



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
ΣΧΟΛΗ ΝΟΜΙΚΩΝ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ
ΤΟΜΕΑΣ ΑΣΤΙΚΟΥ, ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ

**Η ΣΥΜΒΑΣΗ ΑΝΕΓΕΡΣΗΣ ΟΙΚΟΔΟΜΗΣ
ΜΕ ΤΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΤΙΠΑΡΟΧΗΣ**

ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ Θ. ΠΟΪΡΙΑΤΖΙΔΟΥ

Επιβλέπουσα: Δ. Κλαβανίδου, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΑΠΘ

ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ 2008

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1.	Η σύμβαση οικοπεδούχου και εργολάβου	3
I.	Εισαγωγικές παρατηρήσεις	3
II.	Έννοια και περιεχόμενο της σύμβασης	5
III.	Νομική φύση	11
A)	Η παροχή του εργολάβου	11
B)	Η παροχή του οικοπεδούχου	13
Γ)	Διατυπωθείσες απόψεις	14
IV.	Ρυθμιστικό πλαίσιο	17
V.	Τύπος	22
2.	Οι σχέσεις μεταξύ των μερών	25
I.	Γενικά	25
II.	Η σχέση οικοπεδούχου - εργολάβου	25
A)	Εφαρμοστέες διατάξεις	25
B)	Το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής του εργολάβου	27
Γ)	Το δικαίωμα υπαναχώρησης του εργοδότη - οικοπεδούχου	29
Δ)	Οι ρήτρες έκπτωσης του εργολάβου	34
E)	Το δικαίωμα καταγγελίας κατά το άρθρο 700 ΑΚ	39
III.	Η σχέση εργολάβου - τρίτου/αγοραστή	44
IV.	Η σχέση οικοπεδούχου - τρίτου/αγοραστή	52
3.	Ειδικότερα ζητήματα από τη σύμβαση εργολαβίας με αντιπαροχή	55
I.	Γνήσια ή μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου;	55
A)	Η θέση της νομολογίας	55
B)	Κριτική της νομολογιακής θέσης	59
Γ)	Η έννομη θέση του εκ προσυμφώνου τρίτου αγοραστή	70
II.	Η πληρεξουσιότητα στη σχέση εργολάβου - οικοπεδούχου	76
A)	Παροχή αμετάκλητης πληρεξουσιότητας από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο	76
B)	Η παροχή μεταπληρεξουσιότητας από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο	81
III.	Ζητήματα εμπραγμάτου δικαίου	87
4.	Επίλογος	92

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	95
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	98

1. Η σύμβαση οικοπεδούχου και εργολάβου

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το πολυώροφο κτίριο είναι γέννημα των κοινωνικοοικονομικών συνθηκών της εποχής μας. Αποτέλεσμα της υπέρμετρης σώρευσης πληθυσμού στα αστικά κέντρα, του λεγομένου φαινομένου της αστικοποίησης του πληθυσμού. Τεχνική λύση που υπαγορεύτηκε από την εξαφάνιση της αστικής γης ή έστω από τη μετάταξή της στην τάξη των οικονομικών αγαθών «εν ανεπαρκεία». Με τη διάδοση της πολυώροφης οικοδομής υποχρεώθηκε και η νομική επιστήμη να αναπροσαρμόσει ανάλογα το σύστημα των εννοιών της. Έτσι, από την αιώνια και απαρασάλευτη αρχή του ενός και αδιαίρετου πράγματος γης και επικειμένων, εισήλθαμε στην ιδιοκτησία των ορόφων και των διαμερισμάτων¹.

Στην Ελλάδα, η εισαγωγή του θεσμού της οροφοκτησίας (με εξαίρεση την κατά πατώματα ιδιοκτησία που ίσχυε εθιμικά στις Κυκλάδες και άλλα νησιά από αιώνες) έγινε για πρώτη φορά με το ν.δ. της 17/19 Μαρτίου του 1927 και η εφαρμογή του γενικεύτηκε με το ν. 3741/1929, υπό την έντονη πίεση των στεγαστικών αναγκών που προκάλεσε η απότομη και αυξημένη εισροή των προσφύγων λόγω της Μικρασιατικής Καταστροφής. Το στεγαστικό πρόβλημα οξύνθηκε περαιτέρω κατά τη μετεμφυλιακή περίοδο, όπου η τεράστια στροφή του πληθυσμού προς τα αστικά κέντρα σε συνδυασμό με την ανοδική πορεία οικονομίας και το αισιόδοξο κλίμα που προσιωνιζόταν κέρδη για τους εργολάβους, συντέλεσε ώστε η ανοικοδόμηση πολυκατοικιών με το σύστημα της αντιπαροχής να αποτελέσει τον κύριο μοχλό του σύγχρονου οικοδομικού οργανισμού. Εκ των πραγμάτων, λοιπόν, οι συναλλαγές μας οδήγησαν στην εθιμική καθιέρωση μιας ιδιότυπης², ιδιόμορφης³

¹ Ηλ. Φραγκούλης, Λίγα για την «αντιπαροχή», Δ 29. 1254.

² Έτσι την χαρακτηρίζει ο Απ. Γεωργιάδης, Η σύμβαση ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής με αντιπαροχή, ΕλλΔνη 2000. 586.

³ Έτσι την χαρακτηρίζουν οι Α. Γαζής, Σύμβαση κατασκευής οικοδομής με αντιπαροχή, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, Τομ. Α', 1985, σ. 115, Ι. Δεληγιάννης, Σύμβαση Έργου, 2004, § 298, σ.347.

σύμβασης, της σύμβασης ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής με αντιπαροχή⁴, η οποία δεν ρυθμίζεται στο νόμο⁵.

Η σύμβαση αυτή αποτελεί τον κύριο τρόπο συναλλαγής και οικοδόμησης πολυώροφων κτιρίων στην Ελλάδα μέχρι σήμερα καθώς παρουσιάζει πλεονεκτήματα τόσο για τον οικοπεδούχο όσο και για τον εργολάβο που αναλαμβάνει το έργο της ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής⁶. Τα συμφέροντα του οικοπεδούχου εξυπηρετούνται καθώς με τη σύναψη της εν λόγω σύμβασης αποκτά έτοιμες οριζόντιες ιδιοκτησίες κατά ποσοστό που εξαρτάται κυρίως από την αρχική εμπορική αξία του οικοπέδου του⁷. Το οικονομικό αυτό όφελος δεν θα μπορούσε να το αποκτήσει δεδομένου ότι ο οικοπεδούχος συνήθως δεν διαθέτει τα απαιτούμενα για την ανοικοδόμηση του οικοπέδου του κεφάλαια και ως εκ τούτου ένα σημαντικό περιουσιακό του αγαθό, όπως είναι το οικόπεδό του, θα παρέμενε ανεκμετάλλετο. Από την άλλη μεριά η ανέγερση οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής εξυπηρετεί και τα συμφέροντα του εργολάβου, ο οποίος αποφεύγοντας την υψηλή δαπάνη της αγοράς του οικοπέδου και έχοντας να καλύψει μόνο τα έξοδα της κατασκευής της οικοδομής, καθίσταται κύριος σε κάποιες από τις οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες που ανέλαβε να ανεγείρει ή καθιστά κύριους κάποιους τρίτους, από τους οποίους λαμβάνει το σχετικό

⁴ Κατά τον Μ. Σταθόπουλο: «η ορολογία αυτή, που έχει επικρατήσει (εννοώντας το όρο αντιπαροχή), δεν διακρίνεται για την σαφήνειά της γιατί στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις πάντοτε υπάρχει (χρηματική ή μη χρηματική) παροχή και αντιπαροχή». Βλ. Μ. Σταθόπουλο, Νόμιμη αιτία της ΑΚ 1033 και τριμερείς σχέσεις – εφαρμογή και στην ανοικοδόμηση με το σύστημα της αντιπαροχής. Επιστημονική επετηρίδα του τμήματος Νομικής της σχολής Νομικών, Οικονομικών και πολιτικών επιστημών, Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσίρη, Θεσσαλονίκη 2004, σ. 1038, υποσ. 11. Κατά την Κ. Παντελίδου: «η συναλλακτική πρακτική έχει ονομάσει με περισσότερη στενότητα παρά ανακρίβεια του ελληνικού αυτό θεσμό αντιπαροχή», βλ. Κ. Παντελίδου, Η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα, 1987, σ. 144.

⁵ Ο ν. 1521/1950 ρυθμίζει ορισμένα φορολογικά μόνο ζητήματα που σχετίζονται με τη σύμβαση κατασκευής με αντιπαροχή. Επίσης ο ν. 1562/1985 αναφέρεται σε ορισμένες πτυχές της ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή από συγκυρίους ακινήτου.

⁶ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, 2007, σ. 358, Ηλ. Φραγκούλης, Δ 29. 1272-1273.

⁷ Το ποσοστό της αντιπαροχής εξαρτάται από τη θέση, την επιφάνεια, τον προσανατολισμό και τις λοιπές ιδιαιτερότητες του οικοπέδου, γιατί λογικό είναι οι κύριοι των πιο αξιοποιήσιμων οικοπέδων να έχουν υψηλότερες απαιτήσεις. Σε περιοχές μικρής εμπορικότητας τα ποσοστά της αντιπαροχής μοιραίως είναι πιο μικρά. Βλ. Β. Τσούμα, Η οικοδόμηση με αντιπαροχή – Το δίκαιο του κατασκευαστή και του οικοπεδούχου, 2003, σ. 47.

τίμημα. Έτσι, με τη διαμορφωμένη στη συναλλακτική πρακτική ανοικοδόμηση με το σύστημα της αντιπαροχής δίνονται κίνητρα τόσο στους οικοπεδούχους να αξιοποιήσουν τα οικόπεδά τους όσο και στους κατασκευαστές να αυξήσουν τις οικοδομικές τους δραστηριότητες, τονώνοντας με αυτόν τον τρόπο την αντίστοιχη αγορά αλλά και προσφέροντας λύσεις στο στεγαστικό πρόβλημα.

II. Έννοια και περιεχόμενο της σύμβασης

Σύμφωνα με τη συναλλακτική πρακτική που αναπτύχθηκε, ο κύριος του οικοπέδου, ο «οικοπεδούχος», συμφωνεί με έναν επιχειρηματία κατασκευαστή οικοδομών, τον «εργολάβο»⁸, με ευθύνη και δαπάνες του τελευταίου, την ανέγερση στο οικόπεδό του είτε πολυώροφης οικοδομής που θα διέπεται από τους κανόνες της οριζόντιας ιδιοκτησίας (1002 και 1117, ν. 3741/1929), είτε περισσότερων αυτοτελών κτισμάτων, που θα διέπονται από τους κανόνες της κάθετης ιδιοκτησίας (ν.δ. 1024/1971) σε συνδυασμό ενδεχομένως και με τους κανόνες της οριζόντιας ιδιοκτησίας (για ορισμένα από τα αυτοτελή κτίσματα, όπου συνίσταται τόσο κάθετη όσο και οριζόντια ιδιοκτησία). Η παροχή του οικοπεδούχου συνίσταται στην υποχρέωση να μεταβιβάσει στον εργολάβο ή – όπως κατά κανόνα συνομολογείται – σε τρίτα πρόσωπα που υποδεικνύονται από τον εργολάβο, ανάλογα με την πρόοδο των οικοδομικών εργασιών, ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου με τις αντίστοιχες οριζόντιες ιδιοκτησίες. Η παροχή του εργολάβου συνίσταται στην εκτέλεση του έργου, στο οποίο ο οικοπεδούχος διατηρεί την κυριότητα των υπόλοιπων εξ αδιαιρέτου ποσοστών επί του οικοπέδου με τις αντίστοιχες οριζόντιες ιδιοκτησίες. Ο εργολάβος παρέχει επίσης τα απαραίτητα για την κατασκευή υλικά, αναλαμβάνει διάφορες άλλες

⁸ Ο κατασκευαστής που θα αναλάβει το έργο της ανέγερσης οικοδομής μπορεί να είναι φυσικό πρόσωπο που ενεργεί αποκλειστικά για λογαριασμό του, μπορεί να συμπράττει ευκαιριακά με ένα ή περισσότερα πρόσωπα της εμπιστοσύνης του χωρίς προσφυγή σε σύσταση προς τούτο κοινοπραξίας, μπορεί να είναι μια κοινοπραξία συνεδιαφερομένων για το έργο ή μια αφανής εταιρεία που θα συσταθεί για το σκοπό αυτό, αλλά είναι δυνατό να είναι και εμπορική εταιρεία (προσωπική ή κεφαλαιουχική) που έχει αντικείμενο της εμπορίας της την ανέγερση, πώληση ή εκμετάλλευση ακινήτων. Βλ. *Β. Τσούμα*, ο.π., σ. 21 επ.

δευτερεύουσες υποχρεώσεις (όπως τα έξοδα της σύμβασης, τους φόρους, την έξωση και την τυχόν αποζημίωση των μισθωτών), και συχνά την πληρωμή χρηματικού ποσού στον οικοπεδούχο, ενώ παίρνει και τα υλικά από την κατεδάφιση⁹.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι βασικό στοιχείο της σύμβασης αυτής, που τη διαφοροποιεί από τις συνήθεις συμβάσεις έργου, είναι το γεγονός ότι η αμοιβή του εργολάβου δεν είναι χρηματική αλλά συνίσταται στη μεταβίβαση κατά κυριότητα εκ μέρους του οικοπεδούχου στον εργολάβο (ή σε τρίτα πρόσωπα που θα υποδείξει ο εργολάβος) ποσοστών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου, τα οποία αναλογούν σε ορισμένα από τα διαμερίσματα που θα οικοδομηθούν στην ανεγειρόμενη οικοδομή.

Η σύναψη της σύμβασης συντελείται από τη στιγμή που τα συμβαλλόμενα μέρη θα συμφωνήσουν στα ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης. Πρέπει, δηλαδή, προκειμένου να καταρτιστεί η σύμβαση, οι συμβαλλόμενοι να συμφωνήσουν ως προς τις προϋποθέσεις εκτέλεσης του έργου, ως προς το ύψος της αντιπαροχής¹⁰, δηλαδή το ποσοστό επί του οικοπέδου που θα κρατήσει στην κυριότητά του ο οικοπεδούχος και τις διηρημένες ιδιοκτησίες τις οποίες θα λάβει και οι οποίες καλύπτουν το ποσοστό της αντιπαροχής του, ως προς τις διηρημένες ιδιοκτησίες που θα περιέλθουν στον εργολάβο ή στους υποδεικνυόμενους από αυτόν τρίτους ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Ακόμη θα πρέπει να υπάρξει συμφωνία των μερών ως προς το χρόνο παράδοσης των οριζόντιων ιδιοκτησιών της αντιπαροχής και ως προς το χρόνο πλήρους αποπεράτωσης της οικοδομής διότι από τη διαμορφωθείσα συναλλακτική πρακτική φαίνεται ότι τα μέρη ανάγουν το στοιχείο του χρόνου αποπεράτωσης του έργου σε ουσιώδες στοιχείο της εργολαβικής

⁹ Θ. Βασιλάκης, Παράσταση δικηγόρου κατά την πώληση από τον εργολάβο οικοδομών διαμερισμάτων του εργολαβικού ανταλλάγματος, ΝοΒ 1988.1019, Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 116, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 586, Καρδάρης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Εισαγ. παρατ. 681 – 702 αρ. 29, Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, 2005, § 174, σ. 598.

¹⁰ Αδόκιμα καθιερώθηκε στη συναλλακτική συνείδηση ο όρος αντιπαροχή να αναφέρεται στα διαμερίσματα των οποίων την κυριότητα διατηρεί ο οικοπεδούχος. Ορθότερο είναι ο όρος αυτός να αναφέρεται στις διηρημένες ιδιοκτησίες που λαμβάνει ο εργολάβος ως εργολαβική αμοιβή. Βλ. Απ. Τσουκαλά, Η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, ΕΕΝ 2004.682.

σύμβασης. Στις συμβάσεις αυτές ορίζεται ρητά από τα μέρη ο χρόνος ολοκλήρωσης των εργασιών με την πρόβλεψη μάλιστα ποινικής ρήτρας ή ακόμη και έκπτωσης του εργολάβου για την περίπτωση καθυστέρησης των εργασιών¹¹.

Εφόσον τα μέρη συμφωνήσουν στα παραπάνω στοιχεία, καταρτίζεται η ενοχική σύμβαση, με την οποία ο εργολάβος αναλαμβάνει την υποχρέωση να κατασκευάσει την οικοδομή, ο δε οικοπεδούχος να μεταβιβάσει στον εργολάβο, ως εργολαβική αμοιβή, κατά πλήρες δικαίωμα κυριότητας ποσοστό εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου. Η σύμβαση αυτή, εκτός από τη συμφωνία για την κατασκευή της οικοδομής, τη διανομή των ποσοστών του οικοπέδου και την πρόβλεψη περί παρακράτησης από τον οικοπεδούχο της αποκλειστικής κυριότητας, νομής και κατοχής ορισμένων ποσοστών εξ αδιαιρέτου στο οικόπεδο, περιλαμβάνει επιπλέον και σύμβαση υπέρ τρίτων (τους οποίους θα υποδείξει ο εργολάβος) και συνήθως και ανέκκλητη εντολή και πληρεξουσιότητα να καταρτίσει ο ίδιος ο εργολάβος, ως άμεσος αντιπρόσωπος του οικοπεδούχου, τις οριστικές συμβάσεις μεταβίβασης των ποσοστών που συνιστούν την εργολαβική του αμοιβή, προς τον εαυτό του με αυτοσύμβαση ή προς τρίτους αγοραστές διαιρετών χώρων¹².

Το περιεχόμενο της εργολαβικής σύμβασης, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί μέσα από την πολυετή συναλλακτική πρακτική, επαναλαμβάνεται σχεδόν πανομοιότυπο στην πλειονότητα των εργολαβικών συμφωνητικών. Αν εξαιρέσει κανείς τις συμφωνίες που αφορούν δευτερεύουσες λεπτομέρειες και εκείνες που υπαγορεύονται από ιδιαίτερες συνθήκες, οι συναπτόμενες εργολαβικές συμβάσεις παρατηρούμε ότι συμπίπτουν – περίπου απολύτως – κατά τους ουσιαστικούς όρους τους¹³. Έτσι οι συνηθέστεροι όροι, τους οποίους περιλαμβάνουν οι συμβαλλόμενοι στις εργολαβικές συμβάσεις είναι οι ακόλουθοι:

- η περιγραφή της πολυκατοικίας που θα ανεγερθεί στο υπό οικοδόμηση οικόπεδο και ειδικότερα περιγραφή των ορόφων, των

¹¹ Βλ. παρακ. σ. 33 επ.

¹² Βλ. παρακ. σ. 76 επ.

¹³ *Ηλ. Φραγκούλης*, Δ 29. 1263.

διαμερισμάτων, των καταστημάτων, των αποθηκών, των στεγασμένων θέσεων στάθμευσης των αυτοκινήτων, καθώς και των κοινοχρήστων και κοινοκτητών χώρων και εγκαταστάσεων της.

- η συμφωνία για το ποσοστό επί του οικοπέδου που θα παραμείνει στην κυριότητα του οικοπεδούχου και περιγραφή των διηρημένων ιδιοκτησιών που συνιστούν το ποσοστό αυτό.
- η συμφωνία για τα ποσοστά συνιδιοκτησίας επί του οικοπέδου που θα περιέλθουν στον εργολάβο και περιγραφή των αντίστοιχων διηρημένων ιδιοκτησιών. Στην πράξη, ωστόσο, τα εργολαβικά συμβόλαια περιγράφουν μόνο τις προορισμένες για τον οικοπεδούχο οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες, όχι όμως και τις προορισμένες για την αμοιβή του εργολάβου, με συνέπεια τη δημιουργία αμφισβητήσεων στις – όχι σπάνιες – περιπτώσεις όπου ο εργολάβος κατασκευάζει διαιρετούς χώρους, προοριζόμενους για τον ίδιο, είτε μεγαλύτερους από ό, τι είχε βάσει των αρχικών σχεδίων προβλεφθεί είτε και μη περιλαμβανόμενους στα αρχικά σχέδια. Κλασική είναι στην πράξη η περίπτωση όπου ο εργολάβος μετατρέπει αντισυμβατικά, αυθαίρετα και παράνομα κοινόκτητους ή κοινόχρηστους χώρους της οικοδομής σε εκμεταλλεύσιμες από τον ίδιο οριζόντιες ιδιοκτησίες. Θα ήταν, λοιπόν, σκόπιμο αφενός να προσδιορίζονται αναλυτικά στα εργολαβικά συμβόλαια και οι προορισμένες για τον εργολάβο διηρημένες ιδιοκτησίες και αφετέρου να περιλαμβάνεται ρήτρα που να προβλέπει ότι σε περίπτωση που τελικά κατασκευαστούν περισσότερα τετραγωνικά μέτρα ή περισσότεροι διαιρετοί χώροι απ' ό,τι είχε αρχικά προβλεφθεί, θα αυξάνεται ανάλογα και η «αντιπαροχή» του οικοπεδούχου¹⁴.
- η συμφωνία για την κατάρτιση στο μέλλον πράξης συστάσεως οριζόντιας ή κάθετης ιδιοκτησίας και κανονισμού δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συνιδιοκτητών της νέας οικοδομής.

¹⁴ Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, § 174, σ. 598 – 599.

- η συμφωνία για τον χρόνο παραδόσεως στον εργολάβο του οικοπέδου, κατάλληλου για την έναρξη των εργασιών της εργολαβίας του.
- η απαρίθμηση των ευθυνών και υποχρεώσεων του εργολάβου (δαπάνες και επιμέλεια για την έκδοση των απαιτούμενων διοικητικών αδειών, τήρηση νόμων, κανονισμών και διατάξεων και αναδοχή κάθε ευθύνης έναντι των αρχών και παντός τρίτου, επιβάρυνση του με τυχόν πρόστιμα και δικαστικά έξοδα, ανάληψη εξόδων για τη σύναψη της υπογραφόμενης εργολαβικής συμβάσεως κ.ο.κ).
- η προθεσμία για την υποβολή δικαιολογητικών εκδόσεως της απαιτούμενης πολεοδομικής αδειάς , από τον χρόνο λήψεως της οποίας και θα αρχίσει να τρέχει η προθεσμία παραδόσεως πλήρως αποπερατωμένων των ιδιοκτησιών των οικοπεδούχων και των κοινοχρήστων χώρων της πολυκατοικίας.
- η συνομολόγηση ποινικών ρητρών σε βάρος του υπαίτιου εργολάβου για την περίπτωση καθυστέρησης παράδοσης στον οικοπεδούχο των διηρημένων χώρων που θα παραμείνουν στην κυριότητά του και των κοινόχρηστων χώρων της οικοδομής.
- η συμφωνία για έκπτωση του εργολάβου σε περίπτωση εμφανούς αθετήσεως των συμβατικών του υποχρεώσεων και, κυρίως, σε περίπτωση υπερβάσεως των προθεσμιών εκτελέσεως του έργου πέραν ενός οριακού σημείου (πέραν του αντικειμενικώς ανεκτού)¹⁵.
- ενδεχόμενη πρόβλεψη ειδικών λόγων καταγγελίας της συναπτόμενης εργολαβικής σύμβασης ή αποκλεισμού του δικαιώματος του εργοδότη – οικοπεδούχου να καταγγείλει τη σύμβαση κατ' άρθρο 700 ΑΚ ή θέσπιση όρων για την άσκησή του¹⁶.
- ρύθμιση του τρόπου και της διαδικασίας παραδόσεως των ιδιοκτησιών της αντιπαροχής (πρόσκληση οικοπεδούχων, κατάρτιση πρωτοκόλλου παραλαβής και παραδόσεως, ζητήματα κακοτεχνιών και κατασκευαστικών παραλείψεων).

¹⁵ Βλ. παρακ. σ. 33 επ. για τις ρήτρες «έκπτωσης».

¹⁶ Βλ. παρακ. σ. 38 επ.

- καθορισμός χρόνων και προϋποθέσεων μεταβιβάσεως στον εργολάβου των ποσοτών του ανταλλάγματός του για την ανέγερση της πολυκατοικίας. Συνήθως ένα μέρος των ποσοτών αυτών μεταβιβάζεται στον εργολάβο με τη λήψη της οικοδομικής αδείας και τα υπόλοιπα τίθενται στη διάθεσή του τμηματικώς και αναλόγως της κατά τα συμπεφωνημένα προόδου της κατασκευής¹⁷. Προς αποφυγή περιπλοκών είναι σκόπιμο τα μεταβιβαζόμενα ποσοστά επ' ευκαιρία αποπερατώσεως εκάστου σταδίου να αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες οριζόντιες ιδιοκτησίες του εργολαβικού ανταλλάγματος ώστε να καθίσταται δυνατή η άμεση μεταβίβασή τους στους τρίτους αγοραστής που υποδεικνύει ο εργολάβος.
- η διαδικασία σύμπραξης του οικοπεδούχου στις μεταβιβάσεις των διηρημένων ιδιοκτησιών του εργολαβικού ανταλλάγματος και η οριοθέτηση της ευθύνης του σε περίπτωση ασυνέπειας του.
- η παροχή πληρεξουσιότητας προς τον εργολάβο για την μεταβίβαση ποσοτών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου στους αγοραστής του.
- συνομολόγηση διαιτησίας για την επίλυση ανακυπτουσών μεταξύ των μερών διαφορών από την εργολαβική σύμβαση¹⁸ ή ορισμός κατά παρέκταση τοπικά αρμοδίου πολιτικού δικαστηρίου.

¹⁷ ΑΠ 848/1987 ΕΕΝ 1987. 368, ΑΠ 661/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁸ Βλ. ΑΠ 938/2007 ΧρΙΔ 2008. 119, ΑΠ 537/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

III. Νομική φύση

Για να καθοριστεί η νομική φύση της σύμβασης μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου, πρέπει να εξεταστεί η φύση και ο χαρακτήρας των εκατέρωθεν κύριων παροχών των συμβαλλόμενων μερών.

A) Η παροχή του εργολάβου

Αυτοτελώς θεωρούμενη η παροχή του εργολάβου ως αποσκοπούσα στην κατασκευή οικοδομικού έργου, αποτελεί αναμφίβολα, εκτέλεση έργου, διότι οι συμβαλλόμενοι αποβλέπουν στο αποτέλεσμα αυτό και επομένως αναντίλεκτα πρόκειται για παροχή από σύμβαση έργου¹⁹. Επειδή, όμως, στην περίπτωση της σύμβασης αντιπαροχής ο εργολάβος χορηγεί τα υλικά της κατασκευής, γεννάται το ζήτημα μήπως κατά το άρθρο 683 ΑΚ πρόκειται για παροχή κατασκευαστέου πράγματος, οπότε εφαρμόζονται οι σχετικές με την πώληση διατάξεις. Η διάταξη, ωστόσο, του άρθρου 683 ΑΚ, εκτός από τον ερμηνευτικό²⁰ και ενδοτικό χαρακτήρα της (όπως προκύπτει από τη διατύπωσή της «σε περίπτωση αμφιβολίας»), που αποκλείει την εφαρμογή της όταν υπάρχει αντίθετη συμφωνία των μερών²¹, οδηγεί στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή ότι η παροχή του εργολάβου αποτελεί παροχή από σύμβαση έργου. Πιο συγκεκριμένα, στην περίπτωση των δομικών έργων το έδαφος που

¹⁹ Α. Αθανασόπουλος, Συμβολαιογραφικό Δίκαιο, Τόμος Β', 2004, σ. 142-143, Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 117, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 588, Ηλ. Φραγκούλης, Δ 29. 1267. Αντιθ. Ι. Δεληγιάννης, Γνωμοδοτήσεις, Αρμ 1971. 1057: « η από της πλευράς της εργολάβου εταιρίας αναλαμβάνόμενη υποχρέωσις κατασκευής των εν τω συμβολαίω περιγραφόμενων διαμερισμάτων πολυκατοικίας, δι' οικοδομικών μεν υλικών χορηγούμενων αποκλειστικώς υπ' αυτής, επί οικοπέδου όμως ανήκοντος εις τους υπέρ των η κατασκευή αντισυμβαλλομένους της, φέρει τα γνωρίσματα της υπό του β' κανόνος του άρθρου του άρθρου 683 ΑΚ ρυθμιζόμενης μικτής παροχής, εφ' ης είναι εφαρμοστέοι, συμφώνως προς τον κανόνα τούτου, εν αμφιβολία, κατά κύριον λόγον αι περί συμβάσεως έργου διατάξεις».

²⁰ ΕφΘεσ 440/1995 Αρμ 1998. 1079.

²¹ ΕφΑθ 6533/1996 ΕλλΔνη 2000. 194: «...η ρύθμιση της ΑΚ 683 αποτελεί ερμηνευτικό κανόνα που ισχύει σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς τη βούληση των μερών. Τούτο σημαίνει ότι οποιοδήποτε από τα μέρη στηρίζει αξιώσεις, παρά τη συνδρομή, των στοιχείων του πραγματικού της διατάξεως, σε αντίθετο χαρακτηρισμό της συμβάσεως, δηλ. ότι η βούληση των μερών κατευθυνόταν στην κατάρτιση συμβάσεως εργολαβίας παρά τη συνδρομή των στοιχείων του πρώτου σκέλους της ΑΚ 683, έχει τη δυνατότητα να προβάλλει τη βούληση αυτή».

παρέχει ο εργοδότης οικοπεδούχος είναι και αυτό ύλη. Όταν και οι δύο συμβαλλόμενοι χορηγούν μέρος της ύλης, όπως εν προκειμένω, τότε πρέπει να ερευνηθεί ποιος χορηγεί το κύριο μέρος. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 954 § 1 αρ. 1 ΑΚ κύριο πράγμα είναι πάντα το έδαφος, αφού όσα συνδέονται με αυτό είναι συστατικά και αυτό ανεξάρτητα με την αξία του εδάφους ή των υλικών²². Άλλωστε, η κυριότητα του κατασκευαστέου πράγματος αποκτάται αυτοδίκαια με υλική πράξη, την ένωση κατ' ΑΚ 1057 (καθώς superficies solo cedit), οπότε δεν μπορεί να γίνει λόγος για υποχρέωση παράδοσης της νομής και μεταβίβαση της κυριότητας, όπως συμβαίνει στην πώληση.

Εξάλλου και στη συναλλακτική πρακτική οι συμβάσεις που αφορούν την ανέγερση κτίσματος με υλικά του οφειλέτη θεωρούνται γενικά συμβάσεις έργου, ονομάζονται εργολαβίες, ο οφειλέτης εργολάβος και το συμφωνητικό εργολαβικό. Αν λοιπόν ερμηνεύουμε τις συμβάσεις αυτές σύμφωνα με τα συναλλακτικά ήθη κατά το άρθρο 200 ΑΚ, θα πρόκειται πάντα για μισθώσεις έργου, αφού η κατ' άρθρο 200 ερμηνεία προηγείται από την εφαρμογή του ΑΚ 683²³.

Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι η παροχή του εργολάβου στο πλαίσιο της σύμβασης εργολαβίας με αντιπαροχή διαφοροποιείται σε σχέση με τη συνηθισμένη σύμβαση έργου. Αν και εκτελεστέο έργο φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να είναι η κατασκευή όλης της οικοδομής, γίνεται δεκτό ότι οφειλόμενη παροχή του εργολάβου δεν είναι η περάτωση του συνόλου του έργου, δηλαδή η οικοδόμηση της πολυκατοικίας με όλους τους προκαθορισμένους ορόφους, αλλά η

²² Κ. Αποστολίδης, Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος, Ειδικόν Μέρος, Τόμος Γ' (άρθρα 496 – 708), 1946, σ. 798, Καρδάρας, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, 683 αρ. 11, Καύκας, Ενοχικό Δίκαιο (Έκδοση 5^η), 1974, 683 § 3. Βλ. επίσης ΕφΛαρ 58/2002 Δικογραφία 2002. 78: «Σε περίπτωση όμως κατασκευής έργου σε ακίνητο (ΑΚ 948) που ανήκει στον εργοδότη με υλικά (κινητά) που χορηγεί ο εργολάβος, η κύρια ύλη είναι το ακίνητο, τα δε κινητά που χρησιμοποιήθηκαν για την ανέγερση του κτίσματος ή μόνιμα συνομολογήθηκαν σ' αυτό (ΑΚ 954), αποτελούν παρεπόμενο... Από όσα προαναφέρθηκαν, είναι ολοφάνερο ότι, σε περίπτωση κατασκευής από τον εργολάβο με δικά του υλικά μόνιμου έργου σε ακίνητο του εργοδότη, δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 683 ΑΚ, γιατί αφενός η πρώτη ύλη (το ακίνητο) χορηγείται από αυτόν και αφετέρου οι συμβληθέντες αποβλέπουν στην κατασκευή και παράδοση του έργου, ως κύρια παροχή, που σημαίνει ότι οι συμβατικές σχέσεις ρυθμίζονται από όσα συμφωνήθηκαν (ΑΚ 3, 361), καθώς και από τις διατάξεις των άρθρων 681 επ. ΑΚ». Ομοίως και οι ΕφΘεσ 444/1995 Αρμ 1995. 889, ΕφΘεσ 1022/1992 Αρμ 1992. 710

²³ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 119.

οικοδόμηση όσων από τις διηρημένες ιδιοκτησίες θα παραμείνουν στην κυριότητα του εργοδότη – οικοπεδούχου, η αποπεράτωση ολόκληρης της εξωτερικής εμφάνισης και η ολοκλήρωση των κοινόχρηστων και κοινόκτητων χώρων της οικοδομής²⁴. Αυτό, εξάλλου, συνάγεται και από τις ρήτρες οι οποίες τίθενται συνήθως στα εργολαβικά συμβόλαια και αφορούν στην εκπρόθεσμη παράδοση των διηρημένων ιδιοκτησιών που παραμένουν στην κυριότητα του οικοπεδούχου καθώς και των κοινοχρήστων χώρων της οικοδομής, και όχι αυτών που περιέρχονται στον εργολάβο ως εργολαβικό αντάλλαγμα. Συνεπώς, με την αποπεράτωση των οριζόντιων ιδιοκτησιών του οικοπεδούχου και των κοινών μέρων της οικοδομής επέρχεται εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής του εργολάβου προς τον οικοπεδούχο²⁵.

Β) Η παροχή του οικοπεδούχου

Η παροχή του εργοδότη – οικοπεδούχου στη σύμβαση κατασκευής οικοδομής με αντιπαροχή συνίσταται στην καταβολή στον εργολάβο – ή συνηθέστερα σε τρίτους που υποδεικνύει ο εργολάβος – της «συμφωνημένης αμοιβής». Η ιδιαιτερότητα όμως της παροχής αυτής είναι ότι πρόκειται για αμοιβή σε είδος, συνίσταται δηλαδή στην υπόσχεση μεταβίβασης στον εργολάβο ή σε τρίτους υποδεικνυόμενους από αυτόν ορισμένων ποσοστών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου και των αντίστοιχων οριζόντιων ιδιοκτησιών²⁶. Η αναλαμβανόμενη αυτή από την πλευρά του οικοπεδούχου υποχρέωση για μεταβίβαση ποσοστών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου αποτελεί τυπική παροχή της σύμβασης πώλησης²⁷.

²⁴ Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, σ. 363, Β. Τσούμας, ο.π., σ. 147-148, Η. Φραγκούλης, Δ 29. 1265-1267.

²⁵ Αυτό σημαίνει περαιτέρω ότι δεν είναι δυνατή η κήρυξη έκπτωτου του εργολάβου στην περίπτωση που δεν θα έχει αποπερατώσει αυτές ακριβώς τις ιδιοκτησίες που περιέρχονται σ' αυτόν και συνακόλουθα ενδιαφέρουν αυτόν και μόνο. Βλ. και παρακ. σ. 33 επ.

²⁶ Θ. Βασιλάκης, ΝοΒ 1988. 1019, Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 119, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 589.

²⁷ Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, § 174, σ. 599. Βλ. όμως Καρδάρη, ο.π., Εισαγ. 681 – 702, αρ. 29 κατά τον οποίο: « η παροχή του οικοπεδούχου – εργοδότη φέρει μικτό χαρακτήρα, αφενός αμοιβή κατά την ΑΚ 681 και αφετέρου μεταβίβαση εμπραγμάτου δικαιώματος».

Γ) Διατυπωθείσες απόψεις

Ενόψει των παραπάνω, για το νομικό χαρακτηρισμό της σύμβασης ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις και έχουν αναζητηθεί ερείσματα στις διατάξεις τόσο της σύμβασης έργου όσο και της σύμβασης πώλησης.

Η μεγαλύτερη μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει²⁸ ότι πρόκειται για μια αμφοτεροβαρή, ανταλλακτική σύμβαση, στην οποία οι εκατέρωθεν παροχές τελούν σε σχέση ανταλλαγής και παρουσιάζουν χαρακτηριστικά που εμπίπτουν, εκτός από τη σύμβαση έργου, και σε άλλους τύπους συμβάσεων. Με άλλα λόγια πρόκειται για μια μεικτή²⁹, δίμορφη (ή ερμαφρόδιτη³⁰) σύμβαση, και μάλιστα μεικτοτυπική³¹, η οποία συγκεντρώνει γνωρίσματα διαφόρων συμβατικών τύπων (κυρίως σύμβασης έργου και πώλησης) σε μια ενιαία οικονομική ενότητα. Ειδικότερα, η από την πλευρά του εργολάβου κατασκευή της οικοδομής με δικές του δαπάνες σε ξένο οικόπεδο αποτελεί την κύρια παροχή που εμπίπτει στην κατά τα άρθρα ΑΚ 681 επ. σύμβαση έργου, ενώ η

²⁸ Α. Γαζής, ΤιμηΤομ Αλ. Λιζερόπουλου, σ. 119, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 587, Ι. Δεληγιάννης, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 298, σ. 345, ο ίδιος, Αρμ 1971. 1059, Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 174, σ. 599, Α. Παπαπαναγιώτου, Σημείωσις εις το έγγραφον Υπουργείου Οικονομικών αρ. Σ. 2705 (9.3.53), ΝοΒ 1953. 441 ασκώντας κριτική σε έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών που χαρακτήρισε την παροχή του εργολάβου δόση αντί καταβολής, υποστήριξε ότι όλη η σύμβαση αντιπαροχής ομοιάζει με την ανταλλαγή, Π. Φίλιος, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, (4^η έκδοση), 1997, § 84 σ. 122.

²⁹ Η μεικτή σύμβαση αποτελεί συγκερασμό (στοιχείων) περισσότερων συμβατικών τύπων, από τους οποίους είτε όλοι είτε μόνο ορισμένοι είναι ρυθμισμένοι στο νόμο. Πρόκειται για ενιαία σύμβαση, που αποβλέπει στη ρύθμιση μιας οικονομικά ενιαίας συναλλακτικής σχέσης, και όχι για σώρευση ή ένωση περισσότερων αυτοτελών συμβάσεων μεταξύ των ίδιων συμβαλλόμενων μερών. Βλ. Απ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1999, σ. 59-60, ο ίδιος, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας (3^η έκδοση), 1998, σ. 13 επ., Μ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σ. 741.

³⁰ Δίμορφες ή ερμαφρόδιτες συμβάσεις είναι εκείνες όπου ο ένας συμβαλλόμενος οφείλει παροχή που ανήκει σε ορισμένο συμβατικό τύπο, ενώ ο αντισυμβαλλόμενος του οφείλει αντιπαροχή που ανήκει σε άλλον συμβατικό τύπο. Βλ. Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 2002, § 4, σ. 23.

³¹ Ο Απ. Γεωργιάδης διακρίνει τις μεικτές συμβάσεις σε δύο βασικές κατηγορίες: στις μεικτοτυπικές και στις μεικτομορφικές συμβάσεις. Μεικτοτυπική είναι η σύμβαση, στην οποία τα ουσιώδη γνωρίσματα διαφόρων συμβατικών τύπων συγχωνεύονται σε μια ενιαία οικονομική ενότητα. Μεικτομορφική ονομάζεται η σύμβαση, όταν τα ουσιώδη γνωρίσματά της συμπίπτουν με με αυτά ενός μόνο τύπου επώνυμης σύμβασης, συγχρόνως όμως περιέρχονται στη σύμβαση και άλλα στοιχεία που την κάνουν να αποκλίνει από τη συνήθη μορφή του ρυθμισμένου συμβατικού τύπου, στον οποίο καταρχήν υπάγεται. Βλ. Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, σ. 59-60.

αναλαμβανόμενη από την πλευρά του οικοπεδούχου υποχρέωση για μεταβίβαση ποσοτών εξ αδιαιρέτου στο οικόπεδο εμπίπτει στη σύμβαση πώλησης³².

Έχει υποστηριχθεί, ωστόσο, και η άποψη ότι η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή είναι καθαρή μίσθωση έργου³³. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, παρά τον μικτό χαρακτήρα της παροχής του εργοδότη – οικοπεδούχου, δεδομένου ότι αυτός οφείλει αφενός αμοιβή κατά την ΑΚ 681 στον εργολάβο και αφετέρου υπόσχεται την μεταβίβαση ποσοτών εξ αδιαιρέτου στο οικόπεδο στον εργολάβο ή σε τρίτους υποδεικνυόμενους από αυτόν, η σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου αποτελεί καθαρή μίσθωση έργου.

Συναφής με την παραπάνω άποψη, είναι και αυτή που χαρακτηρίζει την σύμβαση αντιπαροχής ως σύμβαση εργολαβίας με ιδιορρυθμίες³⁴. Κατά την άποψη αυτή, αποφασιστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό μιας συμφωνίας ως σύμβασης έργου είναι η εκτέλεση ή μη του έργου, ενώ το στοιχείο της αμοιβής είναι δευτερεύον (επιχείρημα και εκ της § 2 του 682 ΑΚ). Επομένως, σύμβαση έργου είναι εκείνη από την οποία προκύπτει εκτέλεση έργου επ' αμοιβή. Σύμφωνα, λοιπόν, με τον ορισμό αυτό, η σύμβαση αντιπαροχής είναι κατά βάση εργολαβία, αλλά πρόκειται για μια εργολαβία με ιδιορρυθμίες και όχι για μια τυπική εργολαβία των άρθρων 681 επ. του ΑΚ.

Τέλος, έχει διατυπωθεί μεμονωμένα και η άποψη, σύμφωνα με την οποία υπέρ του εργολάβου έχει συσταθεί περιορισμένη προσωπική δουλειά ανέγερσης κτίσματος σε βάρος του οικοπέδου του εργοδότη, με βάση την οποία ο οικοπεδούχος είναι υποχρεωμένος να δεχθεί την

³² Οι λοιπές παροχές που απαντώνται στη σύμβαση αντιπαροχής είναι παρεπόμενες και δευτερεύουσες, και συνεπώς δεν καθορίζουν τη φύση της σύμβασης.

³³ Καρδάρας, ο.π., Εισαγ. 681- 702, αρ. 29, Θ. Βασιλάκης, ΝοΒ 1988. 1019, Μ. Διατσίδης, Πώληση, Δωρεά, Γονική Παροχή κλπ οριζόντιας ιδιοκτησίας από εργολάβο σε τρίτο, Αρμ 1995. 423, Κ. Παντελίδου, Η καταγγελία της συμβάσεως έργου, 1991, σ. 89-90.

³⁴ Ηλ. Φραγκούλης, Δ 29. 1260 επ.

ανέγερση του κτιρίου και περιορίζεται αντίστοιχα η εξουσία διάθεσής του³⁵.

Η ελληνική νομολογία τάσσεται υπέρ της άποψης ότι η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής είναι σύμβαση έργου³⁶. Έχουν υπάρξει ωστόσο και αποφάσεις που προκρίνουν τη μεικτή ανταλλακτική φύση της σύμβασης, της οποίας οι εκατέρωθεν κύριες παροχές των μερών ανήκουν σε διαφορετικούς τύπους συμβάσεων³⁷. Η ΑΠ 248/2003³⁸ υιοθετεί μεν και αυτή τον μεικτό χαρακτήρα της σύμβασης αντιπαροχής αλλά τον αιτιολογεί διαφορετικά. Σύμφωνα με την απόφαση, η σύμβαση ανεγέρσεως οικοδομής με αντιπαροχή φέρει μικτό διφυή χαρακτήρα, αφενός μεν ενοχικής συμβάσεως μισθώσεως έργου, διεπόμενης από τις διατάξεις των άρθρων 681 επ. ΑΚ και αφετέρου προσυμφώνου εμπράγματης σύμβασης μεταβίβασης των επεχόντων θέση εργολαβικής αμοιβής ποσοτών οικοπέδου. Η απόφαση αυτή παραβλέπει το γεγονός ότι πρόκειται για δύο συμβάσεις: την εργολαβική σύμβαση, η οποία είναι μεικτή δίμορφη λόγω των διαφορετικού τύπου εκατέρωθεν παροχών και το προσύμφωνο μεταβίβασης των ποσοτών του οικοπέδου που συνιστούν την εργολαβική αμοιβή, το οποίο καταρτίζεται συγχρόνως με την εργολαβική σύμβαση και περιλαμβάνεται σ' αυτή³⁹.

³⁵ Π. Μακρογιάννης, Νομικά ζητήματα πάνω σε συμφωνία οικοπεδούχου και εργολάβου για τη συνέχιση ημιτελούς κατασκευής της πολυκατοικίας από τον οικοπεδούχο, ΕΔΠολ 1986. 98.

³⁶ ΑΠ 1199/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1792/2005 ΕλλΔνη 2006. 503, ΑΠ 1047/2004 ΕλλΔνη 2005. 889, ΑΠ 1127/2001 ΕΔΠολ 2003. 207, ΑΠ 523/1991 ΕΔΠολ 1992. 181: « ο χαρακτήρας της εν λόγω συμβάσεως, ως μισθώσεως έργου, ήτοι ως εργολαβικής, διατηρείται, κατά κύριο μάλιστα λόγο, όσον αφορά την κατασκευή από τον εργολάβο των κοινοκλήτων και κοινοχρήστων μερών της πολυκατοικίας», ΕφΑθ 12577/1995 ΕΔΠολ 1997. 38, ΕφΘεσ 955/1993 Αρμ 1993. 529, ΕφΑθ 2574/1988 ΕΔΠολ 1989. 116, ΠΠρΛαρ 4/2001 Δικογραφία 2001. 300, η οποία κάνει λόγο για «καθαρή μίσθωση έργου», ΜΠρΑθ 4623/2003 ΕΔΠολ 2003. 291.

³⁷ ΕφΑθ 437/1993 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «... η σύμβαση αυτή έχει μικτό χαρακτήρα. Από την πλευρά του εργολάβου η κατασκευή της οικοδομής με δικά του υλικά σε ξένο οικοπέδο αποτελεί την κύρια παροχή του εργολάβου που εμπίπτει στην κατά την ΑΚ 681 επ. σύμβαση έργου. Εξάλλου οι αναλαμβανόμενες από την πλευρά του οικοπεδούχου υποχρεώσεις αποτελούν τυπική παροχή της συμβάσεως πωλήσεως (ΑΚ 513). Οι παραπάνω ανταλλασσόμενες διαφορετικού τύπου παροχές έχουν κατά τη βούληση των μερών ίση σπουδαιότητα και κάθε μία από αυτές υπόκειται στους κανόνες που ρυθμίζουν τον συμβατικό τύπο στον οποίο ανήκει».

³⁸ ΝοΒ 2003.1851.

³⁹ Π. Κορηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, § 174, σ. 600.

Ορθότερη και κρατούσα⁴⁰ μάλλον στη θεωρία άποψη είναι αυτή που τάσσεται υπέρ του μεικτού χαρακτήρα της σύμβασης αντιπαροχής αφού ως αντάλλαγμα για την παροχή έργου που οφείλεται από τον εργολάβο, αναλαμβάνονται, από την πλευρά του οικοπεδούχου, οι υποχρεώσεις, αφενός να μεταβιβάσει ορισμένο ποσοστό εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου του, που αποτελεί παροχή τυπική της πώλησης, και, αφετέρου, να ανέχεται την οικοδόμηση στο οικόπεδο του για κοινό λογαριασμό τόσο του ίδιου όσο και του εργολάβου. Η υποχρέωση ανοχής της οικοδόμησης συνιστά παρεπόμενη υποχρέωση του οικοπεδούχου, η οποία όμως απαιτείται για την εκπλήρωση της κύριας υποχρέωσης του εργολάβου, δηλαδή της ολοκλήρωσης και παράδοσης των διηρημένων ιδιοκτησιών που παραμένουν στην κυριότητα του οικοπεδούχου. Συνομολογούνται, συνεπώς, ως αμοιβή του εργολάβου παροχές που συνίστανται όχι σε χρήματα αλλά σε είδος. Οι ανταλλασσόμενες διαφορετικού τύπου παροχές έχουν κατά τη βούληση των μερών ίση σπουδαιότητα.

IV. Ρυθμιστικό πλαίσιο

Αρκετά αμφισβητούμενο είναι το ζήτημα των εφαρμοστέων στις μεικτές συμβάσεις διατάξεων. Στις δίμορφες συμβάσεις, στις οποίες ανήκει, κατά τα προαναφερθέντα, και η σύμβαση αντιπαροχής, γίνεται καταρχήν δεκτό ότι κάθε μία από τις εκατέρωθεν παροχές υπόκειται στους κανόνες που ρυθμίζουν τον συμβατικό τύπο στον οποίο ανήκει. Προκρίνεται δηλαδή, από τις διάφορες θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί για την ανεύρεση του ρυθμιστικού πλαισίου των μεικτών συμβάσεων, η θεωρία του συνδυασμού⁴¹. Συνεπώς, στη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή, για την μεν παροχή του εργολάβου εφαρμογή έχουν οι διατάξεις για τη σύμβαση έργου, ενώ η παροχή του οικοπεδούχου θα διέπεται από τις διατάξεις για την πώληση.

⁴⁰ Βλ. παραπ. υποσ. 28.

⁴¹ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 119 – 120, Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Νέες μορφές συμβάσεων, σ. 17 επ., Ι. Δεληγιάννη – Π. Κορνηλάκη, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 1992, σ. 27- 28.

Η σχηματική όμως αυτή λύση του συνδυασμού δεν είναι πάντοτε δυνατή ή ικανοποιητική⁴². Η αλληλεξάρτηση παροχών που ανήκουν σε δύο διαφορετικούς τύπους συμβάσεων μπορεί να οδηγήσει σε διάφορα ενδεχόμενα, όπως: α) να εφαρμόζονται ομαλά οι διατάξεις τόσο του ενός όσο και του άλλου τύπου, οπότε έχουμε ευθεία εφαρμογή των διατάξεων και των δύο συμβάσεων, β) ορισμένες διατάξεις τόσο του ενός ή του άλλου τύπου, όσο και των δύο συμβάσεων, να μην προσαρμόζονται εντελώς στο δίμορφο πλαίσιο, οπότε θα πρέπει να γίνει ανάλογη εφαρμογή, γ) άλλες διατάξεις να μην αρμόζουν καθόλου, οπότε θα αποκλείεται και η ανάλογη εφαρμογή, δ) να υπάρχει σύγκρουση των διατάξεων των εκατέρωθεν συμβατικών τύπων και ε) ορισμένες διατάξεις της μιας μορφής θα εφαρμόζονται στην όλη σύμβαση.

Ενόψει των παραπάνω, γίνεται σαφές ότι δεν είναι δυνατή η άκρατη υιοθέτηση κάποιας συγκεκριμένης θεωρίας⁴³ ή η διατύπωση γενικών κανόνων για το ρυθμιστικό πλαίσιο των μεικτών συμβάσεων που να ισχύουν απαρέγκλιτα για όλες τις μεικτές συμβάσεις. Αντίθετα, για το νομικό χαρακτηρισμό μιας σύμβασης και τον προσδιορισμό του ρυθμιστικού της πλαισίου ο ερμηνευτής και ιδιαίτερα ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να αναζητεί κατά τα άρθρα 173, 200 ΑΚ την αληθινή

⁴² Η «θεωρία του συνδυασμού», σύμφωνα με τη οποία η μεικτή σύμβαση αναλύεται στα στοιχεία που την απαρτίζουν και καθένα από αυτά υπάγεται στο ιδιαίτερο νομικό καθεστώς που τη διέπει, παραβλέπει τον ενιαίο χαρακτήρα της μεικτής σύμβασης και ως εκ τούτου ενέχει τον κίνδυνο διάσπασης της ενιαίας οικονομικής ενότητας της μεικτής σύμβασης. Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, *Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος*, ο.π., σ. 60, *Ι. Δεληγιάννη – Π. Κορηλάκη*, ο.π., σ. 24.

⁴³ Για την αντιμετώπιση του ζητήματος της επιλογής των κανόνων ρύθμισης μιας μεικτής σύμβασης έχουν διατυπωθεί, εκτός από τη θεωρία του συνδυασμού, και άλλες θεωρίες: α) η *θεωρία της απορρόφησης*, σύμφωνα με την οποία από την πλειονότητα των παροχών που συνθέτουν το περιεχόμενο της μεικτής σύμβασης, επιλέγεται η «κυρίαρχη συμβατική παροχή» και η όλη σύμβαση υπάγεται – κατά την άποψη αυτή – ενιαία στον συμβατικό τύπο της κύριας παροχής (βλ. και ΑΠ 598/1990 ΕΕΝ 1991. 178), β) η *θεωρία της ανάλογης εφαρμογής*, η οποία επιτρέπει την εφαρμογή στη μεικτή σύμβαση, πέραν των κανόνων του Γενικού Ενοχικού Δικαίου, και ορισμένων από τους κανόνες που ρυθμίζουν «επώνυμες» συμβάσεις, εφόσον βέβαια διαπιστώνεται κάθε φορά ομοιότητα προβλημάτων και γ) η *δημιουργική θεωρία*, σύμφωνα με την οποία η λύση του προβλήματος (εννοώντας την εύρεση του ρυθμιστικού πλαισίου των μεικτών συμβάσεων) πρέπει να αφεθεί στον δικαστή, ο οποίος, ασκώντας το δημιουργικό του έργο, θα κρίνει με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ενόψει και του δικαιοπρακτικού σκοπού και των συνθηκών της συγκεκριμένης σύμβασης, ποια είναι η προσήκουσα λύση. Για τα μειονεκτήματα και τις αδυναμίες των θεωριών αυτών βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ο.π., *Νέες μορφές συμβάσεων*, σ. 17, *ο ίδιος*, ο.π., *Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος*, σ. 60 – 61, *Ι. Δεληγιάννη – Π. Κορηλάκη*, ο.π., *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι*, σ. 23 επ.

βούληση των μερών, τη συναλλακτική διαμόρφωσή της, τον επιδιωκόμενο με τη σύμβαση σκοπό, και να επιχειρεί αξιολογική εκτίμηση και ιεράρχηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων των συμβαλλομένων. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, οι συμβαλλόμενοι καθορίζουν το περιεχόμενο και τις νομικές συνέπειες των συμφωνιών τους ελεύθερα, δηλαδή επειδή οι ίδιοι έτσι θέλησαν και ως εκεί που θέλησαν. Καμιά από τις διατάξεις του νόμου που διέπουν τις ρυθμισμένες συμβάσεις – εξαιρουμένων βέβαια αυτών που είναι αναγκαστικού δικαίου - δεν θα εφαρμοστεί παρά αφού αναζητηθεί η άμεσα ή έμμεσα εκφρασμένη βούληση των συμβαλλομένων, και όσο επιτρέπει η βούληση αυτή. Κάθε σύμβαση, λοιπόν, είναι πρώτιστα η συγκεκριμένη μοναδική, κάθε φορά, συμφωνία στην οποία προέβησαν οι συμβαλλόμενοι και δευτερευόντως οι συμβατικοί τύποι στους οποίους ανήκουν οι συμφωνηθείσες παροχές. Έτσι και η σύμβαση αντιπαροχής είναι πολύ περισσότερο μια ιδιαίτερη, ελεύθερη και μοναδική συμφωνία που σύνηψαν τα μέρη και πολύ λιγότερο σύμβαση έργου ή μια μεικτή σύμβαση με στοιχεία τόσο από τη σύμβαση έργου όσο και από τη σύμβαση πώλησης⁴⁴.

Επιπλέον, στην εύρεση του εφαρμοστέου ρυθμιστικού πλαισίου της εδώ εξεταζόμενης σύμβασης συμβάλλει και η δημιουργηθείσα συναλλακτική πρακτική, η οποία θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως πάγια. Η σύμβαση αντιπαροχής είναι μια σύμβαση που έχει διαμορφωθεί από τους ενδιαφερόμενους και συμβαλλόμενους ανθρώπους και έχει επιβληθεί με την εκτεταμένη, μακρόχρονη και ομοιόμορφη εφαρμογή⁴⁵. Είναι μια σύμβαση ρυθμισμένη στην όλη δομή της «από τα κάτω», με γενικές και ομοιόμορφες ρυθμίσεις που υπαγορεύονται από τα κρατούντα συναλλακτικά εθισμένα. Πράγματι, αν εξαιρέσει κανείς τις ενδεχόμενες ιδιαιτερότητες κάποιας σύμβασης, το περιεχόμενο των συναπτόμενων συμβάσεων κατασκευής πολυκατοικιών με αντιπαροχή είναι σχεδόν πανομοιότυπο ώστε να μιλούμε πλέον για «τυποποίηση» των συμβάσεων αυτών. Οι ομοιότητες που παρατηρούνται

⁴⁴ *Ηλ. Φραγκούλης*, Δ 29. 1261.

⁴⁵ *Απ. Γεωργιάδης*, *Ελλάνη* 2000. 590, *Β. Τσούμας*, ο.π., σ. 60 επ.

στα εργολαβικά συμβόλαια απορρέουν από διαμορφωμένα, και επικρατήσαντα πια, συναλλακτικά ήθη και αποτελούν πάγιες πλέον ρυθμίσεις συναλλαγών που ασκούν αποφασιστική επιρροή στους συναλλασσομένους. Με τον όρο «συναλλακτικά ήθη» νοείται τόσο α) μια ορισμένη «ηθική» των αντιπαροχών, που διαμορφώνεται και επιβάλλεται σε κάθε συναλλασσόμενο από τις συναλλαγές των άλλων συναλλασσομένων, όσο και β) οι δρώσες εκείνες δυνάμεις που καθιερώνουν τους διάφορους τύπους συμφωνιών – εδώ τον κρατούντα τύπο της σύμβασης αντιπαροχής – με τον ίδιο ακριβώς τρόπο που οι νομοθέτες θεσπίζουν τους τύπους των «ρυθμισμένων» συμβάσεων. Τα καθιερωμένα στις συμβάσεις αντιπαροχής συναλλακτικά ήθη θα ληφθούν υπόψη από τον εφαρμοστή του δικαίου, επικουρικά, στην περίπτωση που υπάρχει αμφιβολία για την αληθή βούληση των μερών, για την ορθή ερμηνεία της συμβάσεως και την εξεύρεση του πράγματι συμφωνηθέντος. Θα ληφθεί, δηλαδή, υπόψη η συνήθεια, το συνήθως συμβαίνον στις αντιπαροχές⁴⁶.

Ακόμη, για την ανεύρεση των εφαρμοστέων κάθε φορά διατάξεων, ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να προβαίνει σε τυπολογική σύλληψη της συγκεκριμένης μεικτής σύμβασης. Ειδικότερα, θα πρέπει α) να εντοπίζει τα στοιχεία του κάθε ρυθμισμένου συμβατικού τύπου που συμμετέχει στη μεικτή σύμβαση, β) τον βαθμό «έντασης», με τον οποίο μετέχει στη σύμβαση καθένα από τα στοιχεία αυτά και γ) τη θέση που

⁴⁶ Ηλ. Φραγκούλης, Δ 29. 1262 – 1264: «Το ότι υπάρχουν κάποια παγιωμένα συναλλακτικά, περί την αντιπαροχή, ήθη προκύπτει τόσο από την ομοιότητα των υπογραφόμενων εργολαβικών, τουλάχιστον στα καίρια σημεία, όσο και από τη στάση εργολάβων και οικοπεδούχων κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη της σύμβασης, και κυρίως από τις εκατέρωθεν προβαλλόμενες απαιτήσεις κατά το στάδιο αυτό... Γνωρίζουν άλλωστε, ότι για να ευοδωθούν οι διαπραγματεύσεις και να οδηγήσουν στην υπογραφή συμβάσεως, δεν αρκεί οι απαιτήσεις των μερών περί παροχής και αντιπαροχής να είναι «λογικές» με την οικονομική έννοια, αλλά απαιτείται ακόμη και όλες γενικά οι προβαλλόμενες επιμέρους απαιτήσεις να είναι επίσης λογικές και σύμφωνες με τα κρατούντα στις συναλλαγές αυτού του είδους. Κανένας λ.χ. οικοπεδούχος, αν δεν θέλει να δει τις διαπραγματεύσεις του να ναυαγούν, δεν θα προβάλει την απαίτηση μιας σύμβασης που θα προβλέπει την καταβολή της αμοιβής του εργολάβου (δηλαδή την μεταβίβαση σ' αυτόν ή τους πελάτες του των διηρημένων ιδιοκτησιών) μετά την ολοσχερή περάτωση της πολυκατοικίας. Και εντούτοις η προεκπλήρωση της παροχής του εργολάβου είναι κανόνας στην τυπική εργολαβία. Άρα έχουμε επιβεβλημένη συνήθεια στις συμβάσεις αντιπαροχής να καταβάλλεται η αμοιβή του εργολάβου τμηματικά και διαρκούσης της εκτέλεσης (και όχι με την περάτωση) του έργου».

κατέχει η συγκεκριμένη μεικτή σύμβαση εγγύτερα ή μακρύτερα από τον ένα ή τον άλλο συμβατικό τύπο⁴⁷.

Εκκινώντας από τις παραπάνω σκέψεις, υποστηρίζεται⁴⁸ ότι στη σύμβαση αντιπαροχής, η ανάδειξη της κατασκευής του έργου ως πρώτιστου σκοπού των συμβαλλομένων, χωρίς την οποία είναι ιδιαίτερα αμφίβολο αν τα μέρη θα προχωρούσαν στην αυτοτελή αγορά και πώληση του οικοπέδου και την μετέπειτα ιδιοχρηματοδοτούμενη οικοδόμησή του, επιτάσσει την υπεροχή των διατάξεων της σύμβασης έργου (ΑΚ 681επ.) έναντι αυτών της πώλησης, όταν υφίσταται σύγκρουση των ρυθμίσεών τους, ιδίως σε ό,τι αφορά το δικαίωμα του ενός ή του άλλου συμβαλλομένου να αποδεσμεύεται από τη σύμβαση. Αυτό σημαίνει εδώ ότι αν οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη σύμβαση έργου παρέχουν σε οποιονδήποτε από τους συμβαλλομένους το δικαίωμα να ανατρέψει την παροχή που έχει ως αντικείμενό της την εκτέλεση του συμφωνημένου έργου για έναν λόγο, για τον οποίο οι κανόνες που ρυθμίζουν την πώληση δεν παρέχουν στον ίδιον αυτόν συμβαλλόμενο δικαίωμα να ανατρέψει την αντιπαροχή που έχει ως αντικείμενο τη μεταβίβαση της κυριότητας ποσοστών στο οικόπεδο, η ανατροπή της παροχής του έργου συνεπάγεται την ανατροπή και ολόκληρης της σύμβασης⁴⁹.

⁴⁷ Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Νέες μορφές συμβάσεων, σ. 22-23, Π. Κορηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, σ. 25 - 26, Μ. Σταθόπουλος, ο.π., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, σ. 744.

⁴⁸ Απ. Γεωργιάδης, ΕΛΛΔνη 2000. 587 σημ. 10, Ι. Δεληγιάννης, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 298, σ. 346, ο ίδιος, Αρμ 1971. 1059, Β. Τσούμας, ο.π., σ. 146. Βλ. επίσης Διαιτ. Δικ. Αθην 83/1981 ΕΔΠολ 1983. 299: «η σύμβασις δι' ης ο κύριος του οικοπέδου αναθέτει εις έτερον την επ' αυτού ανέγερσιν πολυωρόφου οικοδομής είναι μικτή σύμβασις με προέχον το στοιχείο της μισθώσεως έργου, ενόψει του ότι συνήθως τα μέρη αποβλέπουν εις την κατασκευήν και τα μεταβιβαζόμενα ποσοστά αποτελούν την αμοιβήν του εκτελεστού αυτού έργου».

⁴⁹ Εκτός αν από τη σχετική διάταξη ορίζεται διαφορετικά, όπως συμβαίνει με τη διάταξη του άρθρου 700 ΑΚ, δυνάμει της οποίας, παρά την κατάργηση της παροχής του εργολάβου με την καταγγελία της σύμβασης από μέρους του εργοδότη, διατηρείται η παροχή του τελευταίου.

V. Τύπος

Η σύμβαση έργου δεν είναι καταρχήν υποβλητέα σε κάποιον τύπο ως καθαρώς ενοχική, μη έχουσα ως αντικείμενο της σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων σε ακίνητο. Επειδή όμως με τη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή συμφωνείται και η μεταβίβαση της κυριότητας ποσοστού εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου στον εργολάβο ή στους υπ' αυτόν υποδεικθησόμενους τρίτους, η σύμβαση αυτή για να είναι έγκυρη πρέπει, σύμφωνα με τις ΑΚ 159 § 1, 166, 369, 513, 520, 681 και 1033, ως σύμβαση που γεννά υποχρέωση εκποίησης ακινήτου με αντάλλαγμα, να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου⁵⁰. Εάν δεν τηρηθεί ο συμβολαιογραφικός τύπος, η σύμβαση είναι άκυρη⁵¹.

Αντίθετα, η τήρηση τύπου δεν είναι απαραίτητη, όταν η συμφωνία συνίσταται στην καταβολή χρηματικού ποσού (ή άλλων κινητών πραγμάτων) ως αμοιβή στον εργολάβο για την κατασκευή της οικοδομής ή όταν ο εργολάβος υπόσχεται στον οικοπεδούχο, πέρα από τις διηρημένες ιδιοκτησίες που θα παραμείνουν υπό την κυριότητά του, την καταβολή ορισμένου χρηματικού ποσού⁵². Η νομολογία⁵³, ωστόσο, έχει ταχθεί υπέρ της τήρησης συμβολαιογραφικού τύπου και για τις πρόσθετες αυτές ειδικές συμφωνίες που αφορούν στην καταβολή ορισμένου χρηματικού ποσού πέραν της συμφωνηθείσας αντιπαροχής. Σύμφωνα με τη θέση αυτή, αν μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου υπάρξει συμφωνία ο τελευταίος να καταβάλλει στον οικοπεδούχο, εκτός

⁵⁰ Επειδή ταυτόχρονα με την εργολαβική σύμβαση καταρτίζεται και περιλαμβάνεται σ' αυτή προσύμφωνο μεταβίβασης στον εργολάβο των ποσοστών επί του οικοπέδου που θα αντιστοιχούν στο εργολαβικό του αντάλλαγμα (ΑΚ 166), στην πράξη συχνά το σχετικό συμβολαιογραφικό κείμενο επιγράφεται συνήθως ως «προσύμφωνο – εργολαβικό». Αλλά και στο ν. 1521/1950 για τη φορολογία μεταβίβασης ακινήτων η εργολαβική σύμβαση χαρακτηρίζεται σαν προσύμφωνο. Η σύμβαση, ωστόσο, μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου δεν είναι προσύμφωνο αλλά οριστική ενοχική σύμβαση, αφού με αυτή καθορίζονται οριστικά οι υποχρεώσεις για την παροχή και την αντιπαροχή. Βλ. *Τ. Αθανασόπουλο*, Συμβολαιογραφικό Δίκαιο, Τόμος Β', 1996, σ. 485, υποσ. 4, *Α. Γαζή*, ΤιμηΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 120, *Β. Τσούμα*, ο.π., σ. 61.

⁵¹ ΕφΑθ 10641/1995 ΕλλΔνη 1999.157, ΕφΘεσ 3491/1990 Αρμ 45. 12.

⁵² *Καρδάρας*, ο.π., Εισαγ. παρατ. 681 – 702 αρ. 29, *Βασιλάκης*, ΝοΒ 1988. 1019.

⁵³ ΕφΘεσ 2946/2005 Αρμ 2006. 390, ΕφΘεσ 3491/1990 Αρμ 45. 12, ΠολΠρΘεσ 1326/1980 Αρμ 1981. 7, ΜΠρΘεσ 27558/2005 Αρμ 2007. 734.

από τις διηρημένες ιδιοκτησίες που θα παραμείνουν στην κυριότητά του, ορισμένο χρηματικό ποσό, η ειδική αυτή συμφωνία, επειδή έχει εσωτερική σχέση προς την κύρια παροχή και ανάγεται στον καθορισμό του συνολικού ανταλλάγματος που θα παρασχεθεί για την απόκτηση από τον εργολάβο μέρους του οικοπέδου, πρέπει να περιβληθεί τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου.

Πρόσθετες συμφωνίες που συνοδεύουν την αρχική σύναψη της σύμβασης ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή, ανάλογα με το περιεχόμενό τους και το κατά πόσο είναι αυτοτελείς ή μη έναντι των όρων της αρχικής σύμβασης, άλλοτε πρέπει να περιβληθούν τον συμβολαιογραφικό τύπο και άλλοτε όχι⁵⁴. Ειδικότερα, αν ο οικοπεδούχος έχει συμφωνήσει με ιδιωτικό συμφωνητικό ότι θα καταβάλλει συγκεκριμένα ποσά για συγκεκριμένες πρόσθετες εργασίες στα διαμερίσματα της αντιπαροχής, δεν απαιτείται για το κύρος της συμφωνίας αυτής συμβολαιογραφικός τύπος, γιατί δεν αναφέρεται σε τροποποίηση των όρων της εργολαβικής σύμβασης αλλά είναι αυτοτελής και δεσμευτική για τα μέρη. Διαφορετική λύση αρμόζει, όμως, στην περίπτωση που η συμφωνία αφορά σε υπόσχεση του εργολάβου για πρόσθετη παροχή στον οικοπεδούχο και άλλων χώρων στην οικοδομή. Η συμφωνία αυτή περιβάλλεται τον τύπο του συμβολαιογραφικού εγγράφου, χωρίς τον οποίο θα είναι άκυρη, διότι η σχετική μη αυτοτελής συμφωνία τελεί σε εσωτερική σχέση προς τις κύριες παροχές της σύμβασης⁵⁵.

Η εργολαβική σύμβαση δεν είναι μεταγραφτέα, αφού δεν αναφέρεται σε εμπράγματη δικαιοπραξία κατά ΑΚ 1192, αλλά σε ενοχική δικαιοπραξία που έχει αντικείμενο τη σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπράγματου δικαιώματος πάνω σε ακίνητο κατά

⁵⁴ ΕφΘεσ 2469/1990 Αρμ 1991. 130: «... η μεταξύ των συμβληθέντων νέα συμφωνία, με την οποία ο εργοδότης αναθέτει στον εργολάβο την κατασκευή και άλλων χώρων επί του οικοπέδου, εκτός εκείνων που αρχικώς, συμφώνησαν με την τυπική εργολαβική σύμβαση, και όρισαν για την νέα αυτή συμφωνία αμοιβή σε χρήμα, δεν υπόκειται σε τύπο, διότι ως αυτοτελής εργολαβική συμφωνία είναι καταρχήν άτυπος». Αντιθ. η ΑΠ 91/1979 ΝοΒ 27. 1083 σύμφωνα με την οποία ο υπό του νόμου οριζόμενος για τη σύμβαση τύπος απαιτείται και για τις σε αυτή περιεχόμενες μη αυτοτελείς πρόσθετες συμφωνίες.

⁵⁵ ΕφΘεσ 2946/2005 Αρμ 2006. 390, ΕφΘεσ 3491/1990 Αρμ 45. 12, ΜΠρΘεσ 27558/2005 Αρμ 2007. 734.

ΑΚ 369. Έχει διατυπωθεί, ωστόσο, και η άποψη ότι η εργολαβική σύμβαση υπόκειται σε μεταγραφή στο Υποθηκοφυλακείο⁵⁶. Σύμφωνα με τη θέση αυτή, με την εργολαβική σύμβαση συστήνεται υπέρ του εργολάβου περιορισμένη προσωπική δουλεία ανέγερσης κτίσματος σε βάρος του οικοπέδου του εργοδότη. Αυτό, κατά την ίδια άποψη, προσδίδει στην εργολαβική σύμβαση πέρα από ενοχική και εμπράγματη ισχύ, γι' αυτό και απαιτείται η μεταγραφή της. Είναι, δηλαδή, ζήτημα δημοσιότητας της σύμβασης εργολαβίας ακινήτου που ενδιαφέρει αμέσως τους τρίτους για τα βάρη που αναλήφθηκαν επί του ακινήτου. Τέτοιο βάρος είναι η υποχρέωση του οικοπεδούχου να δεχθεί την ανέγερση της οικοδομής χωρίς να έχει την απεριόριστη εξουσία διάθεσης του οικοπέδου ανεπηρέαστη από τους όρους του εργολαβικού. Η δημοσιότητα αυτή στοχεύει να εμποδίσει τη μεταβίβαση του οικοπέδου χωρίς τα βάρη του.

⁵⁶ Π. Μακρογιάννης, ΕΔΠολ 1986. 96.

2. Οι σχέσεις μεταξύ των μερών

I. Γενικά

Με την κατάρτιση της σύμβασης ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή δημιουργείται ένα πλέγμα σχέσεων τόσο μεταξύ των μερών που σύνηψαν αρχικά τη σύμβαση όσο μεταξύ αυτών και των τρίτων που εισέρχονται μεταγενέστερα στην όλη σύμβαση με την αγορά αυτοτελών διαιρετών χώρων της οικοδομής. Συνεπώς, πρέπει να διακρίνουμε αφενός τη σχέση μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου, αφετέρου τη σχέση μεταξύ εργολάβου και τρίτου αγοραστή και εκ τρίτου τη σχέση μεταξύ οικοπεδούχου και αγοραστή.

II. Η σχέση οικοπεδούχου - εργολάβου

Σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή είναι μια αμφοτεροβαρής σύμβαση, στην οποία οι εκατέρωθεν παροχές υπόκεινται σε διαφορετικούς συμβατικούς τύπους και τελούν μεταξύ τους σε σχέση ανταλλαγής. Εξαιτίας, ωστόσο, του δίμορφου αυτού πλαισίου της σύμβασης αντιπαροχής, είναι πιθανό ορισμένες διατάξεις τόσο του ενός όσο και του άλλου τύπου να μην προσαρμόζονται απόλυτα, οπότε θα πρέπει να γίνει ανάλογη εφαρμογή ή ακόμη και να μην αρμόζουν καθόλου, οπότε θα αποκλείεται και η ανάλογη εφαρμογή τους. Ενόψει αυτού σκόπιμη κρίνεται η εξέταση κάποιων επιμέρους διατάξεων που εφαρμόζονται ή δεν εφαρμόζονται στη σύμβαση αντιπαροχής.

A) Εφαρμοστές διατάξεις

Ως προς την παροχή του εργολάβου ευθεία εφαρμογή και χωρίς προβλήματα έχουν οι εξής διατάξεις⁵⁷: η ΑΚ 681, η οποία προσδιορίζει τις κύριες υποχρεώσεις του εργολάβου και του οικοπεδούχου, η ΑΚ 684,

⁵⁷ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 121, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 588-589, ο ίδιος, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, § 14, σ. 364.

η οποία αναφέρεται στο ενδεχόμενο υποκατάστασης του εργολάβου, η ΑΚ 685 για τις ειδικότερες υποχρεώσεις του εργολάβου αναφορικά με το οικοπέδο που του χορηγεί ο εργοδότης, η ΑΚ 686, η οποία παρέχει στον εργοδότη - οικοπεδούχο το δικαίωμα προτερόχρονης υπαναχώρησης από τη σύμβαση σε περίπτωση μη έγκαιρης έναρξης ή επιβράδυνσης της εκτέλεσης του έργου (αν και το θέμα ρυθμίζεται συνήθως συμβατικά οπότε δεν εφαρμόζονται οι ενδοτικού δικαίου διατάξεις αλλά οι συμβατικές ρυθμίσεις)⁵⁸, η ΑΚ 687, η οποία αναφέρεται στα δικαιώματα του εργοδότη - οικοπεδούχου σε περίπτωση όπου προβλέπεται με βεβαιότητα κατασκευή ελαττωματική ή αντίθετη προς τη σύμβαση από υπαιτιότητα του εργολάβου, οι ΑΚ 688, 689 όσον αφορά στο δικαίωμα διόρθωσης που διαθέτει ο εργοδότης - οικοπεδούχος όταν το έργο εμφανίζει ουσιώδη ή επουσιώδη ελαττώματα ή αν του λείπουν συμφωνημένες ιδιότητες⁵⁹, η ΑΚ 690, η οποία παρέχει στον εργοδότη δικαίωμα αποζημίωσης, αν οι ελλείψεις του έργου οφείλονται σε υπαιτιότητα του εργολάβου⁶⁰, όχι όμως όταν αυτές οφείλονται σε δική του υπαιτιότητα (ΑΚ 691) ή όταν ενέκρινε και παρέλαβε το έργο ανεπιφύλακτα (ΑΚ 692)⁶¹ ή όταν υπάρχει αντίθετη συμφωνία με τον εργολάβο (ΑΚ 361, 454), η ΑΚ 691 που προβλέπει απαλλαγή του εργολάβου από την ευθύνη του για ελλείψεις του έργου, η ΑΚ 693, η οποία καθορίζει την παραγραφή των αξιώσεων του εργοδότη σε δέκα έτη από την παραλαβή του έργου, οι ΑΚ 698, 699 που αναφέρονται στον κίνδυνο του έργου.

Αντίθετα δεν εφαρμόζονται για λόγους που αφορούν το περιεχόμενο και τη φύση της σύμβασης αντιπαροχής: η ΑΚ 682, διότι η αμοιβή του εργολάβου ορίζεται ρητά στη σύμβαση, η ΑΚ 694, διότι κατά κανόνα ο χρόνος και ο τρόπος καταβολής της αμοιβής ορίζονται διαφορετικά στη σύμβαση, η ΑΚ 695 που ισχύει μόνο για περιπτώσεις

⁵⁸ Βλ. παρακ. σ. 28 επ.

⁵⁹ Για το δικαίωμα διόρθωσης του εργοδότη βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, Η αξίωση του εργοδότη για διόρθωση του έργου, ΧρΙΔ 2005. 193.

⁶⁰ ΑΠ 489/1994 ΕλλΔνη 1995. 192.

⁶¹ *Απ. Γεωργιάδης*, ΧρΙΔ 2005. 197 – 198, *Β. Τσούμας*, ο.π., σ. 178: «... η παραλαβή αποτελεί το καταλυτικό ορόσημο της κατασκευαστικής ευθύνης». Βλ. επίσης ΕφΘεο 2297/1990 Αρμ 1990. 947.

κατασκευής ή επισκευής κινητών πραγμάτων, οι ΑΚ 696, 697 αφού η αμοιβή στη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή δεν συναρτάται με τον προϋπολογισμό του έργου.

Εξαιτίας της ιδιομορφίας της σύμβασης αντιπαροχής, η οποία δεν είναι μια αμιγώς σύμβαση έργου, ακανθώδης εμφανίζεται η εφαρμογή των διατάξεων ΑΚ 688 και 689 για τα δικαιώματα υπαναχώρησης και μείωσης της αμοιβής εκ μέρους του εργοδότη – οικοπεδούχου, καθώς και της διάταξης του ΑΚ 700, η οποία καθιερώνει το δικαίωμα του εργοδότη να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση.

Β) Το δικαίωμα μείωσης της αμοιβής του εργολάβου

Προβληματική είναι η άσκηση του δικαιώματος μείωσης της αμοιβής (ΑΚ 688 – 690) από τον εργοδότη – οικοπεδούχο δεδομένου ότι στη σύμβαση κατασκευής οικοδομής με αντιπαροχή η αμοιβή του εργολάβου συμφωνείται σε ποσοστά εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου. Πως νοείται, λοιπόν, μείωση της αμοιβής του εργολάβου, όταν η τελευταία δεν είναι χρηματική;

Γίνεται δεκτό⁶² ότι αν το έργο παρουσιάζει ελαττώματα ή ελλείψεις, υφίσταται υποχρέωση του εργολάβου να αναμεταβιβάσει αυτοουσίως στον οικοπεδούχο την κυριότητα των ποσοστών επί του οικοπέδου που του είχαν μεταβιβαστεί λόγω αμοιβής, μαζί με τις αντίστοιχες σ' αυτά διηρημένες ιδιοκτησίες, στο μέτρο που η αξία τους ισούται με την μείωση της αξίας των διηρημένων ιδιοκτησιών που παρέμειναν στην κυριότητα του οικοπεδούχου. Εάν, βέβαια, ο οικοπεδούχος κατά το χρόνο που γεννάται η αξίωσή του για μείωση της αμοιβής δεν έχει εκπληρώσει την παροχή του, απαλλάσσεται από αυτή στο βαθμό που η αξία των προς μεταβίβαση ποσοστών καλύπτει την προσηκούμενη μείωση της εργολαβικής αμοιβής και αντιστοιχεί σε συγκεκριμένες διηρημένες ιδιοκτησίες. Στην περίπτωση όπου τα ποσοστά του οικοπέδου που προορίζονταν για τον εργολάβο ως αμοιβή του μαζί με τις αντίστοιχες διηρημένες ιδιοκτησίες έχουν ήδη μεταβιβαστεί εν όλω ή εν μέρει σε

⁶² Καρδάρης, ο.π., Εισαγ. 681 – 702, αρ. 30. Βλ. επίσης ΕφΘεσ 955/1993 Αρμ 1993. 529.

τρίτους, ο εργολάβος, ενόψει της ολικής ή της μερικής αυτής αδυναμίας του να τα επαναμεταβιβάσει στον οικοπεδούχο αυτούσια, έχει την υποχρέωση να ανορθώσει τη ζημία του οικοπεδούχου, παρέχοντας σ' αυτόν την αξία σε χρήμα των αναμεταβιβαστέων ποσοστών.

Η αυτούσια, ωστόσο, αναμεταβίβαση ποσοστών δημιουργεί στην πράξη δυσκολίες όταν τα αφαιρούμενα από την εργολαβική αμοιβή ποσοστά δεν αντιστοιχούν σε συγκεκριμένες διηρημένες ιδιοκτησίες. Το επιστρεπτέο, δηλαδή, στον εργοδότη μέρος της αμοιβής που καταβλήθηκε στον εργολάβο αναφέρεται σε αντικείμενο που δεν υπόκειται καταρχήν τόσο από τη φύση του όσο και κατά τη βούληση των μερών, όπως αυτή είναι ερμηνευτέα σύμφωνα με τον σκοπό της σύμβασης, σε διαίρεση, πράγμα που σημαίνει ότι η αυτούσια απόδοση του επιστρεπτέου αυτού μέρους είναι αδύνατη. Σε αυτήν την περίπτωση παρουσιάζεται ως καλύτερη λύση η χρηματική εκκαθάριση της σχέσης και η παροχή σε χρήμα της αξίας των αναμεταβιβαστέων ποσοστών του οικοπέδου⁶³. Ορθότερο, λοιπόν, είναι η μείωση της αμοιβής του εργολάβου να λαμβάνει χρηματική μορφή, διεπόμενη από τους ίδιους κανόνες που εφαρμόζονται και στη μείωση της αντιπαροχής του ελαττωματικού πράγματος στη σύμβαση ανταλλαγής όταν η σύμβαση αυτή είναι αδιαίρετη⁶⁴. Σύμφωνα με τη θέση αυτή πρέπει να αναζητείται αρχικά η αναλογία μεταξύ της αντικειμενικής αξίας σε χρήμα της παροχής του εργολάβου, αν εκπληρωνόταν προσηκόντως, και της αντικειμενικής αξίας σε χρήμα της ίδιας παροχής με τις εμφανιζόμενες σε αυτήν ελλείψεις. Στη συνέχεια θα υπολογίζεται η αντικειμενική αξία σε χρήμα της αντιπαροχής του εργοδότη – οικοπεδούχου, η οποία θα μειώνεται κατά το κλάσμα που προέκυψε από την παραπάνω αναλογία. Το μειωμένο αυτό χρηματικό ποσό θα καταβάλλεται στον οικοπεδούχο

⁶³ Α. Γαζής, ΤιμηΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 122, Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, § 14, σ. 366 – 367, ο ίδιος, ΕλλΔνη 2000. 589.

⁶⁴ Στη σύμβαση ανταλλαγής οι συμβαλλόμενοι αναλαμβάνουν αμοιβαία την υποχρέωση να μεταβιβάσουν, ο καθένας στον άλλο, την κυριότητα ενός πράγματος ή ένα δικαίωμα και να παραδώσουν το πράγμα. Στην ανταλλαγή εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την πώληση (ΑΚ 573), οπότε εφαρμόζεται και η διάταξη του ΑΚ 540 § 1 για την μείωση του τιμήματος. Αν η παροχή είναι αδιαίρετη θα γίνει λογιστικός υπολογισμός με βάση την αντικειμενική αξία της σε χρήμα και ο οφειλέτης της ελαττωματικής παροχής θα καταβάλλει στο δανειστή της σε χρήμα τη διαφορά που θα προκύψει με βάση αυτό τον υπολογισμό. Βλ. *Κρητικό*, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, 573 αρ. 19.

από τον εργολάβο. Το ίδιο θα ισχύσει και στην περίπτωση που η αδυναμία αυτούσιας απόδοσης της παροχής που εισπράχθηκε από τον εργολάβο ως αμοιβή του οφείλεται στο ότι αυτή έχει μεταβιβαστεί σε τρίτους. Και εδώ η παροχή στον οικοπεδούχο, από τον εργολάβο, της αξίας σε χρήμα των αναμεταβιβαστέων από αυτόν μεριδίων των ιδιοκτησιών της αντιπαροχής του, που έχουν ήδη μεταβιβαστεί σε τρίτους, θα γίνει σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού και τα ισχύοντα για τις περιπτώσεις όπου η ωφέλεια του λήπτη του πλουτισμού είναι ανεπίδεκτη αυτούσιας απόδοσης⁶⁵, και όχι δυνάμει του άρθρου 335 ΑΚ (ολική ή μερική αδυναμία παροχής), που προϋποθέτει υπαιτιότητα του οφειλέτη της αδύνατης παροχής, με το απαράδεκτο αποτέλεσμα να ματαιώνεται η μείωση σε περίπτωση έλλειψης υπαιτιότητας⁶⁶.

Γ) Το δικαίωμα υπαναχώρησης του εργοδότη – οικοπεδούχου

Καταρχήν, εφόσον η σύμβαση αντιπαροχής είναι μια αμφοτεροβαρής σύμβαση, εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις για τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις (ΑΚ 374 επ.) και συνακόλουθα οι ΑΚ 382 και 383 που ρυθμίζουν το δικαίωμα υπαναχώρησης του δανειστή λόγω υπαίτιας αδυναμίας παροχής και υπερημερίας του οφειλέτη αντίστοιχα. Αν λοιπόν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που θέτουν οι ως άνω διατάξεις και ο εργολάβος αδυνατεί από υπαιτιότητά του να αποπερατώσει και να παραδώσει την οικοδομή (συγκεκριμένα τους διαιρετούς χώρους που θα παραμείνουν στον οικοπεδούχο) ή αν έχει καταστεί υπερήμερος ως προς την εκπλήρωση της παροχής του, ο οικοπεδούχος έχει το δικαίωμα να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, οπότε η σύμβαση αντιπαροχής ανατρέπεται αναδρομικά (*ex tunc*), επέρχεται απόσβεση των υποχρεώσεων για παροχή που πηγάζουν από τη σύμβαση και τα μέρη έχουν αμοιβαία υποχρέωση να αποδώσουν τις ληφθείσες παροχές κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό (ΑΚ 387 § 2, η οποία παραπέμπει στις διατάξεις των άρθρων 389 έως 396 περί συμβατικής

⁶⁵ Βλ. Π. Κορνηλάκη, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, § 69, σ. 423 επ.

⁶⁶ Ι. Δεληγιάννης – Π. Κορνηλάκης, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 256, σ. 245 – 246.

υπαναχώρησης). Με την ανατροπή, λοιπόν, της εργολαβικής σύμβασης ο οικοπεδούχος αποκτά βάσει του ΑΚ 1057 (σε συνδυασμό με την ΑΚ 954 § 2) και χωρίς νόμιμη αιτία (λήξασα αιτία) το οικοδόμημα, δηλαδή μια ωφέλεια που είναι ανεπίδεκτη αυτούσιας απόδοσης και συνίσταται στην αντικειμενική αξία των υλικών που ενσωματώθηκαν στο οικοπέδο του αλλά και στην αντικειμενική αξία της εργασίας που απαιτήθηκε για την ενσωμάτωση αυτή⁶⁷. Τις αξίες αυτές οφείλει να αποδώσει ο οικοπεδούχος στον εργολάβο κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Ειδικά για την αξία των υλικών η ΑΚ 1063 θεωρεί τον πλουτισμό του οικοπεδούχου αδικαιολόγητο και επιβάλλει την απόδοσή του στον εργολάβο χωρίς να απαιτείται η επίκληση και απόδειξη της έλλειψης νόμιμης αιτίας. Αντίθετα για την απόδοση της αξίας της εργασίας ο εργολάβος πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει την έλλειψη νόμιμης αιτίας, που εδώ συνάγεται από την ανατροπή της εργολαβικής σύμβασης⁶⁸. Αντίστοιχα, ο εργολάβος οφείλει να αποδώσει στον οικοπεδούχο την αμοιβή που έως την υπαναχώρηση εισέπραξε, δηλαδή τα ποσοστά εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου (μαζί με τους διαιρετούς χώρους που αντιστοιχούν σ' αυτά) που μεταβιβάστηκαν είτε στον ίδιο είτε σε τρίτους με υπόδειξή του. Έτσι, όσα ποσοστά εξ αδιαιρέτου μεταβιβάστηκαν στον ίδιο τον εργολάβο και σώζονται αυτούσια, οφείλει να τα επαναμεταβιβάσει στον οικοπεδούχο. Όσοι όμως διαιρετοί χώροι μεταβιβάστηκαν με οριστικά συμβόλαια σε τρίτα πρόσωπα, συνιστούν βέβαια ωφέλεια που δεν επιδέχεται αυτούσια απόδοση, αλλά ο εργολάβος έχει υποχρέωση να αποδώσει στον εργοδότη το αντάλλαγμα που έλαβε (ΑΚ 908 εδ. α')⁶⁹.

Δικαίωμα υπαναχώρησης από τη σύμβαση αντιπαροχής έχει ο εργοδότης – οικοπεδούχος και βάσει της διάταξης του ΑΚ 686 εδ. α', η οποία ρυθμίζει το δικαίωμα προτερόχρονης (ή πρόωρης) υπαναχώρησης.

⁶⁷ Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, § 69, σ. 423 επ.

⁶⁸ Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 174, σ. 609, Ι. Δεληγιάννης, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 223, σ. 171.

⁶⁹ Το αντάλλαγμα που έλαβε ο εργολάβος δεν πρέπει να προσδιορίζεται με βάση το κατά πάγια συναλλακτική πρακτική εικονικό μικρότερο τίμημα που αναγράφεται στο πωλητήριο συμβόλαιο μεταξύ εργολάβου και τρίτου, αλλά το πραγματικό μεγαλύτερο τίμημα που εισέπραξε ο εργολάβος.

Ο εργοδότης, λοιπόν, δικαιούται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση χωρίς να περιμένει το χρόνο παράδοσης του έργου, εάν ο εργολάβος είτε καθυστερήσει την έναρξη του έργου, είτε επιβραδύνει την εκτέλεση του. Οι προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης είναι η συνδρομή μίας από τις δύο περιπτώσεις καθυστέρησης του εργολάβου, δηλαδή η καθυστέρηση έναρξης των εργασιών ή η καθυστέρηση κατά την εκτέλεσή τους. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, η καθυστέρηση πρέπει να είναι αντίθετη στη σύμβαση και εξαιτίας της να προδικάζεται με βεβαιότητα το ανέφικτο της έγκαιρης εκτέλεσης του έργου⁷⁰. Προϋπόθεση, επίσης, για τη γέννηση του δικαιώματος προτερόχρονης υπαναχώρησης είναι η έλλειψη υπαιτιότητας του εργοδότη. Ο εργοδότης δεν δικαιούται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση αν η επιβράδυνση στην έναρξη ή στην εκτέλεση του έργου έχει ως αιτία γεγονός που ανάγεται στο πρόσωπό του. Στη διάταξη δεν γίνεται λόγος, τουλάχιστον ευθέως, για το υποκειμενικό στοιχείο, δηλαδή για το αν απαιτείται ή όχι, για τη γέννηση του δικαιώματος του εργοδότη, υπαιτιότητα του εργολάβου. Κατά την κρατούσα γνώμη⁷¹ δεν απαιτείται υπαιτιότητα του εργολάβου αλλά αρκεί για την εφαρμογή αυτής της διάταξης να συντρέχει αντικειμενική αντίθεση της συμπεριφοράς του εργολάβου στη σύμβαση. Έχει υποστηριχθεί, ωστόσο, και η αντίθετη γνώμη που εντάσσει το δικαίωμα υπαναχώρησης που προβλέπεται στη διάταξη του ΑΚ 686 στο γενικότερο σύστημα υπερημερίας και ως εκ τούτου η γέννηση του εξαρτάται από την υπαιτιότητα του εργολάβου⁷². Σε ότι αφορά την υποχρέωση του

⁷⁰ *Ι. Δεληγιάννης*, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 218, σ. 154, *Στ. Κουμάνης*, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, 2002, § 11, σ. 500 επ., ο ίδιος, σε Παρατηρήσεις του για την ΕφΙωαν 470/2006, Αρμ 2007. 1908: «... για να κορηγηθεί το δικαίωμα (ευνοώντας το δικαίωμα υπαναχώρησης της ΑΚ 686), πρέπει από την αντισυμβατική συμπεριφορά του εργολάβου (καθυστέρηση έναρξης, επιβράδυνση της εκτέλεσης) να θίγονται ουσιαδώς τα συμφέροντα του εργοδότη».

⁷¹ *Ι. Δεληγιάννης*, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 218, σ. 155, *Καρδάρης*, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 686, § V, αρ. 10, *Π. Κορηλάκης*, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, § 159, σ. 446 -447, *Στ. Κουμάνης*, ο.π., § 11, σ. 504 – 505, *Π. Νικολόπουλος*, Η υπαναχώρηση στην πώληση, 2007, § 2, σ. 62 – 63, *Α. Τασίκα*, Υπαναχώρηση από σύμβαση έργου – Αδικαιολόγητος πλουτισμός, Σχολιασμός της ΑΠ 923/2007, ΕφΑΔ 2008. 416. Βλ. επίσης ΑΠ 1772/2007 ΧρΙΔ 2008. 510, ΑΠ 233/2006 ΧρΙΔ 2006. 599, ΕφΑΘ 1488/2007 ΕΛΛΔνη 2007. 941, ΕφΑΘ 5183/2001 ΕΛΛΔνη 2002. 246, ΠΠρΘεσ 21746/2002 Αρμ 2003. 774, ΠΠρΛαρ 59/2001 Δικογραφία 2001. 317, ΜΠρΡοδ 148/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁷² *Π. Φίλιο*, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, § 85, σ. 127.

εργολάβου για «έγκαιρη έναρξη εκτέλεσης» του έργου, συνήθως προβλέπεται συμβατικά ο χρόνος κατά τον οποίο ο εργολάβος οφείλει να αρχίσει την εκτέλεση του έργου. Έτσι, οι εργολαβικές συμβάσεις, με τις οποίες ανατίθεται σε εργολάβο η ανέγερση οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, προβλέπουν σχεδόν παγίως, ότι ο εργολάβος οφείλει να ξεκινήσει τις εργασίες ανοικοδόμησης μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα από την έκδοση της σχετικής οικοδομικής άδειας. Αν πάντως δεν υπάρχει συμβατικός προσδιορισμός, ο εργολάβος οφείλει να αρχίσει τις εργασίες εκτέλεσης του έργου είτε αμέσως μετά την κατάρτιση της σύμβασης (ΑΚ 323) είτε πάντως σε τέτοιο χρόνο, ώστε να είναι κατά τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων δυνατή η περάτωση του μέσα στον συμφωνημένο χρόνο. Όσον αφορά την υποχρέωση του εργολάβου να μην επιβραδύνει την εκτέλεση του έργου, οι εργολαβικές συμβάσεις επίσης περιλαμβάνουν ρητή πρόβλεψη για τον ρυθμό εκτέλεσης των εργασιών με καθορισμό χρονικών οροσήμων για την περάτωση επιμέρους τμημάτων. Αν δεν υπάρχει συμβατικός προσδιορισμός, πράγμα σπάνιο στην πράξη, ο εργολάβος οφείλει να ακολουθήσει τον συνηθισμένο στις συναλλαγές ρυθμό εκτέλεσης ώστε να είναι δυνατή η αποπεράτωση και παράδοση του έργου στον συμφωνημένο χρόνο. Η άσκηση του δικαιώματος της υπαναχώρησης του ΑΚ 686 ανατρέπει αναδρομικά την εργολαβική σύμβαση και επιφέρει την απόσβεση των εκατέρωθεν αξιώσεων των μερών και την επιστροφή των παροχών που είχαν εκτελεστεί κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Επειδή, όμως, η διάταξη του ΑΚ 686 περιέχει ρύθμιση ενδοτικού δικαίου, μπορούν τα συμβαλλόμενα μέρη να συμφωνήσουν έγκυρα τροποποίηση των προϋποθέσεων που θέτει η διάταξη ή των συνεπειών άσκησης του δικαιώματος ή ακόμη και να συμφωνήσουν αποκλεισμό του δικαιώματος αυτού⁷³.

⁷³ Έχει υποστηρικθεί, ωστόσο, ότι η ρητή παραίτηση του εργοδότη από το δικαίωμα υπαναχώρησης θα είναι άκυρη βάσει των άρθρων 178, 179 ΑΚ στην περίπτωση που ο εργολάβος πίσω από την καθυστέρηση υποκρύπτει την πρόθεσή του να αθετήσει τη σύμβαση στο σύνολό της ή, έστω και μόνο να διαιωνίζει τη μη εκπλήρωση σε βαθμό, ώστε να καθίσταται πλέον εντελώς αβέβαιος ο χρόνος της παράδοσης του έργου. Βλ. *Ι. Δεληγιάννης – Π. Κορηλάκης*, ο.π., *Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο* II, § 221, σ. 164- 165.

Εφόσον η σύμβαση αντιπαροχής ενέχει στοιχεία από τη σύμβαση έργου, εφαρμογή διεκδικεί και η διάταξη του ΑΚ 689, η οποία ρυθμίζει το δικαίωμα του εργοδότη να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, αν το έργο που εκτελέστηκε παρουσιάζει ουσιώδη ελαττώματα που το καθιστούν άχρηστο ή αν του λείπουν συμφωνημένες ιδιότητες. Ωστόσο, εξαιτίας της ιδιαίτερης φύσης της σύμβασης αντιπαροχής, η νομοθετική παραπομπή της ΑΚ 689 § 2 στην αναλογική εφαρμογή του άρθρου ΑΚ 547 δημιουργεί στην πράξη δυσεπίλυτα προβλήματα καθώς δεν είναι νοητή η αμοιβαία επιστροφή των εκατέρωθεν παροχών⁷⁴. Ορθότερη και κυρίως πρακτικά σκοπιμότερη κρίνεται εν προκειμένω η άποψη που προτείνει την αναλογική εφαρμογή των κανόνων του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Τα μέρη, δηλαδή, θα υποχρεωθούν, λόγω λήξης της νόμιμης αιτίας με την άσκηση της υπαναχώρησης, να αποδώσουν σε χρήμα την αξία της ωφέλειας που πορίστηκαν, η απόδοση της οποίας δεν είναι δυνατή αυτούσια. Έτσι, ο μεν οικοπεδούχος θα αποδώσει την, ανεπίδεκτη αυτούσιας απόδοσης, ωφέλεια που αποκόμισε και που συνίσταται στην αντικειμενική αξία των υλικών που ενσωματώθηκαν στο οικόπεδο αλλά και στην αντικειμενική αξία που απαιτήθηκε γι' αυτήν την ενσωμάτωση, ο δε εργολάβος είτε θα επαναμεταβιβάσει στον οικοπεδούχο τα ποσοστά εξ αδιαιρέτου (με τους διαιρετούς χώρους που αντιστοιχούν σ' αυτά) που του μεταβιβάστηκαν, εφόσον σώζονται αυτούσια, είτε θα αποδώσει το αντάλλαγμα που έλαβε από την πώλησή τους σε τρίτους⁷⁵.

Στην πράξη, τα όσα αναφέρθηκαν παραπάνω σχετικά με το δικαίωμα υπαναχώρησης που ρυθμίζουν οι διατάξεις του ΑΚ έχουν περιορισμένη σημασία δεδομένου ότι, κατά την παγίως πλέον διαμορφωθείσα συναλλακτική πρακτική, οι συμβάσεις αντιπαροχής αναφέρονται εκτενώς και ρυθμίζουν αναλυτικά τόσο τις προϋποθέσεις όσο και τις συνέπειες άσκησης του δικαιώματος υπαναχώρησης με τη συνομολόγηση των λεγόμενων ρητρών «έκπτωσης» του εργολάβου. Συνέπεια αυτού είναι οι συμβατικές ρυθμίσεις να παραμερίζουν την

⁷⁴ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 122, *Απ. Γεωργιάδης*, ΕλλΔνη 2000. 589, *Καρδάρης*, ο.π., Εισαγ. 681 – 702, αρ. 30. Βλ. επίσης ΠΠρΛαρ 4/2001 Δικογραφία 2001. 300.

⁷⁵ *Ι. Δεληγιάννης – Π. Κορνηλάκης*, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 258. σ. 254.

εφαρμογή των διατάξεων ενδοτικού δικαίου του ΑΚ, οι οποίες εφαρμόζονται μόνο όταν υπάρχει κενό ή ασάφεια στους συμβατικούς όρους.

Δ) Οι ρήτρες έκπτωσης του εργολάβου

Σε εργολαβικές συμβάσεις με αντικείμενο την ανέγερση οικοδομής από τον εργολάβο σε ξένο οικόπεδο, είναι πολύ συνηθισμένη στις συναλλαγές η συνομολόγηση ρητρών «έκπτωσης» του εργολάβου, αν αυτός δεν αρχίσει τις εργασίες εκτέλεσης του έργου μέσα σε ορισμένο χρονικό διάστημα ή αν καθυστερήσει την προσήκουσα αποπεράτωση του έργου μέχρι ορισμένη (δήλη) μέρα ή διακόψει τις εργασίες κατασκευής για ορισμένο χρόνο ή δεν τηρήσει το συμφωνημένο χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης των εργασιών αυτών. Από τον ερμηνευτικό κανόνα του ΑΚ 399 συνάγεται ότι αν στη σύμβαση συνομολογήθηκε ότι ο οφειλέτης που δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, εκπίπτει από τα συμβατικά του δικαιώματα, θεωρείται, αν τα μέρη δεν συμφώνησαν διαφορετικά, ότι δεν επέρχεται αυτοδίκαιη λύση της σύμβασης αλλά ότι ο δανειστής επιφύλαξε για την περίπτωση αυτή δικαίωμα υπαναχώρησης⁷⁶. Έτσι, στα εργολαβικά συμβόλαια οι ρήτρες αυτές θεωρείται ότι επιφυλάσσουν υπέρ του οικοπεδούχου – εργοδότη δικαίωμα συμβατικής υπαναχώρησης⁷⁷. Επειδή, όμως, η ΑΚ 399 εισάγει ρύθμιση ενδοτικού δικαίου, οι συμβαλλόμενοι έχουν την ευχέρεια να συνομολογήσουν γνήσια (αληθινή) ρήτρα έκπτωσης σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής του εργολάβου, η οποία θα επιφέρει αυτοδίκαιη λύση της εργολαβικής σύμβασης⁷⁸.

Ακόμη, ενόψει του ενδοτικού χαρακτήρα των σχετικών ρυθμίσεων (ΑΚ 389 επ., 686), τα μέρη είναι ελεύθερα να προσδιορίσουν συμβατικά τόσο τις προϋποθέσεις όσο και τον τρόπο και τις συνέπειες άσκησης του

⁷⁶ Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, § 52, σ. 522, *Ι. Δεληγιάννης – Π. Κορηλάκης*, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 224, σ. 174 επ., *Σ. Διαμαντάκος*, Η από της υπαναχώρησης ή της καταγγελίας παραίτησις επί μισθώσεως έργου, Αρμ 1963. 669, *Π. Νικολόπουλος*, ο.π., § 2, σ. 50-51.

⁷⁷ Αντιθ. η ΑΠ 1033/1991 Αρμ 1991. 972, η οποία έκρινε ότι με την κήρυξη έκπτωσης του εργολάβου δεν ασκήθηκε από τον εργοδότη – οικοπεδούχο το δικαίωμα της υπαναχώρησης, αλλά το δικαίωμα της καταγγελίας.

⁷⁸ *Παπανικολάου*, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 399 αριθμ. 8.

δικαιώματος έκπτωσης. Μπορούν, λοιπόν, επιτρεπώς τα μέρη να συμφωνήσουν λ.χ.: ότι το δικαίωμα κήρυξης του εργολάβου έκπτωτου θα ασκείται μετά την πάροδο ορισμένων προθεσμιών, ότι το δικαίωμα αυτό παρέχεται εφόσον ο εργολάβος, για ορισμένο χρόνο, καθυστερεί την έναρξη εργασιών εκτέλεσης του έργου ή εφόσον δεν το αποπερατώσει και δεν το παραδώσει εντός του συμφωνημένου χρόνου ή αν δεν τηρεί το συμφωνημένο χρονοδιάγραμμα εκτέλεσης των επιμέρους εργασιών ή τέλος, αν διακόψει τις εργασίες αφήνοντας ημιτελή την οικοδομή. Επίσης, καταρχήν το δικαίωμα του οικοπεδούχου να κηρύξει έκπτωτο τον εργολάβο συνομολογείται για την περίπτωση που ο τελευταίος δεν εκπληρώνει την κύρια υποχρέωσή του προς παράδοση των διαιρετών χώρων που παραμένουν στην κυριότητα του οικοπεδούχου και των κοινόχρηστων χώρων της οικοδομής και όχι όταν ο εργολάβος παραβιάζει άλλη παρεπόμενη υποχρέωσή του, η οποία έχει αυτοτελή χαρακτήρα σε σχέση με την κύρια παροχή, εκτός και αν υπάρχει διαφορετική συμφωνία των μερών⁷⁹.

Από τον συνδυασμό των διατάξεων ΑΚ 389, 390 και 399 προκύπτει ότι το συμβατικό δικαίωμα του ενός των μερών να κηρύξει έκπτωτο το άλλο είναι δικαίωμα συμβατικής υπαναχώρησης, το οποίο αν ασκηθεί επιφέρει την διάλυση αναδρομικά (*ex tunc*) της σύμβασης και την απόσβεση των υποχρεώσεων για παροχή που πηγάζουν από αυτή, γεγονός που έχει σαν συνέπεια την αμοιβαία υποχρέωση των συμβαλλομένων να αποδώσουν τις παροχές που έλαβαν κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό⁸⁰. Μπορεί όμως να συμφωνήσουν τα μέρη, ενόψει του ότι οι παραπάνω διατάξεις αποτελούν ενδοτικό δίκαιο, ότι η ενέργεια της υπαναχώρησης θα αναφέρεται στο μέλλον (*ex nunc*) και να συμφωνηθεί περαιτέρω δικαίωμα του εργοδότη – οικοπεδούχου να αναθέσει σε άλλο εργολάβο της εκλογής του την αποπεράτωση της οικοδομής, με δαπάνες του έκπτωτου εργολάβου⁸¹. Ο επικαλούμενος, ωστόσο, άλλη συμφωνηθείσα έννοια του συμβατικού

⁷⁹ ΕφΑθ 1100/2003 ΕλλΔνη 2004. 1515.

⁸⁰ ΑΠ 274/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρ@εσ 21850/1995 Αρμ 1996. 445.

⁸¹ ΑΠ 248/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1129/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 938/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΙωαν 470/2006 Αρμ 2007. 1908 με παρατηρήσεις Στ. Κουμάνη.

αυτού όρου, από εκείνη την οποία κατά πλάσμα ορίζει η ερμηνευτική διάταξη του άρθρου 399 ΑΚ, πρέπει να ισχυριστεί και να αποδείξει αυτό.

Ομοίως, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα του ΑΚ 397, το δικαίωμα έκπτωσης του εργοδότη - οικοπεδούχου παρέχεται καταρχήν, μόνο εφόσον η μη εκπλήρωση της παροχής του εργολάβου οφείλεται σε υπαιτιότητα του⁸², οπότε και είναι δυνατή, κατ' ανάλογη εφαρμογή άρθρου 387 ΑΚ, η καταδίκη του και σε εύλογη αποζημίωση. Και εδώ, λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των σχετικών ρυθμίσεων, είναι δυνατή η συνομολόγηση του δικαιώματος κήρυξης του εργολάβου έκπτωτου ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του⁸³.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, αν τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν εκφραστεί ρητά με τη ρήτρα έκπτωσης που έχουν θέσει στη σύμβασή τους, αποτελεί κάθε φορά ζήτημα ερμηνείας της σύμβασης (ΑΚ 173, 200), σε συνδυασμό και με την αρχή του άρθρου 288, το πότε (δηλαδή, αν μόνο μετά τη λήξη του χρόνου που συμφωνήθηκε για την εκπλήρωση της σύμβασης ή αν και πριν από αυτή) και με ποιους όρους είναι δυνατό να ασκηθεί το συμβατικό δικαίωμα υπαναχώρησης που ιδρύουν οι ρήτρες (αν αυτό δύναται να ασκηθεί ανεξάρτητα από υπαιτιότητα του εργολάβου ή αν πριν από την άσκησή του πρέπει να ταχθεί κάποια εύλογη προθεσμία κ.λ.π.) και ποιες θα είναι οι συνέπειες της άσκησής του (αναδρομική λύση της σύμβασης ή ενέργεια της υπαναχώρησης μόνο για το μέλλον)⁸⁴. Ζήτημα ερμηνείας είναι, εξάλλου, και το αν τα

⁸² Παπανικολάου, ο.π., άρθρο 399 αριθμ. 4: «Με ερμηνεία της συγκεκριμένης ρήτρας εκπτώσεως θα κρίνεται εκάστοτε αν προϋπόθεση αυτής είναι η υπαιτιότητα του οφειλέτη. Εν αμφιβολία όμως θα πρέπει αυτή να απαιτείται όπως και στην ΑΚ 397. Τούτο επιβάλλεται κι από τη φύση της προκείμενης ρήτρας σαν κυρώσεως». Βλ. επίσης ΑΠ 192/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁸³ ΠΠρΛαρ 59/2001 Δικογραφία 2001. 317,

⁸⁴ Ι. Δεληγιάννης, Αρμ 1971. 1060 επ. Βλ. επίσης ΑΠ 274/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: « ... οι διατάξεις των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ αποσκοπούν στην ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως και καθεμιά από αυτές συμπληρώνει την άλλη. Η πρώτη εξάγει το υποκειμενικό στοιχείο της δήλωσης, δηλαδή την άποψη του δηλούντος και απαιτεί η ερμηνεία να μην προσκολλάται στις λέξεις της δήλωσης, αλλά να αναζητεί την αληθινή βούληση, η δε δεύτερη εξάγει το αντικειμενικό στοιχείο, δηλαδή την άποψη των συναλλαγών και επιβάλλει η δήλωση να ερμηνεύεται όπως απαιτεί η καλή πίστη, για τον προσδιορισμό της οποίας και μόνο πρέπει να ληφθούν υπόψη τα συναλλακτικά ήθη. Καλή πίστη είναι η συμπεριφορά που επιβάλλεται στις συναλλαγές, κατά την κρίση του εκέφρονου ανθρώπου και νοείται αντικειμενικά, ενώ συναλλακτικά ήθη είναι οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές τρόποι ενέργειας. Για τη διαμόρφωση της σχετικής κρίσης το δικαστήριο της ουσίας λαμβάνει υπόψη, με διαφορετική κατά περίπτωση βαρύτητα, τα

μέρη θέλησαν ή όχι να αποκλείσουν, με τη συνομολόγηση ενός τέτοιου δικαιώματος, εν όλω ή εν μέρει το νόμιμο δικαίωμα προτερόχρονης υπαναχώρησης του άρθρου ΑΚ 686 εδ. α' ή το δικαίωμα υπαναχώρησης κατά τις γενικές διατάξεις των άρθρων ΑΚ 383 επ.

Συνήθως, πέρα από τις ρήτρες έκπτωσης οι εργολαβικές συμβάσεις περιλαμβάνουν και ποινικές ρήτρες για την περίπτωση που ο εργολάβος δεν αποπερατώσει και παραδώσει στον οικοπεδούχο εμπρόθεσμα τους διαιρετούς χώρους που θα παραμείνουν σ' αυτόν και τους κοινόχρηστους χώρους της οικοδομής. Οι ρήτρες έκπτωσης διαφέρουν από τις ποινικές ρήτρες καθώς στην ρήτρα έκπτωσης προβλέπεται έκπτωση του εργολάβου από τα συμβατικά του δικαιώματα, ενώ στις ποινικές ρήτρες προβλέπεται υποχρέωση καταβολής πρόσθετης παροχής, εκτός από την κύρια παροχή⁸⁵. Πιο συγκεκριμένα, στην πράξη συνομολογείται κατά κανόνα, ότι αν ο εργολάβος δεν παραδώσει στον οικοπεδούχο τους διαιρετούς χώρους που θα παραμείνουν στην κυριότητά του και τους κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους της οικοδομής στο συμφωνημένο χρόνο, θα καταβάλλει ως ποινική ρήτρα στον οικοπεδούχο κάποιο συγκεκριμένο χρηματικό ποσό (συνήθως συμφωνείται ποσό ανάλογο με την μισθωτική αξία των διαιρετών χώρων) ανά ημέρα (ή μήνα) καθυστέρησης⁸⁶. Στην περίπτωση αυτή ανακύπτει το ζήτημα αν η έκπτωση του εργολάβου επιφέρει και απόσβεση της συμφωνίας για την ποινική ρήτρα ή αν αντίθετα αυτή εξακολουθεί να οφείλεται. Σύμφωνα με μια άποψη, οι αξιώσεις του οικοπεδούχου για είσπραξη της ποινικής ρήτρας, που γεννήθηκαν έως την υπαναχώρηση δεν αποσβήνονται με την μεταγενέστερη άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης και συνεπώς η ποινική ρήτρα εξακολουθεί να οφείλεται. Η άποψη αυτή στηρίζεται στη νεότερη θέση σχετικά με την ενέργεια της

συμφέροντα των μερών και κυρίως εκείνου από αυτά, το οποίο αποβλέπει να προστατεύσει ο ερμηνευόμενος όρος, το δικαιοπρακτικό σκοπό, τις συνήθειες και τις λοιπές τοπικές, χρονικές και άλλες συνθήκες, υπό τις οποίες έγιναν οι δηλώσεις βουλήσεως των συμβαλλομένων, καθώς και τη φύση της σύμβασης. Έτσι, κάθε δήλωση βουλήσεως θα πρέπει να ληφθεί με την έννοια που απαιτεί στη συγκεκριμένη περίπτωση η συναλλακτική ευθύτητα και κατά τους κανόνες της οποίας θα μπορούσε να γίνει αντιληπτή η δήλωση βουλήσεως και από τον τρίτο».

⁸⁵ Αστ. Γεωργιάδης, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, § 23, σ. 158, Π. Νικολόπουλος, ο.π., § 2, σ. 51.

⁸⁶ Β. Τσούμας, ο.π., σ. 140.

υπαναχώρησης, η οποία πρεσβεύει ότι η υπαναχώρηση επιφέρει απόσβεση των κύριων υποχρεώσεων προς παροχή και αντιπαροχή αλλά δεν ανατρέπει την συμβατική σχέση. Δεν εξαφανίζεται ο όλος συμβατικός δεσμός, αλλά έχουμε μετατροπή του σε σχέση εκκαθάρισης, στην οποία υπάρχουν υποχρεώσεις αντίστροφης κατεύθυνσης, δηλαδή προς επιστροφή των παροχών που είχαν (αν είχαν) εκπληρωθεί. Στη νέα σχέση εκκαθάρισης που δημιουργείται με την υπαναχώρηση, διασώζονται στοιχεία από την αρχική συμβατική σχέση όπως παρεπόμενες υποχρεώσεις των μερών, συμφωνίες για καταβολή ποινικής ρήτρας κλπ. Εξάλλου αν η υπαναχώρηση σήμαινε ανατροπή όλου του ενοχικού δεσμού και άρα και της ποινικής ρήτρας, ως παρεπόμενης ενοχής, αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα να καθίσταται ανενεργός η ποινική ρήτρα, ενώ έχει λάβει χώρα το γεγονός (μη – ομαλή – εκπλήρωση) την αποτροπή του οποίου προσπάθησαν να εξασφαλίσουν τα μέρη με την πρόβλεψη της ποινικής ρήτρας. Επιπλέον, η «εξαφάνιση» της ποινικής ρήτρας θα σήμαινε πλην των άλλων και απομάκρυνση από τη βούληση των συμβαλλομένων⁸⁷. Υποστηρίζεται, ωστόσο, και η αντίθετη άποψη, ότι δηλαδή, εφόσον η κήρυξη του εργολάβου έκπτωτου ισοδυναμεί, σύμφωνα με τον ερμηνευτικό κανόνα του ΑΚ 399 εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική συμφωνία των μερών, με άσκηση του δικαιώματος συμβατικής υπαναχώρησης του οικοπεδούχου, η εργολαβική σύμβαση ανατρέπεται αναδρομικά (εκτός αν τα μέρη έχουν συμφωνήσει διαφορετικά) και συνεπώς καταργείται και η συμφωνία ποινικής ρήτρας για την περίπτωση καθυστέρησης που περιλαμβάνονταν σ' αυτή⁸⁸.

Συνέπεια της κήρυξης έκπτωτου του εργολάβου είναι η οριστική περιέλευση των διηρημένων χώρων που προορίζονταν γι' αυτόν στον οικοπεδούχο, που δικαιούται έτσι να αρνηθεί να συμπράξει σε μεταβιβάσεις σε τρίτους διαιρετών χώρων της οικοδομής (με υπόδειξη

⁸⁷ Π. Κορηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο, § 174, σ. 610, Σπ. Λιώση, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993, σ. 128 – 131, Μ. Σταθόπουλος, ο.π., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 21, σ. 1208 – 1209. Βλ. επίσης ΕφΑθ 3559/1999 ΕλλΔνη 2000. 531.

⁸⁸ Ι. Δεληγιάννης, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 224, σ. 176. Βλ. επίσης ΜΠρΘεσ 32884/2004 Αρμ 2008. 37 με παρατηρήσεις Στ. Κουμάνη, ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά: «... η υπαναχώρηση λύει τη σύμβαση στο σύνολό της, τόσο ως προς τις κύριες όσο και ως προς τις παρεπόμενες - όπως η ποινική ρήτρα - παροχές».

του εργολάβου), χωρίς αυτό να συνιστά κατάχρηση δικαιώματος⁸⁹. Παράλληλα, ο εργολάβος στερείται το δικαίωμα να προχωρήσει ο ίδιος στην κατάρτιση των σχετικών μεταβιβαστικών συμβολαίων ως άμεσος αντιπρόσωπος του οικοπεδούχου, αφού η σχετική πληρεξουσιότητα περιλαμβανόταν στην εργολαβική σύμβαση, η οποία έχει ήδη ανατραπεί με την έκπτωση. Αν επιχειρηθεί από τον εργολάβο τέτοια μεταβίβαση, θα πρόκειται για δικαιοπραξία που επιχειρήθηκε από (άμεσο) αντιπρόσωπο χωρίς τη σχετική πληρεξουσιότητα και ειδικότερα μετά την παύση της πληρεξουσιότητας (ΑΚ 222) λόγω λήξης της υποκείμενης στην πληρεξουσιότητα βασικής σχέσης (της εργολαβικής σύμβασης), οπότε η μεταβίβαση θα είναι άκυρη και δεν θα επιφέρει τα σκοπούμενα με αυτή έννομα αποτελέσματα.

Ε) Το δικαίωμα καταγγελίας κατά το άρθρο 700 ΑΚ

Το δικαίωμα του εργοδότη – οικοπεδούχου να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή κατ' εφαρμογή της ΑΚ 700 προσκόπτει στο εύλογο εμπόδιο της ειδικής φύσης που έχει η «συμφωνηθείσα αμοιβή», η οποία συνίσταται σε ποσοστά επί του ακινήτου με τους αντίστοιχους διαιρετούς χώρους. Επί του ζητήματος αυτού έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις που κυμαίνονται από την πιστή κατά γράμμα εφαρμογή της ΑΚ 700 μέχρι την άρνηση εφαρμογής της με επίκληση της σιωπηρής συμφωνίας των μερών.

⁸⁹ Βλ. όμως την 56/1990 απόφαση της Ολομέλειας του ΑΠ (ΕλλΔνη 1991. 494), τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων έκρινε έχουν ως εξής: ο εργολάβος υποσχέθηκε με προσύμφωνο συμβόλαιο την πώληση ενός διαμερίσματος, από αυτά που αντιστοικούσαν στην εργολαβική του αμοιβή σε τρίτο αγοραστή. Εν τω μεταξύ και πριν την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης του ως άνω διαμερίσματος, ο εργολάβος, εξαιτίας καθυστέρησης αποπεράτωσης του έργου, κηρύχθηκε από τον οικοπεδούχο έκπιωτος και η κυριότητα του επίδικου διαμερίσματος παρέμεινε οριστικά στον οικοπεδούχο. Ο τρίτος αγοραστής, ωστόσο, μετά την έκπτωση και αποχώρηση του εργολάβου από την οικοδομή, εγκαταστάθηκε στο διαμέρισμα και προέβη σε εργασίες αποπεράτωσης του, χωρίς όλο αυτό το διάστημα ο οικοπεδούχος να εναντιωθεί καιτοι γνώριζε τις ενέργειες του εκ προσυμφώνου αγοραστή. Έτσι, η ολομέλεια έκρινε ότι η άσκηση του δικαιώματος του οικοπεδούχου προς διεκδίκηση του διαμερίσματος υπερβαίνει τα όρια τα επιβαλλόμενα από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και τον οικονομικό και κοινωνικό σκοπό του δικαιώματος και ως εκ τούτου απαγορεύεται κατά τη διάταξη του ΑΚ 281. Κατά τη γνώμη, όμως, δυο μελών η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος δεν είναι καταχρηστική, ενόψει του ότι ο τρίτος αγοραστής μπορούσε να ασκήσει κατά του πωλητή εργολάβου αγωγή αποζημίωσης για τη μη μεταβίβαση του διαμερίσματος.

Καταρχήν έχει υποστηρικθεί⁹⁰ η άποψη ότι η ΑΚ 700 μπορεί να εφαρμοστεί και στην σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή. Αν, λοιπόν, ο εργοδότης – οικοπεδούχος καταγγείλει τη σύμβαση εργολαβίας, θα υποχρεούται να καταβάλλει στον εργολάβο το αντάλλαγμα που θα όφειλε αν δεν καταγγελλόταν η σύμβαση, και συγκεκριμένα τη μεταβίβαση των συμφωνηθέντων ποσοστών επί του οικοπέδου, υπέχοντας συγχρόνως την υποχρέωση να ανέχεται την ανέγερση της οικοδομής και μετά από την καταγγελία, μόνο όμως κατά τα κοινόχρηστα μέρη και τα μέρη που προορίζονται για τους οικοπεδούχους που δεν κατήγγειλαν και για όσα αντιστοιχούν στο εργολαβικό αντάλλαγμα⁹¹. Η πιστή, ωστόσο, εφαρμογή της ΑΚ 700 δημιουργεί προβλήματα καθώς με τον τρόπο αυτό τα μέρη υποχρεώνονται σε ανεπιθύμητες ενδεχομένως συνιδιοκτησίες, ενώ παράλληλα διακυβεύεται η ακεραιότητα του συνόλου της οικοδομής⁹².

Μια άλλη άποψη⁹³ δέχεται μεν την εφαρμογή της ΑΚ 700 στη σύμβαση εργολαβίας με αντιπαροχή, διαφοροποιείται όμως ως προς το είδος της αμοιβής που οφείλει ο καταγγέλλων εργοδότης να καταβάλλει

⁹⁰ ΑΠ 1500/1992 ΕΛΛΔνη 1994. 433. Βλ. επίσης ΑΠ 95/2001 ΕΛΛΔνη 2001. 738: «... περίπτωση που ο εργοδότης κύριος του οικοπέδου καταγγείλει τη σύμβαση εργολαβίας, ο εργολάβος έχει δικαίωμα να ζητήσει την αμοιβή που συμφωνήθηκε, δηλαδή την μεταβίβαση με καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως κατ' άρθρ. 949 Κ.Πολ.Δ. κατά κυριότητα σ' αυτόν των υποσχεθέντων ποσοστών εξ αδιαρέτου του οικοπέδου πάνω στο οποίο θα ανεγείρονταν οι αυτοτελείς οριζόντιες ή κάθετες ιδιοκτησίες, πράγμα που αποτελεί το περιεχόμενο της κύριας παροχής και που δεν αλλοιώνεται παρά όταν συντρέξει νόμιμος λόγος αλλοίωσης της ενοχής. Εάν συντρέξει τέτοιος λόγος αλλοίωσης, όπως είναι η ανοικοδόμηση του οικοπέδου από τον ίδιο τον εργοδότη και η δημιουργία άλλων αυτοτελών χώρων, διαφορετικών από εκείνους της συμφωνίας που περιέχεται στο προσύμφωνο, τότε οφείλεται η απόδοση της αμοιβής, ως συμβατικής υποχρέωσης και επειδή είναι αδύνατη η εκπλήρωση του συμφωνηθέντος είδους, θα καταβληθεί η αντίστοιχη χρηματική αποζημίωση ως δευτερογενής από τη σύμβαση υποχρέωση (335, 362 Α.Κ. ανάλογα χωρίς τη συνδρομή υπαιτιότητας του εργολάβου) και η οποία ανέρχεται στην αξία των ιδιοκτησιών που θα περιέρονταν στον εργολάβο».

⁹¹ Ι. Δεληγιάννης, Αρμ 1971. 1063 – 1064.

⁹² Απ. Γεωργιάδης, ΕΛΛΔνη 2000. 596, Κ. Παντελίδου, ο.π., Η καταγγελία της συμβάσεως έργου, σ. 92.

⁹³ ΑΠ 216/1968 ΝοΒ 16. 726. Υπέρ της χρηματικής καταβολής της αμοιβής τάσσεται και ο Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 123. Βλ. επίσης Σ. Δεληκωστόπουλο – Λ. Σινανιώτη, Γνωμοδοτήσεις, ΕΕΝ 1982. 193: «ματαιωθείσης της εργολαβίας ήδη προ της ενάρξεως των εργασιών ανοικοδομήσεως η πληρωμή εις χρήμα της αξίας του εκτελεσθέντος μέρους (μελέτη – άδεια) αποτελεί τον νομικώς φυσικότερον τρόπον εξοφλήσεως αξιώσεως». Η περίπτωση βέβαια που εξέτασε η γνωμοδότηση ήταν διαφορετική, διότι δεν είχε προηγηθεί καταγγελία της σύμβασης από τον εργοδότη – οικοπεδούχο αλλά είχε προηγηθεί υπαναχώρηση εκ μέρους του εργολάβου και ακολούθησε κήρυξη του εργολάβου έκπτωτου από την εργοδότη.

στον εργολάβο. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο εργοδότης – οικοπεδούχος μπορεί να καταγγείλει οποτεδήποτε τη σύμβαση, χωρίς να χρειάζεται να δικαιολογήσει την καταγγελία και θα πρέπει να καταβάλλει στον εργολάβο, αντί για τη συμφωνηθείσα αμοιβή, τις δαπάνες στις οποίες υποβλήθηκε ο τελευταίος μέχρι του χρόνου καταγγελίας, για την έως τότε εκτέλεση του έργου, και ολόκληρο το εργολαβικό κέρδος του, από τα οποία αφαιρείται η δαπάνη που εξοικονομήθηκε από τη ματαίωση της σύμβασης, καθώς και οποιαδήποτε άλλη ωφέλεια αποκόμισε ο εργολάβος από άλλη εργασία του ή παρέλειψε δόλια να αποκομίσει από αυτή⁹⁴. Η άποψη αυτή βρίσκει έρεισμα αφενός στο ότι η ΑΚ 700 είναι διάταξη ενδοτικού δικαίου οπότε τα μέρη μπορούν με τη σύμβασή τους να παρεκκλίνουν από το περιεχόμενο της διάταξης ή ακόμη και να αποκλείσουν το δικαίωμα καταγγελίας του οικοπεδούχου, και αφετέρου στο γεγονός ότι, λόγω της ιδιομορφίας της αμοιβής στην προκείμενη σύμβαση όπου η καταβολή της αμοιβής προϋποθέτει την εκτέλεση του έργου, αν ματαιωθεί η εκτέλεση, η καταβολή της συμφωνημένης αμοιβής καθίσταται αδύνατη.

Υπέρ της καταβολής σε χρήμα της αμοιβής του εργολάβου τάσσεται και μια τρίτη άποψη⁹⁵, η οποία ωστόσο διατηρεί κάποιες επιφυλάξεις για την ανάγκη σε ορισμένες περιπτώσεις καταβολής αυτούσιας της αμοιβής σε είδος. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, ο οικοπεδούχος – εργοδότης έχει το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση κατά το άρθρο 700 ΑΚ. Με την άσκηση του διαπλαστικού αυτού δικαιώματος, το έργο θα σταματήσει για το μέλλον και η σύμβαση θα λυθεί *ex nunc*. Έτσι, δεν θα υπάρχει υποχρέωση μεταβίβασης ποσοστών και ανοχής ανέγερσης, αποφεύγοντας έτσι το νομικά οξύμωρο να καταγγέλλεται η σύμβαση, αλλά να μεταβιβάζονται τα ποσοστά και να συνεχίζεται η εκτέλεση του έργου. Ο οικοπεδούχος εξακολουθεί να οφείλει ολόκληρη την αμοιβή κατά το άρθρο ΑΚ 700. Επειδή όμως αυτή δεν μπορεί να καταβληθεί *in natura*, θα καταβληθεί η αξία της σε χρήμα, εκτός αν κάποιο άλλο πρόσωπο έχει ισοδύναμο με τον εργοδότη

⁹⁴ ΕφΠειρ 761/1997 ΕΛΛΔνη 1999. 431.

⁹⁵ Κ. Παντελίδου, ο.π., Η καταγγελία της συμβάσεως έργου, σ. 92.

ή μεγαλύτερο συμφέρον να κατασκευαστεί το έργο και πρέπει να προστατευτεί, οπότε στην περίπτωση αυτή ο εργοδότης οφείλει να καταβάλλει την αυτούσια αμοιβή σε είδος. Αυτό θα συμβαίνει, όταν ο εργολάβος έχει αναλάβει υποχρέωση μεταβίβασης διηρημένης ιδιοκτησίας προς τρίτο και το δικαίωμα του τρίτου αυτού είναι απαιτητό και αμετάκλητο ή όταν ο εργολάβος έχει ήδη μεταβιβάσει προς τον τρίτο τα ποσοστά επί του οικοπέδου ή όταν ορισμένοι από τους αρχικούς συγκυρίους δεν επιθυμούν να καταγγείλουν την εργολαβική σύμβαση.

Η λύση αυτή, ωστόσο, της μετατροπής της αμοιβής σε χρηματική αποτίμηση – εκκαθάριση επικρίθηκε⁹⁶ με το σκεπτικό ότι δεν έχει έρεισμα στο νόμο, είναι αντίθετη προς την αρχή «pacta sunt servanda», είναι αντίθετη προς το γράμμα της διάταξης του ΑΚ 700 που κάνει λόγο για «συμφωνημένη αμοιβή» και περαιτέρω δεν συμβαδίζει με τις περί ερμηνείας διατάξεις των ΑΚ 173, 200. Και το τελευταίο γιατί η αποδοχή ενός τέτοιου δικαιώματος του οικοπεδούχου θα ισοδυναμούσε με αναγνώριση στη σύμβαση διαλυτικής εξουσιαστικής αίρεσης υπέρ αυτού, την οποία τα μέρη σε καμία περίπτωση δεν ενέταξαν στη σύμβαση ούτε επέτρεψαν να συναχθεί ερμηνευτικά⁹⁷. Επιπλέον, η λύση αυτή παρουσιάζει δυσχέρειες ως προς τον υπολογισμό της οφειλόμενης αμοιβής (το έργο μπορεί αν είναι ημιτελές, να μην έχει αρχίσει κλπ) ή δυσχέρειες ως προς τον υπολογισμό και επιμερισμό των δαπανών, όταν επιτρεπτά καταγγέλλει ένας ή μερικοί από τους συνοικοπεδούχους. Τέλος, ένα ακόμη επιχείρημα που επιστρατεύεται για την αποδοκιμασία της λύσης αυτής είναι ότι το κατά το ΑΚ 700 δικαίωμα καταγγελίας υπαγορεύτηκε από τη διαπίστωση ότι η εκτέλεση του έργου αφορά αποκλειστικά στον εργοδότη, πράγμα που δεν συμβαίνει στην εργολαβία πολυκατοικίας επ' αντιπαροχή, όπου η ολοκλήρωση του έργου ενδιαφέρει ζωτικώς και τον εργολάβο αλλά και τους τρίτους προς τους οποίους ο εργολάβος ανέλαβε την υποχρέωση να μεταβιβάσει διαιρετούς χώρους της οικοδομής, και ακόμη περισσότερο αυτούς προς τους

⁹⁶ Ηλ. Φραγκούλης, Η πολυκατοικία «επ' αντιπαροχή» και το άρθρο 700 ΑΚ, ΝοΒ 1970. 1503.

⁹⁷ Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 596.

οποίους έχουν ήδη μεταβιβαστεί, κατά τον χρόνο της καταγγελίας, ποσοστά επί του οικοπέδου με τις αντίστοιχες σ' αυτά διηρημένες ιδιοκτησίες. Συνεπώς, για όλους αυτούς τους λόγους η εφαρμογή της ΑΚ 700 στις συμβάσεις ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι έχει αποκλειστεί σιωπηρά από τα μέρη⁹⁸.

Σε κάθε περίπτωση, πάντως, ενόψει του ενδοτικού χαρακτήρα της διάταξης του ΑΚ 700, τα μέρη ρυθμίζουν συμβατικά τις προϋποθέσεις ή συνέπειες άσκησης του δικαιώματος καταγγελίας ή συμφωνούν ρητά τον αποκλεισμό του δικαιώματος καταγγελίας του εργοδότη. Στο σημείο αυτό, ωστόσο, θα μπορούσε ενδεχομένως να αντιταχθεί ότι η συμβατική, καθολική και χωρίς χρονικό περιορισμό παραίτηση του οικοπεδούχου από το δικαίωμα της καταγγελίας είναι άκυρη διότι δεσμεύει υπέρμετρα την οικονομική ελευθερία και δράση του οικοπεδούχου και ως εκ τούτου αντίκειται στα χρηστά ήθη (ΑΚ 179). Ειδικότερα, αν έχει συμφωνηθεί τέτοιος αποκλεισμός του δικαιώματος καταγγελίας, ο εργοδότης – οικοπεδούχος δεν θα μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση αντιπαροχής ούτε και όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος, όπως όταν ο εργολάβος δεν εκπληρώνει την κύρια υποχρέωσή του να κατασκευάσει και να παραδώσει το έργο. Καταρχήν, η διαπίστωση για το αν η παραίτηση του οικοπεδούχου από το δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης δεσμεύει υπέρμετρα την οικονομική του ελευθερία και δράση, θα πρέπει να γίνει αφού εξεταστεί το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ρυθμίσεων της κάθε σύμβασης αντιπαροχής, καθώς και τα εκάστοτε επιμέρους συμφέροντα των μερών. Για παράδειγμα, τα συμφέροντα του οικοπεδούχου από την αντισυμβατική συμπεριφορά του εργολάβου διασφαλίζονται επαρκώς αν στη σύμβαση συμπεριλαμβάνεται, όπως εξάλλου συνηθίζεται, ρήτρα έκπτωσης του εργολάβου σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής του. Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι, όπου ο νομοθέτης θέλησε την ακυρότητα της παραίτησης από το δικαίωμα καταγγελίας, το προέβλεψε

⁹⁸ *Ηλ. Φραγκούλης*, ΝοΒ 1970. 1503 – 1504.

ρητά με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου (πρβλ ΑΚ 672, 725, 766)⁹⁹, ενώ αντίθετα στην ΑΚ 700 προσέδωσε ενδοτικό χαρακτήρα.

III. Η σχέση εργολάβου – τρίτου/αγοραστή

Η σχέση μεταξύ του εργολάβου και του τρίτου αγοραστή ιδρύεται με ενοχική σύμβαση, βάσει της οποίας ο πρώτος αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταβιβάσει στον δεύτερο ποσοστό του ακινήτου στο οποίο θα κατασκευάσει την οικοδομή, το οποίο αντιστοιχεί σε αυτοτελή διηρημένη (οριζόντια ή κάθετη) ιδιοκτησία, καίτοι αυτό ανήκει σε τρίτο, δηλαδή στον οικοπεδούχο. Η σύμβαση μπορεί να είναι πώληση, δωρεά, γονική παροχή, ανταλλαγή κ.λ.π. Θα πρόκειται βέβαια για υπόσχεση μεταβίβασης αλλότριου πράγματος, όπου ο οφειλέτης εργολάβος αναλαμβάνει ρητά την υποχρέωση να μεταβιβάσει στο δανειστή αγοραστή τρίτο πράγμα που δεν έχει στην κυριότητά του και θα ευθύνεται παρά τη γνώση του τελευταίου, κατ' εξαίρεση από τον κανόνα της ΑΚ 515. Βέβαια στην πράξη για να υπερβληθούν τα εμπόδια μιας τέτοιας συμφωνίας (υπόσχεση μεταβίβασης από μη κύριο) συνηθίζεται¹⁰⁰ είτε:

- ο οικοπεδούχος, μαζί με την υποσχετική σύμβασή του με τον εργολάβο, να προβαίνει και σε εκπαιητική δικαιοπραξία με τον τρίτο. Αν αυτό δεν είναι δυνατό συνάπτεται προσύμφωνο μεταξύ εργολάβου και τρίτου, ώστε η μεταβίβαση από τον οικοπεδούχο να συντελεστεί μαζί με την οριστική ενοχική σύμβαση είτε,
- ο οικοπεδούχος σε εκτέλεση της υποσχετικής του σύμβασης με τον εργολάβο (εργολαβικό – προσύμφωνο), να καταρτίζει και την εκπαιητική, δηλαδή το οριστικό συμβόλαιο, επ' ονόματι του εργολάβου, η οποία (εκπαιητική) σύμβαση συνήθως τελεί υπό την

⁹⁹ Σ. Διαμαντάκος, Αρμ 1963. 673 – 674: «... η παραίτησις αυτή συγχωρείται υπό του νόμου και συνάδει προς το ελευθέρας επιτρεπτόν της απαλλοτριώσεως των ιδιωτικών δικαιωμάτων».

¹⁰⁰ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 126, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 590.

αίρεση της αποπεράτωσης των συμφωνημένων από τον εργολάβο εργασιών είτε,

- ο οικοπεδούχος, μαζί με την υποσχετική σύμβαση, να χορηγεί στον εργολάβο αμετάκλητη πληρεξουσιότητα να καταρτίσει μόνος του (ο τελευταίος) με τον τρίτο το πωλητήριο συμβόλαιο.

Ο εργολάβος, λοιπόν, σύμφωνα και με τις ειδικότερες συμφωνίες του εργολαβικού και της συστατικής πράξης οροφοκτησίας, επιλέγει τον αγοραστή (γιατί κατά κανόνα η μεταβίβαση γίνεται με πώληση, χωρίς να αποκλείεται να γίνει και με δωρεά, με γονική παροχή ή με άλλη ανταλλακτική σύμβαση), συμφωνεί το τίμημα και τους ειδικότερους άλλους όρους της πώλησης και καλεί τον οικοπεδούχο να συμπράξει και να μεταβιβάσει – αντί σ' αυτόν – στον τρίτο αγοραστή τα ποσοστά του οικοπέδου που αντιστοιχούν στο διαμέρισμα που ο εργολάβος πωλεί στον αγοραστή και τα οποία αποτελούν το εργολαβικό του αντάλλαγμα. Έτσι εμφανίζονται κατά την κατάρτιση της πώλησης: α) ο οικοπεδούχος, όχι σαν πωλητής, αλλά για να εκπληρώσει την υποχρέωση που έχει αναλάβει απέναντι στον εργολάβο να μεταβιβάσει στον αγοραστή σαν τρίτο που υπέδειξε ο εργολάβος, τα ποσοστά εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου, που αντιστοιχούν στη διηρημένη ιδιοκτησία που πουλάει ο εργολάβος, β) ο εργολάβος σαν πωλητής της διηρημένης ιδιοκτησίας, ο οποίος επιλέγει τον αγοραστή, συμφωνεί μαζί του το ύψος του τιμήματος και όλους τους ειδικότερους όρους της πώλησης και βέβαια λαμβάνει και το τίμημα, και γ) ο αγοραστής, στον οποίο ο οικοπεδούχος μεταβιβάζει τα ποσοστά του οικοπέδου που αντιστοιχούν στη διηρημένη ιδιοκτησία που αγοράζει από τον εργολάβο, στον οποίο και καταβάλλει το τίμημα.

Με την κατάρτιση της παραπάνω πώλησης, με μια ενιαία σύμβαση και ο οικοπεδούχος εκπληρώνει τη συμβατική του υποχρέωση προς τον εργολάβο και ο εργολάβος εκπληρώνει σύμφωνα με το άρθρο 516 ΑΚ, όλες τις συμβατικές του υποχρεώσεις προς τον αγοραστή. Με άλλα λόγια, καταρτίζεται ενιαία σύμβαση με την οποία ο εργολάβος πωλεί (ή δωρίζει ή παρέχει ως γονέας ή ανταλλάσσει κ.λ.π.) το εργολαβικό του αντάλλαγμα στον τρίτο αγοραστή (ή δωρεοδόχο κ.λ.π.) και ο

οικοπεδούχος συναινεί και μεταβιβάζει την αμοιβή που οφείλει σε είδος στον εργοδότη, απευθείας στον τρίτο¹⁰¹. Διαφορετική λύση θα οδηγούσε σε διπλή μεταβίβαση του εργολαβικού ανταλλάγματος πρώτα από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο με αιτία την αμοιβή σε είδος της εργολαβικής σύμβασης και κατόπιν από τον εργολάβο στον τρίτο με αιτία την πώληση (ή τη δωρεά ή τη γονική παροχή κ.λ.π.)¹⁰². Στην αποφυγή, εξάλλου, των διπλών μεταβιβάσεων των ποσοστών από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο και από τον εργολάβο στον αγοραστή, οφείλεται και το γεγονός ότι η μεταγραφή της πώλησης της διηρημένης ιδιοκτησίας γίνεται από τη μερίδα του οικοπεδούχου απευθείας στη μερίδα του αγοραστή τρίτου. Συνεπώς, πωλητής των διαμερισμάτων που αποτελούν το εργολαβικό ανάλλαγμα είναι ο εργολάβος¹⁰³ και όχι ο οικοπεδούχος, και ως εκ τούτου δεν είναι ακριβής ο νομικός χαρακτηρισμός του οικοπεδούχου ως «πωλητή», που συναντάται παγίως στα σχετικά πωλητήρια συμβόλαια¹⁰⁴. Ενόψει τούτου, κατά την έννοια του άρθρου 42 του Κώδικα Δικηγόρων που αποβλέπει στην προστασία των συμφερόντων των συμβαλλομένων με την παράσταση δικηγόρου, ο εργολάβος έχει υποχρέωση παράστασης με δικηγόρο κατά τη σύνταξη του πωλητηρίου συμβολαίου γιατί τα δικά του συμφέροντα έχουν ανάγκη προστασίας¹⁰⁵.

¹⁰¹ Θ. Βασιλάκης, Νοβ. 1988. 1020, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 590 – 591, Μ. Διατσιώδης, Αρμ 1995. 426.

¹⁰² Από φορολογική σκοπιά, επειδή ακριβώς με την ενιαία σύμβαση που καταρτίζεται περιττεύει η μεταβίβαση των ποσοστών από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο, για να μη διαφύγει ο φόρος μεταβίβασης των ποσοστών, ο ν. 1587/1950 υποχρεώνει τον εργολάβο να υποβάλλει δύο δηλώσεις φόρου μεταβίβασης ακινήτου: α) μια πλασματική στην οποία ως πωλητής, επειδή είναι υπόχρεος από επαχθή αιτία, γράφεται ο οικοπεδούχος, ως αγοραστής, επειδή είναι δικαιούχος από επαχθή αιτία, γράφεται ο εργολάβος και ως αντικείμενο της πλασματικής μεταβίβασης αναφέρονται τα ποσοστά εξ αδιαιρέτου που είναι υποχρεωμένος ο οικοπεδούχος να μεταβιβάσει ως αμοιβή στον εργολάβο ή σε τρίτο που θα υποδείξει, και β) μια πραγματική για την πώληση της διηρημένης ιδιοκτησίας όπου πωλητής είναι ο εργολάβος, αγοραστή ο τρίτος και αντικείμενο της πώλησης είναι η διηρημένη ιδιοκτησία, με την αναγραφή μάλιστα της ένδειξης ότι έχει αποκτηθεί ως εργολαβικό ανάλλαγμα. Βλ. Θ. Βασιλάκη, ο.π., Νοβ 1988. 1021.

¹⁰³ Τ. Αθανασόπουλος, ο.π., σ. 490, Θ. Βασιλάκης, ΝοΒ 1988. 1021, Μ. Διατσιώδης, Αρμ 1995. 426.

¹⁰⁴ Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 175, σ. 615.

¹⁰⁵ Βλ. Θ. Βασιλάκη, ΝοΒ 1988. 1018 επ., ο οποίος αποδοκιμάζει την γνωμοδότηση του Προϊσταμένου της Εισαγγελίας Πρωτοδικών Αθήνας *Ιωάννη Γαβρίλη*, ο οποίος διατυπώνει τη γνώμη ότι κατά τη σύνταξη του πωλητηρίου συμβολαίου συμβαλλόμενα μέρη είναι ο οικοπεδούχος και ο αγοραστής και ο εργολάβος είναι εκ τρίτου

Θα μπορούσε, ωστόσο, κάποιος να αντιτάξει στα παραπάνω ότι ο οικοπεδούχος είναι κύριος του όλου οικοπέδου και συνεπώς και κύριος των πωλούμενων διηρημένων ιδιοκτησιών. Συνεπώς, ο εργολάβος δεν είναι κύριος και δεν μπορεί να μεταβιβάσει κάτι που δεν έχει (διάθεση παρά μη κυρίου - «*nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*»). Από το συνδυασμό, όμως, των άρθρων ΑΚ 513, 238, 239, 362 επ., 365 και 1033 προκύπτει ότι αυτή και μόνη η έλλειψη κυριότητας του πωλητή επί του πωλούμενου ακινήτου κατά τη σύναψη της πώλησης ή την με οιαδήποτε άλλη αιτία μεταβίβαση ξένου ακινήτου δεν έχει ως συνέπεια την ακυρότητα της σύμβασης. Η έλλειψη αυτή κυριότητας αποτελεί νομικό ελάττωμα και ο αγοραστής δεν αποκτά κυριότητα στο ακίνητο. Εντούτοις, παρά την έλλειψη κυριότητας του μεταβιβάζοντος, επέρχεται η μεταβίβαση της κυριότητας, όταν η διάθεση παρά μη δικαιούχου γίνει με τη συναίνεση του δικαιούχου (ΑΚ 239 § 1). Συνεπώς, στη σύμβαση πώλησης διηρημένης ιδιοκτησίας που αποτελεί μέρος του εργολαβικού ανταλλάγματος από τον εργολάβο σε τρίτο αγοραστή, ο παριστάμενος και συμπράττων στο συμβόλαιο, καθ' όλο το περιεχόμενό του, οικοπεδούχος συναινεί στη διάθεση από τον μη δικαιούχο και άρα επιφέρει την ισχυροποίησή της δυνάμει της ΑΚ 239. Με συναίνεση και σύμπραξη του οικοπεδούχου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 239 § 1 ΑΚ, ο εργολάβος μπορεί έγκυρα να πωλήσει στον τρίτο αγοραστή το εργολαβικό του ανάλλαγμα. Θα ήταν, εξάλλου, αφόρητη τυπολατρία ξένη προς το πνεύμα του δικαίου μας και ειδικά και της ΑΚ 239, να απαιτούσαμε πανηγυρικές εκφράσεις για τη συναίνεση ή έγκριση του δικαιούχου. Η σύμπραξη και συνυπογραφή του συνόλου του κειμένου του μεταβιβαστικού συμβολαίου από τον οικοπεδούχο δεν μπορεί, κατά την καλή πίστη και τις αντιλήψεις του οποιουδήποτε συνετού συναλλασσομένου (ΑΚ 200), παρά να σημαίνει ότι ο οικοπεδούχος ήταν σύμφωνος με το περιεχόμενο του συμβολαίου, άρα και με τις δικαιοπρακτικές δηλώσεις του εργολάβου¹⁰⁶.

συμβαλλόμενος και ως εκ τούτου η υποχρέωση παράστασης με δικηγόρο βαρύνει τον οικοπεδούχο και όχι τον εργολήπτη.

¹⁰⁶ Μ. Σταθόπουλος, ο.π., στο Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσιρή, σ. 1040 – 1041, ο οποίος προτείνει: «...οι συμβαλλόμενοι και οι δικηγόροι τους να φροντίζουν να

Ιδιαίτερα σύνηθες στην πράξη είναι ο εργολάβος – κατασκευαστής οικοδομής σε ξένο οικόπεδο με το σύστημα της αντιπαροχής να συμφωνεί την πώληση και να μεταβιβάζει σε τρίτο αυτοτελή διαιρετό χώρο της οικοδομής αυτής (από αυτούς που περιέχονται σ' αυτόν ως αμοιβή βάσει της εργολαβικής σύμβασης), συνηθέστατα διαμερίσματα, το οποίο είναι ημιτελές ή δεν έχει καθόλου κατασκευαστεί (πώληση διαμερίσματος υπό κατασκευή). Ζήτημα γεννήθηκε σ' αυτές τις περιπτώσεις για τη νομική φύση αυτών των συμβάσεων και για τους κανόνες που διέπουν τη λειτουργία τους.

Στη νομική θεωρία έχει υποστηριχθεί άλλοτε ότι αποτελεί πώληση μέλλοντος πράγματος (ΑΚ 513) και άλλοτε ότι πρόκειται για μεικτή σύμβαση (ειδικότερα «δίδυμη» μεικτή σύμβαση), στην οποία αναμιγνύονται στοιχεία από τους «επώνυμους» συμβατικούς τύπους της πώλησης μέλλοντος πράγματος και της σύμβασης έργου (ΑΚ 683 επ.). Σύμφωνα με την πρώτη θέση, αν η υπό μεταβίβαση διηρημένη ιδιοκτησία δεν έχει ακόμη αποπερατωθεί, η σύμβαση που συνάπτεται μεταξύ εργολάβου – κατασκευαστή και αγοραστή τρίτου είναι πώληση μέλλοντος πράγματος, διότι τα μέρη αποβλέπουν στην μεταβίβαση της κυριότητας σαν την κύρια παροχή. Άλλωστε, η έννομη αυτή σχέση δεν επηρεάζεται από το ότι δεν έχει ακόμα αποπερατωθεί το έργο, γεγονός που αφορά αποκλειστικά και μόνο στη σχέση του οικοπεδούχου προς τον εργολάβο¹⁰⁷. Η δεύτερη και μάλλον κρατούσα¹⁰⁸ στη θεωρία άποψη τάσσεται υπέρ του μεικτού χαρακτήρα της εν λόγω σύμβασης, η οποία

διατυπώνουν με σαφήνεια και νομική ακριβολογία τα σχετικά συμβόλαια Ευθύτερο θα ήταν, στην παραπάνω περίπτωση συμβάσεων ανοικοδόμησης με αντιπαροχή και εκπλήρωσή τους με μεταβίβαση οριζόντιων ιδιοκτησιών προς τρίτους, αν εμφανίζεται ως υποσχόμενος τη μεταβίβαση της κυριότητας (έναντι τιμήματος), άρα ως πωλητής, αυτός που έχει την κυριότητα, δηλαδή ο οικοπεδούχος, ο δε αγοραστής απλώς να υπόσχεται την καταβολή του τιμήματος προς τον εργολάβο (σύμβαση υπέρ τρίτου ως προς το τίμημα), πράγμα που δικαιολογείται από τη «σχέση αξίας» μεταξύ δέκτη της υπόσχεσης για το τίμημα (πωλητή – οικοπεδούχου) και τρίτου (εργολάβου), δυνάμει της οποίας ο οικοπεδούχος οφείλει εργολαβική αμοιβή στον εργολάβο. Αντί για σύμβαση υπέρ τρίτου είναι δυνατόν ο οικοπεδούχος – πωλητής να έχει προεκχωρήσει την απαίτηση για το τίμημα στον εργολάβο (πάλι έναντι της εργολαβικής αμοιβής)».

¹⁰⁷ Μ. Διατισίδης, Αρμ 1995. 427, Καρδάρης, ο.π., Εισαγ. 681 - 702 αρ. 29. Βλ. επίσης μειοψηφούσα γνώμη στην ΑΠ 890/1990 ΕλλΔνη 1991. 548.

¹⁰⁸ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 126, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 590, Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 175, σ. 613 επ., Κ. Παμπούκης, Γνωμοδότησις, Ζητήματα τινά της συμβάσεως κατασκευής και πωλήσεως διαμερίσματος, Αρμ 1973. 274.

ενέχει στοιχεία τόσο από τη σύμβαση πώλησης όσο και από τη σύμβαση έργου. Υποστηρίζεται¹⁰⁹ μάλιστα, η ίδια η σύμβαση ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής με αντιπαροχή, ως αυτοφύες συναλλακτικό μόρφωμα της σύγχρονης οικοδομικής πρακτικής, προσδίδει στη συμφωνία εργολάβου με τον τρίτο το χαρακτήρα αμφοτέρων των συμβάσεων (έργου και πώλησης). Και αυτό διότι, ακόμη και αν έχει συμφωνηθεί στη βασική σχέση (οικοπεδούχου – εργολάβου) η κατασκευή των διαμερισμάτων, συμφέρον για την αρτιότητα της κατασκευής τους έχει – πέραν του οικοπεδούχου που θα παρακρατήσει κάποια από αυτά – και ο τρίτος που θα εμφιλοχωρήσει στην όλη σύμβαση ως αγοραστής κάποιου από τα υπόλοιπα.

Επιπροσθέτως, σε κριτική που έχει ασκηθεί σε δικαστική απόφαση που χαρακτήρισε την σύμβαση μεταβίβασης υπό κατασκευή διαμερίσματος ως σύμβαση πώλησης, έχει υποστηριχθεί¹¹⁰ ότι περίπτωση σύμβασης με περιεχόμενο απλώς την προσπόριση πράγματος μέλλοντος να κατασκευαστεί, υπάρχει όταν η κατασκευή του πράγματος έχει ήδη αποφασιστεί από τον κατασκευαστή και συντελείται ανεξάρτητα από τη σύμβαση με την οποία αυτό προσπορίζεται σε τρίτο. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν συμβαίνει στην περίπτωση κατασκευής και πώλησης διηρημένων ιδιοκτησιών. Οι εργολάβοι οικοδομών κατασκευάζουν διαμερίσματα (γενικότερα αυτοτελείς διηρημένους χώρους) με σκοπό τη διάθεση αυτών σε τρίτους αγοραστές χρησιμοποιώντας όχι μόνο δικά τους οικονομικά μέσα αλλά κυρίως με οικονομικά μέσα άλλων προσώπων, και συγκεκριμένα σε ακίνητο που ανήκει στον οικοπεδούχο και με χρήματα τα οποία κατά το μεγαλύτερο μέρος λαμβάνουν από τους τρίτους αγοραστές. Εξάλλου, προσθέτει, ότι η κατασκευή των διαμερισμάτων λαμβάνει χώρα συνήθως βάσει των ιδιαίτερων απαιτήσεων των αγοραστών και υπό την επίβλεψή των τελευταίων. Ως εκ τούτου οι σχετικές συμβάσεις αποβλέπουν όχι μόνο στην μεταβίβαση της κυριότητας στους αγοραστές αλλά συγχρόνως και στην κατασκευή των διηρημένων ιδιοκτησιών. Πρόκειται, επομένως, για τυπικές μεικτές

¹⁰⁹ Απ. Γεωργιάδης, ΕΛΛΔνη 2000. 590.

¹¹⁰ Κ. Παμπούκης, Αρμ 1973. 276 – 277.

συμβάσεις πώλησης και μίσθωσης έργου με προέχοντα τον χαρακτήρα της σύμβασης έργου.

Τέλος, μια τρίτη άποψη¹¹¹ δεν υιοθετεί αποκλειστικά τη μια ή την άλλη θέση ως προς τη νομική φύση της εν λόγω σύμβασης, αλλά διακρίνει περιπτώσεις: αν η πώληση της ημιτελούς διηρημένης ιδιοκτησίας συνοδεύεται, ως προς το κατασκευαστικό μέρος της μόνο, από τη γενική συγγραφή υποχρεώσεων (που είχε τεθεί ως βάση και του αρχικού εργολαβικού συμβολαίου μεταξύ του οικοπεδούχου και του εργολάβου), πρόκειται καταρχήν για πώληση μέλλοντος πράγματος, τουλάχιστον λόγω εφαρμογής του κανόνα του α' σκέλους του ΑΚ 683, οπότε η σχέση διέπεται αποκλειστικά από τους κανόνες της πώλησης. Αν, αντίθετα, στη σύμβαση προστίθεται και ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, έτσι ώστε ο κατασκευαστέος διηρημένος χώρος να προσδιορίζεται με ατομικά γνωρίσματα και ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, είναι αναμφίβολο ότι πρόθεση των μερών είναι να καταρτίσουν μεικτή σύμβαση, όπου η παροχή της πώλησης συνδυάζεται με την παροχή του έργου.

Εφόσον, σύμφωνα με την μάλλον κρατούσα στη Θεωρία άποψη, η προκείμενη σύμβαση είναι μεικτή, τίθεται το ζήτημα του προσδιορισμού των εφαρμοστέων διατάξεων. Για τον προσδιορισμό του ρυθμιστικού πλαισίου των μεικτών συμβάσεων έχουν αναπτυχθεί κάποιες θεωρίες¹¹². Έτσι, αν στη μεικτή σύμβαση που σύνηψαν τα μέρη θέλησαν οι δύο παροχές της πώλησης και της σύμβασης έργου να είναι ισοδύναμες, εφαρμόζεται η «θεωρία του συνδυασμού», σύμφωνα με την οποία καθεμία από τις παροχές αυτές κρίνεται με βάση τις διατάξεις του τύπου, στον οποίο ανήκει, χωρίς όμως να παραγνωρίζεται και η ενότητα της μεικτής σύμβασης. Αν, όμως, οι παροχές που συμφώνησαν τα μέρη, δεν είναι ισότιμες, θα πρέπει να αναζητηθεί ποια από τις δύο διαφορετικού συμβατικού τύπου παροχές είναι κατά την πρόθεση των μερών η κύρια. Ειδικότερα, πρέπει να ερευνηθεί εάν οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν κυρίως στη μεταβίβαση της κυριότητας και την παράδοση του

¹¹¹ *Ι. Δεληγιάννης*, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 298, σ. 348 -349.

¹¹² Βλ. παραπ. υποσ. 43, 44.

πωλούμενου υπό κατασκευή ακινήτου ή στην κατασκευή αυτού. Ανάλογα με την βούληση των μερών και το αποτέλεσμα προς το οποίο απέβλεψαν αυτά, εφαρμόζονται είτε οι διατάξεις για την πώληση είτε οι διατάξεις για τη σύμβαση έργου. Έτσι, σε ό, τι αφορά τη μεταβίβαση των ποσοστών του οικοπέδου και την οριζόντια ιδιοκτησία, εφαρμογή έχουν οι διατάξεις για την πώληση, ενώ σε ό, τι αφορά την αποπεράτωση της όλης οικοδομής και του ημιτελούς διαιρετού χώρου αυτής, σύμφωνα με τους όρους της συμβάσεως καθώς και την ύπαρξη ελλείψεων και ελαττωμάτων, έχουν εφαρμογή οι διατάξεις για τη σύμβαση έργου, γιατί θεωρείται ότι στο αποτέλεσμα αυτό κυρίως, δηλαδή την εκτέλεση του έργου κατά τους όρους της σύμβασης, απέβλεψαν τα μέρη¹¹³.

Σε κάθε περίπτωση πάντως και ανεξάρτητα από τις θεωρίες που διεκδικούν εφαρμογή και επειδή το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου δεν είναι δυνατό να επιλυθεί με τη διατύπωση γενικών κανόνων που θα εφαρμόζονται σε κάθε μεικτή σύμβαση, γίνεται δεκτό ότι πρέπει να αναζητείται από τον εφαρμοστή του δικαίου, η αληθινή βούληση των μερών, όπως καταγράφεται στη σύμβασή τους ή όπως συνάγεται από τις ειδικότερες συμφωνίες και την ώσμωσή τους με την κύρια σύμβαση οικοπεδούχου – εργολάβου, καθώς και ο επιδιωκόμενος από τα μέρη σκοπός¹¹⁴.

Στο ζήτημα της νομικής φύσης της σύμβασης πώλησης υπό κατασκευή αυτοτελούς διηρημένης ιδιοκτησίας σε υπό κατασκευή πολυκατοικία όταν ο πωλητής είναι και κατασκευαστής αυτής, η **ελληνική νομολογία**¹¹⁵ δέχεται ότι πρόκειται για μεικτή σύμβαση, ενέχουσα το χαρακτήρα πωλήσεως και μισθώσεως έργου.

¹¹³ *Ι. Δεληγιάννης*, ο.π., Σύμβαση Έργου, § 298, σ. 349 – 350, *Π. Κορνηλάκης*, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 175, σ. 614. Βλ. επίσης ΑΠ 697/2004 ΧρΙΔ 2004. 996, ΑΠ 890/1990 ΕλλΔνη 1991. 548.

¹¹⁴ *Κ. Παμπούκης*, Αρμ 1973. 278.

¹¹⁵ ΑΠ 927/2004 ΧρΙΔ 2004. 996, ΕφΠατρ 451/2006 ΑχΝομ 2007. 66, ΕφΔωδ 300/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 8898/2001 ΕπισκΕμτΔ 2002. 511, ΕφΑθ 5669/2001 ΕλλΔνη 2002.246, ΕφΘεσ 2371/1997 ΕλλΔνη 1999. 431, ΕφΠειρ 761/1997 ΕλλΔνη 1999. 431, ΕφΑθ 11446/1995 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 2105/1994 ΕΔΠολ 1996.250, ΕφΘεσ 1019/1990 Αρμ 1990. 945, ΕφΘεσ 2297/1990 Αρμ 1990. 947, ΕφΑθ 5564/1989 ΕλλΔνη 1991. 207, ΜΠρΘεσ 241/1991 Αρμ 1991. 1080. **Αντιθ.** ΠΠρΣερ 265/1994 Αρμ 1995. 462,

Ενόψει όσων εκτέθηκαν παραπάνω και ανεξάρτητα από την πρόκριση της μιας ή της άλλης θέσης για τη νομική φύση της σύμβασης, καθίσταται σαφές ότι οφειλέτης, πωλητής και κατασκευαστής είναι ο εργολάβος, ο οποίος ευθύνεται κατά τις οικείες διατάξεις (ΑΚ 514 επ, 499 επ., 688 επ.) για τα νομικά και τα πραγματικά ελαττώματα και για έλλειψη συνομολογημένων ιδιοτήτων τόσο του οικοπέδου κατά τις διατάξεις για την πώληση, όσο και για το διαμέρισμα κατά τις διατάξεις για τη σύμβαση έργου¹¹⁶. Ο οικοπεδούχος, βέβαια, ευθύνεται σε κάθε περίπτωση απέναντι στον εργολάβο για τα νομικά ελαττώματα και τις ενδεχόμενες ελλείψεις του οικοπέδου, και ως εκ τούτου μπορεί να προσεπικληθεί ως δικονομικός εγγυητής κατά το άρθρο 88 ΚΠολΔ στη δίκη του τρίτου αγοραστή κατά του εργολάβου.

IV. Η σχέση οικοπεδούχου – τρίτου/αγοραστή

Ενοχική σύμβαση ανάμεσα στον οικοπεδούχο και τον τρίτο αγοραστή δεν υπάρχει, αφού ο τρίτος δεν είναι αντισυμβαλλόμενος του οικοπεδούχου¹¹⁷. Υπάρχει όμως έννομη σχέση, δυνάμει της οποίας ο οικοπεδούχος αναλαμβάνει την υποχρέωση να μεταβιβάσει ποσοστά εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου με την αντίστοιχη διηρημένη ιδιοκτησία στον τρίτο χωρίς όμως να συμβάλλεται με αυτόν αλλά με τον εργολάβο, ο οποίος και υποδεικνύει τον τρίτο στον οικοπεδούχο. Η σύμβαση κατασκευής οικοδομής με αντιπαροχή είναι δηλαδή οριστική σύμβαση υπέρ τρίτου¹¹⁸ (ΑΚ 410-414). Συμφωνείται, δηλαδή, ορισμένο έννομο

¹¹⁶ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 127, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 590. Βλ. επίσης ΕφΔωδ 137/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁷ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 127, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 591. Βλ., όμως, Μ. Σταθόπουλο, ο.π., στο Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσίρη, σ. 1039: «.. το λεγόμενο ότι δεν υπάρχει ενοχική σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου και τρίτου αγοραστή μπορεί να ισχύει στη συνήθη περίπτωση, αλλά δεν είναι σωστό στην απολυτότητα του. Και ο οικοπεδούχος μπορεί να αναλαμβάνει υποχρεώσεις έναντι του τρίτου».

¹¹⁸ Η σύμβαση υπέρ τρίτου δεν αποτελεί ιδιαίτερο ρυθμισμένο είδος συμβάσεως (όπως π.χ. η πώληση, η δωρεά, η μίσθωση έργου κλπ), αλλά μορφή υπό την οποία, κατά κανόνα, μπορεί να καταρτιστεί οποιαδήποτε ενοχική σύμβαση. Περισσότερα για τη σύμβαση υπέρ τρίτου βλ. Απ. Γεωργιάδη, ο.π., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 34, ο ίδιος, στον ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλο (κατ' άρθρο ερμηνεία), Εισαγ. παρατ. στα άρθρα 410 – 415, Αστ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος Ι, 2000, § 16, Αλ. Λιτζερόπουλος, Ερμηνεία Αστικού Κώδικος ΙΙ, άρθρα 410 – 415, Δ. Μπόσδα, Συμβάσεις με ενέργεια απέναντι τρίτου, ΕλλΔνη 1985. 601.

αποτέλεσμα, εν προκειμένω η μεταβίβαση της κυριότητας της διηρημένης ιδιοκτησίας, να επέλθει υπέρ του τρίτου αγοραστή, ο οποίος δεν μετείχε στην κατάρτιση της σύμβασης. Υποσχεθείς (promissor) είναι ο οικοπεδούχος και δέκτης της υποσχέσεως (stipulator) ο εργολάβος. Η σχέση υποσχεθέντος – δέκτη υποσχέσεως καλείται «σχέση κάλυψης» ή «βασική σχέση» και περιέχει την αιτία, για την οποία ο οικοπεδούχος ανέλαβε την υποχρέωση να μεταβιβάσει στον τρίτο (tertius) ποσοστό επί του οικοπέδου. Το γεγονός ότι ο εργολάβος συμφωνεί με τον οικοπεδούχο η παροχή να καταβληθεί σε τρίτον, και όχι στον ίδιο, δικαιολογείται με βάση την εσωτερική σχέση που συνδέει τον δέκτη της υπόσχεσης – εργολάβο και τον τρίτο («σχέση αξίας»), και η οποία συνήθως συνίσταται σε σύμβαση πώλησης. Συνεπώς, η νόμιμη αιτία (causa) της μεταβίβασης του οικοπεδούχου προς τον τρίτο περιέχεται στην εργολαβική σύμβαση και είναι η έγκυρη ενοχική δέσμευση που ανέλαβε με αυτή ο οικοπεδούχος έναντι του εργολάβου. Έτσι, η μεταβίβαση της διηρημένης ιδιοκτησίας από τον οικοπεδούχο στον τρίτο δυνάμει της ενοχικής αυτής δέσμευσης και χωρίς υποσχετική σύμβαση (πώληση) εργολάβου – τρίτου είναι έγκυρη¹¹⁹.

Από τη διατύπωση των ΑΚ 410- 414, που κάνουν λόγο για δικαίωμα του τρίτου «να απαιτήσει την παροχή», γίνεται σαφές ότι ο νόμος ρυθμίζει ρητά μόνο την υποσχετική σύμβαση υπέρ τρίτου. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν επιτρεπτή είναι μόνο η υποσχετική σύμβαση υπέρ τρίτου και όχι η εκποιητική με την οποία προσπορίζεται στον τρίτο απευθείας το εμπράγματο δικαίωμα της κυριότητας σε ποσοστό επί του οικοπέδου. Σύμφωνα με μια άποψη, η σύμβαση υπέρ τρίτου μπορεί να παραγάγει υπέρ του τρίτου μόνο απαίτηση για μεταβίβαση προς αυτόν του εμπράγματος δικαιώματος αλλά όχι να του προσπορίσει απευθείας

¹¹⁹ Μ. Σταθόπουλος, ο.π., στο Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσίρη, σ. 1039 – 1040, Τ. Αθανασόπουλος, ο.π., σ. 486: «... η causa της εμπράγματης εκποιητικής δικαιοπραξίας (μεταβίβασης των ποσοστών), είναι το εργολαβικό προσύμφωνο, όμως η ουσιαστική αιτία (causa) της μεταβίβασης των ποσοστών του οικοπέδου βρίσκεται στη σχέση που συνδέει τον εργολάβο με τον τρίτο (δηλ. η δωρεά, πώληση, κ.λ.π)». **Αντιθ.** οι Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 127: « ... νομική αιτία (causa) της εμπράγματης σύμβασης οικοπεδούχου και τρίτου είναι, όπως απαιτεί το άρθρο 1033 ΑΚ, η σύμβαση εργολάβου και τρίτου», Καρδάρας, σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρ. 681 – 702, που θεωρεί ως αιτία της μεταβίβασης προς τον τρίτο των ποσοστών, την πώληση και τον χαρακτήρα της αμοιβής του εργολάβου ως μικτό.

το δικαίωμα αυτό¹²⁰. Ορθότερη, όμως, είναι η άποψη που τάσσεται υπέρ της αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων για την υποσχετική σύμβαση υπέρ τρίτου και στην σύμβαση που αποσκοπεί στη διάθεση δικαιώματος υπέρ τρίτου ενόψει των αρχών της ελευθερίας των συμβάσεων και ιδίως της ελευθερίας διάθεσης των περιουσιακών δικαιωμάτων¹²¹. Μόνο όταν σε συγκεκριμένη περίπτωση η εκποιητική υπέρ τρίτου σύμβαση προσκρούει σε αντίθετη ειδική ρύθμιση ή εφόσον προβάλλονται ειδικά επιχειρήματα πείθοντα ότι η αναγνώρισή της στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι αντίθετη προς το νόμο, δεν πρέπει να γίνεται δεκτή¹²².

Η σύμβαση υπέρ τρίτου ανάλογα με το αν παρέχει στον τρίτο άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα να απαιτήσει την παροχή από τον υποσχεθέντα διακρίνεται σε γνήσια και μη γνήσια. Μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου υπάρχει, όταν την καταβολή της παροχής στον τρίτο δικαιούται να απαιτήσει μόνο ο δέκτης της υπόσχεσης και όχι ο τρίτος. Η μη γνήσια σύμβαση αποτελεί τον κανόνα. Γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου υπάρχει όταν ο τρίτος έχει το δικαίωμα να απαιτήσει ο ίδιος απευθείας από τον υποσχεθέντα την καταβολή σ' αυτόν της παροχής. Το άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα του τρίτου μπορεί να είναι αποκλειστικό ή να υφίσταται παράλληλα με όμοιου περιεχομένου δικαίωμα του δέκτη της υπόσχεσης. Ανακύπτει λοιπόν το ζήτημα αν η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή είναι γνήσια ή μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου ή, με άλλα λόγια, αν παρέχει στον τρίτο άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα να απαιτήσει την μεταβίβαση της κυριότητας του ποσοστού επί του οικοπέδου απευθείας από τον οικοπεδούχο ή όχι. Το ζήτημα αυτό, για το οποίο υπάρχει απόκλιση μεταξύ νομικής θεωρίας και νομολογίας, η οποία στις αρχές της δεκαετίας του 1980 παρουσίασε μεταστροφή, θα εκτεθεί αναλυτικά στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο.

¹²⁰ Μπαλής, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 1961, § 108 αρ. 4. Βλ. επίσης ΑΠ 23/1985 ΝοΒ 1985. 1417.

¹²¹ Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη/ Σταθόπουλου, Εισαγ. 410 – 415, αρ. 26, 28.

¹²² Αστ. Γεωργιάδης, ο.π., § 16, σ. 318, Αλ. Λιτζερόπουλος, ΕρμΑΚ 411 αρ. 41, Δ. Μπόσδα, ΕλλΔνη 1985. 606: « ... κανένα κώλυμα δεν υπάρχει στο να δεχθούμε την εγκυρότητα εμπραγμάτων συμβάσεων υπέρ τρίτου ... η αρχή του περιορισμένου αριθμού (numerus clauses) των εμπραγμάτων δικαιωμάτων, αφορώσα μόνο στην εξωτερική μορφή, την εσωτερική δομή ή τις έννομες συνέπειες των εμπραγμάτων δικαιοπραξιών δεν μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο στη σύσταση εμπράγματης δικαιοπραξίας με άμεσα έννομα υπέρ τρίτου αποτελέσματα».

3. Ειδικότερα ζητήματα από τη σύμβαση εργολαβίας με αντιπαροχή

I. Γνήσια ή μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου;

A) Η θέση της νομολογίας

Μέχρι το έτος 1981 τα δικαστήρια της ουσίας δέχονταν ότι η σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου, με την οποία ο πρώτος υπόσχεται, ανάλογα με την πρόοδο των οικοδομικών εργασιών, να μεταβιβάσει κατά κυριότητα ορισμένα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου του προς τρίτο πρόσωπο υποδεικνυόμενο από τον εργολάβο, είναι γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου¹²³. Την άποψη αυτή συμερίζονταν και συμερίζεται και σήμερα (παρά την μεταστροφή της νομολογίας) μεγάλο μέρος της Θεωρίας^{124, 125}. Ο τρίτος συνεπώς που είχε προσυμφωνήσει με τον εργολάβο την αγορά ορισμένου διαμερίσματος δικαιούτο να απαιτήσει απευθείας από τον οικοπεδούχο την μεταβίβαση σ' αυτόν των ποσοστών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου που αντιστοιχούν στην προσυμφωνηθείσα διηρημένη ιδιοκτησία.

¹²³ Εφαθ 3042/1981 Αρμ 35, 835, ΕφΘεσ 1690/1980 Αρμ 35, 370, Εφαθ 5798/1979 ΕΔΠολ1983, 60, Εφαθ 1779/1979 ΝοΒ 27, 1321, ΕφΘεσ 465/1979 Αρμ 34, 594, ΕφΘεσ 318/1979 Αρμ 34, 550, Εφαθ 9242/1978 ΝοΒ 27, 1492, Εφαθ 7148/1978 ΕλλΔνη 19, 549, Εφαθ 2954/1978 Αρμ 33, 672, Εφαθ 2689/1978 Αρμ 32, 787.

¹²⁴ Κ. Ανδρουτσόπουλος, Νομική Θέσις του τρίτου επί γνήσιας συμβάσεως υπέρ τρίτου, ΝοΒ 28. 1418, Α. Βαρυμπομπιώτης, Παρατηρήσεις πάνω στην υπ' αριθμ. 850/1982 ΑΠ, ΕΕΝ 1982, 665, Απ. Γεωργιάδης στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 411 αρ. 17, ο ίδιος, ΕλλΔνη 2000, 592 επ., Μ. Διατσιδης, Η σύμβαση ανέγερσης πολυκατοικίας με αντιπαροχή και η υπ' αριθμ. 850/1982 απόφαση της ολομέλειας του ΑΠ, ΕΕΝ 1984, 613, ο ίδιος, Η σύμβαση ανεγέρσεως πολυκατοικίας με αντιπαροχή: γνήσια ή μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου; Αρμ 1984, 1032, ο ίδιος, Πώληση, δωρεά, γονική παροχή κλπ οριζόντιας ιδιοκτησίας από εργολάβο σε τρίτο, Αρμ 1995, 423, Α. Κρητικός, Το προσύμφωνον (2^η έκδοση), 1997, 220, Κ. Παντελίδου, Η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα, ο.π., σ. 159 επ., Τούσης, Ενοχικό Δίκαιο, 1974, σ. 417 σημ. 6.

¹²⁵ Υπέρ της γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου τάσσεται και ο Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 125), ο οποίος, ωστόσο, υποστηρίζει ότι η σύμβαση είναι γνήσια υπέρ τρίτου όταν σύμφωνα με τη θέληση των μερών – η οποία συνάγεται από τη ρήτρα στα σχετικά συμβόλαια με την οποία ο οικοπεδούχος παρέχει στον εργολάβο τη σχετική πληρεξουσιότητα – μπορεί ο εργολάβος να προβαίνει στις μεταβιβάσεις προς τους τρίτους ως αντιπρόσωπος του οικοπεδούχου.

Το 1981 το ζήτημα ήρθε για πρώτη φορά ενώπιον του ΑΠ, το Α' τμήμα του οποίου με τις υπ' αριθμ. 1481 και 1490/1981¹²⁶ αποφάσεις του αποφάνθηκε διαφορετικά. Επειδή οι αποφάσεις αυτές του Α' τμήματος λήφθησαν με πλειοψηφία μιας ψήφου, ο σχετικός λόγος αναιρέσεως παραπέμφθηκε προς εκδίκαση στην Ολομέλεια, η οποία με τις υπ' αριθμ. 850 και 1237/1982¹²⁷ αποφάσεις της, συντάχθηκε με την απόφαση του Α' τμήματος. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΟΛΑΠ 850/1982: «υποκειμένης όμως συμβάσεως μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου, δια της οποίας ο τελευταίος αναλαμβάνει επί τη συνομολογηθήση αντιπαροχή όπως ανεγείρει επί του οικοπέδου του πρώτου οικοδομήν και εν τη οποία συμβάσει ο οικοπεδούχος υπόσχεται όπως αναλόγως προς την πρόοδο των οικοδομικών εργασιών μεταβιβάσει κατά κυριότητα ορισμένα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου του προς του εργολάβου ή του υπ' αυτού υποδειχθησόμενου τρίτου, οίος δύναται να είναι και ο προσυμφωνήσας μετά του εργολάβου την αγοράν διαμερίσματος της ανεγειρόμενης οικοδομής, δεν δύναται εκ της φύσεως και του σκοπού της τιαύτης εργολαβικής συμβάσεως να συναχθεί τοιούτον άμεσον δικαίωμα του ρηθέντος τρίτου ώστε να δικαιούται ούτος να απαιτήσει απευθείας παρά του οικοπεδούχου την προς αυτόν μεταβίβαση του ποσοστού του οικοπέδου του αναλογούντος προς το διαμέρισμα το οποίον προσυμφώνησε μετά του εργολάβου να αγοράσει. Εν τη περιπτώσει ταύτη η σύμβασις δεν είναι γνήσια σύμβασις υπέρ τρίτου. Η σύμβασις αυτή μεταξύ του οικοπεδούχου και του εργολάβου καταρτίζεται προδήλως όχι προς το συμφέρον του τρίτου (αγορασιού του διαμερίσματος) αλλά προς το ίδιον των συμβαλλομένων συμφέρον, δεν αλλάσσει δε ο σκοπός ούτος και ο χαρακτήρ της συμβάσεως ταύτης εκ του ότι εν αυτή περιλαμβάνεται συμφωνία, κατά την οποία ο οικοπεδούχος δύναται να μεταβιβάσει τα ποσοστά του οικοπέδου του, αντί του εργολάβου, εις τον υπό τούτου υποδειχθησόμενον τρίτον, καθόσον δια της συμφωνίας ταύτης παρέχεται απλώς η ευχέρεια εις τον οικοπεδούχου να καταβάλη την παροχήν εις τον τρίτον τούτον, ως δεκτικόν καταβολής, αντί να καταβάλη εις τον δανειστήν του εργολάβου, απαλλασσόμενος ούτω

¹²⁶ ΝοΒ 30,910 και 913 αντίστοιχα.

¹²⁷ ΝοΒ 31, 812 και 1175 αντίστοιχα.

της υποχρεώσεώς του έναντι αυτού. Εξ άλλου εν τη ως άνω περιπτώσει, εν η σύμβασις χαρακτηρίζεται ως μη γνήσια σύμβασις υπέρ τρίτου, η προστασία τούτου, επιβαλλόμενη εκ των εν ταις συναλλαγαίς οικονομικών αναγκών, δύναται επαρκώς να επιτευχθή, είτε δια της εις τον τρίτον εκχωρήσεως της απαιτήσεως του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου, είτε εμμέσως δια της υπό του τρίτου ασκήσεως πλαγιαστικώς των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου (άρθρο 72 ΚΠολΔ)».

Σύμφωνα με τη θέση της ολομέλειας, η οποία έκτοτε ακολουθείται παγίως από τη νομολογία¹²⁸, δεν αποτελεί γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου η σύμβαση μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου με την οποία ο πρώτος αναθέτει στον δεύτερο την κατασκευή οικοδομής σε οικόπεδο της ιδιοκτησίας του με τη συμφωνία ότι ο οικοπεδούχος θα διατηρήσει ορισμένα ποσοστά εξ αδιαιρέτου στο οικόπεδο με τις ανάλογες διηρημένες ιδιοκτησίες και θα μεταβιβάσει στον εργολάβο για αμοιβή ή σε τρίτα πρόσωπα που θα υποδείξει ο εργολάβος τα υπόλοιπα ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου. Αυτό σημαίνει ότι ο τρίτος δεν έχει άμεσο δικαίωμα να απαιτήσει απευθείας από τον οικοπεδούχο την προς αυτόν μεταβίβαση του ποσοστού του οικοπέδου που αναλογεί στο διαμέρισμα, το οποίο αποτέλεσε αντικείμενο ειδικής συμφωνίας (συνήθως πώλησης) ανάμεσα σ' αυτόν (τον τρίτο) και τον εργολάβο¹²⁹.

Τα κύρια επιχειρήματα στα οποία στηρίζει τη θέση της αυτή η ολομέλεια είναι τα εξής:

¹²⁸ ΑΠ 104/2007 ΧρΙΔ 2007. 314 (με παρατηρήσεις Κ. Χριστακάκου), ΑΠ 1199/2004 Ελληνική 2005. 170, ΑΠ 1613/1999 Ελληνική 2000. 440, ΑΠ 1388/1998 ΕΕΝ 2000. 131, ΑΠ 1124/1995 ΕΔΠολ 1997. 128, ΑΠ 1123/1992 ΕΕΝ 1993.735, ΑΠ 404/1991 Ελληνική 1992. 553, ΑΠ 1611/1986 ΝοΒ 1987. 1049, ΑΠ 169/1985 ΝοΒ 1985. 1707, ΕφΔωδ 300/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 25/2004 ΑχΝομ 2005. 655, ΕφΛαρ 505/2003 Δικογραφία 2004. 66, ΕφΑθ 4025/1993 Ελληνική 1995. 710, ΕφΘεσ 1869/1989 Ελληνική 1991. 1267 (με σημείωση Γ. Διαμαντόπουλου), ΕφΑθ 13028/1988 ΕΔΠολ 1989. 135, ΕφΑθ 3682/1988 ΑρχΝ 1988. 637, ΠΠρΛαρ 125/2002 Δικογραφία 2002. 314, ΠΠρΚερκ 107/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΘεσ 815/1989 Αρχμ 1989. 749, ΜΠρΘεσ 2338/2005 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΒολ 1302/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ 10043/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΘεσ 13754/1995 Αρχμ 1996. 568. **Αντιθ.** ΑΠ 317/1988 ΝοΒ 1989. 243, ΕφΑθ 6383/1987 Ελληνική 1988. 1225, ΕφΘεσ 1558/1984 Αρχμ 1986. 407.

¹²⁹ Υπέρ της νομολογιακής άποψης τάσσονται: Π. Κορνηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 174, σ. 602, Π. Φίλιος, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, § 84 σ. 123.

1. Η φύση και ο σκοπός της εργολαβικής σύμβασης δεν επιτρέπουν να συναχθεί άμεσο δικαίωμα του τρίτου, να ζητήσει απευθείας από τον οικοπεδούχο την μεταβίβαση ποσοστών του οικοπέδου.
2. Η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή δεν καταρτίζεται προς το συμφέρον του τρίτου, αλλά προς το συμφέρον των ίδιων των συμβαλλομένων. Επιδίωξη του οικοπεδούχου είναι να αποκτήσει ιδιόκτητα διαμερίσματα χωρίς να υποβληθεί στην πολυέξοδη διαδικασία της ανέγερσης τους με δικά του χρήματα. Σκοπός του εργολάβου είναι, με την κατασκευή της πολυώροφης οικοδομής να καταστεί κύριος σε κάποια από τα διαμερίσματα της (μορφή αμοιβής σε είδος) ή να καταστήσει κυρίους κάποιους τρίτους, από τους οποίους θα λάβει το σχετικό τίμημα (έμμεση χρηματική αμοιβή).
3. Δεν αλλάζει ο χαρακτήρας και ο σκοπός της σύμβασης από την ειδική συμφωνία των συμβαλλομένων περί δυνατότητας του οικοπεδούχου να μεταβιβάσει τα ποσοστά του οικοπέδου του, αντί στον εργολάβο, σε τρίτους που αυτός θα υποδείξει, καθώς η συμφωνία αυτή, ευχέρεια μόνο παρέχει στον οικοπεδούχο να μεταβιβάσει σε τρίτους ως δεκτικούς καταβολής.
4. Στη σύμβαση αντιπαροχής υπάρχει αβεβαιότητα για τον τρίτο (καθώς δεν είναι ορισμένος), για το αν η μεταβίβαση θα γίνει σε τρίτο ή στον εργολάβο.
5. Ο χαρακτηρισμός της εργολαβικής συμφωνίας ως μη γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου δεν αποδυναμώνει την προστασία του τρίτου, ο οποίος μπορεί να προστατευθεί είτε με την εκχώρηση σ' αυτόν της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου είτε με την άσκηση της πλαγιαστικής αγωγής (άρθρο 72 ΚΠολΔ).
6. Σύμφωνα με την ΑΚ 411 το άμεσο και αυτοτελές δικαίωμα του τρίτου υπάρχει εφόσον αυτό πηγάζει από τη θέληση των συμβαλλομένων ή συνάγεται από τον σκοπό της σύμβασης. Συνάγεται, δηλαδή, ότι γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου υπάρχει μόνο κατ' εξαίρεση, εφόσον συντρέχει έστω μια από τις δυο προϋποθέσεις της ΑΚ 411. Έτσι, και

με βάση τα όσα προαναφέρθηκαν για τον σκοπό των συμβαλλομένων και τη φύση της σύμβασης, γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου δεν μπορεί να αποτελέσει η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή.

Αντίθετη, ωστόσο, άποψη διατύπωσαν δύο μέλη του ίδιου δικαστηρίου, τα οποία υποστήριξαν ότι η φύση και ο σκοπός της εργολαβικής σύμβασης, ο οποίος τείνει στην σύσταση ιδιοκτησιών προοριζόμενων κατά κανόνα για αγορά από τρίτους, υπαγορεύουν την αναγωγή της σε γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Αυτό εξάλλου επιτάσσει και η συναλλακτική πρακτική δεδομένου ότι η ανέγερση πολυκατοικίας στηρίζεται σε μεγάλο βαθμό στα χρήματα που οι αγοραστές καταβάλλουν στον εργολάβο. Ακόμη οι κοινωνικές και οικονομικές ανάγκες επιβάλλουν τη μέγιστη δυνατή και ταχύτερη προστασία του τρίτου, ιδιαίτερα στην περίπτωση που ο εργολάβος εγκατέλειψε ημιτελή την οικοδομή ή κηρύχθηκε έκπτωτος από τον οικοπεδούχο, με δεδομένο ότι με τη θεώρηση της σύμβασης ως γνήσιας υπέρ τρίτου δεν επέρχεται βλάβη στον οικοπεδούχο καθώς η ΑΚ 414 του παρέχει το δικαίωμα να αντιτάξει κατά του τρίτου – αγοραστή όλες τις ενστάσεις που έχει από τη σύμβασή του με τον εργολάβο.

B) Κριτική της νομολογιακής θέσης

Πέρα όμως από την θέση της μειοψηφίας και από τους λόγους συναλλακτικής δικαιοπολιτικής σκοπιμότητας που μπορούν να προβληθούν (η τόνωση της οικοδομικής δραστηριότητας, η διευκόλυνση απόκτησης στέγης από τους ιδιοκτήτες γης κλπ), η θέση του ανωτάτου ακυρωτικού δικαστηρίου παραβλέπει και τα εξής:

Ως προς το επιχείρημα από τον σκοπό και τη φύση της σύμβασης:

Η διάταξη του άρθρου 411 ΑΚ, όπου καταστρώνεται και στοιχειοθετείται η έννοια της γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου, προϋποθέτει για την ύπαρξη τέτοιας σύμβασης είτε τη βούληση των μερών που έχουν συμβληθεί είτε τη συναγωγή της από τη φύση και το σκοπό της σύμβασης. Η ύπαρξη συμφέροντος του τρίτου, η οποία αναφέρεται σε πολλές αποφάσεις ως προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό της σύμβασης

ως γνήσια¹³⁰, δεν τίθεται από το νόμο ως προϋπόθεση. Η ύπαρξη συμφέροντος του τρίτου πρέπει να νοηθεί απλά ως κριτήριο διερεύνησης της συνδρομής κάποιας από τις δύο παραπάνω προϋποθέσεις της ΑΚ 411¹³¹. Σε ό, τι αφορά την πρώτη προϋπόθεση (τη βούληση δηλαδή των συμβαλλομένων), από την ερμηνεία της σύμβασης βάσει των άρθρων ΑΚ 173 και 200 πρέπει να αποδεικνύεται ρητά ή σιωπηρά¹³² ότι οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν ο τρίτος να αποκτήσει άμεσο δικαίωμα. Το θέμα της ύπαρξης ή μη ύπαρξης τέτοιας βούλησης των συμβαλλομένων είναι ζήτημα πραγματικό και συνεπώς η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας δεν υπόκειται στον έλεγχο του Ακυρωτικού¹³³. Εφόσον συνεπώς κατά την εκφρασμένη θέληση των συμβαλλομένων προκύπτει άμεσο και απευθείας δικαίωμα υπέρ του τρίτου, είτε παράλληλα με το δανειστή είτε αποκλειστικά υπέρ του τρίτου, τότε υπάρχει γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου.

Αν η έρευνα της βούλησης των συμβαλλομένων δεν καταλήξει στην αποδοχή άμεσου δικαιώματος του τρίτου, διερευνάται με τη χρήση αντικειμενικών κριτηρίων μήπως η φύση και ο σκοπός της σύμβασης δικαιολογούν την αναγνώριση τέτοιου δικαιώματος. Θα εξεταστεί, δηλαδή, με αντικειμενικά κριτήρια¹³⁴, αν η φύση της συγκεκριμένης

¹³⁰ ΑΠ 1613/1999 ΕλλΔνη 2000. 440: « ... η σύμβαση δεν είναι γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, αφού καταρτίζεται προδήλως όχι προς το συμφέρον του τρίτου αγοραστή του διαμερισματος αλλά προς το συμφέρον των συμβαλλομένων». Με όμοια διατύπωση και οι: ΑΠ 1388/1998 ΕΕΝ 2000. 131, ΑΠ 404/1991 ΕλλΔνη 1992. 553, ΑΠ 1611/1986 ΝοΒ 1987. 1049, ΑΠ 169/1985 ΝοΒ 1985. 1707, ΕφΔωδ 300/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 505/2003 Δικογραφία 2004. 66, ΕφΑθ 4025/1993 ΕλλΔνη 1995. 710, ΠΠρΛαρ 125/2002 Δικογραφία 2002. 314, ΠΠρΚερκ 107/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ 10043/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΘεσ 13754/1995 Αρμ 1996. 568.

¹³¹ Μ. Σταθόπουλος, Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσίρη, ο.π., σ. 1039, υποσ. 13: « ... πάντως για την αποδοχή της ύπαρξης γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου δεν απαιτείται σύναψη της σύμβασης προς το συμφέρον του τρίτου ... η ύπαρξη συμφέροντος του τρίτου το πολύ να συνιστά δικαστικό (μαχητό) τεκμήριο ότι υπήρχε βούληση για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου».

¹³² Η θέληση των συμβαλλομένων για ύπαρξη άμεσου δικαιώματος του τρίτου και ως εκ τούτου για γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου μπορεί να συναχθεί από τη ρήτρα που τίθεται συνήθως στα εργολαβικά συμβόλαια, με την οποία ο οικοπεδούχος παρέχει στον εργολάβο την αμετάκλητη πληρεξουσιότητα να προβαίνει στις μεταβιβάσεις ως αντιπρόσωπός του. Βλ. Τ. Αθανασόπουλο, ο.π., σ. 485, Α. Γαζή, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 125.

¹³³ ΑΠ 1017/1990 ΝοΒ 1991. 1378. Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, άρθρο 411, § II αρ. 1, Αλ. Λιτζερόπουλος, ΕρμΑΚ, ο.π., άρθρο 411 αρ. 3.

¹³⁴ Αλ. Λιτζερόπουλος, ΕρμΑΚ, ο.π., άρθρο 411 αρ. 5.

σύμβασης, ενόψει των αντιλήψεων που επικρατούν στις συναλλαγές για τη σύμβαση αυτή και των οικονομικών και κοινωνικών αναγκών που πρέπει να εξυπηρετηθούν μ' αυτή, επιβάλλει να αναγνωριστεί άμεσο δικαίωμα στον τρίτο, ώστε να μπορεί να απαιτήσει απευθείας από τον οικοπεδούχο την μεταβίβαση της κυριότητας του ποσοστού εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου με την αντίστοιχη διηρημένη ιδιοκτησία. Αντικειμενικό κριτήριο θεωρείται μεταξύ των άλλων (κοινωνικές και οικονομικές ανάγκες, αντιλήψεις στις συναλλαγές κλπ) και το κατά πόσο η σύμβαση εξυπηρετεί πρόδηλα το συμφέρον του τρίτου. Η κρίση του αν, από τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, γεννάται άμεσο δικαίωμα του τρίτου είναι ζήτημα νομικό και υπόκειται στον έλεγχο του ΑΠ.

Αν λάβει, λοιπόν, κανείς υπόψη του τη φύση και το σκοπό της εργολαβικής σύμβασης, τις επικρατούσες, στις συναλλαγές, για τις ανοικοδομήσεις με αντιπαροχή και τις πωλήσεις αυτοτελών διηρημένων ιδιοκτησιών, αντιλήψεις και τους οικονομικούς και κοινωνικούς σκοπούς που εξυπηρετούνται με την αντιπαροχή, συμπεραίνει ότι πρέπει οπωσδήποτε να αναγνωριστεί στον τρίτο άμεσο και απευθείας δικαίωμα του κατά του οικοπεδούχου¹³⁵. Ειδικότερα, με το εργολαβικό εξασφαλίζεται η χρησιμοποίηση ξένου οικοπέδου για την ανέγερση πολυκατοικίας και η απόκτηση αυτοτελών ιδιοκτησιών από τρίτους και με χρήματά τους, που τις περισσότερες φορές προκαταβάλλουν στον εργολάβο. Η συναλλακτική πρακτική έχει αναδείξει τον τρίτο σε πρόσωπο μείζονος σημασίας, ο οποίος εμφιλοχωρεί στην όλη σύμβαση προκαταβάλλοντας τις περισσότερες φορές στον εργολάβο το τίμημα του υπό κατασκευή διαμερίσματος, χρηματοδοτώντας έτσι νευραλγικά το έργο¹³⁶. Το να υποβιβάζεται επομένως το συμφέρον του τρίτου σε ήσσονος σπουδαιότητας παράμετρο αντίκειται στον τρόπο και την μορφή εμφάνισης της σύμβασης κατασκευής πολυκατοικίας με αντιπαροχή στη σύγχρονη συναλλακτική πρακτική. Το συμφέρον του τρίτου αποτελεί ισχυρότατη συνιστώσα στη συμφωνία μεταξύ του οικοπεδούχου και του

¹³⁵ *Μ. Διατσιδής*, Αρμ 1984. 1036, ο ίδιος, ΕΕΝ 1984. 617.

¹³⁶ Ο *Απ. Γεωργιάδης* (ΕλλΔνη 2000. 594) αναφέρει χαρακτηριστικά: «ο τρίτος επιτελεί μια οιονεί “πιστωτική λειτουργία”. Χωρίς την ύπαρξή του είναι αμφίβολο αν ο εργολάβος θα προχωρούσε στη συνολολόγηση της σύμβασης με τον οικοπεδούχο».

εργολάβου, σε βαθμό που η αναγνώρισή του από τα συμβαλλόμενα μέρη να το καθιστά κατ' ουσίαν κριτήριο διάκρισης της σύμβασης ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής με αντιπαροχή από τη συνήθη σύμβαση έργου. Και μπορεί η εργολαβική σύμβαση να καταρτίζεται πράγματι προς το συμφέρον των δύο βασικών μερών, είναι φανερό όμως ότι η πραγμάτωση του συμφέροντός διέρχεται και από τον αναλογισμό του συμφέροντος του τρίτου να αποκτήσει άμεσο δικαίωμα στα συμφωνηθέντα με τον εργολάβο ποσοστά και διαμερίσματα της υπό ανέγερση οικοδομής¹³⁷. Αντίθετη λύση, εξάλλου, όχι μόνο θα οδηγούσε στην αλλοίωση της εν λόγω σύμβασης, αλλά θα μετέτρεπε την καθ' όλα σύμφωνη με τη θέληση των μερών διακριτική ευχέρεια του εργολάβου να υποδείξει κάποιον τρίτον, προς τον οποίο θα γίνει η μεταβίβαση από τον οικοπεδούχο, σε εξουσιαστική αίρεση του τελευταίου να δεχθεί ή όχι τη μεταβίβαση αυτή.

Ως προς το επιχείρημα ότι η εργολαβική συμφωνία δεν καταρτίζεται προς το συμφέρον του τρίτου: Καταρχήν, όπως προαναφέρθηκε, η ύπαρξη συμφέροντος του τρίτου δεν τίθεται από τη διάταξη του ΑΚ 411 ως προϋπόθεση για τον χαρακτηρισμό της σύμβασης υπέρ τρίτου ως γνήσιας, αλλά μπορεί να νοηθεί ως κριτήριο διερεύνησης της συνδρομής κάποιας από τις δύο προϋποθέσεις που τάσσει η διάταξη (βούληση των συμβαλλομένων, φύση και σκοπός της σύμβασης)¹³⁸. Συνεπώς, μπορεί να ληφθεί υπόψη ως κριτήριο για τη διαπίστωση αν η βούληση των συμβαλλομένων κατευθυνόταν στην αναγνώριση άμεσου δικαιώματος του τρίτου ή αν η φύση και ο σκοπός της εργολαβικής σύμβασης δικαιολογούν την αναγνώριση αυτή. Μένει, λοιπόν, να εξεταστεί αν όντως υφίσταται συμφέρον του τρίτου. Με τη

¹³⁷ Κατά τον Π. Κορηλάκη (ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, § 174, σ. 602), ωστόσο, ο οποίος τάσσεται υπέρ της νομολογιακής άποψης περί μη γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου, δεν πρέπει να δίνεται τόσο μεγάλη σημασία στο κριτήριο του συμφέροντος του τρίτου κατά τη διερεύνηση του αν ο χαρακτήρας της σύμβασης ως γνήσιας υπέρ τρίτου συναγεται από τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, ενόψει του ότι κατά την κατάρτιση της σύμβασης το πρόσωπο του τρίτου είναι αβέβαιο (όπως και το αν τελικά υπάρξει τρίτος). Εξάλλου, κατά τον ίδιο, στις συμβάσεις αυτού του είδους ο οικοπεδούχος – εργοδότης εύλογα αναμένει – συχνά μάλιστα περιλαμβάνεται στη σύμβαση και σχετική διαβεβαίωση του εργολάβου – ότι ο τελευταίος έχει τα οικονομικά μέσα να εκτελέσει το έργο και, συνακόλουθα, η ανέγερση της οικοδομής δεν εξαρτάται από την ύπαρξη τρίτων αγοραστών των διαιρετών χώρων που προορίζονται για αμοιβή του εργολάβου.

¹³⁸ Βλ. παραπ. σ. 60.

σύμβαση υπέρ τρίτου δημιουργείται μια τριμερής – τριγωνική σχέση, από την οποία ανακύπτει ένα τριμερές πλέγμα συμφερόντων των τριών προσώπων. Στην εργολαβική σύμβαση με το σύστημα της αντιπαροχής, το συμφέρον του οικοπεδούχου (υποσχεθέντος) είναι να λάβει έτοιμες (κατασκευασμένες) τις αυτοτελείς διηρημένες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν στα ποσοστά του οικοπέδου που διατηρεί στην κυριότητά του, το συμφέρον του εργολάβου (δέκτη της υπόσχεσης) συνίσταται στο να λάβει είτε τις διηρημένες ιδιοκτησίες που αντιστοιχούν στα ποσοστά του οικοπέδου που θα λάβει ως αμοιβή είτε το τίμημα από την πώληση αυτών σε τρίτους¹³⁹. Και το συμφέρον του τρίτου να του μεταβιβαστεί η διηρημένη ιδιοκτησία που συμφώνησε με τον εργολάβο να αγοράσει. Το συμφέρον, δηλαδή, του τρίτου συνίσταται στο να εκπληρωθεί η παροχή του οικοπεδούχου σ' αυτόν, αντί στον εργολάβο. Υπάρχει, δηλαδή, μια σύμβαση που συνάπτεται προδήλως προς το συμφέρον των συμβαλλομένων (οικοπεδούχου – εργολάβου) και η εκπλήρωση της μιας παροχής προς το συμφέρον του τρίτου, ο οποίος δεν είναι καν συμβαλλόμενος αλλά ξένος. Με την περιαφή της βασικής ενοχικής σχέσης μεταξύ οικοπεδούχου – εργολάβου τη μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου σημειώνεται αυτομάτως αλλαγή ως προς την κατεύθυνση της μιας παροχής, και αντί η εκπλήρωση της παροχής να γίνει στον εργολάβο, γίνεται στον τρίτο¹⁴⁰. Η εκπλήρωση της παροχής στον τρίτο δεν τον καθιστά ούτε διάδοχο του δέκτη της υπόσχεσης – εργολάβου, ούτε μετακυλίζει σ' αυτόν τον κύριο λόγο – και το κύριο συμφέρον – της

¹³⁹ Όταν η παροχή εκπληρωθεί στον τρίτο, ο εργολάβος δεν λαμβάνει μεν την παροχή, λαμβάνει όμως την παροχή του τρίτου από τη μη βασική σχέση («εσωτερική σχέση ή σχέση αξίας»), δηλαδή το τίμημα ή ικανοποιείται το ηθικό του συμφέρον αν η εσωτερική σχέση είναι καριστική (δωρεά, γονική παροχή κλπ).

¹⁴⁰ Η περιαφή της εργολαβικής σύμβασης τη μορφή της σύμβασης υπέρ τρίτου μπορεί να γίνει κατά την κατάρτιση της σύμβασης ή και μεταγενέστερα με πρόσθετη πράξη. Μεταγενέστερα με πρόσθετη πράξη ή και ταυτόχρονα με το εργολαβικό (όπως συνήθως συμβαίνει στην πράξη), συμφωνείται μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου η μεταβίβαση του ποσοστού του οικοπέδου με τις αντίστοιχες διηρημένες ιδιοκτησίες να γίνει παράλληλα και σε τρίτους αγοραστές. Η δε ενοχική σχέση (εσωτερική σχέση) μεταξύ εργολάβου και τρίτου δεν συνίσταται με την βασική σύμβαση υπέρ τρίτου, αλλά έξω απ' αυτή και συνήθως μεταγενέστερα από αυτή. Στην πράξη η ενοχική σύμβαση μεταξύ εργολάβου και τρίτου καταρτίζεται ταυτόχρονα με τη μεταβίβαση από τον οικοπεδούχο στον τρίτο. Καταρτίζεται, δηλαδή, ενιαία σύμβαση με την οποία ο εργολάβος πωλεί (ή δωρίζει ή παρέχει ως γονέας ή ανταλλάσσει κλπ) το εργολαβικό του αντάλλαγμα στον τρίτο αγοραστή (δωροεδόχο κλπ) και ο οικοπεδούχος συναινεί και μεταβιβάζει την αμοιβή σε είδος που οφείλει στον εργολάβο, απευθείας στο τρίτο.

σύναψης της βασικής σχέσης μεταξύ οικοπεδούχου – εργολάβου. Ο τρίτος αποκτά από τη σύμβαση μόνο αξίωση, όχι υποχρεώσεις. Υπόχρεος για τη συμφωνηθείσα αντιπαροχή παραμένει ο δέκτης της υπόσχεσης – εργολάβος. Συνεπώς, μια τέτοια σύμβαση που παράγει μόνο αξίωση υπέρ του τρίτου, δεν μπορεί παρά να θεωρηθεί ότι συνάπτεται αναμφισβήτητα προς το συμφέρον τρίτου¹⁴¹.

Ως προς το επιχείρημα περί αβεβαιότητας του προσώπου του τρίτου: Ο τρίτος υπέρ του οποίου παράγεται το άμεσο δικαίωμα, δεν απαιτείται κατά τη σύναψη της σύμβασης να είναι ορισμένος. Αρκεί να μπορεί να οριστεί, να είναι δηλαδή οριστός. Δεν αποκλείεται, μάλιστα, να μην υπάρχει καν ως πρόσωπο (π.χ. σύμβαση υπέρ τρίτου που δεν είναι καν συνειλημένος ή υπέρ νομικού προσώπου που δεν έχει ακόμη συσταθεί)¹⁴². Όσον αφορά στη βούληση του εργολάβου να υποδείξει τελικά κάποιον τρίτο, τούτο συνιστά πραγματικό γεγονός που κρίνεται με βάση τα συμφωνηθέντα στη σύμβαση του εργολάβου με τον οικοπεδούχο. Είναι βέβαια αυτονόητο ότι ζήτημα δεν τίθεται, όταν στην εργολαβική σύμβαση ρητά συμφωνείται ο αποκλεισμός του δικαιώματος του τρίτου κατά του οικοπεδούχου. Στον εργολάβο, λοιπόν, επιφυλάσσεται συμβατικά το δικαίωμα να επιλέξει, εάν η μεταβίβαση της κυριότητας των ποσοστών του οικοπέδου θα γίνει στο όνομά του ή αν αυτός θα ορίσει μονομερώς το πρόσωπο του τρίτου, ώστε η μεταβίβαση της κυριότητας του διαμερίσματος να γίνει στο τρίτο. Έχει υποστηριχθεί¹⁴³ ότι από τη συμφωνία αυτή που περιλαμβάνεται στην εργολαβική σύμβαση γεννιέται διαζευκτική ενοχή¹⁴⁴ υπέρ του δανειστή εργολάβου, ο οποίος θα αποφασίσει αν η εκπλήρωση της παροχής του οικοπεδούχου, δηλαδή η μεταβίβαση των ποσοστών του οικοπέδου, θα

¹⁴¹ Απ. Γεωργιάδης, ΕΛΛΔνη 2000. 595, Μ. Διατσιώδης, ΕΕΝ 1984. 618 επ., ο ίδιος, Αρμ 1984. 1036 επ.

¹⁴² Απ. Γεωργιάδης, ο.π., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 34, σ. 358, Δ. Μπόσδας, ΕΛΛΔνη 1985. 605.

¹⁴³ Τ. Αθανασόπουλος, ο.π., Συμβολαιογραφικό Δίκαιο, σ. 485.

¹⁴⁴ Διαζευκτική ενοχή (obligatio alternativa) υπάρχει όχι μόνο όταν η διάζευξη αφορά σε διακεκριμένες παροχές, από τις οποίες μία μόνο, κατ' επιλογή του οφειλέτη ή του δανειστή, πρέπει να καταβληθεί αλλά και όταν η διάζευξη αφορά σε στοιχεία της μίας και μόνης οφειλομένης παροχής (διάζευξη ως προς τον τρόπο εκπλήρωσης, τον τόπο εκπλήρωσης, τον χρόνο εκπλήρωσης κλπ). Βλ. Αστ. Γεωργιάδη, ο.π., § 7, σ. 175 επ.

γίνει στον ίδιο ή σε τρίτο πρόσωπο της επιλογής του. Έχει διατυπωθεί¹⁴⁵, ωστόσο, και η άποψη ότι στον εργολάβο ανήκει η αναβλητική εξουσιαστική αίρεση να υποδείξει τρίτον στον οποίο θα γίνει η μεταβίβαση και να επιλέξει το πρόσωπο αυτό του τρίτου. Σύμφωνα με τη θέση αυτή, καταρχήν η μεταβίβαση των ποσοστών του οικοπέδου που συνιστούν την εργολαβική αμοιβή γίνεται προς τον εργολάβο, ενώ η μεταβίβαση προς τρίτους τελεί υπό την αναβλητική εξουσιαστική αίρεση της επιλογής και υπόδειξης από τον εργολάβο του τρίτου προσώπου. Με άλλα λόγια, η προς τον εργολάβο μεταβίβαση τελεί υπό την διαλυτική εξουσιαστική αίρεση της υπόδειξης από αυτόν τρίτου προσώπου προς το οποίο θα γίνει η μεταβίβαση της διηρημένης ιδιοκτησίας μετά του αναλογούντος ποσοστού επί του οικοπέδου.

Από το περιεχόμενο των εργολαβικών συμβάσεων, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί παγίως στη συναλλακτική πρακτική σε συνδυασμό με του σκοπούς που εξυπηρετεί ο θεσμός της αντιπαροχής, ορθότερο είναι να δεχθούμε την ύπαρξη διαζευκτικής ενοχής υπέρ του εργολάβου, ο οποίος θα αποφασίσει αν η εκπλήρωση της παροχής του οικοπεδούχου θα γίνει στον ίδιο ή σε τρίτο. Ειδικότερα, ο θεσμός της αντιπαροχής σκοπεί στην απόκτηση αυτοτελών ιδιοκτησιών της οικοδομής από τρίτα, πέραν του οικοπεδούχου και του εργολάβου, πρόσωπα. Εξάλλου και ο εργολάβος αναλαμβάνει την ανέγερση οικοδομής σε ξένο οικόπεδο με την προοπτική να πωλήσει τις διηρημένες ιδιοκτησίες που θα προκύψουν σε τρίτους, από τους οποίους θα εισπράξει το τίμημα. Αλλά και οι οικοπεδούχοι συνάπτουν με τον εργολάβο την σύμβαση γνωρίζοντας και αποδεχόμενοι το γεγονός ότι θα καταστούν συγκύριοι στο οικόπεδό τους με τρίτα πρόσωπα επιλογής του εργολάβου.

Στον εργολάβο, λοιπόν, ανήκει η διακριτική ευχέρεια να υποδείξει τρίτον στον οποίο θα γίνει η μεταβίβαση και να επιλέξει το πρόσωπο αυτό του τρίτου. Στα σχετικά συμβόλαια το ζήτημα ρυθμίζεται συνήθως ως εξής: προβλέπεται εξώδικη δήλωση που προσδιορίζει τον τρίτο και πρόσκληση του οικοπεδούχου να προσέλθει για την υπογραφή του συμβολαίου μεταβίβασης. Με αυτή όμως δεν οριστικοποιείται η επιλογή

¹⁴⁵ Α. Γαζής, ΤιμηΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 128, Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 595,

του τρίτου διότι αυτός μπορεί να αποποιηθεί το δικαίωμά του (ΑΚ 413), όπως επίσης και ο εργολάβος δικαιούται να ανακαλέσει το δικαίωμα του τρίτου. Το δικαίωμα του τρίτου γίνεται αμετάκλητο μόνο όταν δηλώσει στον οικοπεδούχο ότι θα ασκήσει το δικαίωμα του (ΑΚ 412). Μέχρι τη δήλωση αυτή του τρίτου δικαιούται ο εργολάβος με μονομερή του επίσης δήλωση να ανακαλέσει το δικαίωμα του τρίτου και να υποδείξει άλλο τρίτο ή να ζητήσει να γίνει η μεταβίβαση σ' αυτόν τον ίδιο, όπως και να επιφυλαχθεί για το τι θα πράξει στο μέλλον¹⁴⁶. Αν, ωστόσο, δεχθούμε την άποψη του ΑΠ περί μη ύπαρξης γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου, ο εργολάβος μπορεί οποτεδήποτε να διαθέσει το δικαίωμα του τρίτου, ακόμη και αν ο τελευταίος δηλώσει ότι θα το ασκήσει, καθώς η ΑΚ 412 δεν εφαρμόζεται στη μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου. Έτσι, αποδυναμώνεται η θέση του τρίτου και κατ' επέκταση κλονίζεται η βασιμότητα της θέσης του ΑΠ περί επαρκούς προστασίας του προσώπου του τρίτου¹⁴⁷. Στην πράξη πάντως δεν συνηθίζεται αυτή η διαδικασία. Κατά κανόνα η ενοχική σύμβαση (συνήθως πώληση) μεταξύ εργολάβου και τρίτου καταρτίζεται ταυτόχρονα με τη μεταβίβαση από τον οικοπεδούχο στον τρίτο. Συνεπώς, με μια πράξη καταρτίζεται η ενοχική σύμβαση του εργολάβου και η εμπράγματη του οικοπεδούχου με τον τρίτο.

Ως προς το επιχείρημα ότι στον οικοπεδούχο παρέχεται απλώς ευχέρεια να καταβάλλει την παροχή στον τρίτο ως δεκτικό καταβολής: Σύμφωνα με το επιχείρημα αυτό της ολομέλειας, το οποίο επαναλαμβάνουν και αρκετές νεότερες αποφάσεις¹⁴⁸, η συμφωνία που περιλαμβάνεται στην εργολαβική σύμβαση, βάσει της οποίας ο οικοπεδούχος δύναται να μεταβιβάσει τα ποσοστά του οικοπέδου που συνιστούν την εργολαβική αμοιβή αντί στον εργολάβο, στον υποδεικνυόμενο από αυτόν τρίτο, παρέχει απλώς την ευχέρεια στον οικοπεδούχο αντί να καταβάλλει την παροχή στο δανειστή του εργολάβο,

¹⁴⁶ Α. Γαζής, ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 128.

¹⁴⁷ Απ. Γεωργιάδης, ΕλλΔνη 2000. 596.

¹⁴⁸ Ενδεικτικά οι ΑΠ 1613/1999 ΕλλΔνη 2000. 440, ΑΠ 1388/1998 ΕΕΝ 2000. 131, ΑΠ 404/1991 ΕλλΔνη 1992. 553, ΑΠ 1611/1986 ΝοΒ 1987. 1049, ΕφΔωδ 300/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 4025/1993 ΕλλΔνη 1995. 710, ΠΠρΛαρ 125/2002 Δικογραφία 2002. 314.

να την καταβάλλει στον τρίτο με τον οποίο ο εργολάβος προσυμφώνησε την πώληση της διηρημένης ιδιοκτησίας. Ο τρίτος είναι δηλαδή απλώς δεκτικός καταβολής και δεν αποκτά άμεσο και απευθείας δικαίωμα κατά του οικοπεδούχου. Καταρχήν η επιλογή για το αν τα συμβαλλόμενα μέρη θέλησαν να παράσχουν «απλώς ευχέρεια στον οικοπεδούχο να καταβάλλει την παροχή στον τρίτο» ή να τον δεσμεύσουν ανήκει, ως κρίση «περί τα πράγματα» στα δικαστήρια ουσίας και επομένως ο ΑΠ κακώς προέβη σ' αυτή. Ανεξάρτητα πάντως από αυτό και έχοντας υπόψη όσα έχουν ήδη παραπάνω εκτεθεί για τον καιρίο ρόλο του τρίτου στη σύμβαση κατασκευής οικοδομής με αντιπαροχή, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στη συναλλακτική πρακτική, και ως εκ τούτου την αδήριτη ανάγκη προστασίας των συμφερόντων του, ορθότερο είναι να γίνει δεκτό ότι οι συμβαλλόμενοι απέβλεψαν να προσπορίσουν στον τρίτο άμεσο δικαίωμα μεταβίβασης στο πρόσωπό του της κυριότητας των ποσοστών του οικοπέδου και των αντίστοιχων διηρημένων ιδιοκτησιών.

Ως προς το επιχείρημα περί επαρκούς προστασίας του τρίτου: Η ολομέλεια δέχεται ότι, στην περίπτωση που η εργολαβική σύμβαση χαρακτηριστεί ως μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, η προστασία του τρίτου μπορεί επαρκώς να επιτευχθεί είτε με την εκχώρηση σ' αυτόν της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου είτε έμμεσα με την άσκηση από τον τρίτο πλαγιαστικώς των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου. Σε ότι αφορά την εκχώρηση της απαίτησης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου στον τρίτο, αυτή εξαρτάται από την αγαθή προαίρεση του εργολάβου να διευκολύνει τη θέση του τρίτου. Δεν είναι, ωστόσο, λίγες οι φορές που και ο εργολάβος αρνείται ή ενδεχομένως και απλά αδρανεύει να εκχωρήσει την απαίτησή του στον τρίτο, ακόμη και αν ο τελευταίος έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του από το προσύμφωνο (έχει λ.χ. καταβάλλει το τίμημα). Αλλά και με την πλαγιαστική αγωγή η προστασία του τρίτου είναι ελλιπής για τους λόγους που θα αναλύσουμε εκτενώς στο αμέσως επόμενο κεφάλαιο, και καταλήγει, ομοίως με παραπάνω, η μεταβίβαση στον τρίτο των αναλογούντων ποσοστών επί του οικοπέδου να εξαρτάται από τις καλές προθέσεις του εργολάβου. Πέρα όμως από τα παραπάνω, η ολομέλεια

φαίνεται να παραβλέπει και την εξής, όχι σπάνια εμφανιζόμενη στην πράξη περίπτωση: αν ο εργολάβος κηρυχθεί από τον οικοπεδούχο έκπτωτος, ποια θα είναι η τύχη των εκκρεμών δικαιωμάτων του εκ προσυμφώνου αγοραστή μιας από τις υπό κατασκευή ιδιοκτησίες της οικοδομής; Ο αγοραστής που είχε «αγοράσει» με προσύμφωνο από τον εργολάβο και έναντι του οποίου ουδεμία υποχρέωση είχε αναλάβει ο οικοπεδούχος (δεν είχε συμπράξει δηλαδή στο προσύμφωνο), δεν δικαιούται στην περίπτωση αυτή να αξιώσει τη μεταβίβαση της κυριότητας της διηρημένης ιδιοκτησίας που είχε προσυμφωνήσει. Επίσης, ο μη δυνάμενος να αποκτήσει την κυριότητα τρίτος στερείται και του δικαιώματος να στραφεί κατά του κηρύξαντος την έκπτωση οικοπεδούχου για να αναζητήσει από αυτόν όσα είχε ήδη καταβάλλει στον εργολάβο, βάσει του μεταξύ τους προσυμφώνου. Αν όμως η καταγγελθείσα εργολαβική σύμβαση θεωρηθεί από την φύση και τον σκοπό της γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου, θα ήταν απαιτητή η μεταβίβαση των ως άνω ποσοστών προς τον τρίτο¹⁴⁹.

Συνοψίζοντας, η κριτική που ασκήθηκε από σημαντική μερίδα της νομικής θεωρίας στην απόφαση της Ολομέλειας και ασκείται μέχρι σήμερα δεδομένου ότι η νομολογία έκτοτε υιοθετεί άκρατα τη θέση και τα επιχειρήματα της Ολομέλειας¹⁵⁰ είναι δικαιολογημένη και βάσιμη. Ο κομβικός ρόλος του τρίτου στη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, και συνακόλουθα η ανάγκη προστασίας του, επιτάσσουν την θεώρηση της σύμβασης ως γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου. Επιπροσθέτως, η ερμηνεία της βούλησης των συμβαλλόμενων μερών, όπως αυτή αποτυπώνεται στα εργολαβικά συμβόλαια, μας οδηγεί στο ίδιο συμπέρασμα. Εξάλλου, πως αλλιώς μπορεί να ερμηνευτεί η ρήτρα που τίθεται στην πλειονότητα των εργολαβικών συμβολαίων, σύμφωνα με την οποία ο οικοπεδούχος παρέχει στον εργολάβο την αμετάκλητη πληρεξουσιότητα να προβαίνει ως αντιπρόσωπός του στις μεταβιβάσεις προς τρίτους των διηρημένων ιδιοκτησιών που συνιστούν την εργολαβική του αμοιβή, υπό την αίρεση

¹⁴⁹ *Τ. Αθανασόπουλος*, ο.π., σ. 490, *Β. Τσούμας*, ο.π., σ. 163 – 164.

¹⁵⁰ Βλ. παραπ. υποσ. 128.

βέβαια της αποπεράτωσης των συμφωνηθέντων εργασιών;¹⁵¹ Αλλά ούτε και κάποια βλάβη επέρχεται στα συμφέροντα του οικοπεδούχου με την αναγνώριση άμεσου και αυτοτελούς δικαιώματος του τρίτου να στραφεί εναντίον του. Η ΑΚ 414 του παρέχει το δικαίωμα να αντιτάξει κατά του τρίτου αγοραστή όλες τις ενστάσεις που έχει από τη σύμβασή του με τον εργολάβο.

Πάντως ενόψει της διχογνωμίας που επικρατεί μεταξύ Θεωρίας και νομολογίας για τον χαρακτήρα της εργολαβικής σύμβασης, σκόπιμο είναι οι συμβαλλόμενοι οικοπεδούχος – εργολάβος να ορίζουν ρητά το χαρακτήρα της σύμβασης ως γνήσιας ή μη σύμβασης υπέρ τρίτου. Άλλωστε βάσει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων οι συμβαλλόμενοι είναι ελεύθεροι να καθορίζουν το περιεχόμενο της μεταξύ τους σύμβασης, αρκεί τούτο να μην αντίκειται στο νόμο ή στα χρηστά ήθη. Μπορούν, λοιπόν, οι συμβαλλόμενοι να ορίσουν τον χαρακτήρα της σύμβασης ως υπέρ τρίτου. Μπορούν επίσης να την καταστήσουν ως υπέρ τρίτου σύμβαση υπό αίρεση, δηλαδή να την οριστικοποιήσουν υπό την εξουσιαστική αίρεση του εργολάβου. Αυτό μπορεί να γίνει, εφόσον οι ίδιοι έχουν προβλέψει, ότι σε περίπτωση που ο εργολάβος με εξώδικη δήλωση του προς τον οικοπεδούχο, του γνωστοποιήσει ότι πρόκειται να συνάψει προσύμφωνο πώλησης διαμερίσματος σε τρίτο πρόσωπο, που θα το κατονομάζει στην πρόσκλησή του, η εξώδικη αυτή γνωστοποίηση θα οριστικοποιεί τον υπό αίρεση χαρακτηρισμό της σύμβασης ως υπέρ τρίτου, που δεν θα δικαιούται να αμφισβητήσει ο οικοπεδούχος. Κατά μείζονα λόγο μπορεί να επέλθει οριστικοποίηση της εργολαβικής σύμβασης ως γνήσιας υπέρ τρίτου, εφόσον προβλεφθεί ότι όρος πληρωτικός της αίρεσης, θα είναι εκτός από τη γνωστοποίηση του τρίτου, η κατάρτιση προσυμφώνου πώλησης μεταξύ εργολάβου και τρίτου.

¹⁵¹ Βλ. παραπ. υποσημ. 132.

Γ) Η έννομη θέση του εκ προσυμφώνου τρίτου αγοραστή

Σύμφωνα με την κρατούσα πλέον στη νομολογία άποψη περί μη γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου, εάν ο εργολάβος προσυμφωνήσει με τρίτο αγοραστή την πώληση σ' αυτόν αυτοτελούς διηρημένης ιδιοκτησίας στην ανεγειρόμενη οικοδομή, ο τρίτος δεν αποκτά ίδιο και αυτοτελές δικαίωμα να στραφεί κατά του οικοπεδούχου (υποσχεθέντος) και να αξιώσει την μεταβίβαση των ποσοστών του οικοπέδου που αντιστοιχούν στην προσυμφωνηθείσα διηρημένη ιδιοκτησία. Τέτοιο ίδιο και αυτοτελές δικαίωμα έχει μόνο ο εργολάβος (δέκτης της υπόσχεσης), ο οποίος δικαιούται να αξιώσει από τον οικοπεδούχο να μεταβιβάσει στον τρίτο τα εν λόγω ποσοστά.

Καταρχήν επειδή το παραπάνω δικαίωμα του εργολάβου είναι μεταβιβαστό, ο εργολάβος μπορεί να εκχωρήσει (αν και σπανίως γίνεται αυτό στη συναλλακτική πρακτική) στον τρίτο αγοραστή την αξίωσή του κατά του οικοπεδούχου για την κατάρτιση της εμπράγματης σύμβασης. Μάλιστα, ο εργολάβος μπορεί να εκχωρήσει στον τρίτο την απαίτηση του κατά του οικοπεδούχου πριν ακόμη αυτή γεννηθεί, αφού είναι επιτρεπτή και η εκχώρηση μέλλουσας απαίτησης αρκεί να προσδιορίζεται επαρκώς. Η εκχώρηση, σ' αυτή την περίπτωση θα τελεί υπό την αίρεση ότι θα γεννηθεί η απαίτηση¹⁵². Έτσι ο τρίτος, ως εκδοχέας πλέον, θα δικαιούται να στραφεί κατά του οικοπεδούχου και να αξιώσει να του μεταβιβαστούν τα οφειλόμενα ποσοστά¹⁵³. Ο οικοπεδούχος θα έχει κατά του τρίτου όσες ενστάσεις είχε κατά του εργολάβου πριν από την αναγγελία σύμφωνα με το άρθρο 463 ΑΚ.

Εάν ο εργολάβος δεν έχει εκχωρήσει στον αγοραστή την απαίτησή του κατά του οικοπεδούχου και αδρανεί, αμελεί τη δικαστική επιδίωξη της αξίωσης του, ο εκ προσυμφώνου αγοραστής, ως δανειστής του εργολάβου από το προσύμφωνο, μπορεί να ασκήσει πλαγιαστικώς την αξίωση του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου¹⁵⁴. Την πλαγιαστική αγωγή καθιερώνει το άρθρο 72 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο οι

¹⁵² ΠΠρΛαρ 125/2002 Δικογραφία 2002.314.

¹⁵³ ΜΠρΘεσ 7508/2003 ΧρΙΔ 2003. 820.

¹⁵⁴ ΑΠ 697/2000 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

δανειστές έχουν δικαίωμα να ζητήσουν δικαστική προστασία ασκώντας τα δικαιώματα του οφειλέτη τους, πλην εκείνων που συνδέονται με το πρόσωπό του, εφόσον αυτός δεν τα ασκεί. Στην περίπτωση του εκ προσυμφώνου αγοραστή συντρέχουν οι προϋποθέσεις για την άσκηση εκ μέρους του πλαγιαστικής αγωγής κατά του οικοπεδούχου¹⁵⁵. Ειδικότερα, α) ο τρίτος είναι δανειστής του εργολάβου από το προσύμφωνο, β) το δικαίωμα του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου για μεταβίβαση ποσοστού επί του οικοπέδου είναι περιουσιακής φύσης¹⁵⁶ και γ) η αδράνεια του εργολάβου που συνίσταται στην παράλειψη του να ζητήσει την καταδίκη του οικοπεδούχου σε δήλωση βούλησης για την μεταβίβαση του συμφωνηθέντος ποσοστού επί του οικοπέδου που αποτελεί την εργολαβική του αμοιβή (μέρος αυτής). Μάλιστα για το ορισμένο της αγωγής πρέπει να γίνεται στο δικόγραφο επίκληση της αδράνειας του δικαιούχου εργολάβου, η οποία και δικαιολογεί το έννομο συμφέρον του ενάγοντος τρίτου αγοραστή προς άσκηση της αγωγής κατά του οικοπεδούχου¹⁵⁷.

Κατά την κρατούσα, λοιπόν, στη νομολογία άποψη, η προστασία του τρίτου, που επιβάλλεται από τις κρατούσες στις συναλλαγές οικονομικές ανάγκες, μπορεί επαρκώς να επιτευχθεί με την άσκηση από τον τρίτο πλαγιαστικά των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου¹⁵⁸. Η πλαγιαστική αγωγή του τρίτου θα έχει ως αίτημα την καταδίκη, κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, του οικοπεδούχου σε δήλωση βούλησης για τη μεταβίβαση προς τον εργολάβο, του ποσοστού του οικοπέδου και της αντίστοιχης διηρημένης ιδιοκτησίας που του έχει πωλήσει με προσύμφωνο ο εργολάβος¹⁵⁹. Πρέπει, λοιπόν, πρώτα να

¹⁵⁵ *N. Νίκας* σε *Κεραμέα – Κουδύλη – Νίκα*, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρο 72 αριθμ. 1. Βλ. επίσης ΕφΔυτΜακ 33/1997 ΕλλΔνη 1999. 654, ΠΠρΚερκ 107/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁶ *N. Νίκας*, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003, § 23, σ. 316, σημ. 36.

¹⁵⁷ ΠΠρΘεσ 815/1989 Αρμ 1989. 749.

¹⁵⁸ ΑΠ 1613/1999 ΕλλΔνη 2000. 440, ΑΠ 1388/1998 ΕΕΝ 2000. 131, ΕφΔωδ 300/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΛαρ 505/2003 Δικογραφία 2004. 66, ΕφΑθ 4025/1993 ΕλλΔνη 1995. 710, ΕφΑθ 13028/1988 ΕΔΠολ 1989. 135, ΕφΑθ 3682/1988 ΑρχΝομ 1988. 637, ΠΠρΛαρ 125/2002 Δικογραφία 2002. 314, ΠΠρΚερκ 107/2001 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠρΑθ 10043/2000 ΑρχΝομ 2003. 364, ΜΠρΘεσ 13754/1995 Αρμ 1996. 568.

¹⁵⁹ Για τη δυνατότητα πλαγιαστικής άσκησης της αγωγής περί καταδίκης σε δήλωση βούλησης βλ. *Νικολόπουλο* σε *Κεραμέα – Κουδύλη – Νίκα*, Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2000,

ζητήσει την καταδίκη σε δήλωση βούλησης του οικοπεδούχου για την μεταβίβαση προς τον εργολάβο και μετά να ζητήσει τη μεταβίβαση στον εαυτό του.

Στο σημείο αυτό, όμως, εντοπίζεται και η κριτική της άλλης πλευράς που τάσσεται υπέρ του χαρακτηρισμού της σύμβασης ανέγερσης πολυκατοικίας με αντιπαροχή ως γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου. Έχει διατυπωθεί, λοιπόν, η άποψη ότι η άσκηση από τον τρίτο πλαγιαστικά των δικαιωμάτων του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου δεν μπορεί να οδηγήσει σε επαρκή προστασία του τρίτου. Η προστασία του τρίτου μένει ατελέσφορη καθώς ο τρίτος δεν δικαιούται να ζητήσει με την πλαγιαστική αγωγή την καταδίκη του οικοπεδούχου σε δήλωση βούλησης για τη μεταβίβαση, απευθείας προς τον εαυτό του, του ποσοστού του οικοπέδου και της αντίστοιχης διηρημένης ιδιοκτησίας. Με την άσκηση της πλαγιαστικής αγωγής από τον αγοραστή, φορέας του επίδικου δικαιώματος παραμένει ο οφειλέτης – εργολάβος. Γι' αυτό και ως αίτημα η καταψηφιστική πλαγιαστική αγωγή έχει την καταδίκη του εναγομένου οικοπεδούχου να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του στον οφειλέτη εργολάβο και όχι στον τρίτο ενάγοντα. Συνεπώς, ο τρίτος πρέπει πρώτα να ζητήσει την καταδίκη σε δήλωση βούλησης του οικοπεδούχου για τη μεταβίβαση προς τον εργολάβο. Και αφού συντελεστεί η μεταβίβαση της κυριότητας στον εργολάβο, τότε με νέα αγωγή κατ' αυτού να ζητήσει τη μεταβίβαση προς τον εαυτό του. Επιπλέον, η τελεσίδικη δικαστική απόφαση δεν συνεπάγεται επιδίκαση γιατί δεν προσπορίζει στον ενάγοντα – τρίτο κυριότητα, αλλά αναπληρώνει απλώς τη δήλωση βούλησης του εναγόμενου – οικοπεδούχου που είναι αναγκαία για τη μεταβίβαση της κυριότητας (949 ΚΠολΔ, 1192 αρ. 4 ΑΚ). Για την ολοκλήρωση της δικαιοπραξίας και τη συντέλεση της μεταβίβασης της κυριότητας του διαμερίσματος και των ποσοστών οικοπέδου, πρέπει ο εργολάβος να προβεί σε συμβολαιογραφική αποδοχή της δήλωσης βούλησης του ητηθέντος οικοπεδούχου και στη μεταγραφή τόσο της τελεσίδικης απόφασης που περιλαμβάνει την καταδίκη, όσο και της

άρθρο 949 αριθμ. 8, *Ε. Ποδηματά*, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989, σ. 170 επ. Βλ. επίσης ΑΠ 76/2004 ΧρΙΔ 2004. 431.

συμβολαιογραφικής δήλωσης αποδοχής του¹⁶⁰. Ο τρίτος αγοραστής της διηρημένης ιδιοκτησίας δεν μπορεί να εμφανιστεί ενώπιον συμβολαιογράφου και να υπογράψει την παραπάνω πράξη αποδοχής καταδίκης σε δήλωση βούλησης, αφού δεν είναι ούτε εκδοχέας ούτε εντολοδόχος του οφειλέτη εργολάβου. Έτσι, κατά τη λύση της κρατούσας στη νομολογία άποψης, ο αγοραστής, σαν τρίτος, ούτε κατά τις διατάξεις των άρθρων 410 και 411 ΑΚ, ούτε κατά τη διάταξη του άρθρου 72 ΚΠολΔ μπορεί να επιτύχει τη μεταβίβαση στον εαυτό της διηρημένης ιδιοκτησίας, που αγόρασε με προσύμφωνο πώλησης από τον εργολάβο. Απομένει μόνο η έγερση από τον εργολάβο της καταψηφιστικής αγωγής κατά του οικοπεδούχου για την εκτέλεση της παροχής προς τον τρίτο βάσει της μη γνήσιας σύμβασης υπέρ τρίτου¹⁶¹. Στην περίπτωση, όμως, αυτή, ο τρίτος αγοραστής εξαρτάται από την αγαθή προαίρεση του εργολάβου, μένοντας κατ' ουσίαν απροστάτευτος με ένα προσύμφωνο δικαστικά ανενεργές και την τύχη της μεταβίβασης να εξαρτάται αποκλειστικά πλέον από τη βούληση του οικοπεδούχου και κυρίως του εργολάβου¹⁶².

Έχει υποστηριχθεί¹⁶³, ωστόσο, ότι ορθότερο και προς το συμφέρον του τρίτου είναι να γίνει δεκτό ότι ο τρίτος δικαιούται να ζητήσει με την πλαγιαστική αγωγή την καταδίκη του οικοπεδούχου σε δήλωση βούλησης για την μεταβίβαση απευθείας στον ίδιο του ποσοστού του οικοπέδου. Και αυτό γιατί περιεχόμενο της πλαγιαστικά ασκούμενης αξίωσης του εργολάβου κατά του οικοπεδούχου είναι, λόγω ακριβώς της φύσης της μεταξύ τους σύμβασης ως σύμβασης υπέρ τρίτου, η καταβολή της οφειλόμενης από τον οικοπεδούχο (υποσχεθέντα) παροχής, όχι στον φορέα της αξίωσης (δέκτη της υπόσχεσης) εργολάβο, αλλά στον τρίτο (ΑΚ

¹⁶⁰ Π. Γέσιου – Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση, Ειδικό Μέρος, 2001, § 51, σ. 40.

¹⁶¹ Ο εργολάβος, ασκώντας την αγωγή του άρθρου 949 ΚΠολΔ, μπορεί να ζητήσει την καταδίκη του οικοπεδούχου σε δήλωση βούλησης για μεταβίβαση στον τρίτο των ποσοστών επί του οικοπέδου αφού είναι παγίως δεκτό ότι το άρθρο 949 ΚΠολΔ εφαρμόζεται και όταν η οφειλόμενη δήλωση βούλησης είναι απευθυντέα σε τρίτο πρόσωπο και όχι στον ενάγοντα δανειστή. Βλ. *Ι. Μπρίνια*, Αναγκαστική Εκτέλεσις, Τόμος 2^{ος} (άρθρα 941 – 981 ΚΠολΔ), 1979, § 238α, σ. 653 – 654, *Ε. Ποδηματά*, ο.π., 238 επ.

¹⁶² *Απ. Γεωργιάδης*, ΕλλΔνη 2000. 596, *Μ. Διατσιδής*, Αρμ 1984. 1033 – 1034, *ο ίδιος*, ΕΕΝ 1984. 614 επ.

¹⁶³ *Ε. Ποδηματά*, ο.π., σ. 171, σημ. 12α.

410). Το ζήτημα αυτό σχετίζεται και με την προβληματική της εφαρμογής του άρθρου 949 ΚΠολΔ στην περίπτωση που έχουμε δήλωση βούλησης απευθυντέα σε τρίτο πρόσωπο διάφορο του αρχικού οφειλέτη. Εν προκειμένω, λήπτης της δήλωσης βούλησης είναι ο πλαγιαστικώς ενάγων τρίτος εκ προσυμφώνου αγοραστής. Αφού είναι ομόφωνα δεκτό ότι στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 949 ΚΠολΔ εμπίπτουν και δηλώσεις βούλησης απευθυντέες σε τρίτα πρόσωπα, δεν υπάρχει κανένα κώλυμα στο να δεχθούμε τη δυνατότητα του πλαγιαστικώς ενάγοντος τρίτου να ζητήσει την καταδίκη του οικοπεδούχου σε δήλωση βούλησης για εκπλήρωση της οφειλόμενης παροχής απευθείας στον ίδιο και όχι στον εργολάβο¹⁶⁴.

Αμφισβήτηση υπάρχει αν η πλαγιαστική αγωγή του τρίτου κατά του οικοπεδούχου πρέπει να απευθυνθεί και κατά του εργολάβου, και αν πρόκειται τότε για αναγκαία ομοδικία. Επειδή ο εργολάβος κατασκευάζει τους αυτοτελείς χώρους της οικοδομής που ορίστηκαν ως αντίστοιχοι προς τα ποσοστά επί του οικοπέδου που συνιστούν την αμοιβή του, γίνεται ολοκληρωτικά κύριος των αυτοτελών χώρων που κατασκεύασε για λογαριασμό του, μόλις ο οικοπεδούχος του μεταβιβάσει και τα ποσοστά του οικοπέδου που αντιστοιχούν στους παραπάνω χώρους. Εάν ο εργολάβος προσυμφωνήσει την μεταβίβασή τους σε τρίτο αγοραστή, κατά την κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης πωλητής είναι ο εργολάβος και ο οικοπεδούχος, ως κύριος του οικοπέδου και κατ' επέκταση και κύριος των διηρημένων ιδιοκτησιών της οικοδομής, συναινεί στην μεταβίβαση από τον εργολάβο στον τρίτο¹⁶⁵. Έτσι, ο τρίτος αγοραστής για να αποκτήσει την κυριότητα της αυτοτελούς διηρημένης ιδιοκτησίας θα πρέπει να εναγάγει από κοινού τον οικοπεδούχο και τον εργολάβο. Μεταξύ οικοπεδούχου και εργολάβου δημιουργείται αναγκαία ομοδικία κατ' άρθρο 76 § 1 περ. α ΚΠολΔ (ανάγκη ενιαίας ρυθμίσεως της διαφοράς), επειδή για την εκπλήρωση της

¹⁶⁴ Λ. Κισσαράς, Η πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων, 2007, σ. 213, σημ. 128, *Ε. Ποδηματά*, ο.π., σ. 173, σημ. 14α και σ. 242, σημ. 24α.

¹⁶⁵ Βλ. παραπ. σ. 44 επ.

οφειλόμενης αδιαίρετης παροχής (μεταβίβαση του διαμερίσματος) απαιτείται η κοινή σύμπραξη και των δύο¹⁶⁶.

Διαφοροποιείται η έννομη θέση του τρίτου στην πιο σπάνια περίπτωση που στο προσύμφωνο πώλησης μεταξύ εργολάβου και τρίτου έχει συμπράξει ο οικοπεδούχος. Η σύμπραξη του οικοπεδούχου μετά την κατάρτιση του εργολαβικού σε προσύμφωνο μεταβίβασης ποσοτών οικοπέδου που αντιστοιχούν σε διηρημένη ιδιοκτησία που είναι μεταβιβάσιμα στον εργολάβο και το οποίο προσύμφωνο συμπράττει και ο εργολάβος και ο τρίτος αγοραστής γίνεται σε μερική εκτέλεση της εργολαβικής σύμβασης. Με το προσύμφωνο ο οικοπεδούχος υπόσχεται στον τρίτο και στον εργολάβο να εκπληρώσει την παροχή του με τη μεταβίβαση της κυριότητας στον τρίτο αγοραστή. Με άλλα λόγια, συμπράττοντας ο οικοπεδούχος, στο παρακάτω προσύμφωνο υπόσχεται προς τον εργολάβο και τον τρίτο να εκπληρώσει την με την εργολαβική σύμβαση αναληφθείσα υποχρέωση του, ώστε με το οριστικό συμβόλαιο μεταβίβασης να επέλθει απόσβεση της ενοχής. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει εκ μέρους του οικοπεδούχου ευθεία ανάληψη υποχρέωσης προς τον αγοραστή περί μεταβίβασης των απαιτούμενων για την απόκτηση κυριότητας στην προσυμφωνηθείσα διηρημένη ιδιοκτησία ποσοτών επί του οικοπέδου, μόλις γεννηθεί υπέρ του εργολάβου το σχετικό δικαίωμα κατά την εργολαβική συμφωνία (π.χ. μετά την αποπεράτωση συγκεκριμένου τμήματος του έργου). Αν ο εργολάβος τηρήσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει με την εργολαβική σύμβαση και ο οικοπεδούχος κληθεί με την σειρά του να μεταβιβάσει στον τρίτο τα ως άνω ποσοστά επί του οικοπέδου και αρνηθεί την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης του, ο τρίτος μπορεί να ασκήσει κατά του οικοπεδούχου αγωγή ζητώντας την καταδίκη του σε δήλωση βούλησης για την μεταβίβαση της κυριότητας του διαμερίσματος (άρθρο 949 ΚΠολΔ σε συνδυασμό με ΑΚ 166 και 513). Αν η αγωγή του γίνει δεκτή, ο ενάγων τρίτος θα αποδεχθεί συμβολαιογραφικώς την επέχουσα θέση

¹⁶⁶ *N. Νίκας*, σε *Κεραμέα – Κονδύλη – Νίκα*, Ερμηνεία ΚΠολΔ, άρθρο 76 αριθμ. 5, *Ε. Ποδηματά*, ο.π., σ. 171, σημ. 12α και σ. 173, σημ. 14β. Βλ. επίσης ΕφΘεσ 322/1988 Αρμ 1988. 463 με σημ. *Π. Αρβανιτάκη*, ΕφΑθ 6640/1990 ΕλλΔνη 1991. 1047, ΠΠρΛαρ 125/2002 Δικογραφία 2002. 125.

μεταβιβαστικής δηλώσεως δικαστική απόφαση, αφού τελεσιδικήσει, και στη συνέχεια, θα προβεί στη μεταγραφή τόσο της εκδοθείσας απόφασης όσο και της δήλωσής του περί αποδοχής της¹⁶⁷.

Ευθεία αξίωση του τρίτου κατά του οικοπεδούχου και ως εκ τούτου δυνατότητα άσκησης εναντίον της αγωγής περί καταδίκης σε δήλωση βούλησης υπάρχει¹⁶⁸ επίσης αν, αντίθετα από την κρατούσα στη νομολογία άποψη, η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή θεωρηθεί από τη φύση ή τον σκοπό της γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου (όπως εξάλλου υποστηρίζει μεγάλη μερίδα της νομικής θεωρίας) ή έστω αν αυτό συνάγεται από τη βούληση των μερών¹⁶⁹.

II. Η πληρεξουσιότητα στη σχέση εργολάβου – οικοπεδούχου

A) Παροχή αμετάκλητης πληρεξουσιότητας από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο

Το δικαίωμα του εργολάβου να υποδείξει τους τρίτους αγοραστές εξασφαλίζεται συχνά με την παροχή εκ μέρους του οικοπεδούχου αμετάκλητης ή ανέκκλητης πληρεξουσιότητας προς τον πρώτο, να μεταβιβάσει αυτός τα ποσοστά του οικοπέδου και τις αντίστοιχες οριζόντιες ιδιοκτησίες που συνιστούν την εργολαβική του αμοιβή, σε τρίτους ή να τα αποκτήσει ο ίδιος με αυτοσύμβαση.

Για την αμετάκλητη πληρεξουσιότητα παρατηρητέα είναι τα ακόλουθα: Η διάταξη του άρθρου 218 ΑΚ καθιερώνει την αρχή του ελεύθερα ανακλητού της πληρεξουσιότητας. Ειδικότερα στην 218 εδ. α' ΑΚ προβλέπεται η ανάκληση ως λόγος παύσης της πληρεξουσιότητας και στο εδ. β' κατοχυρώνεται το δικαίωμα ανάκλησης ως αναπαλλοτρίωτο

¹⁶⁷ *T. Αθανασόπουλος*, ο.π., σ. 155, *B. Τσούμας*, ο.π., σ. 159.

¹⁶⁸ Βλ. ΕφαΘ 6383/1987 ΕλλΔνη 1988. 1225, ΕφΘεσ 1558/1984 Αρμ 1986. 407.

¹⁶⁹ Αξιοσημείωτο πάντως είναι, πως και στο πλαίσιο της (σήμερα μη κρατούσας, στη νομολογία τουλάχιστον) άποψης, κατά την οποία η σύμβαση εργολάβου – οικοπεδούχου είναι γνήσια υπέρ τρίτου, υποστηρίζεται ότι ο τρίτος, ανεξάρτητα από την ευθεία αξίωση κατά του οικοπεδούχου, έχει και την εναλλακτική δυνατότητα να στραφεί πλαγιαστικά κατά του οικοπεδούχου, ασκώντας τα δικαιώματα του εργολάβου. Βλ. *A. Γαζή*, ο.π., ΤιμΤομ Αλ. Λιτζερόπουλου, σ. 128, *Καρδάρη*, ο.π., Εισαγ. άρθρ. 681-702 αρ. 31, *E. Ποδηματά*, ο.π., σ. 172, σημ. 14.

μέσω του αποκλεισμού της δυνατότητας παραίτησης από αυτό, όταν η πληρεξουσιότητα αφορά αποκλειστικά στο συμφέρον του αντιπροσωπευομένου¹⁷⁰. Η πληρεξουσιότητα που παρέχεται αποκλειστικά προς το συμφέρον του αντιπροσωπευόμενου (πληρεξουσιοδότη) αποτελεί ένα μηχανισμό επέκτασης του δικαιοπρακτικού δύνασθαι του αντιπροσωπευόμενου με τη δημιουργία μιας συντρέχουσας και ανακλητής αρμοδιότητας του πληρεξουσίου, που ούτε την αυτοπρόσωπη κατάργηση της σκοπούμενης δικαιοπραξίας από τον ίδιο τον αντιπροσωπευόμενο αποκλείει, ούτε δέσμευση του τελευταίου επάγει. Η πληρεξουσιότητα, όταν παρέχεται αποκλειστικά προς το συμφέρον του πληρεξουσιοδότη και όχι του πληρεξουσίου, αποτελεί μέσο διευκόλυνσης του αντιπροσωπευόμενου κατά την ενάσκηση της επαγόμενης έννομα αποτελέσματα στη δική του έννομη σφαίρα δικαιοπρακτικής του ελευθερίας. Η απαγόρευση, λοιπόν, παραίτησης από το δικαίωμα ανάκλησης της πληρεξουσιότητας σκοπεί στη διασφάλιση της προσωπικής ελευθερίας του αντιπροσωπευόμενου. Επιπροσθέτως, η πληρεξουσιότητα, ως δραστικό μέσο επέμβασης στην έννομη σφαίρα του αντιπροσωπευόμενου, προϋποθέτει σχέση ιδιαίτερης προσωπικής εμπιστοσύνης. Αν η τελευταία κλονιστεί, δεν συντρέχει κανένας λόγος για τη διατήρηση της πληρεξουσιότητας, αφού το αντίθετο θα ισοδυναμούσε με υπέρμετρη δέσμευση της προσωπικής ελευθερίας του κυρίου των υποθέσεων. Απόκλιση από την αρχή του ελεύθερα ανακλητού της πληρεξουσιότητας εισάγει εμμέσως η διάταξη του 218 εδ. β' ΑΚ, σύμφωνα με την οποία όταν η πληρεξουσιότητα παρέχεται προς ή και προς το συμφέρον του πληρεξουσίου ή τρίτου, τότε είναι δυνατή η παραίτηση από το δικαίωμα ανάκλησης της πληρεξουσιότητας, οπότε η πληρεξουσιότητα καθίσταται αμετάκλητη ή ανέκκλητη¹⁷¹. Σ' αυτήν την περίπτωση η συμφωνία για αμετάκλητη πληρεξουσιότητα είναι έγκυρη, υπό τους εξής όμως περιορισμούς που γίνονται δεκτοί στη νομολογία και τη θεωρία: α) υπό την προϋπόθεση ότι δεν συντρέχει σπουδαίος λόγος

¹⁷⁰ Φ. Δωρή στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρα 218 -221, αρ. 1.

¹⁷¹ Φ. Δωρή, Σχολιασμός της οΛΑΠ 52/1990, ΝοΒ 1991. 377, Δ. Κλαβαλίδου, Έλλειψη πληρεξουσιότητας, 2004, σ. 86 επ., Κ. Παντελίδου, ο.π. σ. 31 επ.

για την ανάκληση της πληρεξουσιότητας, οπότε εφαρμόζονται αναλόγως οι ΑΚ 672 εδ. β' και 752 § 1 εδ. β', που απαγορεύουν τη συμφωνία αποκλεισμού του προβλεπόμενου σ' αυτές τις διατάξεις δικαιώματος όταν συντρέχει σπουδαίος λόγος. Σπουδαίος λόγος για την ανάκληση της ανέκκλητης πληρεξουσιότητας υπάρχει όταν στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, να απαιτηθεί από τον αντιπροσωπευόμενο να μην προβεί στην ανάκληση¹⁷², και β) υπό τον όρο ότι εξακολουθεί να υφίσταται το συμφέρον του πληρεξουσίου για το αμετάκλητο της πληρεξουσιότητας.

Τέτοια κατάσταση συμφερόντων διαμορφώνεται και στη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή όπου η ανέκκλητη πληρεξουσιότητα παρέχεται από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο κυρίως προς το συμφέρον του τελευταίου και για την περίπτωση όπου ο οικοπεδούχος θα αρνηθεί να εμφανιστεί και να προβεί αυτοπροσώπως στη μεταβίβαση των ποσοστών αυτών. Αυτό συμβαίνει, αφενός γιατί δεν είναι βέβαιο αν ο εργολάβος θα εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του προς τον οικοπεδούχο, ώστε να έχει και ο τελευταίος υποχρέωση σύμπραξης, και αφετέρου γιατί οι τρίτοι – αγοραστές δεν είναι συνήθως από την αρχή γνωστοί στους συμβαλλομένους. Κυρίως όμως η ανέκκλητη πληρεξουσιότητα σκοπεί στην εξασφάλιση του εργολάβου από μια αδικαιολόγητη και αντισυμβατική άρνηση του οικοπεδούχου να συμπράξει. Με άλλα λόγια, επιτελεί εξασφαλιστική λειτουργία και για τα

¹⁷² Π. Κορηλάκης, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ, § 174, σ. 605, Κ. Παντελίδου, ο.π., σ. 31 επ. Βλ. επίσης ΑΠ 1309/2006 ΕΔΠολ 2007. 130: : «...εγκύρως συμφωνείται αμετάκλητη η πληρεξουσιότητα, αν αυτή δόθηκε προς το αποκλειστικό ή παράλληλο συμφέρον του αντιπροσώπου ή τρίτου ή αν αφορά συνάμα το συμφέρον του αντιπροσωπευόμενου και του πληρεξουσίου του ή τρίτου. Ανάκληση δε της πληρεξουσιότητας που έγινε, παρά το αμετάκλητο αυτής, ουδεμία ενέργεια έχει και είναι άκυρη, εκτός αν συντρέξε προς τούτο σπουδαίος λόγος με βάση τη γενική αρχή που συναγεται από τις διατάξεις των άρθρων 672, 752 και 766 ΑΚ». Με παρόμοια διατύπωση και οι ΑΠ 392/2006 ΝοΒ 2006. 1001, ΑΠ 108/2005 ΕΛΛΔνη 2005. 1707, ΑΠ 855/2004 ΧρΙΔ 2004. 979, ΑΠ 1528/2002 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΝαυτλ 486/2004 ΧρΙΔ 2006.218. Βλ. επίσης ΕφΘεσ 1634/2003 Αρμ 2004. 517 και ΕφΘεσ 1236/1990 Αρμ 1990. 214, η οποίες έκριναν ότι όταν το έργο που εκτελέστηκε από τον εργολάβο έχει τέτοια ελαττώματα ή ελλείψεις, που όμως δε το καθιστούν ολότελα διαφορετικό από το αρχικώς συμφωνηθέν, το γεγονός αυτό δεν συνιστά σπουδαίο λόγο που να δικαιολογεί την ανάκληση της αμετακλήτως δοθείσης πληρεξουσιότητας.

δύο μέρη, με σαφώς προέχουσα την προστασία των συμφερόντων του εργολάβου, δηλαδή του αμετάκλητου πληρεξουσίου¹⁷³.

Η χορήγηση της αμετάκλητης πληρεξουσιότητας στον εργολάβο στην πράξη συνδυάζεται με την αναβλητική αίρεση της μη εμπρόθεσμης εμφάνισης ή γενικά της μη δικαιολογημένης άρνησης του οικοπεδούχου να συμπράξει στο οριστικό συμβόλαιο. Συγχρόνως, όμως το αμετάκλητο της πληρεξουσιότητας τελεί και υπό τη διαλυτική αίρεση της μη αποπεράτωσης των συμφωνημένων από την εργολαβική σύμβαση εργασιών μέσα σε τακτή προθεσμία από τον πληρεξούσιο εργολάβο έναντι του εξουσιοδότη του¹⁷⁴. Εάν συνεπώς, μέσα στην προθεσμία που ορίστηκε, ο εργολάβος δεν έχει τηρήσει τις ανειλημμένες υποχρεώσεις του, η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα, έστω και αν συμφωνήθηκε έτσι, θα ανακαλείται σύμφωνα με τα περί αιρέσεων ή προθεσμιών ισχύοντα (ΑΚ 201, 202)¹⁷⁵. Αντιθέτως, το αμετάκλητο της πληρεξουσιότητας ισχύει εφόσον πληρωθεί η αναβλητική αίρεση και ατονήσει η διαλυτική, οπότε στον χρόνο εκείνο θα θεωρείται ότι οριστικοποιείται η παραίτηση από την ανάκληση αυτοδικαίως και χωρίς συμπληρωματική δήλωση του παραιτουμένου¹⁷⁶.

Στη συναλλακτική πρακτική τίθεται συνήθως όρος στο συμβολαιογραφικό εργολαβικό, ότι μετά την εκτέλεση ενός τμήματος του έργου, η οποία πιστοποιείται από βεβαίωση του επιβλέποντος μηχανικού, προσκαλείται ο οικοπεδούχος να προβεί στη μεταβίβαση των αντίστοιχων – κατά τη συμφωνία – στο τμήμα του έργου ποσοστών. Αν ο οικοπεδούχος δεν προσέλθει μέσα σε ορισμένο σύντομο χρονικό διάστημα, μη καταθέτοντας συγχρόνως βεβαίωση του δικού του

¹⁷³ Κ. Παντελίδου, ο.π., σ. 145 επ.

¹⁷⁴ Κ. Παντελίδου, ο.π., σ. 146, υποσ. 353: «Μπορεί βέβαια να αναγράφεται στη συμφωνία μεταξύ εργολάβου – οικοπεδούχου ότι υποχρέωση συμπράξεως του οικοπεδούχου υπάρχει σε περίπτωση εκτελέσεως του έργου, αλλά σωστότερο είναι να δεχθούμε ότι τα μέρη θέλησαν παράδοση του, αφού ο εργολάβος έχει υποχρέωση όχι μόνο προσήκουσας εκτελέσεως αλλά και προσήκουσας προσφοράς προς παράδοση του έργου και διότι μόνο από της παραδόσεως γεννάται η υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλλει τη συμφωνημένη αμοιβή (άρθρο 694 § 1 εδ. α' ΑΚ), δηλαδή εδώ να συμπράξει στη μεταβίβαση των ποσοστών».

¹⁷⁵ Κ. Παντελίδου, ο.π., σ. 97.

¹⁷⁶ Α. Αθανασόπουλος, Η πληρεξουσιότητα στη σχέση οικοπεδούχου και εργολάβου. Σχόλιο η υπ' αριθμ. 52/90 απόφαση ολομέλειας ΑΠ, ΕΔΠολ 1994.5, ΠΠρΛαρ 89/2001 Δικογραφία 2001. 119.

μηχανικού περί μη εκτέλεσης του έργου, συντάσσεται συμβολαιογραφική πράξη μη εμφάνισής του και κατόπιν ο εργολάβος προχωρεί, βάσει της αμετάκλητης πληρεξουσιότητας και της άδειας αυτοσύμβασης, στη μεταβίβαση των αντίστοιχων ποσοστών στον εαυτό του ή σε τρίτους.

Προκειμένου να λειτουργήσει η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα απαιτείται να πληρωθούν η αίρεση τόσο της μη εμπρόθεσμης εμφάνισης του οικοπεδούχου όσο και αυτή της μη δικαιολογημένης άρνησης του να συμπράξει. Η απόδειξη της πρώτης είναι ευχερής, δεδομένου ότι αρκεί έκθεση επίδοσης της εξώδικης πρόσκλησης και βάσει αυτής σύνταξη από το συμβολαιογράφο πράξης μη εμφάνισης. Η συμβολαιογραφική αυτή, όμως, πράξη μη εμφάνισης, δεν αποδεικνύει αν αυτή η άρνηση του οικοπεδούχου να συμπράξει στο οριστικό συμβόλαιο είναι δικαιολογημένη. Βεβαιώσεις δε, των μηχανικών εκατέρωθεν περί προσήκουσας ή μη εκτέλεσης του έργου θα έχουν κατά κανόνα αντίθετο περιεχόμενο ενώ εξάλλου θα εκτιμώνται ελεύθερα από το δικαστήριο ως προσαγόμενες από τους διαδίκους εξώδικες γνωμοδοτήσεις κατ' άρθρο 390 ΚΠολΔ. Αν αρκεσθούμε, λοιπόν, στην απλή σύνταξη της πράξης μη εμφάνισης, το πιο πιθανό είναι το αμετάκλητο της πληρεξουσιότητας βάσει της οποίας ενεργεί ο εργολάβος, να αρθεί λόγω πληρώσεως της διαλυτικής αίρεσης της μη προσήκουσας εκπλήρωσης του έργου και κατά συνέπεια μη πληρώσεως της αναβλητικής αίρεσης της μη δικαιολογημένης άρνησης του οικοπεδούχου να συμπράξει και, αφού επακολουθήσει ανάκληση της πληρεξουσιότητας εκ μέρους του οικοπεδούχου, ο εργολάβος θα ενεργεί σαν ψευδοαντιπρόσωπος, του οποίου οι πράξεις να υπόκεινται στην έγκριση του οικοπεδούχου κατά ΑΚ 229 που μπορεί να μην επακολουθήσει ποτέ.

Προκριτέα λύση σε αυτήν την περίπτωση, θα ήταν η με κοινή συμφωνία των μερών ανάθεση της διαπίστωσης της πλήρωσης της αίρεσης, της εμπρόθεσμης και προσήκουσας δηλαδή εκπλήρωσης και παράδοσης του έργου σε τρίτο ή τρίτα πρόσωπα ειδικών γνώσεων. Τα πρόσωπα αυτά θα υπόκεινται στη ρύθμιση του ερμηνευτικού κανόνα της ΑΚ 371 για τον προσδιορισμό της παροχής από τρίτο πρόσωπο και ως εκ

τούτου αυτή πρέπει να γίνει κατά δίκαιη κρίση. Και επειδή οι συμβαλλόμενοι είναι ενδεχόμενο να ερίζουν για το πρόσωπο του τρίτου, είναι σκόπιμο να αναθέσουν τον προσδιορισμό σε δύο πρόσωπα (π.χ. μηχανικούς της εμπιστοσύνης του καθενός), οι οποίοι λόγω του αριθμού τους θα αναγκαστούν να αποφασίσουν ομόφωνα, με τη δυνατότητα του δικαστηρίου σε περίπτωση βραδύτητας της απόφασης ή λήψης αυτής όχι κατά δίκαιο τρόπο να αναλάβει αυτόν τον προσδιορισμό κατ' άρθρο 371 εδ. β' ΑΚ. Τα πρόσωπα αυτά καλούνται διαιτητές – πραγματογνώμονες και διαφέρουν από τους διαιτητές κατά το ότι η κρίση τους δεν αναφέρεται στην επίλυση και την απόφαση επί των νομικών ζητημάτων και συνεπειών που προκύπτουν και συνεπώς αυτή δεν αποκτά δύναμη δεδικασμένου ούτε εκτελεσιότητα. Πρόκειται για μια συμφωνία των μερών για διαιτητική πραγματογνωμοσύνη, δηλαδή για μια δικονομική περί απόδειξης σύμβαση, δυνάμενη είτε να περιληφθεί ως ρήτρα στην εργολαβική σύμβαση ή να καταρτιστεί ενόψει υφιστάμενης αμφισβήτησης προ της έναρξης ή εκκρεμούσης της δίκης. Το πόρισμα δε των διαιτητών πραγματογνωμόνων θα είναι δεσμευτικό για το δικαστήριο¹⁷⁷.

Β) Η παροχή μεταπληρεξουσιότητας από τον οικοπεδούχο στον εργολάβο

Συνήθως, στις εργολαβικές συμβάσεις, ο οικοπεδούχος παρόλο που χορηγεί την υπό αιρέσεις αμετάκλητη πληρεξουσιότητα, παρέχει συγχρόνως στον πληρεξούσιο και πρόσθετη εξουσία, όπως ο τελευταίος διορίζει και άλλους πληρεξουσίου με τις αυτές ή «ελάσσονες εντολές» όπως συνήθως λέγεται (μεταπληρεξουσιότητα ή υποπληρεξουσιότητα ή υποκατάσταση)¹⁷⁸. Έτσι ο εργολάβος, σε εκτέλεση της εργολαβικής σύμβασης και κάνοντας χρήση της πρόσθετης αυτής εξουσίας που του παρέχεται με αυτή, διορίζει ως μεταπληρεξούσιο τον εκ προσυμφώνου

¹⁷⁷ Κ. Παντελίδου, ο.π., σ. 147 επ.

¹⁷⁸ Τ. Αθανασόπουλος, ο.π., σ. 5-6.

αγοραστή, με αντίστοιχο δικαίωμα αυτοσύμβασης¹⁷⁹. Ο αγοραστής έχει πλέον την εξουσία, δυνάμει της μεταπληρεξουσιότητας, να μεταβιβάσει απευθείας στον εαυτό του τα ποσοστά του οικοπέδου του οικοπεδούχου, συμβαλλόμενος αφενός ως αγοραστής και αφετέρου ως μεταπληρεξούσιος του οικοπεδούχου¹⁸⁰.

Ως προς την μεταπληρεξουσιότητα, σκόπιμο είναι να επισημανθούν, σε σχέση κυρίως με την έκταση και τη δυνατότητα ανάκλησης της, τα εξής: Η μεταπληρεξουσιότητα αποτελεί και αυτή πληρεξουσιότητα μονομερούς χαρακτήρα αφού αποτελεί περιεχόμενο της αρχικής πληρεξουσιότητας με αντικείμενο την παροχή εξουσίας στον πληρεξούσιο να διορίζει και άλλους πληρεξουσίου. Ο μεταπληρεξούσιος ενεργεί πάντα στο όνομα του αντιπροσωπευομένου και μέσα στα πλαίσια της εξουσίας που εκπληγάζει από αυτόν αλλά του παρέχεται μέσω του αρχικού πληρεξουσίου¹⁸¹. Συνεπώς, ο μεταπληρεξούσιος αγοραστής είναι πάντοτε πληρεξούσιος του αρχικού εξουσιοδότη (οικοπεδούχου) και επομένως η μεταπληρεξουσιότητα θα εξαρτάται και αυτή από τις παραπάνω αιρέσεις ή προθεσμίες.

Ο κανόνας είναι ότι η έκταση της μεταπληρεξουσιότητας είναι η αυτή με την έκταση της αρχικής πληρεξουσιότητας και σε καμία περίπτωση ευρύτερη από αυτή διότι ο πληρεξούσιος δεν δικαιούται να

¹⁷⁹ Ο τρίτος αγοραστής πρέπει να διοριστεί μεταπληρεξούσιος με συμβολαιογραφική δήλωση, τηρουμένου του τύπου του απαιτούμενου για την κύρια δικαιοπραξία κατ' άρθρο 217 εδ. β' ΑΚ.

¹⁸⁰ Δεν συνιστά μεταπληρεξουσιότητα και είναι διαφορετική η περίπτωση κατά την οποία ο εργολάβος διορίζει σαν πληρεξούσιο του (μετακλητά ή αμετάκλητα) και με εξουσία αυτοσυμβάσεως τον αγοραστή σε σχέση μόνο με την ενοχική σύμβαση (προσύμφωνο), με την οποία ο πρώτος αναλαμβάνει να καταρτιστεί το οριστικό πωλητήριο συμβόλαιο με το οποίο θα μεταβιβάσει στον αγοραστή τα ποσοστά οικοπέδου με το αντίστοιχο διαμέρισμα. Σ' αυτήν τη περίπτωση ο εργολάβος καθιστά αντιπρόσωπό του τον αγοραστή κατά το οριστικό συμβόλαιο, προκειμένου αυτός να τον αντιπροσωπεύσει σαν πωλητή. Εάν ο αγοραστής έχει εξοφλήσει το τίμημα στο προσύμφωνο, η πληρεξουσιότητα για αυτοσύμβαση του αγοραστή θα είναι αμετάκλητη. Συνήθως θέτει όρο στην πληρεξουσιότητά του ο εργολάβος ότι ο αγοραστής θα δικαιούται να αυτοσυμβληθεί εφόσον έχει καταβάλλει μέχρι του οριστικού συμβολαίου το συμφωνημένο τίμημα ή μέρος αυτού.

¹⁸¹ Δ. Κλαβανίδου, Ζητήματα από την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας, Αρμ 1991. 929, σύμφωνα με την οποία η διάκριση της μεταπληρεξουσιότητας σε άμεση (γνήσια υποκατάσταση) όπου ο μεταπληρεξούσιος ενεργεί άμεσα στο όνομα του αντιπροσωπευομένου και σε έμμεση (μη γνήσια υποκατάσταση) όπου ο μεταπληρεξούσιος ενεργεί εν ονόματι μεν του αντιπροσωπευομένου αλλά ως πληρεξούσιος του αρχικού πληρεξουσίου είναι αμφίβολης ορθότητας και πρακτικής σκοπιμότητας.

παρέχει εξουσία ευρύτερη από αυτήν που ο ίδιος έχει¹⁸². Άμεση συνέπεια αυτού είναι ότι ο ελεύθερα ανακλητός πληρεξούσιος δεν έχει δικαίωμα να διορίζει αμετάκλητο μεταπληρεξούσιο γιατί δεν είναι δυνατό η μεταπληρεξουσιότητα να δεσμεύει τον αντιπροσωπευόμενο ισχυρότερα από ό, τι η αρχική πληρεξουσιότητα. Εάν, όμως, η αρχική πληρεξουσιότητα δόθηκε αμετάκλητα και προς το συμφέρον του πληρεξουσίου, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του τελευταίου και εξαρτάται από την εσωτερική σχέση που συνδέει τον πληρεξούσιο με τον μεταπληρεξούσιο, αν θα διορίσει αμετάκλητο ή ελευθέρως ανακλητό μεταπληρεξούσιο¹⁸³. Αν ο αμετάκλητος πληρεξούσιος διορίσει τον μεταπληρεξούσιο ως αμετάκλητο, τότε ούτε ο αντιπροσωπευόμενος ούτε ο αρχικός πληρεξούσιος μπορούν να τον ανακαλέσουν, εκτός αν συντρέξει σπουδαίος λόγος που να δικαιολογεί κατ' εξαίρεση την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας. Ο σπουδαίος λόγος μπορεί να συντρέχει είτε στο πρόσωπο του μεταπληρεξουσίου είτε στο πρόσωπο του πληρεξουσίου (π.χ. κλονισμός της εσωτερικής σχέσης εμπιστοσύνης που συνδέει τον αντιπροσωπευόμενο με τον αρχικό πληρεξούσιο). Στην τελευταία περίπτωση θα μπορεί ο αντιπροσωπευόμενος να ανακαλέσει τον μεταπληρεξούσιο εφόσον έχει ήδη ανακαλέσει τον αρχικό πληρεξούσιο. Δεν αρκεί η ύπαρξη του σπουδαίου λόγου που δικαιολογεί την ανάκληση της αρχικής πληρεξουσιότητας αν δεν έχει ανακληθεί η τελευταία. Σπουδαίο λόγο θα αποτελεί στην ουσία η ανάκληση της αρχικής πληρεξουσιότητας.

Στην περίπτωση της εργολαβικής σύμβασης και εφόσον η πληρεξουσιότητα που παρέχεται από τον οικοπεδούχο - αντιπροσωπευόμενο στον εργολάβο - πληρεξούσιο είναι κατά κανόνα αμετάκλητη δεδομένου ότι δίνεται κυρίως προς το συμφέρον του πληρεξουσίου, ο εργολάβος δύναται να διορίζει τον εκ προσυμφώνου αγοραστή αμετάκλητο ή μη μεταπληρεξούσιο του. Σε κάθε περίπτωση πάντως, αν η αμετάκλητα χορηγηθείσα στον εργολάβο πληρεξουσιότητα

¹⁸² *Ι. Δεληγιάννης*, Η πληρεξουσιότητα, 1954, σ. 195, *Δ. Κλαβαλίδου*, Αρμ 1991. 936, *Μπόσδας*, Πληρεξουσιότητα και Μεταπληρεξουσιότητα, Ελλάδα 1982. 5,

¹⁸³ *Κ. Παντελίδου*, ο.π., σ. 93.

ανακληθεί από τον οικοπεδούχο επειδή συντρέχει προς τούτο σπουδαίος λόγος (που εν προκειμένω συνίσταται στην μη εμπρόθεσμη και προσήκουσα παράδοση του έργου από τον εργολάβο) ή παύσει με την πλήρωση της διαλυτικής αίρεσης υπό την οποία τελεί, ο οικοπεδούχος θα κοινοποιήσει με δήλωσή του την ανάκληση της πληρεξουσιότητας, εκτός από τον εργολάβο, και στον μεταπληρεξούσιο αγοραστή. Έτσι, ο υποκατάστατος (μεταπληρεξούσιος) αγοραστής (αμετάκλητος ή μη) δεν θα μπορέσει να αυτοσυμβληθεί ή αν αυτοσυμβληθεί, η πώληση και μεταβίβαση της κυριότητας του διαμερίσματος θα είναι άκυρη¹⁸⁴.

Μήπως, όμως, η ανάκληση της αρχικής πληρεξουσιότητας συνεπάγεται αυτοδίκαια και την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας και δεν απαιτείται για την ανάκληση της τελευταίας χωριστή ανακλητική δήλωση του αντιπροσωπευμένου οικοπεδούχου απευθυνόμενη στον τρίτο αγοραστή; Ορθότερη είναι η κρατούσα στη νομολογία άποψη ότι για την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας δεν αρκεί η ανάκληση της αρχικής πληρεξουσιότητας αλλά πρέπει να γίνει χωριστή ανακλητική δήλωση από τον αντιπροσωπευόμενο απευθυνόμενη είτε προς τον πληρεξούσιο είτε προς τον μεταπληρεξούσιο. Δεν αποκλείεται, όμως, η βούληση του αντιπροσωπευμένου για ανάκληση και της μεταπληρεξουσιότητας να συνάγεται από άλλη πράξη του, είτε γιατί ρητά εκδηλώνεται σ' αυτήν είτε γιατί προκύπτει με σαφήνεια από τη φύση και το σκοπό ή το όλο περιεχόμενό της¹⁸⁵. Θα πρέπει πάντως στην τελευταία περίπτωση (σιωπηρή ανάκληση), η έμπρακτη συμπεριφορά του αντιπροσωπευμένου να περιήλθε πράγματι σε γνώση του μεταπληρεξουσίου, γιατί η δήλωση ανάκλησης αποτελεί δικαιοπραξία υποχρεωτικά απευθυντέα εκ του νόμου. Έτσι, σιωπηρή ανάκληση ενδέχεται να συνιστά η γνωστοποίηση με εξώδικη δήλωση από τον

¹⁸⁴ Βλ. ΑΠ 661/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, η οποία έκρινε άκυρη την μεταβίβαση της κυριότητας διαμερίσματος στην οποία προέβη ο τρίτος αγοραστής με αυτοσύμβαση αφού η μεταπληρεξουσιότητα του δόθηκε από τον εργολάβο καθ' υπέρβαση των ορίων της δικής του πληρεξουσιότητας (η πληρεξουσιότητα του εργολάβου αφορούσε την μεταβίβαση συγκεκριμένου ποσοστού επί του οικοπέδου στον ίδιο ή σε τρίτους και ο εργολάβος, με την μεταβίβαση του εν λόγω διαμερίσματος, υπερέβη τα όρια του εργολαβικού του ανταλλάγματος και συνακόλουθα την χορηγηθείσα σ' αυτόν πληρεξουσιότητα).

¹⁸⁵ ΑΠ 1165/1988 ΕΕΝ 1989. 556.

αντιπροσωπευόμενο στον μεταπληρεξούσιο της ανάκλησης της αρχικής πληρεξουσιότητας, σε συνδυασμό όμως με άλλα στοιχεία, από τα οποία να προκύπτει με σαφήνεια η σχετική βούληση του αντιπροσωπευομένου. Τέτοια στοιχεία είναι κυρίως ο χρόνος της γνωστοποίησης, το γεγονός δηλαδή ότι γίνεται προτού ο μεταπληρεξούσιος προβεί σε οποιαδήποτε άσκηση εξουσίας που του παρέχει η μεταπληρεξουσιότητα, καθώς και αν γίνεται σ' αυτήν συγκεκριμένη αναφορά στο περιεχόμενο της ανακλητικής της αρχικής πληρεξουσιότητας πράξης¹⁸⁶.

Διαφορετικά, ωστόσο, αντιμετώπισε το ζήτημα της ανάκλησης της μεταπληρεξουσιότητας η ολΑΠ 52/1990¹⁸⁷. Στην περίπτωση της αρεοπαγίτικης απόφασης είχε δοθεί από οικοπεδούχο σε εργολάβο αμετάκλητη πληρεξουσιότητα για πώληση διαμερίσματος με δικαίωμα αυτοσύμβασης και με εξουσία διορισμού μεταπληρεξουσίου. Ο εργολάβος πούλησε το διαμέρισμα με προσύμφωνο και διόρισε ταυτόχρονα τον εκ προσυμφώνου αγοραστή ως μεταπληρεξούσιο του οικοπεδούχου με αντίστοιχο δικαίωμα αυτοσύμβασης. Στη συνέχεια ο οικοπεδούχος ανακάλεσε έγκυρα την πληρεξουσιότητα, λόγω της συνδρομής σπουδαίου λόγου, ήτοι της αθέτησης από τον πληρεξούσιο εργολάβο της υποχρέωσής του να εκτελέσει τις συμφωνηθείσες εργασίες, και γνωστοποίησε με εξώδικη δήλωσή του στον μεταπληρεξούσιο αγοραστή τη σχετική ανάκληση. Παρά τη γνωστοποίηση ο μεταπληρεξούσιος αγοραστής προχώρησε στη σύνταξη του οριστικού συμβολαίου με αυτοσύμβαση, το κύρος της οποίας αμφισβητήθηκε από τον αντιπροσωπευόμενο οικοπεδούχο.

Με την ως άνω απόφασή του η ολομέλεια του ΑΠ, επιλύοντας τη διαφωνία που ανέκυψε μεταξύ δύο τμημάτων του έκρινε ότι, ενόψει της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, η πληρεξουσιότητα που χορηγήθηκε από τον ένα συμβαλλόμενο προς τον άλλο δυνάμει όρου της συμβάσεως και εις τα πλαίσια των αμοιβαίως αναλαμβανομένων συμβατικών δεσμεύσεων για να επιχειρήσει ενέργεια στα πλαίσια της σύμβασης μπορεί να αλλοιωθεί ή να καταργηθεί όχι αυτοτελώς και κατ'

¹⁸⁶ ΑΠ 1165/1988 ΕΕΝ 1989. 556, ΑΠ 1786/1988 ΕλλΔνη 1990. 343.

¹⁸⁷ ΝοΒ 1991. 377 με παρατηρήσεις Φ. Δωρή.

ενάσκηση του δικαιώματος ανακλήσεως που προβλέπουν τα άρθρα 218 επ. του ΑΚ, αλλά με νέα τροποποιητική σύμβαση ή δυνάμει άλλων λόγων κατάργησης των ενοχών¹⁸⁸. Επομένως, επί προσυμφώνου πώλησης ακινήτου η χορήγηση πληρεξουσιότητας στα πλαίσια των συμβατικών όρων προσυμφώνου πώλησεως ακινήτου δυνάμει της οποίας ο εκ προσυμφώνου αγοραστής έχει το δικαίωμα να καταρτίσει την οριστική σύμβαση πώλησης και με αυτοσύμβαση, η πληρεξουσιότητα αυτή δεν μπορεί να ανακληθεί μονομερώς αλλά μόνο με νέα τροποποιητική τροποποιητική συμφωνία.

Σύμφωνα με τη θέση αυτή της Ολομέλειας του ΑΠ, την οποία ακολουθεί έκτοτε η νομολογία, η συμβατικώς παρασχεθείσα πληρεξουσιότητα δεν μπορεί να ανακληθεί μονομερώς κατ' εφαρμογή της ΑΚ 218. Θεμέλιο αυτής της άποψης είναι, κατά την απόφαση, η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων κατά τη διαμόρφωση των ενοχών (ΑΚ 361). Η θέση αυτή προκαλεί αμφιβολίες και επιφυλάξεις ως προς την ορθότητά της¹⁸⁹. Σε πρακτικό πρώτα επίπεδο η επικράτηση της παραπάνω άποψης, με τη γενικότητα τουλάχιστον που αυτή εκφράζεται στην απόφαση, μπορεί να έχει ως συνέπεια την ακρήσειση του κανόνα του καταρχήν ελευθέρως ανακλητού της πληρεξουσιότητας (ΑΚ 218). Δεδομένου ότι η πληρεξουσιότητα παρέχεται κατά κανόνα στο πλαίσιο μιας σύμβασης, που αποτελεί, ως εσωτερική σχέση, την αιτία της πληρεξουσιότητας, η γενίκευση της μεθόδευσης της συμβατικής δέσμευσης του πληρεξουσιοδότη θα οδηγούσε στο να καταστεί γράμμα κενό περιεχομένου η ΑΚ 218. Επιπλέον, η απόφαση αυτή αποκλείει από τον αντιπροσωπευόμενο οικοπεδούχο το δικαίωμα να ανακαλεί ακόμη και την αμετάκλητη μεταπληρεξουσιότητα εφόσον συντρέχει προς τούτο σπουδαίος λόγος και εν προκειμένω συνέτρεχε σπουδαίος λόγος διότι η ανάκληση της αρχικής πληρεξουσιότητας συνιστά σπουδαίο λόγο και για την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας. Τέλος, η απόφαση καταλήγει στο αντιφατικό αποτέλεσμα να αναγνωρίζει στον αντιπροσωπευόμενο δικαίωμα ανάκλησης του αμετάκλητου αρχικού

¹⁸⁸ Ομοίως και η ΑΠ 1313/1999 ΕλλΔνη 2003. 784.

¹⁸⁹ Φ. Δωρής, ο.π., σ. 378, Δ. Κλαβανίδου, Αρμ 1991. 935.

πληρεξουσίου που αυτός διόρισε, όχι όμως και του μεταπληρεξουσίου, ενός δηλαδή προσώπου που δεν διορίστηκε από τον ίδιο αλλά από τον πληρεξούσιο, έναντι του οποίου έχει ήδη αποδεδειγμένα αρθεί η σχέση εμπιστοσύνης που τους συνέδεε.

Η άποψη της ολομέλειας προστατεύει βέβαια το συμφέρον του εκ προσυμφώνου αγοραστή για ασφαλή και γρήγορη κατάρτιση της οριστικής σύμβασης. Η αναγνώριση όμως της δυνατότητας μονομερούς ανάκλησης της μεταπληρεξουσιότητας δεν αναιρεί αυτή την προστασία. Το κύρος του προσυμφώνου που καταρτίστηκε πριν από την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας δεν θίγεται. Ο εκ προσυμφώνου αγοραστής δεν θα μπορεί βέβαια μετά την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας να προβαίνει στην κατάρτιση της οριστικής σύμβασης με αυτοσύμβαση. Για την κατάρτισή του οριστικού συμβολαίου θα απαιτείται η σύμπραξη του οικοπεδούχου. Σε περίπτωση άρνησης του τελευταίου, ο εκ προσυμφώνου αγοραστής θα επιδιώξει με αγωγή την καταδίκη του σε δήλωση βουλήσεως.

III. Ζητήματα εμπραγμάτου δικαίου

Όσο διαρκεί η σύμβαση οικοδόμησης με το σύστημα της αντιπαροχής και βρίσκεται εγκατεστημένος για τις ανάγκες της στο ακίνητο ο εργολάβος, ο τελευταίος θεωρείται κάτοχος και αντιπρόσωπος του νομέα του ακινήτου. Κύριος και νομέας τόσο του οικοπέδου όσο και των αυτοτελών διηρημένων χώρων που κατασκευάζονται επ' αυτού είναι ο οικοπεδούχος. Η νομή του οικοπεδούχου ασκείται σύμφωνα με το άρθρο 980 ΑΚ από τον κάτοχο εργολάβο¹⁹⁰. Εφόσον ο εργολάβος είναι κάτοχος και αντιπρόσωπος του νομέα – οικοπεδούχου, αν υπάρχει από τρίτο (που

¹⁹⁰ *Απ. Γεωργιάδης*, ο.π., Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό μέρος, σ. 380 – 381, *ο ίδιος*, ΕΛΛΔνη 2000. 598, *Καρδάρας*, ο.π., Εισαγ. αρθρ. 681 – 702, αρ. 29, *Π. Κορνηλάκης*, ο.π., Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, § 174, σ. 603, *Γ. Κωστόπουλος*, Η τύχη των οριζόντιων ιδιοκτησιών της αντιπαροχής ή των πωληθέντων υπό κατασκευή οριζόντιων ιδιοκτησιών όταν ο εργολάβος – πωλητής δεν τα παραδίδει στον οικοπεδούχο – αγοραστή, ΕΔΠολ 1991. 2, *Β. Τσούμας*, ο.π., σ. 148 – 149. Βλ. επίσης ΑΠ 1792/2005 ΕΛΛΔνη 2006. 503, ΑΠ 1199/2004 ΕΛΛΔνη 2005. 170, ΑΠ 1047/2004 ΕΛΛΔνη 2005. 889, ΑΠ 306/2004 ΕΛΛΔνη 2004. 1424, ΑΠ 1127/2001 ΕΔΠολ 2003. 207, ΕφΘεσ 2371/1997 ΕΛΛΔνη 1999. 431, ΕφΑθ 12577/1995 ΕΔΠολ 1997. 38, ΠΠρΑθ 3278/1986 ΑρχΝ 1987. 50, ΕιρΠειρ 259/1990 ΕΔΠολ 1991. 49.

μπορεί να είναι και ο εκ προσυμφώνου αγοραστής κάποιος από τις διηρημένες ιδιοκτησίες¹⁹¹) παράνομη διατάραξη ή αποβολή από τη νομή του οικοπέδου ή των διαιρετών χώρων της οικοδομής, παράλληλα με το νομέα οικοπεδούχο ο εργολάβος, ως δικαιωματικός, προστατευόμενος κάτοχος¹⁹², έχει κατά του τρίτου τις αγωγές της νομής (ΑΚ 997)¹⁹³. Αίτημα της αγωγής του εργολάβου σε περίπτωση παράνομης αποβολής από τη νομή είναι να υποχρεωθεί ο εναγόμενος σε απόδοση της κατοχής του πράγματος ή σε απόδοση της νομής του πράγματος στον οικοπεδούχο.

Ως προς τις διηρημένες ιδιοκτησίες που προορίζονται να αποτελέσουν το εργολαβικό αντάλλαγμα και ακόμη δεν έχουν μεταβιβαστεί στον εργολάβο ή σε τρίτους υποδεικνυόμενους από αυτόν, γίνεται δεκτό ότι ο εργολάβος διατηρεί την ιδιότητα του ως κατόχου, ενώ η πλήρης κυριότητά τους παραμένει στον εργοδότη - οικοπεδούχο. Δεν υπάρχει λόγος να θεωρηθεί ότι ο οικοπεδούχος έχει αποξενωθεί από τη νομή των αυτοτελών χώρων που θα αποτελέσουν την αμοιβή του εργολάβου, παρά μόνο αν κάτι τέτοιο προκύπτει από κάποια συναφθείσα μεταξύ τους σύμβαση¹⁹⁴. Συνεπώς, εφόσον δεν έχει

¹⁹¹ ΕφΘεσ 2832/1999 Αρμ 2001. 648.

¹⁹² Δύο είναι τα στοιχεία που συνθέτουν τη δικαιωματική, προστατευόμενη κατοχή: α) ο κάτοχος πρέπει να έχει αποκτήσει τη φυσική εξουσία στο πράγμα λόγω συμβάσεως με το νομέα (εν προκειμένω λόγω της σύμβασης εργολαβίας) και β) ο κάτοχος πρέπει να έχει τη θέληση να εξουσιάζει το πράγμα στο όνομα του νομέα. Βλ. Δ. Παπαστερίου, Εμπράγματο Δίκαιο, Τόμος Ι, 2008, § 14, σ. 294, § 28, σ. 509 σημ. 17.

¹⁹³ ΕφΑθ 12577/1995 ΕΔΠολ 1997. 38.

¹⁹⁴ Την θέση αυτή φαίνεται να υιοθετούν έμμεσα και οι: ΑΠ 1792/2005 ΕΛΛΔνη 2006. 503, ΑΠ 1047/2004 ΕΛΛΔνη 2005. 889, ΑΠ 306/2004 ΕΛΛΔνη 2004. 1424, ΑΠ 1127/2001 ΕΔΠολ 2003. 207, οι οποίες χρησιμοποιούν την εξής διατύπωση: «*Νομή ασκεί ο εργολάβος, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, μόνο στις οριζόντιες ιδιοκτησίες που του μεταβιβάζονται με οριστικό συμβόλαιο ως αμοιβή του*». Αντιθ. ΕιρΑθ 216/1984 ΕΛΛΔνη 27. 1021. Βλ. όμως ΕιρΝαξ 7/2002 ΕΔΠολ 2002. 242 (με ενημερωτικό σημείωμα του Γ. Κωστόπουλου), η οποία έκρινε ότι ο εργολάβος κατέστη νομέας του διαμερίσματος πριν την οριστική μεταβίβαση της κυριότητας του από τον προηγούμενο νομέα - οικοπεδούχο, αφού ο τελευταίος του μεταβίβασε τη νομή με έγγραφη ιδιωτική συμφωνία που σύνησαν μεταξύ τους και έκτοτε ο εργολάβος ασκούσε την φυσική εξουσία επί του διαμερίσματος διανοία κυρίου, ασκώντας τις προσιδιάζουσες επ' αυτού πράξεις νομής, δηλαδή κατοικούσε με την οικογένειά του σ' αυτό, συντηρούσε και διακοσμούσε αυτό κατά τη βούλησή του, χωρίς να ενοχλείται ποτέ από τον οικοπεδούχο για το ιδιοκτησιακό θέμα του διαμερίσματος. Στο ενημερωτικό σημείωμα ο Γ. Κωστόπουλος αναφέρει χαρακτηριστικά: «*Εάν όμως ο οικοπεδούχος παραδώσει κάποια οριζόντια ιδιοκτησία στον εργολάβο, με πρόθεση να την μεταβιβάσει σε αυτόν και ο εργολάβος την χρησιμοποιεί, κατοικεί σε αυτή και γενικά ασκεί φυσική εξουσία σε αυτή με διάνοια κυρίου, θεωρείται ότι είναι νομέας αυτής,*

συντελεστεί η μεταβίβαση, ο εργολάβος δεν μπορεί να αντιτάξει έναντι του κυρίου και νομέα οικοπεδούχου δικαίωμα νομής ή κατοχής επί διαμερίσματος ή καταστήματος, συμπεριλαμβανομένου στις εν λόγω ιδιοκτησίες, εκτός αν, με βάση ειδική σύμβαση μεταξύ τους (όπως σύμβαση μίσθωσης, χρησιδανείου κλπ) έχει αποκτήσει αυτοτελές δικό του δικαίωμα κατοχής επ' αυτού.

Σε ότι αφορά τον τρίτο αγοραστή, αυτός πριν τη μεταβίβαση της διηρημένης ιδιοκτησίας, δεν είναι κύριος και συνεπώς ούτε νομέας του της ιδιοκτησίας. Μετά την μεταβίβαση, ο τρίτος γίνεται πλέον κύριος και νομέας της διηρημένης ιδιοκτησίας, ενώ ο εργολάβος είναι απλός κάτοχος μέχρι το πέρας των εργασιών κατασκευής.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, όσο διαρκεί η κατασκευή του έργου ο οικοπεδούχος ή ο τρίτος στον οποίο μεταβιβάστηκε με οριστικό συμβόλαιο η κυριότητα του διαμερίσματος, έχει κατά του εργολάβου τις περί νομής αγωγές, δηλαδή την περί διαταράξεως νομής αγωγή, όταν ο κάτοχος ασκεί νομή καθ' υπέρβαση της μεταξύ τους υφιστάμενης ενοχικής σχέσης (π.χ. όταν ο εργολάβος παράνομα τοποθετεί μπάζα στο υπόλοιπο του οικοπέδου), και την περί αποβολής, όταν ο εργολάβος αρνείται να παραδώσει την κατοχή των διηρημένων ιδιοκτησιών, μετά τη λήξη της σύμβασης που δικαιολογεί την από μέρους του κατοχή του ακινήτου. Αντιποιείται, δηλαδή, τη νομή του πράγματος και άρα καθίσταται επιλήψιμος νομέας και συνεπώς αποβλητέος από το ακίνητο κατά το άρθρο 987 ΑΚ¹⁹⁵. Κατά μια άποψη, για να θεωρηθεί ότι ο εργολάβος αντιποιείται τη νομή του πράγματος, θα πρέπει η σύμβαση του με τον οικοπεδούχο να μην είναι ενεργός, δηλαδή θα πρέπει να έχει λυθεί με οποιοδήποτε νόμιμο τρόπο (π.χ. με καταγγελία ή υπαναχώρηση από τον εργοδότη, με την πάροδο της προθεσμίας που τάχθηκε για την αποπεράτωση του έργου κλπ). Ορθότερο, ωστόσο, είναι να δεχθούμε ότι η αντιποίηση της νομής είναι ένα πραγματικό γεγονός, μια πραγματική κατάσταση που εξαρτάται από τις πράξεις και τις

ανεξάρτητα από το ότι δεν είναι και ίσως δεν πρόκειται να γίνει ποτέ κύριος (ιδιοκτήτης) αυτής».

¹⁹⁵ ΕφΘεσ 2371/1997 ΕΛΛΔνη 1999. 431, ΕιρΠειρ 259/1990 ΕΔΠολ 1991. 49.

ενέργειες εκείνου που την αντιποιείται και συνεπώς δεν είναι δυνατό να συναρτάται αποκλειστικά με τη λήξη της οποιαδήποτε σύμβασης, διότι ο αντιποιούμενος τη νομή του πράγματος και μη αποδίδων αυτό στο νομέα του, αποβάλλει παράνομα το νομέα του από αυτό, ανεξάρτητα από το αν υφίσταται ή όχι η σύμβαση που δικαιολογούσε την από μέρους του επιλήψιμου νομέα κατοχή του πράγματος¹⁹⁶. Άλλωστε, αντιποίηση νομής έχουμε, όταν ο κάτοχος, που ασκεί νομή για το νομέα του πράγματος, δηλώνει τη βούληση του να έχει το πράγμα όχι για το νομέα αλλά για τον ίδιο ή για τρίτο πρόσωπο. Για να υπάρχει αντιποίηση πρέπει να υπάρχει μεταστροφή της βούλησης του κατόχου, η οποία συνίσταται στο ότι ο κάτοχος, εν προκειμένω ο εργολάβος, παύει να έχει τη θέληση που ενυπάρχει στην έννομη σχέση που τον συνδέει με το νομέα οικοπεδούχο (τη σύμβαση εργολαβίας) και διαμορφώνει μια νέα βούληση, που συνήθως συνίσταται στην ιδιοποίηση του πράγματος¹⁹⁷.

Ως προς την παραγραφή του δικαιώματος πρέπει να σημειωθεί ότι ο χρόνος της παραγραφής του άρθρου 992 ΑΚ αρχίζει με την αποβολή ή τη διατάραξη, ανεξάρτητα από τη γνώση ή την άγνοια του νομέα¹⁹⁸. Στην περίπτωση, όμως, της αντιποίησης της νομής του ακινήτου από τον κάτοχο – αντιπρόσωπου του νομέα, ο χρόνος της παραγραφής αρχίζει από τότε που ο νομέας έλαβε γνώση της αντιποίησης.

Ζήτημα, τέλος, ανακύπτει στην περίπτωση που πριν την υπογραφή του οριστικού συμβολαίου μεταβίβασης ο εργολάβος παραδώσει στον τρίτο (εκ προσυμφώνου ή μη) αγοραστή τη διηρημένη ιδιοκτησία και στη συνέχεια λόγω προβλημάτων στη σχέση οικοπεδούχου εργολάβου δεν γίνεται η κατάρτιση του οριστικού συμβολαίου. Ποια θα είναι η θέση του τρίτου αγοραστή; Μπορεί ο οικοπεδούχος να ασκήσει εναντίον του τις αγωγές περί προστασίας της νομής; Καταρχήν, εφόσον κατά τη διάρκεια της εργολαβικής σύμβασης

¹⁹⁶ Γ. Κωστόπουλος, ΕΔΠολ 1991. 2. Βλ. επίσης ΠΠρΠειρ 789/1991 ΕΔΠολ 1991. 50.

¹⁹⁷ Δ. Παπαστερίου, ο.π., § 22, σ. 408 – 409.

¹⁹⁸ ΕφΘεσ 2832/1999 Αρμ 2001. 648.

ο εργολάβος θεωρείται απλός κάτοχος, δεν μπορεί να μεταβιβάσει σε τρίτο τη νομή ή την κατοχή του διαμερίσματος, εκτός βέβαια αν ο εργολάβος βάσει ειδικής σύμβασης (π.χ. μίσθωση, χρησιδάνειο) με τον οικοπεδούχο είχε αυτοτελές δικαίωμα κατοχής, οπότε και έχει δικαίωμα περαιτέρω μεταβίβασης της κατοχής. Έχει κριθεί¹⁹⁹, ωστόσο, ότι αν με την εργολαβική σύμβαση ο εργολάβος έλαβε από τον οικοπεδούχο τη σχετική εξουσία (πληρεξουσιότητα) να μεταβιβάσει στο όνομα και για λογαριασμό του την κυριότητα των οριζόντιων ιδιοκτησιών που αποτελούσαν το εργολαβικό αντάλλαγμα, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι μπορεί να μεταβιβάσει ως αντιπρόσωπος του και τη νομή και μάλιστα με άτυπη υλική παράδοση. Αν λοιπόν ο εργολάβος, ενεργώντας μέσα στα όρια της εξουσίας που του χορηγήθηκε με την σύμβαση εργολαβίας, μεταβίβασε στον τρίτο τη νομή του διαμερίσματος, ο τρίτος με την εγκατάστασή του σ' αυτό απέκτησε τη φυσική εξουσίασή του με τη θέληση του να την ασκεί με διάνοια κυρίου και με τη θέληση του έως τότε νομέα οικοπεδούχου, η οποία εκδηλώθηκε μέσω του εργολάβου – αντιπροσώπου του. Ο τρίτος, συνεπώς είναι ανεπίληπτος νομέας του διαμερίσματος και προστατεύεται με τις περί προστασίας της νομής αγωγές. Φυσικά θα πρέπει η μεταβίβαση της νομής από τον εργολάβο να έγινε μέσα στα όρια της εξουσίας που του είχε παρασχεθεί από τον οικοπεδούχο. Αν ο εργολάβος παρέδωσε το διαμέρισμα στον τρίτο, ενώ δεν είχε από την εργολαβική σύμβαση την εξουσία να αντιπροσώπευσης του οικοπεδούχου σε μεταβιβάσεις προς τρίτους²⁰⁰ ή πληρώθηκε η αίρεση υπό την οποία τελούσε η χορηγηθείσα πληρεξουσιότητα (συνήθως η πληρεξουσιότητα τελεί υπό την διαλυτική αίρεση της μη αποπεράτωσης των συμφωνημένων εργασιών) ή αν αυτή ανακλήθηκε για σπουδαίο λόγο²⁰¹, δεν αποκτά ο τρίτος τη νομή του διαμερίσματος.

¹⁹⁹ ΑΠ 1792/2005 ΕλλΔνη 2006. 503.

²⁰⁰ ΑΠ 1199/ 2004 ΕλλΔνη 2005. 170.

²⁰¹ Βλ. παραπ. σ. 76 επ.

4. Επίλογος

Η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή αποτελεί τον κύριο τρόπο συναλλαγής και οικοδόμησης πολυώροφων κτιρίων στην Ελλάδα. Ωστόσο, παρά τη συχνότητα της εμφάνισης της στην συναλλακτική πρακτική, δεν ρυθμίζεται στο νόμο και ως εκ τούτου το ζήτημα που αναφύεται σε πρώτη φάση είναι το ρυθμιστικό πλαίσιο που τη διέπει, ζήτημα που συνδέεται καταρχήν με τη νομική της φύση. Η σύμβαση αντιπαροχής διαφοροποιείται από τις συνήθεις συμβάσεις έργου οπότε δεν μπορούμε να κάνουμε λόγο για ευθεία και άμεση εφαρμογή των διατάξεων του Αστικού Κώδικα για τη σύμβαση έργου. Καταρχήν η ιδιομορφία της αμοιβής του εργολάβου, συνιστάμενη σε μεταβίβαση κατά κυριότητα εκ μέρους του οικοπεδούχου ποσοστών εξ αδιαιρέτου επί του οικοπέδου του, διαφοροποιεί τη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή από τη συνήθη σύμβαση έργου. Επιπλέον, τα εκατέρωθεν δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών διαρκούσης της σύμβασης, τα οποία δεν εμπίπτουν αποκλειστικά σε ένα ρυθμισμένο συμβατικό τύπο, προσδίδουν στη σύμβαση αντιπαροχής τη μεικτή της φύση, καθιστώντας αυτή μια ιδιότυπη αμφοτεροβαρή σύμβαση ενέχουσα στοιχεία τόσο από τη σύμβαση έργου όσο και από τη σύμβαση πώλησης. Τέλος, η ανάμειξη σ' αυτήν τρίτων προσώπων που αγοράζουν από τον εργολάβο αυτοτελείς και διηρημένους χώρους της οικοδομής προσδίδει σ' αυτήν το χαρακτήρα της σύμβασης υπέρ τρίτου προσώπου, τα συμφέροντα του οποίου χρήζουν επαρκούς προστασίας λόγω του κομβικού ρόλου που διαδραματίζει ο τρίτος στην όλη σύμβαση.

Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η εύρεση του ρυθμιστικού πλαισίου της σύμβασης αντιπαροχής έχει θεωρητική μόνο σημασία καθώς οι συμβάσεις αυτές είναι σε μεγάλο βαθμό τυποποιημένες και ακολουθούν ένα ιδεατό μοντέλο αντιπαροχής που έχει διαμορφωθεί από τα συναλλακτικά εθισμένα. Τα κατά κανόνα πολύφυλλα και λεπτομερέστατα εργολαβικά συμβόλαια περιλαμβάνουν εξαντλητικές και εκτενείς ρυθμίσεις για τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των

μερών, αλλά και για την περίπτωση που η σύμβαση δεν εξελιχθεί ομαλά. Ωστόσο, όσο λεπτομερές και να είναι το εργολαβικό συμβόλαιο δεν είναι δυνατό να περιέχει όλους τους όρους που απαιτούνται για την επίλυση κάθε ζητήματος που θα προκύψει κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Επιπλέον, ενδέχεται να υπάρχει κενό ή ασάφεια στη διατυπωθείσα βούληση των συμβαλλομένων, οπότε ο εφαρμοστής του δικαίου θα ανατρέξει στις ρυθμίσεις του νόμου, αφού προηγουμένως αναζητήσει κατά τα άρθρα ΑΚ 173, 200 την αληθινή βούληση των μερών, λαμβάνοντας υπόψη του τον επιδιωκόμενο με τη σύμβαση σκοπό, τη συναλλακτική πρακτική και ιεραρχώντας τα αντιτιθέμενα συμφέροντα των μερών.

Τα θέματα που εξετάστηκαν στην παρούσα εργασία, όπως η νομική φύση της σύμβασης ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή, το ρυθμιστικό πλαίσιο που τη διέπει, οι σχέσεις μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, τα δικαιώματα του τρίτου που εισέρχεται στη σύμβαση, σίγουρα δεν εξαντλούν το ζήτημα. Υπάρχουν πολλά ακόμη ζητήματα που ανακύπτουν τόσο πριν από τη σύναψη της σύμβασης, κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, όσο και κατά τη διάρκεια της (ενδεικτικά: καθυστερήσεις και αντισυμβατικές ή παράνομες κατασκευές, ελαττώματα του έργου, ζητήματα ευθύνης του εργοδότη και του εργολάβου, ελαττώματα του οικοπέδου, μεταβολές ως προς τα υποκείμενα της εργολαβικής σύμβασης, εργατικά ατυχήματα και εργατικοί μισθοί, η δυνατότητα κατάσχεσης των ιδιοκτησιών της εργολαβικής αμοιβής κλπ), αλλά και μετά το πέρας της (όπως η λειτουργία της σχέσης μεταξύ των συνιδιοκτητών, η εκπροσώπησή τους από τον διαχειριστή κλπ).

Η ανάγκη διαμόρφωσης υγιούς κλίματος απρόσκοπτης ανάπτυξης της οικοδομικής δραστηριότητας στη χώρα μας φέρνει διαρκώς στο προσκήνιο τη σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με αντιπαροχή και τα νομικά προβλήματα που σχετίζονται με αυτή. Η νομολογία έρχεται συνεχώς αντιμέτωπη με αυτά, τις περισσότερες φορές επιτυχώς, αλλά και κάποιες φορές, με την παλινδρόμηση των επιλογών της, επιτείνει το κενό και την ανασφάλεια του δικαίου. Ενδεικτική είναι η

αδικαιολόγητη μεταστροφή της στο ζήτημα της αναγνώρισης της σύμβασης ως γνήσιας υπέρ τρίτου και συνακόλουθα του άμεσου δικαιώματος του τρίτου να στραφεί κατά του οικοπεδούχου, μια θέση, η οποία χρήζει άμεσα επανεξέτασης και αναθεώρησης. Γι' αυτό, η νομική θεωρία θα πρέπει να είναι αρωγός στην προσπάθεια της νομολογίας για την αντιμετώπιση των νομικών ζητημάτων που ανακύπτουν δεδομένης της έλλειψης ειδικής νομοθετικής ρύθμισης αλλά και του γεγονότος ότι η εν λόγω σύμβαση δεν έχει αποτελέσει μέχρι σήμερα τουλάχιστον, αντικείμενο διεξοδικής επεξεργασίας από τη θεωρία.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- ❖ *Αθανασόπουλος Α.*, Συμβολαιογραφικό Δίκαιο, Τόμος Β', 2004.
- ❖ *Αθανασόπουλος Α.*, Συμβολαιογραφικό Δίκαιο, Τόμος Β', 1996.
- ❖ *Αποστολίδης Κ.*, Ενοχικόν Δίκαιον Αστικού Κώδικος Ειδικόν Μέρος (άρθρα 496 – 708), Τόμος τρίτος, 1946.
- ❖ *Βαθρακοκοίλης Β.*, Αναλυτική Ερμηνεία – Νομολογία Αστικού Κώδικα, Α' Τόμος.
- ❖ *Γαζής Α.*, Σύμβαση κατασκευής οικοδομής με αντιπαροχή, ΤιμΤ Αλ. Λιτζερόπουλου, Τομ. Α', 1985.
- ❖ *Γέσιου – Φαλιση Π.*, Αναγκαστική Εκτέλεση, Ειδικό Μέρος, 2001.
- ❖ *Γεωργιάδης Ασ.*, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, 2000.
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Ενοχικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, 1999.
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 1999.
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Νέες Μορφές Συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, (3^η έκδοση), 1999.
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Αστικός Κώδιξ Απ. Γεωργιάδη – Μ. Σταθόπουλου, κατ' άρθρο ερμηνεία ΙΙ (Γενικό Ενοχικό), 1979.
- ❖ *Δεληγιάννης Ι.*, Σύμβαση Έργου, 2004.
- ❖ *Δεληγιάννης Ι. – Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, 1992.
- ❖ *Δεληγιάννης Ι. – Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο ΙΙ (Σύμβαση Έργου), 1992.
- ❖ *Καρδάρας*, στον ΑΚ Γεωργιάδη Σταθόπουλου, Εισαγωγικές παρατηρήσεις στα άρθρα 681 – 702.
- ❖ *Καύκας*, Ενοχικό Δίκαιο (Έκδοση 5^η), 1974.
- ❖ *Κεραμεύς – Κομδύλης – Νίκας*, Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2000.

- ❖ *Κισσαράς Λ.*, Η πλαγιαστική άσκηση των δικαιωμάτων, 2007.
- ❖ *Κλαβανίδου Δ.*, Έλλειψη Πληρεξουσιότητας, 2004.
- ❖ *Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο II, 2005.
- ❖ *Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο I, 2002.
- ❖ *Κουμάνης Στ.*, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής σύμβασης κατά τον ΑΚ, 2002.
- ❖ *Κρητικός Α.*, Το προσύμφωνο, (2^η έκδοση), 1997.
- ❖ *Λιτζερόπουλος Αλ.*, Ερμηνεία Αστικού Κώδικος II.
- ❖ *Λιώση Σπ.*, Η αξίωση από την ποινική ρήτρα και η σχέση της με τις αξιώσεις εκπλήρωσης και αποζημίωσης, 1993.
- ❖ *Μπρίνιας Ι.*, Αναγκαστική Εκτέλεσις, Τόμος 2^{ος} (άρθρα 941 – 981 ΚΠολΔ), 1979.
- ❖ *Νίκας Ν.*, Πολιτική Δικονομία I, 2003.
- ❖ *Νικολόπουλος Π.*, Η υπαναχώρηση στην πώληση, 2007.
- ❖ *Παντελίδου Κ.*, Η καταγγελία της συμβάσεως έργου, 1991.
- ❖ *Παντελίδου Κ.*, Η αμετάκλητη πληρεξουσιότητα, 1987.
- ❖ *Παπαστερίου Δ.*, Εμπράγματο Δίκαιο, Τόμος I, 2008.
- ❖ *Ποδηματά Ε.*, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989.
- ❖ *Σταθόπουλος Μ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004.
- ❖ *Σταθόπουλος Μ.*, Επιστημονική Επετηρίδα του τμήματος Νομικής της σχολής Νομικών, Οικονομικών και Πολιτικών Επιστημών. Αφιέρωμα στον Λάμπρο Κοτσίρη, Θεσσαλονίκη 2004.
- ❖ *Τούσης Α.*, Ενοχικό Δίκαιο, 1974.
- ❖ *Τσούμας Β.*, Η οικοδόμηση με αντιπαροχή – Το δικαίωμα του κατασκευαστή και του οικοπεδούχου, 2003.

- ❖ *Φίλιος Π.*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, (4η έκδοση), 1997.

ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

- ❖ *Ανδρουτσόπουλος Κ.*, Νομική θέσις του τρίτου επί γνήσιας συμβάσεως υπέρ τρίτου, Νοβ 1980 1994. 5.
- ❖ *Αθανασόπουλος Α.*, Η πληρεξουσιότητα στη σχέση οικοπεδούχου και εργολάβου. Σχόλιο η υπ' αριθ. 52/90 αποφάσεως ολομέλειας ΑΠ, ΕΔΠολ 1994. 5.
- ❖ *Βαρυμποπιώτης Α.*, Παρατηρήσεις πάνω στην υπ' αριθμ. 850/1982 ΑΠ, ΕΕΝ 1982. 666.
- ❖ *Βασιλάκης Θ.*, Παράσταση δικηγόρου κατά την πώληση από τον εργολάβο οικοδομών διαμερισμάτων του εργολαβικού του ανταλλάγματος, ΝοΒ 1988. 1018.
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Η αξίωση του εργοδότη για διόρθωση του έργου, ΧρΙΔ 2005. 193.
- ❖ *Γεωργιάδης Απ.*, Η σύμβαση ανέγερσης πολυώροφης οικοδομής με αντιπαροχή, ΕλλΔνη 2000. 586.
- ❖ *Δεληγιάννης Ιω.*, Γνωμοδοτήσεις, Αρμ 1971. 1057.
- ❖ *Δεληκωστόπουλος Σ. – Σιναιώτης Λ.*, Μίσθωσις Έργου – Ανοικοδόμησις πολυόροφου οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής – Υπαναχώρησις εργολάβου εκ της συμβάσεως, Γνωμοδοτήσεις, ΕΕΝ 1982. 193.
- ❖ *Διαμαντάκος Στ.*, Η από της υπαναχώρησεως ή της καταγγελίας παραίτησις επί μισθώσεως έργου, Αρμ 1963. 669.
- ❖ *Διασιδης Μ.*, Η σύμβαση ανεγέρσεως πολυκατοικίας με αντιπαροχή και η υπ' αριθμ. 85/1982, Αρμ 1995. 423.
- ❖ *Διασιδης Μ.*, Η σύμβαση ανεγέρσεως πολυκατοικίας με αντιπαροχή: γνήσια ή μη γνήσια σύμβαση υπέρ τρίτου; Αρμ 1984. 1032.

- ❖ *Διατσιδης Μ.*, Πώληση, Δωρεά, Γονική Παροχή κλπ. Οριζόντιας ιδιοκτησίας από εργολάβο σε τρίτο απόφαση της ολομέλειας του Αρείου Πάγου, ΕΕΝ 1984. 613.
- ❖ *Δωρής Φ.*, Σχολιασμός της οΛΑΠ 52/1990, ΝοΒ 1991. 377.
- ❖ *Κλαβανίδου Δ.*, Ζητήματα από την ανάκληση της μεταπληρεξουσιότητας, Αρμ 1991. 929.
- ❖ *Κωσόπουλος Γ.*, Η τύχη των οριζόντιων ιδιοκτησιών της αντιπαροχής ή των πωληθέντων υπό κατασκευή οριζόντιων ιδιοκτησιών όταν ο εργολάβος – πωλητής δεν τα παραδίδει στον οικοπεδούχο – αγοραστή, ΕΔΠολ 1991. 1.
- ❖ *Μακρογιάννης Π.*, Νομικά ζητήματα πάνω σε συμφωνία οικοπεδούχου και εργολάβου για τη συνέχιση της ημιτελούς κατασκευής της πολυκατοικίας από τον οικοπεδούχο, ΕΔΠολ 1986. 96.
- ❖ *Μπόσδας Δ.*, Συμβάσεις με ενέργεια απέναντι τρίτου, ΕλλΔνη 1985. 601.
- ❖ *Παμπούκης Κ.*, Γνωμοδότησις. Ζητήματα τινά της συμβάσεως κατασκευής και πωλήσεως διαμερίσματος, Αρμ 1973. 274.
- ❖ *Παπαπαναγιώτου Α.*, Σημείωσις εις το έγγραφον Υπουργείου Οικονομικών αρ. Σ. 2705 (9.3.53), ΝοΒ 1953. 441.
- ❖ *Τασίκας Α.* Υπαναχώρηση από σύμβαση έργου – Αδικοιολόγητος πλουτισμός, Σχολιασμός της ΑΠ 923/2007, ΕφΑΔ 2008. 416.
- ❖ *Τσουκαλάς Απ.*, Η σύμβαση ανέγερσης οικοδομής με το σύστημα της αντιπαροχής, ΕΕΝ 2004. 682.
- ❖ *Φραγκούλης Ηλ.*, Λίγα για την «αντιπαροχή», Δ 29. 1254.
- ❖ *Φραγκούλης Ηλ.*, Η πολυκατοικία «επ' αντιπαροχή» και το άρθρο 700 ΑΚ, ΝοΒ 1970. 1503.

