

Η ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΚΗ ΤΗΣ ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΗΣ ΤΩΝ ΑΥΘΑΙΡΕΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ. ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΙΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΣΤΟΥΣ ΗΜΙΥΠΑΙΘΡΙΟΥΣ ΧΩΡΟΥΣ (Ιούνιος 2009)

Συγγραφέας: ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΓΩΓΟΣ

1. Η προϊστορία της «νομιμοποίησης» των αυθαίρετων κατασκευών

Η ιδέα της «νομιμοποίησης» των αυθαίρετων κτισμάτων^[1], δηλαδή της εξαίρεσής τους από την κατεδάφιση, κατόπιν δήλωσης του ιδιοκτήτη και έναντι οικονομικού ανταλλάγματος, «χρηματικής εισφοράς», που θα ενισχύσει τα ταμεία του κράτους δεν είναι πλέον νέα, εφόσον εφαρμόστηκε για πρώτη φορά στον α.ν. 410/1968^[2]. Το νομοθέτημα εκείνο προέβλεπε την εξαίρεση από την κατεδάφιση συλλήβδην όλων των αυθαίρετων κατασκευών εντός σχεδίου πόλεως, με μοναδική εξαίρεση κτίσματα σε κοινόχρηστους χώρους, και υπό τον όρο ότι η κατασκευή δεν θα έπρεπε να θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια της οικοδομής, ούτε να «αποβαίνει υπερμέτρως εις βάρος της πόλεως»· ο ιδιοκτήτης όφειλε να υποβάλει σχετική δήλωση στην οικονομική εφορία εντός εξαμήνης προθεσμίας, η οποία παρατάθηκε διαδοχικά τουλάχιστον για 11 χρόνια (!)^[3], η δε εισφορά υπολογιζόταν σε ποσοστό επί τοις εκατό της αξίας του κτίσματος.

Πριν παρέλθει δεκαετία, ακολούθησε ο νομοθέτης του άρθρου 1 ν. 720/1977, ο οποίος επίσης προέβλεψε τη γενική εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαίρετων εντός -αλλά και εκτός αυτή τη φορά- σχεδίου και πάλι κατόπιν σχετικής δήλωσης στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία και έναντι οικονομικής εισφοράς, η οποία προσδιοριζόταν σε ορισμένο ποσό ανά τ.μ., κλιμακωτά αυξανόμενη ανάλογα με το μέγεθος του αυθαίρετου. Πέραν των κτισμάτων σε κοινόχρηστους χώρους, δεν περιελήφθησαν στην ευνοϊκή ρύθμιση του νόμου αυτού αυθαίρετα που είχαν κτιστεί στον αιγιαλό ή την παραλία, σε αρχαιολογικούς χώρους, σε δημόσια κτήματα, σε δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις, καθώς και στις ζώνες ασφαλείας των διεθνών, εθνικών, επαρχιακών και Δημοτικών ή Κοινοτικών οδών. Η αυτόματη, βάσει απλής

δήλωσης του ιδιοκτήτη, εξαίρεση όλων των αυθαιρέτων από την κατεδάφιση σύμφωνα με τον ν. 720/1977, κρίθηκε ως αντισυνταγματική από την Ολομέλεια του Συμβουλίου της Επικρατείας[4], σε μία απόφαση του έτους 1980 που συνιστά ένα από τα σημεία αφετηρίας της περιβαλλοντικής νομολογίας του δικαστηρίου και θέτει έως σήμερα το συνταγματικό πλαίσιο του προβλήματος της αυθαίρετης δόμησης στην Ελλάδα.

Η προσπάθεια του ν. 1337/1983 να θέσει σε νέες βάσεις το ελληνικό πολεοδομικό δίκαιο, συνοδεύτηκε και από εκτεταμένες ρυθμίσεις ως προς την τύχη των αυθαιρέτων[5]. Πέρα από διατάξεις που προέβλεπαν προνομιακές δυνατότητες πολεοδόμησης ήδη πυκνοδομημένων περιοχών, ο ν. 1337/1983 εισήγαγε εκ νέου ρυθμίσεις για τη νομιμοποίηση μεμονωμένων αυθαίρετων κατασκευών, αποφεύγοντας πάντως την αυτόματη και γενική εξαίρεση από την κατεδάφιση που είχε προβλέψει ο ν. 720/1977. Ειδικότερα, ο νόμος διέκρινε μεταξύ νέων και παλαιών αυθαιρέτων, ήτοι εκείνων που ανεγέρθηκαν προ και μετά την 31.1.1983, προέβλεπε δε για τα παλαιά τη γενική αναστολή κατεδάφισης, υπό τον όρο της εμπρόθεσμης υποβολής σχετικής δήλωσης, η οποία συνοδευόταν από εισφορά ύψους 10% της αξίας του αυθαιρέτου, και υπό την επιφύλαξη της προστασίας των ευαίσθητων περιοχών που θέλησε να προστατεύσει ήδη ο νομοθέτης του ν. 720/1977. Η αυτόματη αναστολή διαρκεί μέχρι την οριστική κρίση της διοίκησης περί της κατεδάφισης ή μη του αυθαιρέτου. Ως ασφαλιστική δικλείδα ο ν. 1337/1983 προέβλεπε δυνατότητα εξαίρεσης από την ευεργετική ρύθμιση, προκειμένου για μεμονωμένα αυθαίρετα ή για ολόκληρες περιοχές, όταν η αυθαίρετη δόμηση δημιουργούσε κινδύνους ασφάλειας, ή θα απέβαινε σε βάρος του πολιτιστικού ή φυσικού περιβάλλοντος της πόλης ή του οικισμού ή στοιχείου της πόλης ή του οικισμού με ιδιάζουσα σημασία. Επιπλέον, το άρθρο 16 του ν. 1337/1983 θα μπορούσε ενδεχομένως να επιτρέπει την οριστική εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτων που κτίστηκαν και σε εκτός σχεδίου περιοχές, εάν η διορθωτική ερμηνεία της νομολογίας του ΣΤΕ δεν κατέληγε στο συμπέρασμα ότι η ρύθμιση προϋποθέτει ότι η οικεία περιοχή έχει ενταχθεί σε πολεοδομικό σχέδιο[6].

Καταληκτικό σημείο της διαδικασίας «νομιμοποίησης» των παλαιών αυθαιρέτων στη συστηματική του ν. 1337/1983 αποτελούσε η απόφαση του νομάρχη περί οριστικής ή μη εξαίρεσης του αυθαιρέτου από την κατεδάφιση. Η αρμοδιότητα οριστικής εξαίρεσης του αυθαιρέτου από την κατεδάφιση δομείται από τον νομοθέτη

ως ουσιαστική κρίση της διοίκησης, η οποία χορηγεί την εξαίρεση μόνον εάν εκτιμήσει, σύμφωνα με το άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 1337/1983, ότι (σωρευτικά): α) η κατασκευή δεν παραβιάζει υπέρμετρα την πόλη ή τον οικισμό ή στοιχείο αυτών που έχει ιδιόζουσα σημασία, με σημαντική υπέρβαση του συντελεστή δόμησης και των ακάλυπτων χώρων ή με αύξηση του ύψους, β) δεν παραβιάζει το άμεσο ή ευρύτερο περιβάλλον γενικά ή με την ειδική χρήση που έχει, και γ) δεν είναι επικίνδυνη από στατική άποψη.

Οι ρυθμίσεις αυτές συμπληρώθηκαν από διατάξεις του ν. 1512/1985[7], οι οποίες προέβλεψαν καταρχάς την υπό όρους δυνατότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση και νέων κατασκευών που ενέχουν «μικρές παραβάσεις» (άρθρο 9 παρ. 8), δυνατότητα η οποία προβλεπόταν και στο άρθρο 124 παρ. 3 του ΓΟΚ/1973[8]. Περαιτέρω, το άρθρο 8 παρ. 7 του ν. 1512/1985 πρόσθεσε στο άρθρο 15 του ν. 1337/1983 εδάφιο που προέβλεπε την αναστολή κατεδάφισης κτισμάτων που ανεγείρονται με οικοδομική άδεια, η οποία αργότερα ανακλήθηκε, είχε όμως εκδοθεί μετά από έλεγχο της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής, εκτός αν η ανάκληση οφείλεται σε αναληθή στοιχεία ή σε ανακριβείς αποτυπώσεις της υπάρχουσας πραγματικής κατάστασης που είχε υποβάλει ο επωφελούμενος ιδιώτης· η εν λόγω αναστολή διαρκεί κατά τη διάταξη μέχρις ότου κριθεί περί της οριστικής διατήρησης του κτίσματος με απόφαση του οικείου νομάρχη. Η εν λόγω διάταξη ακολουθεί ανάλογες προβλέψεις των άρθρων 9 παρ. 3 του ν. 720/1977 και 124 παρ. 5 ΓΟΚ/1973, οι οποίες αφορούσαν την οριστική εξαίρεση από την κατεδάφιση κτισμάτων με οικοδομική άδεια που είχε εκδοθεί μέχρι τη δημοσίευση των νόμων αυτών. Αν και η διατύπωση της ρύθμισης δεν περιόριζε το πεδίο εφαρμογής της στα αυθαίρετα που κατασκευάστηκαν πριν από τη θέση σε ισχύ του νόμου 1337/1983, επιχειρηματολογώντας βάσει της θέσης της διάταξης στον εν λόγω νόμο, η νομολογία του ΣΤΕ που τελικώς επικράτησε περιόρισε την ισχύ της ρύθμισης στα παλαιά αυθαίρετα, δηλαδή εκείνα που ανεγέρθηκαν πριν από την 31.1.1983[9].

Στα χρόνια που ακολούθησαν, ο νομοθέτης δεν έπαυσε να επιδιώκει -διακριτικότερα ίσως- την εξομάλυνση της κατάστασης των αυθαίρετων κατασκευών. Κατά τη δεκαετία του 1990 η προσπάθεια νομιμοποίησης των αυθαιρέτων επικεντρώθηκε στις εκτός σχεδίου περιοχές, όπου η αυθαίρετη δόμηση εξυπηρετεί κυρίως ανάγκες δεύτερης κατοικίας. Με Προεδρικό Διάταγμα επιδιώχθηκε η ταχύρρυθμη «άμεση πολεοδομική οργάνωση» περιοχών δεύτερης κατοικίας που

βρίσκονταν σε Ζώνες Οικιστικού Ελέγχου μέσω ομώνυμων σχεδίων (Σχεδίων Ήμεσης Πολεοδομικής Οργάνωσης, «Σ.Α.Π.Ο.»), στα οποία οι ρυμοτομικές γραμμές καθορίζονταν από τα «υλοποιημένα όρια των ιδιοκτησιών» με πρόσωπο στους χώρους, τους οποίους οι ιδιοκτήτες είχαν οικειοθελώς καταστήσει κοινοχρήστους. Στις περιοχές που υπέκειντο σε άμεση πολεοδομική οργάνωση προβλέφθηκε μάλιστα υπό όρους η έκδοση οικοδομικής άδειας πριν από την κύρωση της σχετικής πράξης εφαρμογής. Η προσπάθεια εκείνη απέτυχε, καθώς το ΣΤΕ έκρινε την επιχειρηθείσα ρύθμιση ως αντίθετη στο Σύνταγμα^[10]. φαίνεται πάντως ότι η διοίκηση συνέχισε να προσπαθεί να επιτύχει τη νομιμοποίηση των αυθαιρέτων στις περιοχές εκτός σχεδίου με πολεοδομικές μελέτες, οι οποίες δεν διαμορφώνονται με επιστημονικά-πολεοδομικά κριτήρια, αλλά ρυμουλκούνται από την υφιστάμενη αυθαίρετη δόμηση^[11].

Ακολούθως, ο νομοθέτης του άρθρου 8 παρ. 5 του ν. 3044/2002^[12] θέλησε να επεκτείνει την κατ' άρθρον 8 παρ. 7 του ν. 1512/1985 δυνατότητα εξαίρεσης αυθαιρέτων, τα οποία κατασκευάσθηκαν βάσει άδειας που εκδόθηκε μετά από έλεγχο της αρμόδιας πολεοδομικής αρχής και μεταγενέστερα ανακλήθηκε, και στα νέα αυθαίρετα, ήτοι εκείνα που κατασκευάσθηκαν μετά την 31.1.1983. Πρόσφατη απόφαση του Ε΄ Τμήματος κρίνει τη διάταξη αυτή ως αντισυνταγματική και παραπέμπει το ζήτημα στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου^[13]. Αξιοσημείωτη τέλος είναι η ευνοϊκή για τους ιδιοκτήτες αυθαιρέτων ρύθμιση του άρθρου 9 παρ. 6 ν. 3212/2003^[14], η οποία επέτρεψε πλέον, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τη σύνδεση των αυθαιρέτων με τα δίκτυα ηλεκτρικής ενέργειας και υδάτων^[15].

2. Η σημασία της οικοδομικής άδειας και η έννοια του αυθαιρέτου

Στο επίκεντρο της έννοιας της αυθαίρετης κατασκευής και της νομικής της μεταχείρισης βρίσκεται η οικοδομική άδεια, άλλως «άδεια δόμησης» κατά την ορολογία του (καταργηθέντος) άρθρου 1 του ν. 3212/2003^[16]. Πρόκειται για μια διοικητική πράξη, η οποία εκδίδεται κατά δέσμια αρμοδιότητα^[17], και επιτρέπει τις εργασίες δόμησης που περιγράφονται στα σχέδια και τις μελέτες που τη συνοδεύουν και κρίθηκαν από τη διοίκηση ότι πληρούν τις απαιτήσεις των ισχυουσών διατάξεων

δημοσίου δικαίου[18]. Η οικοδομική άδεια περιλαμβάνει καταρχάς τη διαπίστωση ότι οι εργασίες που περιγράφονται στα συνοδευτικά της αίτησης του ενδιαφερόμενου στοιχεία ανταποκρίνονται προς τους κανόνες τόσο του πολεοδομικού, όσο και του οικοδομικού δικαίου· γι' αυτόν τον λόγο, όπως επισημαίνεται συναφώς, η οικοδομική άδεια αποτελεί σημείο διασταύρωσης του πολεοδομικού με το οικοδομικό δίκαιο[19]. Αποτελεί πάντως ενδιαφέρουσα ιδιαιτερότητα του ελληνικού δικαίου ότι στην οικοδομική άδεια διαπιστώνεται και η καταβολή της αμοιβής των μηχανικών και των πάσης φύσεως φόρων και εισφορών. Το κύριο περιεχόμενο της οικοδομικής άδειας δεν είναι όμως το βεβαιωτικό, αλλά το διαπλαστικό, καθώς επιτρέπει να πραγματοποιηθούν οι εργασίες που κρίθηκαν ως νόμιμες.

Μέσω της οικοδομικής άδειας ο νομοθέτης επιβάλλει στη δόμηση αυστηρό προληπτικό έλεγχο νομιμότητας[20], ο οποίος αποσκοπεί στην αποφυγή κινδύνων, πρωτίστως για το εν γένει κοινωνικό σύνολο, αλλά και ειδικότερα για τους ενοίκους και χρήστες της οικοδομής: Και ενώ παλαιότερα δέσποζαν κίνδυνοι που σχετιζόνταν με τη στατικότητα και την υγιεινή της κατασκευής, στο επίκεντρο βρίσκεται πλέον η διασφάλιση ζωτικών συμφερόντων του κοινωνικού συνόλου σε σχέση με τους όρους διαβίωσης του αστικού πληθυσμού και την προστασία των περιβαλλοντικών πόρων. Έτσι, η οικοδομική άδεια αποτελεί μια διοικητική πράξη με έντονα χαρακτηριστικά *δημόσιας τάξης*[21], η δε κατασκευή ενός κτίσματος χωρίς οικοδομική άδεια ενέχει ένα αδιευκρίνιστο δυναμικό κινδύνου, ανεξαρτήτως της ουσιαστικής του νομιμότητας, καθώς δεν έχουν ελεγχθεί εκ των προτέρων τα χαρακτηριστικά του έργου και οι συνέπειές του στο οικιστικό και φυσικό περιβάλλον.

Στο πλαίσιο αυτό είναι λοιπόν κατανοητό γιατί το άρθρο 22 παρ. 3 ισχύοντος ΓΟΚ (ν. 1577/1985) αντιμετωπίζει ως αυθαίρετο οποιοδήποτε κτίσμα στερείται οικοδομικής άδειας (ή κατασκευάσθηκε καθ' υπέρβασή της), ακόμη και αν οι οικοδομικές εργασίες πληρούν τους ουσιαστικούς όρους του νόμου και θα μπορούσαν να αδειοδοτηθούν· εν προκειμένω ομιλούμε για κατασκευές που είναι για τυπικούς λόγους αυθαίρετες. Αντιθέτως, από ουσιαστική άποψη αυθαίρετες είναι οι οικοδομικές εργασίες, οι οποίες παραβιάζουν τις ισχύουσες διατάξεις πολεοδομικού και οικοδομικού δικαίου[22], όπως προκύπτει δε από το άρθρο 22 παρ. 3 εδ. α' ΓΟΚ οι εν λόγω εργασίες υπάγονται στο νομικό καθεστώς των αυθαιρέτων, ακόμη και εάν έχει εκδοθεί γι' αυτές οικοδομική άδεια[23], η οποία ενδεχομένως αργότερα ανακλήθηκε. Ιδίως αυθαίρετα είναι τα κτίσματα των οποίων η οικοδομική άδεια

ακυρώθηκε από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια[24]. Εάν στα αυθαίρετα της πρώτης κατηγορίας η παράλειψη του προληπτικού ελέγχου νομιμότητας παράγει σε αφηρημένο μόνον επίπεδο κινδύνους, οι οποίοι αίρονται όταν το από τυπική –αλλά όχι από ουσιαστική– άποψη αυθαίρετο κτίσμα υπαχθεί στη διαδικασία του διοικητικού ελέγχου, τα αυθαίρετα με την ουσιαστική έννοια συνεπάγονται ευθέως προσβολή των περιβαλλοντικών και άλλων αγαθών, τα οποία προστατεύουν οι διατάξεις που παραβιάζονται με την ανέγερσή τους. Γι' αυτόν το λόγο, το άρθρο 22 παρ. 3 εδ. β' ΓΟΚ καθιστά δυνατή την οριστική εξαίρεση από την κατεδάφιση μόνο των από τυπική άποψη αυθαιρέτων κτισμάτων, εφόσον τους δοθεί οικοδομική άδεια, έστω και εκ των υστέρων[25]: Στα τυπικώς μεν αυθαίρετα, αλλά από την άποψη του ουσιαστικού δικαίου νόμιμα κτίσματα, η διατήρηση της κατασκευής δεν πλήττει τα αγαθά που προστατεύει το πολεοδομικό δίκαιο. Αντιθέτως, τα από ουσιαστική άποψη αυθαίρετα κτίσματα είναι καταρχήν κατεδαφιστέα· πρόκειται για έναν γενικό κανόνα, ο οποίος υπονοείται στο άρθρο 22 του ΓΟΚ, διατυπώνεται δε πανηγυρικά στο άρθρο 17 παρ. 1 του ν. 1337/1983.

3. Ο συνταγματικός κανόνας της κατεδάφισης των αυθαιρέτων

Ωστόσο, σαράντα έτη ευνοϊκών παρεμβάσεων του νομοθέτη υπέρ της αυθαίρετης δόμησης δημιούργησαν σε σημαντικό τμήμα της κοινωνίας την εντύπωση ότι η κατασκευή ενός αυθαιρέτου αποτελεί αδίκημα χωρίς θύματα και δικαιούται να ελπίζει στην ανοχή της πολιτείας[26]. Δεν πρέπει λοιπόν να παραξενεύει το γεγονός ότι το Συμβούλιο της Επικρατείας χρειάστηκε να επισημάνει επανειλημμένως ότι ο γενικός κανόνας συνίσταται στην κατεδάφιση των αυθαιρέτων κατασκευών, οι δε ρυθμίσεις που επιτρέπουν την εξαίρεση από την κατεδάφιση συνιστούν παρεκκλίσεις, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά[27]. Η θέση αυτή διατυπώθηκε ήδη το 1975 σε σχέση με την κατ' άρθρον 124 παρ. 3 ΓΟΚ/1973 δυνατότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση κτισμάτων που ενείχαν μικρές μόνον παραβάσεις, καθώς το ΣΤΕ δέχθηκε ότι η άρνηση της διοίκησης να εκδώσει πράξη εξαίρεσης από την κατεδάφιση δεν έχρηζε ειδικής αιτιολογίας, αλλά αρκούσε απλώς να περιγράφει το κτίσμα και να διαπιστώνει την έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων[28]. Η νομολογία αυτή

διατηρήθηκε έκτοτε και εφαρμόζεται στις αποφάσεις περί εξαίρεσης ή μη από την κατεδάφιση που λαμβάνονται κατ' εφαρμογή των άρθρων 15 και 16 ν. 1337/1983[29].

Με τη θεμελιώδη απόφαση της Ολομέλειας ΣτΕ 1876/1980 ο κανόνας της καταρχήν κατεδάφισης των αυθαίρετων κατασκευών περιβλήθηκε συνταγματικό κύρος[30]. Η απόφαση εκείνη αφορούσε τη συνταγματικότητα του άρθρου 1 ν. 720/1977, το οποίο προέβλεπε την αυτόματη εξαίρεση από την κατεδάφιση όλων των αυθαιρέτων που είχαν κατασκευασθεί μέχρι τη δημοσίευση του νόμου, με μόνη την υποβολή σχετικής δήλωσης και την καταβολή οικονομικής εισφοράς. Σύμφωνα με την Ολομέλεια του Δικαστηρίου, το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος θέτει τη χωροταξική κατανομή σε οικιστικές και μη περιοχές και την εν γένει δόμηση «υπό την απόλυτον ρυθμιστικήν εξουσίαν και τον έλεγχον της Πολιτείας»: οι σχετικοί κανόνες πρέπει να τίθενται από τον νομοθέτη με κριτήριο τη λειτουργικότητα, την ομαλή ανάπτυξη των οικισμών και την καλύτερη δυνατή διαβίωση των πολιτών. Ως εκ τούτου, ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί, σύμφωνα με την Ολομέλεια του ΣτΕ, να προχωρήσει στη γενική εξαίρεση όλων των αυθαιρέτων από την κατεδάφιση, ιδίως δε απαγορεύεται συνταγματικά κατά το Δικαστήριο η εξαίρεση από την κατεδάφιση των κατασκευών που ενέχουν σοβαρές παραβάσεις των ισχυόντων όρων και περιορισμών δόμησης.

Η ύπαρξη μια συνταγματικής επιταγής καταρχήν κατεδάφισης των αυθαιρέτων κτισμάτων μνημονεύεται έκτοτε σε πολλές αποφάσεις του Συμβουλίου[31], τέθηκε δε εκ νέου στο επίκεντρο του δικανικού συλλογισμού στη σχετικά πρόσφατη απόφαση 3610/2007 του Ε΄ Τμήματος[32], παραπεμπτική στην Ολομέλεια. Η ερμηνεία που επιχειρεί το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή εμπλουτίζει τη συνταγματική επιταγή κατεδάφισης των αυθαιρέτων. Κατά την απόφαση, το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος δεν επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη μόνο την υποχρέωση να βελτιώνει τους οικιστικούς όρους διαβίωσης των πολιτών και να μην επιτρέπει τη βλάβη του φυσικού, πολιτιστικού και οικιστικού περιβάλλοντος, αλλά εμπεριέχει ακόμη και την αξίωση να επιβάλλεται η τήρηση των πολεοδομικών κανόνων που έθεσε η Πολιτεία και να μην αποδυναμώνεται ουσιωδώς η αποτελεσματικότητά τους. Κατά τον τρόπο αυτό το Ε΄ Τμήμα επανέρχεται σε σκέψεις που είχαν ήδη διατυπωθεί στην υπ' αριθμ. 247/1980 παραπεμπτική απόφαση[33], επί της οποίας είχε εκδοθεί η 1876/1980 απόφαση της Ολομέλειας: Το πρόβλημα της νομιμοποίησης των αυθαιρέτων δεν

έγκειται μόνον στην ουσιαστική επιδείνωση του οικιστικού και φυσικού περιβάλλοντος που αυτά επιφέρουν· πρόκειται για ένα θεμελιωδέστερο πρόβλημα ανοχής από την πολιτεία της παραβίασης των κανόνων του πολεοδομικού δικαίου[34], ανοχή η οποία βάλλει αφενός μεν κατά του ίδιου του κράτους δικαίου, όπως διαπίστωσε η ΣΤΕ 247/1980, αφετέρου δε κατά του πυρήνα της εγγύησης που περιέχει το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος· ο κανόνας αυτός συνίσταται στη βασική αρχή ότι η δόμηση, μεμονωμένη ή και οργανωμένη, υπακούει σε κανόνες δικαίου που θέτει η πολιτεία και θεσπίζονται με επιστημονικά-πολεοδομικά κριτήρια.

4. Οι συνταγματικά ανεκτές εξαιρέσεις από την κατεδάφιση

Πρέπει να επισημανθεί, ότι ενώ έχει κριθεί ως αντισυνταγματική η συλλήβδην εξαίρεση των αυθαιρέτων από την κατεδάφιση, δεν εμφανίζονται προβλήματα ίδιας έντασης προκειμένου για την εκ του νόμου αυτόματη αναστολή κατεδάφισής τους βάσει δήλωσης του ιδιοκτήτη, κατ' άρθρον 15 παρ. 1 του ν. 1337/1983. Η αναστολή διατηρεί μεν την υφιστάμενη κατάσταση, ωστόσο τα αποτελέσματά της είναι κατά νόμον μόνο προσωρινά, μέχρι τη λήψη της απόφασης περί της οριστικής κατεδάφισης του αυθαίρετου. Εάν η απόφαση αυτή είναι απορριπτική, τότε η παράνομη κατασκευή καθίσταται πάλι κατεδαφιστέα.

Η οριστική εξαίρεση των αυθαιρέτων από την κατεδάφιση απαγορεύεται μεν κατά γενικό κανόνα, η νομολογία αφήνει όμως να διαφανούν και περιπτώσεις όπου κατά παρέκκλιση γίνεται ανεκτή. Ο ΓΟΚ/1973, στους κανόνες του οποίου περί κατεδάφισης αυθαιρέτων αναφέρεται η απόφαση της Ολομέλειας ΣΤΕ 1876/1980, δεν επέβαλε αδιακρίτως την κατεδάφιση όλων των αυθαίρετων κατασκευών, αλλά μόνον εκείνων που παραβίαζαν ισχύουσες διατάξεις ως προς την αρτιότητα του οικοπέδου, το ποσοστό κάλυψης, τα όρια της οικοδομήσιμης επιφανείας του οικοπέδου, τον συντελεστή δόμησης, το επιτρεπόμενο ύψος των κτιρίων και τις προεξοχές πέραν των γραμμών δόμησης ή προς τα ακάλυπτα τμήματα του οικοπέδου και τις διαστάσεις των περιφραγμάτων. Ο ίδιος ΓΟΚ αναγνώριζε επίσης υπό όρους τη δυνατότητα της διοίκησης να εξαιρέσει από την κατεδάφιση κτίσματα με «μικρές παραβάσεις», καθώς

και κτίρια που κατασκευάστηκαν βάσει ανακληθείσας οικοδομικής άδειας που είχε εκδοθεί κατόπιν ελέγχου από τα αρμόδια διοικητικά όργανα. Ο ΓΟΚ 1973 επέβαλε λοιπόν την κατεδάφιση ως κύρωση μόνον για την παραβίαση όρων και περιορισμών δόμησης, αλλά και γι' αυτές τις παραβάσεις προέβλεπε δυνατότητες εξαίρεσης. Σύμφωνα με την Ολομέλεια ΣτΕ 1876/1980, το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος ανέχεται καταρχήν την εξαίρεση από την κατεδάφιση κατασκευών σύμφωνα με τις διατάξεις του ΓΟΚ 1973, ακόμη και αν παραβιάζονται όροι και περιορισμοί δόμησης, εφόσον όμως η παρανομία συνίσταται σε «*ασημάντους από πολεοδομικής απόψεως παραβάσεις, αίτινες, ως εκ του μεγέθους, της μορφής και των επιπτώσεών των, δεν ασκούν σοβαράν επιρροήν επί της λειτουργικότητας των οικισμών, μη παρεμποδίζουσai την ομαλήν ανάπτυξιν αυτών, ουδ' επιδρώσαι δυσμενώς επί των όρων διαβιώσεως, ώστε να καταστούν συνταγματικώς ανεπίτρεπτοι*».

Έκτοτε το κοινό δίκαιο έχει καταστεί αυστηρότερο, καθώς -βάσει του άρθρου 17 παρ. 1 του ν. 1337/1983- η κατεδάφιση δεν επιβάλλεται πλέον μόνον στις περιπτώσεις που παραβιάζονται όροι και περιορισμοί δόμησης, αλλά σε όλα τα αυθαίρετα, ακόμη και όταν υπάρχει τυπική μόνον παρανομία, η οποία δεν θεραπεύτηκε με την έκδοση οικοδομικής άδειας. Ωστόσο διατηρείται η εξαίρεση για τις μικρές πολεοδομικές παραβάσεις[35], την οποία εισήγαγε εκ νέου το άρθρο 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985· η εξαίρεση μπορεί να χορηγηθεί με απόφαση του νομάρχη, κατόπιν σύμφωνης γνώμης του οικείου Σ.Χ.Ο.Π., εφόσον η κατεδάφιση της παράνομης κατασκευής θα κατέληγε σε υπέρμετρη βλάβη του κτιρίου ή θα έθετε σε κίνδυνο τη φέρουσα κατασκευή αυτού ή θα παράβλαπτε την αισθητική εμφάνιση των κτιρίων ή θα απαιτούσε υπέρμετρες δαπάνες για την αποκατάσταση της αισθητικής και εφόσον η διατήρησή της εν πάση περιπτώσει δεν θα έθετε σε κίνδυνο την ασφάλεια της κατασκευής ούτε θα απέβαινε σε βάρος της πόλης. Η διάταξη δεν έχει κριθεί ως αντισυνταγματική από τη νομολογία του ΣτΕ, η οποία όμως την ερμηνεύει απολύτως συσταλτικά, ενόψει του συνταγματικού κανόνα της καταρχήν κατεδάφισης των αυθαιρέτων: Τονίζεται έτσι ότι εάν μεν εγκρίνεται η εξαίρεση, τότε η σχετική πράξη πρέπει να αιτιολογείται ειδικά ως προς τη σωρευτική συνδρομή όλων των προϋποθέσεων που τάσσει ο νόμος, ενώ σε περίπτωση απόρριψης του σχετικού αιτήματος καταρχήν δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία, παρά μόνον περιγραφή των αυθαιρέτων εργασιών και η διαπίστωση ότι δεν συντρέχει νόμιμη προϋπόθεση[36]. διαφορετικά είναι τα πράγματα μόνον εφόσον το ΣΧΟΠ στη γνωμοδότησή του έχει παράσχει ειδική και πλήρη αιτιολογία υπέρ της εξαίρεσης του αυθαιρέτου από την

κατεδάφιση[37].

Αυτή φαίνεται να είναι η καταρχήν μόνη δυνατότητα οριστικής εξαίρεσης από την κατεδάφιση αυθαιρέτων που κατασκευάστηκαν μετά την 31.1.1983 που γίνεται πλέον δεκτή στη νομολογία. Η ημερομηνία αυτή, η οποία τέθηκε ως όριο από τον νομοθέτη του ν. 1337/1983, καθίσταται σταδιακά ένα χρονικό ορόσημο συνταγματικής περιωπής όσον αφορά τη «νομιμοποίηση» των αυθαιρέτων. Σε πρώτη φάση -και μετά από ορισμένες αντίθετες κρίσεις[38]- η νομολογία κατέληξε ερμηνευτικά στο συμπέρασμα ότι η δυνατότητα αναστολής της κατεδάφισης και στη συνέχεια εξαίρεσης από αυτήν κατ' άρθρον 8 παρ. 7 του ν. 1512/1985, το οποίο αναφέρεται σε εργασίες που γίνονται βάσει οικοδομικής άδειας η οποία ελέγχθηκε από αρμόδιο όργανο και δεν στηρίζεται σε αναληθή στοιχεία ή ανακριβείς αποτυπώσεις, θα μπορούσε να αφορά μόνον τα αυθαίρετα που κατασκευάστηκαν πριν από την 31.1.1983[39], ενώ η πρόσφατη απόφαση ΣτΕ 3610/2007 γενικεύει και αφήνει να εννοηθεί ότι για τα αυθαίρετα που κατασκευάστηκαν μετά την ημερομηνία αυτή, το άρθρο 24 παρ. 2 Συντ. απαγορεύει την οριστική εξαίρεση από την κατεδάφιση. Σύμφωνα με την τελευταία αυτή απόφαση, η συνταγματική απαγόρευση της επιδείνωσης των όρων διαβίωσης των κατοίκων (αποκαλούμενο «πολεοδομικό κεκτημένο»[40]) οδηγεί σε μία διάκριση μεταξύ των αυθαιρέτων που ανεγέρθηκαν πριν τεθούν για πρώτη φορά υπό την ισχύ του Συντάγματος 1975 οι βασικοί κανόνες πολεοδόμησης και των νεότερων αυθαιρέτων: Ενώ για τα πρώτα είναι δυνατή η διατήρησή τους, έστω και κατά παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα και υπό τους όρους ότι δεν προκαλείται βλάβη σε προστατευτέα στοιχεία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος και ότι δεν υπονομεύεται η αποτελεσματικότητα των πολεοδομικών κανόνων, για τα νέα αυθαίρετα το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος δεν ανέχεται εξαίρεση από τον κανόνα της κατεδάφισης, διότι κατά τον τρόπο αυτό θα επέρχονταν νόθευση και συνεχής ανατροπή του πολεοδομικού σχεδιασμού, και ως εκ τούτου η χειροτέρευση των συνθηκών διαβίωσης. Ως βασικοί δε κανόνες πολεοδόμησης υπό την ισχύ του άρθρου 24 παρ. 2 του Συντάγματος 1975 θεωρούνται εκείνοι που έθεσε ο ν. 1337/1983 και -κατά συνέπεια- κρίσιμο χρονικό σημείο για τη διάκριση μεταξύ παλαιών και νέων αυθαιρέτων εκείνο που έθεσε ο νόμος αυτός, δηλαδή η 31.1.1983.

Με βάση τη συλλογιστική αυτή η ΣτΕ 3610/2007 καταλήγει σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας του άρθρου 8 παρ. 5 ν. 3044/2002, το οποίο -σε μια

προσπάθεια ανατροπής της νομολογίας ΣτΕ που αναφέρθηκε- θέλησε να επεκτείνει την κατ' άρθρον 8 παρ. 7 του ν. 1512/1985 δυνατότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση και στα αυθαίρετα που κατασκευάστηκαν μετά την 31.1.1983. Σημαντικό είναι συναφώς, σύμφωνα με την ΣτΕ 3610/2007, το γεγονός ότι ο νομοθέτης συναρτά τη δυνατότητα εξαίρεσης από την κατεδάφιση με την επίπτωση του μεμονωμένου αυθαίρετου κτίσματος στην οικεία περιοχή και όχι του συνόλου των αυθαίρετων κτισμάτων που υπάρχουν εκεί και εξαιρέθηκαν -ή πρόκειται να εξαιρεθούν- από την κατεδάφιση.

Ο τελευταίος αυτός συλλογισμός του Δικαστηρίου αποκαλύπτει ένα σημαντικό παράγοντα που επιδρά στην ερμηνεία των διατάξεων του Συντάγματος και της κοινής πολεοδομικής νομοθεσίας από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την πάροδο των δεκαετιών τα κάθε λογής αυθαίρετα κτίσματα έχουν πληθύνει τόσο πολύ σε αριθμό, ενόψει και της αποχής της διοίκησης από την κατεδάφισή τους, ώστε η χώρα να έχει περιέλθει από πολεοδομική άποψη σε κατάσταση ανάγκης, η οποία δεν μπορεί να αφήνει αδιάφορο τον ερμηνευτή του δικαίου. Τείνουν να εκλείψουν τα πραγματικά περιθώρια για συμβιβαστικές λύσεις, οι οποίες να λαμβάνουν υπόψη και άλλες δικαιοκτικές αρχές που συνηγορούν υπέρ των ιδιοκτητών της παράνομης δόμησης, και κατατείνουμε σε μια απόλυτη πλέον εκ του Συντάγματος επιταγή κατεδάφισης όλων των αυθαίρετων που κατασκευάστηκαν μετά την 31.1.1983.

Άλλες έννομες τάξεις, στις οποίες η διοίκηση καταστέλλει αποτελεσματικά την αυθαίρετη δόμηση, έχουν την πολυτέλεια να αντιμετωπίζουν με μεγαλύτερη ψυχραιμία το ερώτημα περί της κατεδάφισης των παράνομων κτισμάτων. Στο γερμανικό δίκαιο η σχετική νομοθεσία των κρατιδίων αφήνει διακριτική ευχέρεια[41] στην αρμόδια πολεοδομική αρχή να διατάξει την ολική ή μερική κατεδάφιση. Κατεδάφιση μάλιστα μπορεί να διαταχθεί μόνο υπό τον όρο ότι η κατασκευή είναι αυθαίρετη με την ουσιαστική έννοια του όρου, δηλαδή δεν στερείται απλώς άδειας, αλλά παραβιάζει και κανόνες του ουσιαστικού δικαίου[42], και εφόσον δεν μπορεί να επιτευχθεί με άλλον τρόπο η αποκατάσταση της νομιμότητας[43]. Η διακριτική αυτή ευχέρεια της διοίκησης περιορίζεται στο μηδέν και αυτή υποχρεούται να διατάξει την κατεδάφιση του αυθαίρετου σε περίπτωση παραβάσεων που προκαλούν σοβαρές βλάβες ή θέτουν σε κίνδυνο ουσιώδη έννομα αγαθά, ιδίως των περιοίκων και άλλων τρίτων· αυτό συμβαίνει ιδίως όταν οι κανόνες που παραβιάζονται αποσκοπούν -έστω και εν μέρει- στην προστασία των περιοίκων[44]. Παρομοίως, στο γαλλικό δίκαιο

διαταγή κατεδάφισης αυθαίρετου χορηγείται κατά την ελεύθερη κρίση των αρμοδίων πολιτικών δικαστηρίων[45], ενώ η διοίκηση δεν διαθέτει την αρμοδιότητα να διατάξει την κατεδάφιση[46].

Ακόμη και αν η κατεδάφιση αυθαίρετου κτίσματος επιβάλλεται κατά ειδικό τρόπο από το άρθρο 24 παρ. 2 Συντάγματος, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τυχόν αντικείμενες αρχές που απολαύουν συνταγματικής κατοχύρωσης· προπάντων, η αρχή της αναλογικότητας θέτει ορισμένα ακραία όρια στην επιταγή κατεδάφισης των αυθαιρέτων[47]. Μια σημαντική έκφραση αυτής της αρχής βρίσκεται κανείς στο άρθρο 9 παρ. 8 του ν. 1512/1985, το οποίο επιτρέπει την εξαίρεση από την κατεδάφιση κτισμάτων που ενέχουν μικρές μόνον παραβάσεις, οι οποίες δεν προκαλούν ευρύτερες βλάβες στο οικιστικό περιβάλλον. Περαιτέρω, δεν θα έπρεπε να είναι επιτρεπτή η κατεδάφιση σε περιπτώσεις τυπικής μόνον παρανομίας, όταν δηλαδή οι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου δεν απαγορεύουν τις οικοδομικές εργασίες που πραγματοποιήθηκαν: Η κατεδάφιση του κτίσματος θα ήταν παράλογη, καθώς ο ιδιοκτήτης έχει εν προκειμένω αξίωση για την πραγματοποίηση του συγκεκριμένου οικοδομικού έργου, η δε διοίκηση υποχρεούται να εκδώσει σχετική οικοδομική άδεια[48].

Μοιραία τίθεται στο επίκεντρο το ερώτημα εάν χρήζει προστασίας η εμπιστοσύνη του καλόπιστου ιδιοκτήτη[49] στη διατήρηση της παράνομης κατασκευής, όταν η ίδια η διοίκηση συνέβαλε στη δημιουργία της πεποίθησης ότι οι σχεδιαζόμενες οικοδομικές εργασίες είναι νόμιμες, εκδίδοντας μετά από έλεγχο οικοδομική άδεια, η οποία αποδεικνύεται τελικά παράνομη και ανακαλείται ή ακυρώνεται από διοικητικό δικαστήριο. Η σχετική πρόβλεψη του άρθρου 8 παρ. 7 του ν. 1512/1985 αποτέλεσε αντικείμενο συσταλτικής ερμηνείας στη νομολογία του ΣτΕ[50], ενώ η νομοθετική επέκταση της εφαρμογής της στα αυθαίρετα που κατασκευάσθηκαν μετά την 31.1.1983 χαρακτηρίζεται ως αντισυνταγματική στην πρόσφατη ΣτΕ 3610/2007. Οι αποφάσεις αυτές δεν αντιμετωπίζουν σε βάθος το πρόβλημα της ισορροπίας συμφερόντων μεταξύ του καλόπιστου ιδιώτη και κοινωνικού συνόλου, παρά το γεγονός ότι η σχετική με την ανάκληση οικοδομικών αδειών νομολογία του Δικαστηρίου έχει αποδώσει ουσιώδη σημασία στην αρχή αυτή[51]. Και ναι μεν δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι προστατεύεται ο ιδιοκτήτης κατασκευής, η οποία πραγματοποιήθηκε χωρίς οικοδομική άδεια ή καθ' υπέρβασή της· όμως τα πράγματα αλλάζουν όταν υφίσταται διοικητική πράξη, η οποία έστω και

παράνομα, χωρίς όμως δόλια ενέργεια του αιτούντος, επιτρέπει οικοδομικές εργασίες: Ο ιδιώτης που επενδύει εξαιτίας ακριβώς αυτής της διοικητικής πράξης προσωπικό και οικονομικό κεφάλαιο είναι ένα πρόσωπο άξιο προστασίας από την έννομη τάξη ενός κράτους δικαίου[52]. Υπάρχουν περιπτώσεις, στις οποίες επειδή δεν παρήλθε ικανός χρόνος από την έκδοση της οικοδομικής άδειας, οι σχετικοί νομολογιακοί κανόνες επιτρέπουν την ανάκλησή της[53]. σε τέτοιες περιπτώσεις είναι δυνατόν η κατεδάφιση του κτίσματος να ενέχει υπέρμετρη αυστηρότητα, όταν λ.χ. θα οδηγούσε σε υπέρμετρη βλάβη έναντι πολύ μικρού οφέλους για την πόλη, αυστηρότητα η οποία δύσκολα γίνεται ανεκτή από τις αρχές της αναλογικότητας και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης.

5. Επίλογος - Η εξαίρεση από την κατεδάφιση των κατασκευών στους ημιυπαίθριους χώρους: ένα έλασσον ζήτημα;

Ενόψει της νομολογίας του ΣΤΕ, η εξαίρεση από την κατεδάφιση των αυθαίρετων κατασκευών με τις οποίες εξώστες και ημιυπαίθριοι χώροι περικλείονται και καθίστανται δωμάτια των κατοικιών εμφανίζεται προβληματική, στο μέτρο που πρόκειται για κατασκευές οι οποίες πραγματοποιήθηκαν μετά την 31.1.1983. Πρέπει να σημειωθεί ότι στις περισσότερες περιπτώσεις οι εν λόγω κατασκευές δεν είναι μόνον από τυπική άποψη αυθαίρετες, στερούνται δηλαδή οικοδομικής άδειας, αλλά και ουσιαστικά παράνομες. Μπορεί να τεθεί όμως το ερώτημα: Σε μία έννομη τάξη, η οποία εν τοις πράγμασι ανέχεται την κατασκευή και τη διατήρηση ολόκληρων αυθαίρετων κτιρίων, ακόμη και παρά τις πληθύνουσες σχετικές καταδίκες από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου[54], σε τί βλάπτει άραγε να επιτραπεί στους ιδιοκτήτες να διατηρήσουν περίκλειστους ορισμένους ημιυπαίθριους χώρους, από τη στιγμή μάλιστα που το δημόσιο ταμείο χρειάζεται επειγόντως τα έσοδα που θα προκύψουν από τη σχετική εισφορά;

Σύμφωνα με το άρθρο 7 παρ. 1 Β εδ. ε' σε συνδυασμό με το άρθρο 11 παρ. 2 του ισχύοντος ΓΟΚ οι ημιυπαίθριοι χώροι των κτιρίων δεν προσμετρώνται στον συντελεστή δόμησης, δεν επιτρέπεται δε να υπερβαίνουν το 20% του συντελεστή.

Αυτό σημαίνει ότι σε όλες τις οικοδομές, οι οποίες λίγο ή πολύ εξαντλούν τον ισχύοντα στην περιοχή συντελεστή δόμησης, η μετατροπή των ημιυπαίθριων σε περικλειστούς χώρους, οι οποίοι κανονικά προσμετρώνται στον συντελεστή, θα συνιστά αυτομάτως και υπέρβασή του, ενδεχομένως μέχρι και σε ποσοστό 20%. Όμως, η υπέρβαση του συντελεστή δόμησης συνιστά βαρεία μορφή παρανομίας, η οποία ήδη υπό το καθεστώς του ΓΟΚ 1973 θα οδηγούσε στην κατεδάφιση της αυθαίρετης κατασκευής. Είναι προφανές ότι η γενικευμένη εξαίρεση από την κατεδάφιση όλων των κατασκευών που περικλείουν τους χώρους αυτούς θα σημαίνει πρακτικά μια καθολική αύξηση του συντελεστή δόμησης σε ολόκληρη τη χώρα, αύξηση η οποία ενδεχομένως δεν είναι ποσοτικά καθόλου αμελητέα. Με άλλες λέξεις, η νομιμοποίηση, εάν αυτή έχει την έννοια της εξαίρεσης των ημιυπαίθριων χώρων από την κατεδάφιση, δεν είναι ένα έλασσον ζήτημα από την άποψη των επιπτώσεων στο οικιστικό περιβάλλον.

Κοινή διαπίστωση είναι ότι η νομιμοποίηση των αυθαιρέτων δεν πλήττει μόνον το οικιστικό περιβάλλον, αλλά προσβάλλει ευθέως την έννοια του κράτους δικαίου[55]. Και ενώ το κράτος δικαίου εμπεριέχει την αξίωση κυριαρχίας του νόμου[56], την υπεροχή της νομιμότητας έναντι της αυθαιρεσίας, η νομιμοποίηση των αυθαιρέτων σημαίνει, ακριβώς αντίθετα, ότι τον πρώτον λόγο έχει η αυθαιρεσία, την οποία ακολουθεί και επιδοκιμάζει ο νομοθέτης. Ιδιαίτερως προβληματίζει ότι η πολιτεία προτείνει στους παρανομούντες μια συναλλαγή, προσφέροντας την υποχώρηση του δικαίου έναντι οικονομικού ανταλλάγματος. Πρόκειται για ένα μοτίβο δράσης, το οποίο έχει από καιρό διαβεί τα όρια του πολεοδομικού δικαίου, ειςχωρώντας και στο φορολογικό δίκαιο, μέσω του θεσμού της «περαίωσης» εκκρεμών φορολογικών υποθέσεων[57]. Φαίνεται ότι η μορφή αυτή της δοσοληψίας μεταξύ πολιτείας και ιδιωτών, παρά τη συστηματική αντίδραση της νομολογίας του ΣΤΕ, τείνει πλέον να εδραιωθεί και να χαρακτηρίσει το ελληνικό πολίτευμα.

Το άρθρο αποτελεί προδημοσίευση από τον Τιμητικό Τόμο Ζήση Παπαδημητρίου.

[1] Για την ιστορία της αυθαίρετης δόμησης στην Ελλάδα και της νομικής της αντιμετώπισης βλ. Δ. Χριστοφιλόπουλου, Το δίκαιο της δόμησης, τ. Β΄, Αυθαίρετη δόμηση, Π.Ν. Σάκκουλας, 1999, σ. 18 επ., Α. Τζίκα-Χατζοπούλου, Πολεοδομικό δίκαιο, Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο 1998, σ. 176 επ.

[2] ΦΕΚ Α΄ 110.

[3] Τουλάχιστον μέχρι τον Ιούλιο 1979· βλ. άρθρο 8 ν. 651/1977, ΦΕΚ Α΄ 207.

[4] ΣτΕ Ολομ. 1876/1980, ΤοΣ 1980, σ. 649 επ. με παρατηρήσεις *B. Ρώτη*, ΤοΣ 1980, σ. 640 επ. Στο συμπέρασμα της αντισυνταγματικότητας της ρύθμισης του άρθρου 1 του ν. 720/1977 κατέληξαν ήδη η παραπεμπτική ΣτΕ 247/1980, ΤοΣ 1980, σ. 653, καθώς και το ΠΕ ΣτΕ 585/1978· σχετικά με το τελευταίο βλ. *N. Παπασπύρου*, Η νομιμοποίηση της αυθαιρεσίας: Συνταγματικά όρια και δικονομικές περιπλοκές, ΕφΔΔ 2007, σ. 610 επ. (613).

[5] Για μια συνολική αποτίμηση των ρυθμίσεων του ν. 1337/1983 για την αυθαίρετη δόμηση βλ. *Σ. Ρίζου*, Το πολεοδομικό δίκαιο της Βενιζελικής περιόδου και η σύγχρονη μετάλλαξή του, ΠερΔικ 2006, σ. 194 επ. (198), ο οποίος ασκεί έντονη κριτική, σημειώνοντας ότι «*πρόκειται περί της πιο επιμελημένης επιχειρήσεως για νομιμοποίηση αυθαιρέτων μεγάλης εκτάσεως*».

[6] Βλ. ΣτΕ 3610/2007, 3356/2005, 3777/2004.

[7] ΦΕΚ Α΄ 4.

[8] Ν.Δ. 8/1973, ΦΕΚ Α΄ 124.

[9] ΣτΕ 1543/2007, ΔιΔικ 20 (2008), σ. 1224, ΣτΕ 2565/2004, 2580/2001, 4291/1999, 3210/1998. Αντίθετα όμως ΣτΕ 3925/1997, 3105/1990, κατά τις οποίες η εν λόγω διάταξη αφορά τόσο τα παλαιά, όσο και τα νέα αυθαίρετα.

[10] ΣτΕ Πρακτικό διασκέψεως 92/1993, Νόμος και Φύση 1994, σ. 504, ΣτΕ ΠΕ 621/1993, Νόμος και Φύση 1994, σ. 525 επ., ΣτΕ ΠΕ 587/1993, ΕλλΔνη 1994, σ. 205 =Νόμος και Φύση 1994, σ. 514, ΣτΕ ΠΕ 498/1993, ΕΔΔΔ 1993, σ. 372=ΕλλΔνη 1994, σ. 201. Για την προβληματική της «*άμεσης πολεοδομικής οργάνωσης*» βλ. *Κ. Μενουδάκου*, Η αρχή και το τέλος της άμεσης πολεοδόμησης, Νόμος και Φύση 1994, σ. 399 επ., *Δ. Χριστοφιλόπουλου*, Πολεοδόμηση περιοχών δεύτερης κατοικίας, Νόμος και Φύση 1994, σ. 413 επ.

[11] Βλ. *Π. Μ. Ευστρατίου*, Η αναίρεση του σχεδίου πόλεως στην ελληνική διοικητική πρακτική, (Σεπτέμβριος 2003), www.nomosphysis.org.gr, με τα εκεί παραπεμπόμενα πολυάριθμα σχετικά Πρακτικά Επεξεργασίας ΣτΕ.

[12] ΦΕΚ Α΄ 197.

[13] ΣτΕ 3610/2007. Για τη συνταγματικότητα της ρύθμισης αμφιβάλλει και η Αγγ.

Μίντζια, Αυθαίρετη δόμηση. Ερμηνευτικοί προβληματισμοί στο πλαίσιο των διατάξεων για την νομιμοποίηση των αυθαίρετων κατασκευών, *ΔιΔικ 20* (2008), σ. 1 επ. (9).

[14] ΦΕΚ Α΄ 308.

[15] Βλ. συναφώς τις κριτικές παρατηρήσεις του Σ. Ρίζου, *ΠερΔικ 2006*, σ. 199.

[16] Τα άρθρα 1, 2, 3, 4 και 23 παρ. 1 ν. 3212/2003, που αναφέρονται στην οικοδομική άδεια ουδέποτε εφαρμόστηκαν και καταργήθηκαν με το άρθρο 22 ν. 3399/2005, ΦΕΚ Α΄205.

[17] Πάγια νομολογία: ΣτΕ 2840/2008, 1401/2001, 2563/2000, 4865/1995, κ.ά. Από τη θεωρία Β. Σκουρής, *Χωροταξικό και πολεοδομικό δίκαιο*, Θεσσαλονίκη 1991, σ. 190. Δ. Χριστοφιλόπουλος, *Το δίκαιο της δόμησης, τόμος Α΄, Άδεια οικοδομής*, Π.Ν. Σάκκουλας, 1998, σ. 42.

[18] Βλ. τον ισχύοντα ορισμό του άρθρου 1 Π.Δ./τος της 8/13.7.1993, ΦΕΚ Δ΄ 795.

[19] Β. Σκουρής, *Χωροταξικό και πολεοδομικό δίκαιο*, σ. 190.

[20] Βλ. Α. Τάχου, *Αυθαίρετα κτίσματα προ του έτους 1980 - Νομιμοποίηση* (ΓΟΚ, άρθρο 22 § 3) - ΠΔ 267/1998- Εφαρμοστέο δίκαιο για την εκτίμηση της αξίας και τον καθορισμό του ύψους των προστίμων, Το ΠΔ 3/8.9.1983, Αρμ 2003, σ. 151 επ. (154).

[21] Βλ. σχετικά *Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, *Δίκαιο του Περιβάλλοντος*, 2η έκδ. 2007, σ. 75, η οποία παρατηρεί ότι η διοικητική άδεια αποτελεί χαρακτηριστικό στοιχείο του δικαίου της δημόσιας τάξης, από το οποίο προέρχεται και το εν ευρεία εννοία δίκαιο προστασίας του περιβάλλοντος.

[22] Για τη διάκριση των αυθαίρετων ανάλογα με την τυπική ή ουσιαστική παρανομία βλ. *Αγγ. Μίντζια*, *ΔιΔικ 20* (2008), σ. 3, Β. Σκουρή, *Χωροταξικό και πολεοδομικό δίκαιο*, σ. 214 επ., *Αν. Τάχο*, Αρμ 2003, σ. 155.

[23] *Σκουρής*, *Χωροταξικό και πολεοδομικό δίκαιο*, σ. 215 επ., Δ. Χριστοφιλόπουλος, *Το δίκαιο της δόμησης, τ. Β΄*, *Αυθαίρετη δόμηση*, σ. 37, 40.

[24] ΣτΕ 3058/1996.

[25] Για τα νομικά ζητήματα που αναφύονται κατά την εφαρμογή της διάταξης αυτής βλ. *Αγγ. Μίντζια*, *ΔιΔικ 20* (2008), σ. 5 επ.

[26] Βλ. Β. Σκουρή, Χωροταξικό και πολεοδομικό δίκαιο, σ. 224.

[27] ΣτΕ 3610/2007, 3356/2005, 3777/2004, 1700/1995, 3632/1992 κ.ά.

[28] ΣτΕ 3342/1975.

[29] ΣτΕ 1700/1995, 3632/1992, 4236/1987. Βλ. επίσης ΔΕφΑθ 1489/2007, ΔΕφΛαρ 767/2003.

[30] Β. Ρώτης, Η αντισυνταγματική νομιμοποίηση των αυθαιρέτων (ΣΕ 247/80 και 1876/80), ΤοΣ 1980, σ. 640 επ. (646).

[31] Χαρακτηριστικά βλ. ΣτΕ 3258/2003, 3925/1997, 6319, 215/1996, 2730/1993, 3210/1998 κ.ά.

[32] ΠερΔικ 2008, σ. 284.

[33] ΤοΣ 1980, σ. 653.

[34] Β. Σκουρή, Χωροταξικό και πολεοδομικό δίκαιο, σ. 226.

[35] Ως «μικρές» ορίζονται οι παραβάσεις των κτισμάτων που παραβιάζουν σε μικρή κλίμακα τα μεγέθη ισχύουσας οικοδομικής άδειας ή τα μεγέθη που επιτρέπονται από τις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις· βλ. ΥΑ ΠΕΧΩΔΕ οικ7587/12.2.2004, ΦΕΚ Β΄ 372.

[36] ΣτΕ 564/2005, 3258/2003, 3925/1997, 6319, 3058, 215/1996, 2730/1993, 3042/1992 κ.ά.

[37] ΣτΕ 564/2005, 3925/1997.

[38] ΣτΕ 3925/1997, 3105/1990.

[39] ΣτΕ 1543/2007, ΔιΔικ 20 (2008), σ. 1224, ΣτΕ 2565/2004, 2580/2001, 4291/1999, 3210/1998.

[40] Για την έννοια αυτή βλ. αντί πολλών Κ. Χρυσόγονου, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, γ΄ έκδ. Αθήνα 2006, σ. 41.

[41] U. Battis, Öffentliches Baurecht und Bauordnungsrecht, 2. Aufl., Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1987, σ. 259, K. Finkelburg/K.-M. Ortloff, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl., München 1990, σ. 199, F. Stollmann, Öffentliches Baurecht, München 1998, σ. 236.

[42] *U. Battis*, Öffentliches Baurecht und Bauordnungsrecht, 2. Aufl., σ. 257, *F. Stollmann*, Öffentliches Baurecht, σ. 231.

[43] Ενδεικτικά βλ. § 65 Landesbauordnung Baden-Württemberg, άρθρο 76 Bayerische Bauordnung.

[44] *K. Finkelburg/K. M. Ortloff*, Öffentliches Baurecht, σ. 199-200. Πρβλ. επίσης *F. Stollmann*, Öffentliches Baurecht, σ. 239.

[45] *J.-B. Auby/H. Périnet*, Droit de l'urbanisme et de la construction, 6e édition, Paris 2001, αρ. περ. 990, σ. 491.

[46] CE 6.9.1993, Mme Laverlochère, Petites Affiches, 5.1.1994, σ. 2, παρατηρήσεις *J. Morand-Deville* και *D. Moreno*.

[47] *Κ. Γιαννακόπουλος*, Από την αυθαίρετη δόμηση στην αυθαίρετη νομοθέτηση. Σκέψεις γύρω από τη συμβολή του διοικητικού δικαστή στον εξορθολογισμό της κρατικής δράσης με αφορμή την απόφαση ΣτΕ (Ε΄) 3610/2007 (Φεβρουάριος 2008), www.nomosphysics.org.

[48] *U. Battis*, Öffentliches Baurecht und Bauordnungsrecht, σ. 256.

[49] Για την αρχή αυτή βλ. *Χ. Δετσαρίδη*, Οι αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2003, *Γ. Κατρούγκαλου*, Η προστασία της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το κράτος, ΔιΔικ 5 (1993), σ. 940 επ., *Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου*, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, Αρμ 1995, σ. 1380 επ., *Π. Μουζουράκη*, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης στην πρόσφατη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στον Τόμο Τιμητικό του Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια, σ. 363 επ.

[50] Βλ. ανωτέρω υποσημ. 39.

[51] Βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 420/2005, 3047/2002, 2595/2001, 2051/1999, 6428/1995, 1974, 869/1994 κ.ά.

[52] Βλ. *Αν. Τάχο*, Αρμ 2003, σ. 156 επ. Για την εφαρμογή της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στο πολεοδομικό δίκαιο βλ. επίσης *Ι. Μαθιουδάκη*, Συνταγματικοί και λοιποί φραγμοί κατά τον καθορισμό και τη μεταβολή των χρήσεων γης, Αρμ 2008, σ. 1016 επ. (1033).

[53] Βλ. *Γιαννακόπουλου*, (όπ.π. σημ. 47) ο οποίος δέχεται ότι δεν είναι

προστατευτέος ιδιοκτήτης αυθαιρέτου που διαθέτει οικοδομική άδεια, διότι αυτή -εφόσον αργότερα ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε- δεν έχει καταστεί οριστική.

[54] ΕΔΔΑ απόφαση της 9.7.2003, Δακτυλίδη κατά Ελλάδος (προσφυγή 52903/1999), απόφαση της 22.8.2003, Κυρτάτας κατά Ελλάδος, (προσφυγή 41666/1998).

[55] Βλ. τη σχετική κριτική των *Γιαννακόπουλου*, (όπ.π. σημ. 47, 53), *Σ. Ρίζου*, Τόμος Τιμητικός του Συμβουλίου της Επικρατείας - 75 χρόνια, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2004, Η αυτοαναίρεση του ελληνικού πολεοδομικού δικαίου, σ. 1191 επ. (1194 επ.), *Β. Ρώτη*, ΤοΣ 1980, σ. 640 επ., *Β. Σκουρή*, Χωροταξικό και Πολεοδομικό δίκαιο, σ. 227, και *Δ. Χριστοφιλόπουλου*, Πολιτιστικό Περιβάλλον-χωρικός σχεδιασμός και βιώσιμη ανάπτυξη, Αθήνα 2002, σ. 439,

[56] *Α. Μανιτάκης*, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας, Θεσσαλονίκη 1994, σ. 82.

[57] Σχετικά ΣτΕ Ολ. 1262/2005, Διδικ 17 (2005), σ. 1237 περί αντισυνταγματικότητας του συστήματος της «περαίωσης» φορολογικών υποθέσεων.