

ΣΤΕ 3516/2010 [Παράλειψη σφράγισης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος στον περιβάλλοντα χώρο του Δημοτικού Καταστήματος Φιλοθέης]

Περίληψη

-Δεν επιτρέπεται η σφράγιση χρήσης αντίθετης στις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, όταν έχει επιτραπεί με άδεια οικοδομής, η οποία διέφυγε τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο ως ατομική διοικητική πράξη εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας που εκδίδεται ύστερα από έλεγχο των πολεοδομικών διατάξεων και αποτελεί Στην περίπτωση αυτή η σφράγιση χρήσης αντίθετης στις πολεοδομικές διατάξεις χρήσης μπορεί να διενεργηθεί μόνο με τις προϋποθέσεις ανάκλησης της οικοδομικής άδειας.

-Η χρήση καταστήματος ως καφέ - σνακ μπαρ - ζαχαροπλαστείου (χωρίς εργαστήριο) σε συγκρότημα αγοράς, το οποίο έχει ανεγερθεί κατόπιν ειδικής, εξαιρετικής διαδικασίας και στο οποίο λειτουργούν και άλλα καταστήματα (παντοπωλείο, βιβλιοπωλείο και video club), είναι χρήση συμβατή με την κατοικία, την αποκλειστική χρήση στην περιοχή του Δήμου Φιλοθέης, δεδομένου ότι ευνοεί την κοινωνική συνεύρεση, δηλαδή μια βιοτική ανάγκη, και συντελεί στην εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας του οικισμού.

-Ισχυρισμοί ότι το επίδικο κατάστημα αποτελεί επιχείρηση υπερτοπικής εμβέλειας, που λειτουργεί ως εστιατόριο με διεθνή κουζίνα, έχει μουσική και παρέχει φαγητό με διανομή κατ' οίκον, δημιουργώντας διαρκείς οχλήσεις μέχρι τις πρώτες πρωινές ώρες και προκαλώντας δραματική επιδείνωση των όρων διαβίωσης των κατοίκων της περιοχής, δεν αφορούν την προσβαλλόμενη άρνηση σφράγιση χρήσης, αλλά υπερβάσεις της άδειας λειτουργίας του καταστήματος και προβάλλονται αλυσιτελώς.

-Στην επίδικη υπόθεση έχουν εκδοθεί αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων οι οποίες ωστόσο δεν επιδρούν στο ζήτημα της κοινόχρηστου ή μη χαρακτήρα της έκτασης, διότι το ζήτημα της κοινοχρησίας δεν αποτελεί ζήτημα ιδιωτικού δικαίου, αλλά ζήτημα δημοσίου δικαίου, κρινόμενο αποκλειστικά κατά τις διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας από τα διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας. (Παραπομπή στην Επταμελή).

Πρόεδρος: *Αγγ. Θεοφιλοπούλου*

Εισηγητής: *Μ. Τριπολιτσιώτη*

Δικηγόροι: *Ε. Χαλκιαδάκη, Β. Παπαδημητρίου*

Βασικές σκέψεις

1. Επειδή, με την υπό κρίση αίτηση, για την άσκηση της οποίας έχει κατατεθεί το νόμιμο παράβολο (808539, 657805/2004 έντυπα γραμμάτια παραβόλου), ζητείται η ακύρωση της παράλειψης της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της Διοίκησης να δεχθεί την 19637/6.11.2003 αίτηση - καταγγελία των ήδη αιτούντων, που φέρονται ως άμεσοι περίοικοι του Ο.Τ. 13α του Δήμου Φιλοθέης, με την οποία ζήτησαν τη σφράγιση καταστήματος που βρίσκεται στον περιβάλλοντα χώρο του Δημοτικού Καταστήματος του παραπάνω Δήμου, στο Ο.Τ. 13α, στην πλατεία Μ. και στη συμβολή των οδών Κ. 26 και Μ. Ρ., και λειτουργεί ως εστιατόριο, ζαχαροπλαστείο, καφέ και σνακ μτταρ, λόγω διαφορετικής χρήσης από την προβλεπόμενη στο εν λόγω Ο.Τ.
2. Επειδή, παραδεκτως παρεμβαίνουν για τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης, με χωριστά δικόγραφα, ο Δήμος Φιλοθέης, ο οποίος είναι εκμισθωτής του καταστήματος, κάτοικοι του Δήμου και ο Α. Κ., στον οποίο χορηγήθηκε η άδεια λειτουργίας του καταστήματος αυτού.
3. Επειδή, το από 23.2.1987 π.δ/γμα περί κατηγοριών και περιεχομένου χρήσεων γης (Δ' 166), καθορίζει στο άρθρο 1 τις κατηγορίες χρήσεων γης στις περιοχές των γενικών πολεοδομικών σχεδίων, αφενός σύμφωνα με τη γενική πολεοδομική τους λειτουργία (παρ. Α: αμιγής κατοικία, γενική κατοικία, πολεοδομικά κέντρα κ.λπ.), αφ' ετέρου σύμφωνα με την ειδική πολεοδομική τους λειτουργία (παρ. Β: κατοικία, ξενώνες, εμπορικά καταστήματα, γραφεία κ.λπ.). Στα επόμενα άρθρα καθορίζεται το περιεχόμενο των γενικών κατηγοριών χρήσεων με την περιοριστική απαρίθμηση των χρήσεων γης κατά την ειδική πολεοδομική τους λειτουργία, που επιτρέπεται να αποτελέσουν περιεχόμενο των γενικών κατηγοριών. Με τις διατάξεις αυτές, ερμηνευόμενες ενόψει και της συνταγματικής επιταγής για ορθολογικό χωροταξικό και πολεοδομικό σχεδιασμό, καθιερώνεται το σύστημα της τυποποίησης των κατηγοριών χρήσεων γης. Σύμφωνα με το σύστημα αυτό, κατά τον πολεοδομικό σχεδιασμό δεν επιτρέπεται ανάμειξη χρήσεων γης κατά τρόπο ώστε να νοθεύονται οι κατηγορίες που θεσπίζονται με το παραπάνω προεδρικό διάταγμα, αλλ' η Διοίκηση οφείλει να επιλέγει για κάθε περιοχή μία κατηγορία χρήσεων με το περιεχόμενο, το οποίο ορίζεται στις διατάξεις του διατάγματος αυτού, και με τη δυνατότητα να αποκλείει ορισμένες από τις επιτρεπόμενες χρήσεις, εφόσον δεν παραβλάπεται η πολεοδομική λειτουργία της αντίστοιχης κατηγορίας (βλ. ΣτΕ 384/2002, 3756/2000).
4. Επειδή, εξάλλου, ενόψει της συνταγματικής επιταγής για την προστασία του περιβάλλοντος εκδόθηκε ο ν. 1650/1986, με τον οποίο προβλέφθηκε, μεταξύ άλλων, η επιβολή κυρώσεων για την αποτροπή χρήσεων των ακινήτων διαφορετικών από εκείνες που προβλέπουν οι εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, με προφανή σκοπό την προστασία της λειτουργικότητας των οικισμών. Ειδικότερα στη διάταξη του άρθρου 22 του

νόμου ορίζεται ότι: «Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, που εκδίδεται ύστερα από αιτιολογημένη έκθεση της αρμόδιας κεντρικής υπηρεσίας του Υπουργείου, μπορεί να ορίζονται, λόγω του ιδιαίτερου χαρακτήρα τους, περιοχές της Χώρας, οικισμοί ή τμήματα οικισμών στα οποία, σε περίπτωση χρήσης των ακινήτων διαφορετικών από εκείνες που προβλέπονται από τις ισχύουσες στην περιοχή πολεοδομικές διατάξεις, επιβάλλεται η σφράγιση τους μέχρι ένα χρόνο και σε περίπτωση υποτροπής οριστικά, πέραν από την επιβολή άλλων κυρώσεων που προβλέπουν οι εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις. Στις πιο πάνω περιοχές για κάθε χρήση ή αλλαγή χρήσης ακινήτου απαιτείται η βεβαίωση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας ότι η συγκεκριμένη χρήση είναι σύμφωνη με τις προβλεπόμενες από τις ισχύουσες για την περιοχή χρήσεις. Η βεβαίωση αυτή είναι πέραν από τα τυχόν απαιτούμενα από άλλες διατάξεις σχετικά δικαιολογητικά» (παρ. 5), ότι: «Η σφράγιση επιβάλλεται με απόφαση της αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας και εκτελείται με μέριμνα της οικείας αστυνομικής αρχής» (παρ. 6), και ότι: «Με απόφαση των Υπουργών Δημόσιας Τάξης και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, καθορίζονται ο τρόπος και η διαδικασία διαπίστωσης της παράβασης, ο τρόπος και η διαδικασία σφράγισης του κτίσματος, η τυχόν υποβολή ενστάσεων κατά της απόφασης σφράγισης, η εκδίκαση τους, τα όργανα κρίσεως και κάθε σχετική λεπτομέρεια, (παρ. 8)». Κατ' επίκληση της τελευταίας αυτής εξουσιοδοτικής διάταξης εκδόθηκε η υπ' αριθ. 44242/2361/17.4-25.5.1989 κοινή απόφαση των Υπουργών Δημόσιας Τάξεως και Π.Ε.ΧΩ.ΔΕ. (Β' 380), στο άρθρο 1 της οποίας προβλέπονται τα εξής: «Στις περιοχές, οικισμούς ή τμήματα οικισμών της χώρας, που ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 22 του ν. 1650/1986, επιβάλλεται ... η σφράγιση κάθε κτιρίου ή χώρου, εντός του οποίου εγκαθίσταται νέα χρήση ή συνεχίζεται η παλαιά με νέο χρήστη, διαφορετική από εκείνη που προβλέπουν κάθε φορά οι πολεοδομικές διατάξεις που ισχύουν στις πιο πάνω περιοχές, οικισμούς ή τμήματα οικισμών της χώρας». Στο δε άρθρο 2 της ως παραπάνω κ.υ.α. ορίζεται ότι «1. Η διαπίστωση της παράβασης γίνεται ύστερα από αυτοψία δύο (2) υπαλλήλων της κατά τόπον αρμόδιας πολεοδομικής υπηρεσίας που συντάσσουν σχετική έκθεση. Η έκθεση αφορά το ακίνητο και τη συγκεκριμένη χρήση και όχι τον κύριο ή τον χρήστη, τα ονόματα των οποίων ενδεικτικά αναφέρονται. Στην έκθεση αναφέρονται τα ονοματεπώνυμα των υπαλλήλων που ενήργησαν την αυτοψία, η ημερομηνία, η θέση και η χρήση του ακινήτου και οι συγκεκριμένες διατάξεις στις οποίες αντίκειται η χρήση. 2. Με την έκθεση, η οποία υπέχει θέση και αποφάσεως σύμφωνα με την παράγραφο 6 του άρθρου 22 του ν. 1650/1986, επιβάλλεται η διακοπή λειτουργίας και η σφράγιση του ακινήτου. Με την ίδια έκθεση τάσσεται προθεσμία τριάντα ημερών για την εκτέλεση της από τον υπόχρεο. Η έκθεση είτε κοινοποιείται με απόδειξη στον κύριο ή το χρήστη του ακινήτου

- είτε θυροκολλείται. Στην έκθεση αναφέρεται ότι κατ' αυτής επιτρέπεται ένσταση εντός αποκλειστικής προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από της κοινοποιήσεως ή της θυροκολλήσεως, που κατατίθεται στην αρμόδια πολεοδομική υπηρεσία. 3. Η ένσταση παραπέμπεται αμέσως και εκδικάζεται από την επιτροπή της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του από 5/7-12/7/83 π.δ/τος "Διαδικασία χαρακτηρισμού και κατεδάφισης νέων αυθαιρέτων κατασκευών και ρύθμιση συναφών θεμάτων" (Δ' 291), όπως τροποποιήθηκε με το από 13/1-28/1/1986 π.δ/γμα (Δ' 10). Η απόφαση της επιτροπής είναι οριστική και εκδίδεται εντός προθεσμίας δεκαπέντε ημερών από τότε που θα *παραπεμφθεί* η ένσταση σ' αυτήν».
5. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 879/2004, 3936/2009 κ.ά.), το παραπάνω κυρωτικό σύστημα είναι, κατά τα άρθρα 4 και 24 του Συντάγματος, εφαρμοστέο σε κάθε οικισμό της χώρας και δεν επιτρέπει στον Υπουργό Π.Χ.Ω.ΔΕ. την επιλεκτική εφαρμογή της σφράγισης των παρανόμων χρήσεων, εξαρτώμενη από την εκ μέρους του αξιολόγηση του χαρακτήρα του οικισμού και της ανάγκης προστασίας του. Συνεπώς, δεν εξαρτάται η εφαρμογή του παραπάνω κυρωτικού μέτρου της σφράγισης από την προηγούμενη έκδοση απόφασης του Υπουργού Π.Χ.Ω.ΔΕ. περί υπαγωγής του συγκεκριμένου οικισμού ή τμήματος αυτού στις διατάξεις του νόμου.
6. Επειδή, οι όροι χρήσης των οικοδομών και οι περιορισμοί δόμησης στην περιοχή του Δήμου Φιλοθέης έχουν καθορισθεί με τα από 3.2.1933 (Α' 34) και 31.8.1935 (Α' 404) προεδρικά διατάγματα, όπως τροποποιήθηκαν με το β.δ. της 31.8.1968 (Δ' 161) και το π.δ. της 29.7.1978 (Δ' 389). Στην παρ. 1 του άρθρου 3 του από 31.8.1935 π.δ/τος ορίζεται ότι «Εξαιρέσει των θέσεων που ορίζονται στο ρυμοτομικό σχέδιο για ανέγερση αγοράς, στην υπόλοιπη έκταση του οικισμού απαγορεύεται χρήση των οικοδομών για κάθε είδους καταστήματα». Περαιτέρω, στην παρ. 2 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι «εξαιρετικώς δύναται μετά γνώμην της οικείας Κοινότητας, να επιτραπή υπό του Υπουργείου η δια καταστήματα χρησιμοποίησις κτιρίων κειμένων και εκτός των κατά το σχέδιον ωρισμένων προς τούτο θέσεων, εφ' όσον διαπιστωθή τοιαύτη ανάγκη προς εξυπηρέτησιν όλων των σημείων του συνοικισμού ή εφ' όσον πρόκειται περί καταστημάτων άτινα, ως εκ της φύσεως αυτών, επιβάλλεται να ευρίσκωνται διεσπαρμένα καθ' άπαντα τον συνοικισμόν (οίον Φαρμακεία, Κουρεία κ.λπ.)».
7. Επειδή, από τα στοιχεία της δικογραφίας προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο οικισμός της Νέας Αλεξάνδρειας (ήδη Δήμος Φιλοθέης), δημιουργήθηκε από τον Οικοδομικό Συνεταιρισμό των εν Φιλοθέη Υπαλλήλων της Εθνικής Τραπέζης της Ελλάδος κατόπιν αγοράς, με το υπ' αριθμ. 120275/1929 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αθηνών Ι. Ο. που μεταγράφηκε νόμιμα, έκτασης εμβαδού 1960 στρεμμάτων, τμήμα της οποίας είναι και ο περιβάλλων χώρος του Δημοτικού Καταστήματος, εμβαδού 2.337,81 τ.μ.. Το ρυμοτομικό σχέδιο του συνοικισμού Νέας Αλεξάνδρειας εγκρίθηκε με το

από 25.5.1907 π.δ., που τροποποιήθηκε με τα απο 28.04.1931, 21.9.1932 και 21.3.1934 π.δ/τα. Με το τελευταίο αυτό από 21.3.1934 π.δ. (ΦΕΚ Α' 120) ο παραπάνω χώρος εντάχθηκε στο σχέδιο του συνοικισμού Νέας Αλεξανδρείας, αποτελώντας τμήμα του οικοδομικού τετραγώνου 13α, το οποίο περιβάλλεται από τις οδούς Μ. Ρ., Κ. και Κ.. Μετά την ανακάλυψη, το έτος 1934, της Κρύπτης της Αγίας Φιλοθέης, η Κοινότητα Νέας Αλεξάνδρειας μετονομάστηκε σε Κοινότητα Φιλοθέης με την 32901/6.5.1936 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών (ΦΕΚ Β' 85). Με την 39/25.7.1955 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου Φιλοθέης εγκρίθηκε η υποβολή πρότασης στο Υπουργείο Συγκοινωνιών για χορήγηση άδειας ανέγερσης συγκροτήματος αγοράς στα οικοπέδα με αριθμούς 5 και 20 του Ο.Τ. 13α, όπου υφίστατο ήδη πρόχειρη τέτοια εγκατάσταση, κατόπιν του από 23.7.1955 εγγράφου του προαναφερόμενου Οικοδομικού Συνεταιρισμού ότι προτίθεται να ανεγείρει οικοδομικό συγκρότημα στο οποίο να εγκατασταθεί «συγχρονισμένη αγορά περιλαμβάνουσα καταστήματα ειδών, κυρίως, πρώτης ανάγκης». Η άδεια χορηγήθηκε με την 35068/6.9.1955 πράξη του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Οικισμού του Υπουργείου αυτού, κατόπιν δε τούτου εκδόθηκε η 11681/28.9.1955 άδεια οικοδομής, με την οποία επετράπη στον Οικοδομικό Συνεταιρισμό να ανεγείρει νέα μονώροφη οικοδομή (ΑΓΟΡΑ) στο Ο.Τ. 13α. Στη συνέχεια, με την 5148/30.4.1958 άδεια οικοδομής επετράπη η προσθήκη α' ορόφου για την ανέγερση γραφείων, δυνάμει δε αυτών των αδειών κατασκευάστηκαν τα καταστήματα της κάτω αγοράς και τα γραφεία της Κοινότητας Φιλοθέης. Με την 6/15.01.1959 αίτηση του προς την Κοινότητα Φιλοθέης ο Οικοδομικός Συνεταιρισμός ζήτησε να ονομαστεί ο χώρος μεταξύ των οδών Μ. Ρενιέρη, Καλλιγιά και Κεχαγιά σε «Πλατεία Κωνσταντίνου Μαλαματιανού», προς απότιση φόρου τιμής στον Πρόεδρο του και πρώτο Πρόεδρο της Κοινότητας. Η αίτηση αυτή έγινε δεκτή με την 24/12.03.1959 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου, με την οποία αποφασίσθηκε η ονομασία ανώνυμης πλατείας σε «Πλατεία Κωνσταντίνου Μαλαματιανού». Η παραπάνω απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου εγκρίθηκε με την 25777/24.04.1959 απόφαση της Νομαρχίας Αττικής. Στη συνέχεια, στον επίδικο χώρο στήθηκε ανδριάντας του Κ. Μαλαματιανού και τοποθετήθηκαν μαρμάρινες πινακίδες με την ένδειξη «Πλατεία Μαλαματιανού». Το έτος 1974 η Κοινότητα Φιλοθέης άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αγωγή κατά του Οικοδομικού Συνεταιρισμού, με την οποία ζήτησε, μεταξύ άλλων, να αναγνωρισθεί ως κυρία του επίδικου ακινήτου, γνωστού ως «Πλατεία Μαλαματιανού», ισχυριζόμενη ότι τούτο κατέστη κοινόχρηστο και περιήλθε στην κυριότητα της βάσει του άρθρου 1 παρ. 3 του ν.δ/τος 690/1948, διότι, αν και δεν προβλέφθηκε στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο της περιοχής ως κοινόχρηστος χώρος, πρέπει να θεωρηθεί ως τέτοιος, διότι ο επισπεύσας την έγκριση και αναθεώρηση του ρυμοτομικού σχεδίου συνεταιρισμός εκδήλωσε ρητώς, την 15.1.1959, τη βούλησή του να αφεθεί ο επίδικος χώρος στη χρήση

του κοινού, όπως και έγινε, ενώ εξακολούθησε και αργότερα να εκδηλώνει την ίδια πρόθεση με διαφημιστικούς χάρτες, σχεδιαγράμματα και αγγελίες προς προσέλευση αγοραστών. Ο οικοδομικός συνεταιρισμός άσκησε ανταγωγή με την οποία προέβλεπε ότι το παραπάνω ακίνητο περιήλθε στην κυριότητά του δυνάμει του προαναφερόμενου 120275/1929 συμβολαίου, εντάχθηκε στο σχέδιο με το από 21/29.3.1934 π.δ. και κατέστη τμήμα του Ο.Τ. 13°, ουδέποτε δε αναγνωρίστηκε ως κοινόχρηστος ή κοινωφελής χώρος. Με την υπ' αριθμ. 17425/1979 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών η αγωγή της Κοινότητας απορρίφθηκε, με την αιτιολογία ότι ο εν λόγω χώρος ουδέποτε υπήρξε κοινόχρηστος, διότι ουδέποτε υπήρξαν αναγγελίες πριν από την έγκριση του σχεδίου πόλεως, που να τον χαρακτήριζαν ως τέτοιο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 1 παρ. 3 του ν.δ/τος 690/1948, ο δε αντενάγων οικοδομικός συνεταιρισμός αναγνωρίστηκε ως κύριος της επίδικης έκτασης. Κατά της παραπάνω απόφασης ασκήθηκε έφεση από την Κοινότητα Φιλοθέης, στα πλαίσια δε της κατ' έφεση δίκης ο συνεταιρισμός παραιτήθηκε από το δικόγραφο της ανταγωγής του ενώ, περαιτέρω, με τις προτάσεις του συνομολόγησε την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών που συνιστούσαν την ιστορική βάση της αγωγής της ενάγουσας Κοινότητας Φιλοθέης. Κατόπιν αυτού, με την 2993/1984 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, η οποία έχει καταστεί τελεσίδικη, η Κοινότητα Φιλοθέης αναγνωρίστηκε ως κυρία κοινοχρήστου χώρου, εμβαδού 2.337,81 τ.μ., γνωστού ως «Πλατεία Μαλαματιανού», με το κτιριακό συγκρότημα που είχε ανεγερθεί σε αυτήν (κοινοτική αγορά και κοινοτικό κατάστημα). Εξάλλου, πριν από την έκδοση της παραπάνω απόφασης, με το 27468/29.12.1983 συμβόλαιο του συμβολαιογράφου Αθηνών Γεώργιου Σεργόπουλου, ο οικοδομικός συνεταιρισμός μεταβίβασε λόγω δωρεάς στο Δήμο Φιλοθέης το επίδικο ακίνητο, ενώ στο συμβόλαιο αναφέρθηκε ότι «το ανωτέρω οικόπεδο ωνομάσθη με πρωτοβουλία και αίτηση του δωρητού εις Πλατείαν Μαλαματιανού και απεδόθη έκτοτε εις κοινήν χρήσιν». Με την 7428/2002 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε ύστερα από αγωγή του Δήμου Φιλοθέης κατά διαφόρων κατοίκων του δήμου και κατέστη τελεσίδικη, κρίθηκε ότι, καθ' ερμηνεία του περιεχομένου του παραπάνω δωρητηρίου συμβολαίου, η αληθινή βούληση του δωρητή συνεταιρισμού ήταν να περιέλθει το επίδικο ακίνητο στην κυριότητα του Δήμου Φιλοθέης ως κοινόχρηστο πράγμα και όχι ως στοιχείο της ιδιωτικής περιουσίας αυτού. Το έτος 2000 διενεργήθηκε πλειοδοτικός διαγωνισμός για την εκμίσθωση ενός από τα καταστήματα της αγοράς, το οποίο είχε ανεγερθεί στον επίδικο τμήμα του Ο.Τ. 13α δυνάμει της προαναφερόμενης 11681/1955 άδειας οικοδομής, εμβαδού 180 τ.μ., καθώς και του αντίστοιχου υπαίθριου χώρου μπροστά από το κατάστημα, εμβαδού 385 τ.μ., οριστικός δε πλειοδότης ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων Α. Κ. με τον οποίο υπογράφηκε, η από 1.11.2000 σύμβαση μίσθωσης, εννεαετούς διάρκειας. Κατόπιν τούτου, χορηγήθηκε σε αυτόν η

- 3090/2/2001/29.6.2001 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας καταστήματος ΚΑΦΕ - ΣΝΑΚ ΜΠΑΡ - ΖΑΧΑΡΟΠΛΑΣΤΕΙΟΥ (χωρίς εργαστήριο), με την ονομασία «Π. Α.». Για το ίδιο κατάστημα είχαν εκδοθεί και προγενέστερες άδειες Λειτουργίας για αντίστοιχη χρήση, με τελευταία την 1020/273/25-6/27.6.1992 άδεια του Α/Τ Φιλοθέης. Εξάλλου, στον επίμαχο χώρο λειτουργούν και άλλα καταστήματα (παντοπωλείο, βιβλιοπωλείο, video club). Περαιτέρω, με την 19637/6.11.2003 αίτηση καταγγελία τους προς τη Νομαρχία Αθηνών οι ήδη αιτούντες ζήτησαν τη σφράγιση του παραπάνω καταστήματος, υποστηρίζοντας ότι η λειτουργία του είναι αντίθετη στις πολεοδομικές διατάξεις για τις χρήσεις γης στην περιοχή, οι οποίες επιτρέπουν αποκλειστικά αυτή της κατοικίας. Όπως προκύπτει από το 14322/3.10.2004 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας Αν. Τομέα της Νομαρχίας Αθηνών, στις 27.9.2004 πραγματοποιήθηκε στο επίδικο αυτοψία και διαπιστώθηκε αφ' ενός ότι η 11681/1955 σχετική άδεια οικοδομής προβλέπει την ανέγερση μονώροφης οικοδομής αγοράς και αφ' ετέρου ότι η χρήση του επίμαχου καταστήματος είναι αναψυκτήριο - εστιατόριο - καφέ. Περαιτέρω, στο 11870/17.11.2004 έγγραφο του Τμήματος Τεχνικής Υποστήριξης σε Πολεοδομικά Θέματα της ίδιας Νομαρχίας αναφέρεται ότι, λαμβανομένων υπ' όψιν των διατάξεων του άρθρου 3 του από 31.8.1935 π.δ και της 35068/6.9.1955 πράξης της Υπηρεσίας Οικισμού του Υπουργείου Συγκοινωνιών, που εκδόθηκε με βάση την παρ. 2 του παραπάνω άρθρου, επιτρέπεται στο επίδικο κτίριο η προαναφερόμενη χρήση.
8. Επειδή, η ρητή απόφαση της Διοίκησης για το επιτρεπτό της χρήσης αναψυκτήριο - εστιατόριο - καφέ στο επίδικο κατάστημα, όπως αυτή εκδηλώθηκε με τα ανωτέρω 14322/3.10.2004 και 11870/17.11.2004 έγγραφα της Νομαρχίας Αθηνών, πρέπει να θεωρηθεί συμπροσβαλλόμενη με την υπό κρίση αίτηση.
9. Επειδή, με την αίτηση προβάλλεται ότι η Διοίκηση, παραλείποντας να σφραγίσει το παραπάνω κατάστημα, παρέλειψε οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, κατά το άρθρου 22 παρ. 5 του ν. 1650/1986, διότι η επιτρεπόμενη αποκλειστική χρήση των οικοδομών στο Δήμο Φιλοθέης, εκτός όσων έχουν ανεγερθεί σε θέσεις που έχουν καθορισθεί στο ρυμοτομικό σχέδιο για ανέγερση αγοράς, με βάση το άρθρο 3 του από 31.8.1935 π.δ/τος, και στις οποίες δεν περιλαμβάνεται το επίδικο Ο.Τ. 13α, είναι αυτή της κατοικίας. Ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος διότι, όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, στην προκειμένη περίπτωση δεν εφαρμόζεται η παρ. 1 αλλά η παρ. 2 του ανωτέρω άρθρου, εφόσον η ανέγερση κτιρίου αγοράς στο Ο.Τ. 13α επετράπη δυνάμει αυτής της διάταξης και της 35068/6.9.1955 πράξης του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Οικισμού του Υπουργείου Συγκοινωνιών, βάσει των οποίων εκδόθηκε η 11681/28.9.1955 άδεια οικοδομής, που προέβλεπε την ανέγερση μονώροφης οικοδομής (αγοράς).
10. Επειδή, με δικόγραφο προσθέτων λόγων προβάλλεται ότι η προαναφερόμενη

διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 3 του από 31.8.1935 π.δ/τος, με βάση την οποία έχει ανεγερθεί το κτίριο στο οποίο εντάσσεται το επίδικο κατάστημα, αποτελεί μη νόμιμη εξουσιοδότηση, διότι επιτρέπει την τροποποίηση του ρυμοτομικού σχεδίου του Δήμου Φιλοθέης χωρίς προεδρικό διάταγμα ή υπουργική απόφαση, αλλά με πράξη άλλου οργάνου του Υπουργείου, εν προκειμένω την παραπάνω 35068/6.9.1955 πράξη του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Οικισμού του Υπουργείου Συγκοινωνιών, η οποία -μάλιστα- δεν δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Προς αντίκρουση του λόγου αυτού οι παρεμβαίνοντες προβάλλουν ότι η εν λόγω απόφαση δεν αποτελεί κανονιστική πράξη τροποποίησης του ρυμοτομικού σχεδίου αλλά ατομική πράξη γενικού περιεχομένου, η οποία έχει διαφύγει τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο. Ο λόγος ακυρώσεως πρέπει να απορριφθεί, σε κάθε περίπτωση, ως αβάσιμος διότι, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 22 παρ. 5 ν. 1650/86 και της κ.υ.α. 44242/17.4.1989, δεν επιτρέπεται η σφράγιση χρήσης αντίθετης στις ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις όταν αυτή έχει επιτραπεί με άδεια οικοδομής, η οποία διέφυγε τον ευθύ ακυρωτικό έλεγχο, δεδομένου ότι η άδεια οικοδομής εκδίδεται ύστερα από έλεγχο των πολεοδομικών διατάξεων και αποτελεί ατομική διοικητική πράξη εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας, στην περίπτωση δε αυτή η σφράγιση της αντίθετης στις πολεοδομικές διατάξεις χρήσης μπορεί να διενεργηθεί μόνο με τις προϋποθέσεις ανάκλησης της οικοδομικής άδειας. Εν προκειμένω, η χρήση «αγορά» επετράπη με την 11681/28.9.1955 άδεια οικοδομής που έχει διαφύγει τον ακυρωτικό έλεγχο, και σφράγιση αυτής της χρήσης είναι επιτρεπτή μόνο με τις προϋποθέσεις ανάκλησης της παραπάνω οικοδομικής άδειας. Ενόψει τούτου, τα προβαλλόμενα για το χαρακτήρα της 35068/6.9.1955 πράξης του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Οικισμού του Υπουργείου Συγκοινωνιών ως κανονιστικής ή μη είναι αλυσιτελή.

11. Επειδή, κατά την έννοια της παρ.2 του άρθρου 3 του από 31.8.1935 β.δ/τος, στη χρήση κτηρίων ως καταστημάτων που να εξυπηρετούν όλα τα σημεία του οικισμού, η οποία επιτρέπεται από την εν λόγω διάταξη μετά την τήρηση της διαγραφόμενης σε αυτήν διαδικασίας, εμπίπτει και εκείνη καταστήματος ως καφέ - σνακ μπαρ - ζαχαροπλαστείου. Εξάλλου, όπως αναφέρθηκε σε προηγούμενη σκέψη, σε άδεια ανέγερσης οικοδομικού συγκροτήματος «συγχρονισμένης αγοράς», η οποία να περιλαμβάνει καταστήματα ειδών «κυρίως», αλλά όχι αποκλειστικά, «πρώτης ανάγκης» αναφερόταν το από 23.7.1955 έγγραφο του Οικοδομικού Συνεταιρισμού των εν Φιλοθέη Υπαλλήλων Εθνικής Τραπέζης, κατόπιν δε του εγγράφου αυτού υποβλήθηκε η 39/25.7.1955 πρόταση της Κοινότητας Φιλοθέης για ανέγερση συγκροτήματος αγοράς και ακολούθησε η έκδοση της παραπάνω 35068/6.9.1955 πράξης του Προϊσταμένου της Υπηρεσίας Οικισμού του Υπουργείου Συγκοινωνιών, η οποία επέτρεψε την έκδοση της άδειας οικοδομής του επίμαχου κτιρίου. Η χρήση καταστήματος ως καφέ - σνακ μπαρ - ζαχαροπλαστείου (χωρίς εργαστήριο)

ευρισκόμενου σε συγκρότημα αγοράς, το οποίο έχει ανεγερθεί κατόπιν ειδικής, εξαιρετικής διαδικασίας και στο οποίο λειτουργούν και άλλα καταστήματα (παντοπωλείο, βιβλιοπωλείο και video club), είναι χρήση συμβατή με την κατοικία, η οποία αποτελεί, κατά τα λοιπά, την αποκλειστική χρήση στην περιοχή του Δήμου Φιλοθέης, δεδομένου ότι ευνοεί την κοινωνική συνεύρεση, δηλαδή μια βιοτική ανάγκη, και συντελεί στην εξυπηρέτηση της λειτουργικότητας του οικισμού (πρβλ. ΣτΕ 3936/2009, 3177/2009).

Περαιτέρω, το επίδικο κατάστημα, το οποίο, σύμφωνα με την 3090/2/2001 άδεια ίδρυσης και λειτουργίας του, λειτουργεί σε εσωτερικό χώρο εμβαδού 180 τ.μ., με 20 σκαμπώ και 80 καθίσματα, και σε εξωτερικό χώρο εμβαδού 385 τ.μ., όπου αναπτύσσονται 150 κινητά καθίσματα και 90 εποχικά καθίσματα, εμπίπτει στην, κατά τα ανωτέρω, επιτρεπόμενη χρήση. Κατόπιν αυτών, οι λόγοι ακυρώσεως με τους οποίους προβάλλεται ότι η λειτουργία του εν λόγω καταστήματος αντίκειται στις χρήσεις γης του Δήμου Φιλοθέης και ότι η έννοια του όρου «αγορά» στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 3 του β.δ. της 31.8.1935 αφορά σε καταστήματα ειδών πρώτης ανάγκης, στα οποία δεν περιλαμβάνονται τα καφενεία - σνακ μπαρ - ζαχαροπλαστεία, είναι αβάσιμοι. Εξάλλου, οι περαιτέρω ισχυρισμοί των αιτούντων ότι το επίδικο κατάστημα αποτελεί επιχείρηση υπερτοπικής εμβέλειας, που λειτουργεί ως εστιατόριο με διεθνή κουζίνα, έχει μουσική και παρέχει φαγητό με διανομή κατ' οίκον, δημιουργώντας διαρκείς οχλήσεις μέχρι τις πρώτες πρωινές ώρες και προκαλώντας δραματική επιδείνωση των όρων διαβίωσης των κατοίκων της περιοχής, ανεξαρτήτως του αν είναι αληθείς κατά την πραγματική τους βάση, δεν αφορούν πάντως την προσβαλλόμενη άρνηση σφράγιση χρήσης, αλλά υπερβάσεις της άδειας λειτουργίας του καταστήματος και προβάλλονται αλυσιτελώς.

12. Επειδή, προβάλλεται ότι το επίδικο κατάστημα και ο υπαίθριος χώρος του βρίσκονται στον κοινόχρηστο χώρο της Πλατείας Κ. Μαλαματιανού, από τη λειτουργία δε του καταστήματος αυτού και τη διαμόρφωση των εξωτερικών του εγκαταστάσεων καθίσταται παντελώς αδύνατη η πρόσβαση, διέλευση και χρήση της πλατείας από το κοινό. Ειδικότερα προβάλλεται ότι με την 24/12.3.1959 απόφαση του Κοινοτικού Συμβουλίου Φιλοθέης, που εγκρίθηκε με την 25777/24.4.1959 απόφαση του Νομάρχη Αττικής, αποφασίσθηκε η ονομασία του χώρου που βρίσκεται μεταξύ των οδών Μ. Ρ. - Κ. - Κ. και περιβάλλει το κτίσμα στο οποίο στεγάσθηκαν τα γραφεία της Κοινότητας σε Πλατεία Κωνσταντίνου Μαλαματιανού, από αυτό δε προκύπτει ότι ο επίμαχος χώρος έχει καταστεί κοινόχρηστος σύμφωνα με το ν.δ. 17/7-16/8/1923, το άρθρο 967 του Αστικού Κώδικα και το άρθρο 2 παρ.2 του Γ.Ο.Κ.
13. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη παρ. 2 του άρθρου 242 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας (π.δ. 14/27.7.1999 ΦΕΚ Δ' 580/27.7.1999), με την οποία αποδίδεται η παρ. 2 του άρθρου 2 του Γ.Ο.Κ. (ν.1577/1985 Α' 210),

«κοινόχρηστοι χώροι είναι οι κάθε είδους δρόμοι, πλατείες, άλση και γενικά οι προοριζόμενοι για κοινή χρήση ελεύθεροι χώροι που καθορίζονται από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο του οικισμού ή έχουν τεθεί σε κοινή χρήση με οποιοδήποτε άλλο νόμιμο τρόπο». Εξάλλου, κατά τις διατάξεις των άρθρων 966 και 967 του Αστικού Κώδικα, εκτός συναλλαγής πράγματα είναι τα κοινά σε όλους, τα κοινόχρηστα και τα προορισμένα για την εξυπηρέτηση δημοσίων, δημοτικών, κοινοτικών ή θρησκευτικών σκοπών. Πράγματα κοινής χρήσεως είναι ιδίως τα νερά με ελεύθερη και αέναη ροή, οι δρόμοι, οι πλατείες, οι γιαλοί, τα λιμάνια και οι όρμοι, οι όχθες πλεύσιμων ποταμών, οι μεγάλες λίμνες και οι όχθες τους. Περαιτέρω, στο άρθρο 411 Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, το οποίο κωδικοποίησε το άρθρο 20 του Ν.Δ. της 17.7.1923 (ΦΕΚ 228 Α') ορίζονται τα εξής: «1. Δεν επιτρέπεται οιαδήποτε μεταβίβαση της κυριότητας μέρους ή του όλου γηπέδου, στο οποίο ο ιδιοκτήτης σχημάτισε ή αναγνώρισε κοινόχρηστους χώρους που τυχόν σχηματίστηκαν χωρίς τη θέλησή του (ιδιωτικές οδούς, πλατείες κ.λπ.) ή δεν τους σχημάτισε ούτε τους αναγνώρισε αλλά επιδιώκει το σχηματισμό ή την αναγνώριση τους με τη μεταβίβαση αυτή. Στην έννοια του σχηματισμού κοινοχρήστων χώρων περιλαμβάνεται ο περιορισμός ή η παραίτηση δικαιωμάτων στα παραπάνω γήπεδα που γίνεται με οποιονδήποτε τρόπο, με ιδιωτική πρωτοβουλία ή συμφωνία με σκοπό τον άμεσο ή έμμεσο σχηματισμό των χώρων αυτών. Κάθε μεταβίβαση της κυριότητας που γίνεται κατά παράβαση των παραπάνω διατάξεων είναι αυτοδικαίως άκυρη. Η διάταξη αυτή περί ακυρότητας ισχύει και αν ακόμη δεν έχει γίνει σε κάποια επίσημη πράξη σαφής μνεία του σχηματισμού των παραπάνω κοινοχρήστων χώρων αλλ' εμμέσως προκύπτει από τις μεταβιβάσεις που έγιναν ότι αυτές έχουν σκοπό το σχηματισμό των χώρων αυτών και εν γένει την εφαρμογή ιδιωτικού σχεδίου ρυμοτομίας. 2. Για τα εντός των εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων γήπεδα επιτρέπεται, με ορισμένες προϋποθέσεις και όρους, η παρέκκλιση από τις διατάξεις της προηγούμενης παραγράφου μέχρι οποιουδήποτε βαθμού. Τα σχετικά με την παρέκκλιση και τις προϋποθέσεις και όρους αυτής κανονίζονται με π.δ/τα, που εκδίδονται μετά από σύμφωνη γνώμη του ΚΣΧΟΠ εφάπαξ για κάθε πόλη, κώμη κ.λπ. ή για κάθε τμήμα τους ή για κάθε ειδική περίπτωση. 3. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 δεν ισχύουν προκειμένου περί γηπέδων που καλλιεργούνται και βρίσκονται εκτός των εγκεκριμένων σχεδίων πόλεων, στα οποία σχηματίζονται ιδιωτικές οδοί για μεταφορά των προϊόντων, εφόσον εκ των πραγμάτων προκύπτει ότι ο σχηματισμός τους έχει σκοπό μόνο τη μεταφορά αυτή και όχι την εφαρμογή ιδιωτικού σχεδίου ρυμοτομίας και τη βάσει αυτού κατάτμηση των γηπέδων σε μικρά τμήματα. Επίσης δεν ισχύουν οι διατάξεις της ίδιας παραγράφου 1: α) για κάθε περαιτέρω μεταβίβαση της κυριότητας γηπέδων, των οποίων έχει ήδη μεταβιβασθεί κατά παράβαση των διατάξεων της παραπάνω παραγράφου, πριν από την ημερομηνία που ορίζεται στην παράγραφο 5, εφ' όσον δεν

επέρχεται αύξηση της επιφάνειας των κοινόχρηστων χώρων που σχηματίστηκαν με ιδιωτική πρωτοβουλία πριν την ημερομηνία αυτή, και β) Ως προς τα εντός των εγκεκριμένων σχεδίων των πόλεων κ.λπ. γήπεδα, στα οποία σχηματίσθησαν με ιδιωτική πρωτοβουλία, πριν από την οριζόμενη ημερομηνία, κοινόχρηστοι χώροι (ιδιωτικές οδοί κ.λπ.) εφ' όσον η κυριότητα τμημάτων των γηπέδων αυτών μεταβιβάσθηκε ήδη πριν από την ημερομηνία αυτή και δεν έχει γίνει μεταγενέστερη αύξηση των κοινόχρηστων χώρων που σχηματίστηκαν αρχικά. 4. Ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων αποφαινεται ύστερα από γνώμη του ΚΣΧΟΠ για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος άρθρου, αν η μεταβίβαση της κυριότητας γηπέδου έγινε με σκοπό το σχηματισμό σε αυτό κοινοχρήστων χώρων και εν γένει την εφαρμογή ιδιωτικού σχεδίου ρυμοτομίας ή για απλή μεταφορά προϊόντων, αν έχει γίνει ή όχι αύξηση της έκτασης των κοινοχρήστων αυτών χώρων και ποια είναι η θέση και η έκταση αυτών και ειδικότερα πότε υπάρχει περίπτωση εφαρμογής των εξαιρέσεων α' και β' της προηγούμενης παραγράφου. Σε περίπτωση ενστάσεων των ενδιαφερομένων ο Υπουργός μπορεί να αναθεωρήσει την αρχική απόφαση του μόνο μία φορά. Περίληψη των παραπάνω αποφάσεων του Υπουργού και της σχετικής γνωμοδότησης του ΚΣΧΟΠ δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως». Όπως έχει κριθεί, με τις ανωτέρω διατάξεις, οι οποίες αποσκοπούν στην παρεμπόδιση της δημιουργίας ιδιωτικών σχεδίων ρυμοτομίας, απαγορεύεται να σχηματίζονται εντός των σχεδίων πόλεων κοινόχρηστοι χώροι από ιδιωτική βούληση. Κατ' εξαίρεση, όμως, από τον κανόνα αυτό, ο νομοθέτης ανέχεται την διατήρηση κοινοχρήστων χώρων που δημιουργήθηκαν με ιδιωτική βούληση πριν από την έναρξη ισχύος του παραπάνω άρθρου, δηλαδή πριν από την 16-1-1924 (β.δ. από 4-1-1924, ΦΕΚ Α' 8/16-1-1924). Οι κοινόχρηστοι αυτοί χώροι αναγνωρίζονται ως υφιστάμενοι, για την εφαρμογή γενικώς της πολεοδομικής νομοθεσίας, παράλληλα με τους προβλεπόμενους από το οικείο ρυμοτομικό σχέδιο, έως ότου καταργηθούν με τη νόμιμη διαδικασία, ενώ με την παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου θεσπίζεται αρμοδιότητα του Υπουργού Συγκοινωνιών (μετέπειτα του Υπουργού Δημοσίων Έργων και ήδη του οικείου Νομάρχη) να διαπιστώνει, μετά από γνώμη του αρμοδίου Συμβουλίου, κατά πόσον εδαφική λωρίδα έχει πράγματι αφεθεί στην κοινή χρήση, πριν από την παραπάνω ημερομηνία (ΣτΕ 2396/2008, 966/2006, 2521/200, 2688/1999, 5211/1997, 5228/1996, 4774/1995, 1352/1991, 4360/1987). Η σχετική κρίση είναι παρεμπόδιση, ως αναγόμενη σε ζήτημα ιδιωτικού δικαίου, εκφέρεται δε κατ' εκτίμηση πρόσφορων αποδεικτικών στοιχείων, εφόσον δεν έχει προηγηθεί τελεσίδικη επί του θέματος κρίση των πολιτικών δικαστηρίων, η οποία δεσμεύει τη Διοίκηση. Στην κρινόμενη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της εξαιρετικής διάταξης του άρθρου 411 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, διότι δεν προκύπτει ότι η

επίδικη εδαφική έκταση υπήρξε κοινόχρηστη πριν από την 16.1.1924 και έχει αναγνωρισθεί ως τέτοια κατά την τασσόμενη από το νόμο διαδικασία, ούτε, εξάλλου, προκύπτει η ύπαρξη τελεσίδικης απόφασης πολιτικών δικαστηρίων που να αναγνωρίζει την ύπαρξη κοινοχρησίας στην έκταση αυτή πριν από την παραπάνω ημερομηνία.

14. Επειδή, στο άρθρο 415 του ανωτέρω Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας, με το οποίο αποδίδονται οι διατάξεις του άρθρου 28 ν. 1337/1983 (Α' 33), ορίζεται ότι «ιδιωτικοί δρόμοι, πλατείες και λοιποί χώροι κοινής χρήσης που έχουν σχηματιστεί με οποιοδήποτε τρόπο, έστω και κατά παράβαση των κειμένων πολεοδομικών διατάξεων και που βρίσκονται μέσα σε εγκεκριμένα σχέδια πόλεων, θεωρούνται ως κοινόχρηστοι χώροι που ανήκουν στον οικείο δήμο ή κοινότητα. Για τους χώρους αυτούς δεν οφείλεται καμία αποζημίωση λόγω ρυμοτομίας». Κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ιδιωτικά ακίνητα αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου χωρίς την καταβολή αποζημίωσης, εφόσον προβλέπονται από το εγκεκριμένο σχέδιο πόλεως ως κοινόχρηστοι χώροι και η κοινοχρησία είναι αποτέλεσμα της βούλησης του ιδιοκτήτη (ρητής ή συναγόμενης εμμέσως από ενέργειες του) που προκύπτει από πραγματική κατάσταση που διατηρήθηκε επί μακρό χρόνο κατ' ανοχή του (ΣτΕ 744/1987 Ολομ., 383/2002, 3622/2004 κ.ά.). Έτσι, για τη μετάθεση της κυριότητας ακινήτων υπέρ του οικείου οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης δεν αρκεί οποιαδήποτε ενέργεια διάθεσης του ακινήτου στην κοινή χρήση, αλλά πρέπει να συντρέχουν οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις, η συνδρομή των οποίων ελέγχεται παρεμπιπτόντως από τη Διοίκηση και κρίνεται οριστικά από τα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια (βλ. ΣτΕ 2396/2008, 383/2002 7μ, 2877, 2878/2001, 3522, 2336/1999, 2826/1993, 744/1987 Ολομ.). Κατά συνέπεια, προϋπόθεση εφαρμογής του άρθρου 415 του παραπάνω Κώδικα είναι ότι οι σχηματισθέντες με ιδιωτική πρωτοβουλία, κατά οποιοδήποτε τρόπο, κοινόχρηστοι χώροι πρέπει να συμπίπτουν με τους κοινόχρηστους χώρους που προβλέπονται στο ρυμοτομικό σχέδιο, διαφορετικά θα πρόκειται για ιδιωτικό ρυμοτομικό σχέδιο, το οποίο έρχεται σε αντίθεση με την απαγόρευση σχηματισμού μέσα στα σχέδια πόλεων κοινόχρηστων χώρων από ιδιωτική βούληση. Στην προκειμένη περίπτωση, η επίδικη έκταση δεν προβλέπεται ως κοινόχρηστος χώρος στο εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο και, επομένως, δεν ευρίσκει έδαφος εφαρμογής η προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 415 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας.
15. Επειδή, το άρθρο 416 του παραπάνω Κώδικα, με το οποίο αποδίδονται οι διατάξεις του άρθρου 1 του ν.δ. 690/1948 (ΦΕΚ Α' 133), ορίζει στην παρ. 1 ότι: «Οι κοινόχρηστοι χώροι (πλατείες, οδοί, άλση, κήποι κ.λπ.) που καθορίζονται από τα μέχρι την 8.5.1948 (ημερομηνία έναρξης ισχύος του ν.δ. 690/1948) εγκριθέντα σχέδια ρυμοτομίας οικισμών, με επίσπευση των ιδιοκτητών ή εκείνων που ανέλαβαν την εκμετάλλευση των οικείων εκτάσεων, θεωρούνται ότι περιήλθαν σε κοινή χρήση από την έγκριση του σχεδίου του

οικισμού που τους καθόρισε. Τα παραπάνω ισχύουν είτε επιβλήθηκε στους επισπεύσαντες την έγκριση η υποχρέωση της παραίτησής τους από την κυριότητα, νομής και κατοχής των χώρων τούτων, ασχέτως αν εκπληρώθηκε αυτή ή όχι, είτε δεν επιβλήθηκε η υποχρέωση αυτή, αλλά η έγκριση του σχεδίου που επιδιώχθηκε από αυτούς είχε ως αναγκαία, κατ' αμάχητο τεκμήριο, συνέπεια, την οικειοθελή βούληση παραίτησής τους από την κυριότητα, νομή και κατοχή των γηπέδων που καταλαμβάνονται από τους χώρους αυτούς, χωρίς την οποία δεν ήταν δυνατή η έγκριση του σχεδίου και η διάθεση των οικοδομήσιμων για οποιοδήποτε σκοπό χώρων που ορίστηκαν από το σχέδιο αυτό. Οι παραπάνω κοινόχρηστοι χώροι περιέρχονται σε κοινή χρήση ελεύθεροι από κάθε βάρος, υποθήκη η προσημείωση και τα τυχόν επ' αυτών εγγεγραμμένα βάρη κλπ. περιορίζονται στα υπόλοιπα ακίνητα εκείνων που επέσπευσαν την έγκριση του σχεδίου». Στην παράγραφο 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι «Οι διατάξεις της παρ. 1 εφαρμόζονται και στην περίπτωση χώρων που δεν καθορίστηκαν με κοινόχρηστοι από το εγκεκριμένο σχέδιο, αλλά οι επισπεύσαντες την έγκριση του εκδήλωσαν είτε με επαγγελίες είτε με διαφημιστικούς χάρτες και διαγράμματα ή αγγελίες και γενικά με οποιονδήποτε τρόπο την πρόθεση τους να τους θέσουν σε κοινή χρήση με σκοπό την προσέλευση αγοραστών...». Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου 416: «Οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται και στους οικισμούς που εγκρίθηκαν μετά την 8.5.1948 ή και στις επεκτάσεις οικισμών ή γενικώς σχεδίων πόλεων με την επίσπευση οποιουδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου ή και των ιδιοκτητών των εκτάσεων. Πάντως, κατά την έγκριση, για την οποία απαιτείται γνωμοδότηση ειδικής επταμελούς πολεοδομικής επιτροπής, η σύνθεση της οποίας κανονίζεται με π.δ., επιτρέπεται η επιβολή οποιωνδήποτε εν γένει όρων και περιορισμών ή υποχρεώσεων, επί πλέον ή ανεξάρτητα από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 7 του ν.δ. 17.7/16.8. 1923 και στην παρ. 9 του άρθρου 290. Μετά την εκπλήρωση των παραπάνω όρων από όλους τους βαρυνόμενους, που ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον, εφαρμόζεται το εγκρινόμενο σχέδιο. Η μη εκπλήρωση των όρων αυτών, μέσα στις προθεσμίες που τυχόν τάσσονται με την έγκριση του σχεδίου, την καθιστά άκυρη χωρίς άλλη πράξη ή διατύπωση...». Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, προβλέπεται η περιέλευση στην κοινή χρήση των καθοριζόμενων στο σχέδιο πόλεως ως κοινόχρηστων χώρων πλατειών, οδών, αλσών κ.λπ. και η απώλεια της κυριότητας αυτών για τους ιδιοκτήτες τους, χωρίς αποζημίωση, εφόσον η έγκριση ή η επέκταση του σχεδίου πόλεως έγινε με επίσπευση αυτών (ΣΤΕ 6469/1995). Επίσης, από τις παραπάνω διατάξεις των παραγράφων 3 και 8 του άρθρου 416, που ερμηνεύονται σε συνδυασμό με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου, προκύπτει ότι ιδιωτικά ακίνητα, στα οποία αυτές αναφέρονται, αποκτούν την ιδιότητα του κοινοχρήστου από την έγκριση του σχεδίου ρυμοτομίας, χωρίς την καταβολή αποζημίωσης, όχι μόνον όταν

αυτά καθορίστηκαν ως κοινόχρηστοι χώροι από το εγκριθέν είτε πριν είτε μετά την έναρξη ισχύος του Ν.Δ. 690/1948 σχέδιο ρυμοτομίας, τη διαδικασία έγκρισης του οποίου είχε επισπεύσει ο ιδιοκτήτης, όπως είναι τα σχέδια που εγκρίθηκαν κατ' εφαρμογή του άρθρου 7 του από 17.7/16.8.1923 ν.δ/τος (βλ. ΣτΕ 1323/1995 7μ, 6469/1995), αλλά και στην περίπτωση κατά την οποία τα ακίνητα δεν καθορίστηκαν ως κοινόχρηστοι χώροι από το εγκεκριμένο ρυμοτομικό σχέδιο, εφ' όσον οι επισπεύσαντες την έγκριση του ιδιοκτήτες των ακινήτων είχαν εκδηλώσει την πρόθεσή τους να θέσουν αυτά στην κοινή χρήση είτε με υποσχέσεις, είτε με διαφημιστικούς χάρτες και διαγράμματα ή αγγελίες, ή και με οποιοδήποτε άλλο τρόπο, με σκοπό την προσέλευση αγοραστών (ΣτΕ 869/1994 7μ, 1789/1999). Εν προκειμένω, ο επίδικος χώρος δεν χαρακτηρίστηκε ως κοινόχρηστος με το από 21.3.1934 π.δ. ένταξης του στο ρυμοτομικό σχέδιο του τότε Συνοικισμού Νέας Αλεξάνδρειας αλλά αποτέλεσε ήδη έκτοτε τμήμα οικοδομικού τετραγώνου. Περαιτέρω, από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προκύπτει ούτε επικαλούνται οι αιτούντες ότι ο επισπεύσας την επέκταση του σχεδίου και ιδιοκτήτης της επίδικης έκτασης Οικοδομικός Συνεταιρισμός των εν Φιλοθέη Υπαλλήλων Εθνικής Τραπέζης είχε εκδηλώσει, με διαφημιστικές αγγελίες, διαγράμματα με διαμόρφωση της περιοχής ή άλλους τρόπους για την προσέλκυση αγοραστών, την πρόθεσή του να θέσει, από την έγκριση της επέκτασης του σχεδίου με το από 21.3.1934 π.δ. τον χώρο σε κοινή χρήση, ως πλατεία (βλ. το υπ' αριθμ. 77/31.7.1970 συμβόλαιο δωρεάς του συμβολαιογράφου Αθηνών Νικόλαου Κοσμόπουλου, καθώς και την υπ' αριθμ. 7428/2002 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, όπου αναφέρεται το πολεοδομικό ιστορικό της έκτασης που περιβάλλει το Δημοτικό Κατάστημα). Επομένως, στην κρινόμενη περίπτωση δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του άρθρου 416 παρ. 1, 3 και 8 του Κώδικα Βασικής Πολεοδομικής Νομοθεσίας.

16. Επειδή, κατόπιν όσων αναπτύχθηκαν πιο πάνω, η έκταση που καταλαμβάνει το κατάστημα, του οποίου ζητείται η σφράγιση, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κοινόχρηστος χώρος πλατείας κατά τις διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας. Ενόψει αυτού, ο λόγος ακυρώσεως με τον οποίο προβάλλεται το αντίθετο είναι αβάσιμος.
17. Επειδή, με την αίτηση προβάλλεται ότι η επίδικη έκταση είναι κοινόχρηστη διότι τούτο έχει τελεσιδικώς κριθεί με τις αποφάσεις 2993/1984 του Εφετείου Αθηνών και 7428/2002 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, καθώς και με τις αποφάσεις 1890/2004 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και 4484/2005 του Εφετείου Αθηνών. Όπως αναλυτικά αναφέρθηκε στην έβδομη σκέψη, με την 2993/1984 απόφαση του Εφετείου Αθηνών η Κοινότητα Φιλοθέης αναγνωρίστηκε ως κυρία κοινόχρηστου χώρου, γνωστού ως «Πλατεία Μαλαματιανού», κατόπιν δικαστικής ομολογίας του Οικοδομικού Συνεταιρισμού των εν Φιλοθέη Υπαλλήλων της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδας επί αγωγής που είχε ασκήσει εναντίον της με βάση το άρθρο 1

- παρ.3 του ν.δ/τος 690/1948, ενώ με την 7428/2002 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ερμηνεύθηκε η αληθινή βούληση των συμβαλλομένων στο 27468/29.12.1983 συμβόλαιο του Συμβολαιογράφου Αθηνών Γ. Σ., με το οποίο ο παραπάνω οικοδομικός συνεταιρισμός μεταβίβασε λόγω δωρεάς στο Δήμο Φιλοθέης, μεταξύ άλλων, και το επίδικο ακίνητο, και κρίθηκε ότι η βούληση του δωρητή συνεταιρισμού ήταν να περιέλθει το εν λόγω ακίνητο στην κυριότητα του Δήμου ως κοινόχρηστο και όχι ως μέρος της ιδιωτικής του περιουσίας. Εξάλλου, με την 1890/2004 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών απορρίφθηκε αγωγή του ήδη παρεμβαίνοντος Α. Κ. κατά του συλλόγου με την επωνυμία «Σύλλογος για τη διατήρηση της φυσιολογίας της Φιλοθέης», με την οποία ο ενάγων επικαλέσθηκε ότι τα μέλη του εναγόμενου συλλόγου προσέβαλαν παράνομα την προσωπικότητά του, διαδίδοντας εις βάρος του τα αναφερόμενα στην αγωγή ψευδή, συκοφαντικά και εξυβριστικά γεγονότα, ενώ με την 4485/2005 απόφαση του Εφετείου Αθηνών απορρίφθηκε η έφεση που άσκησε ο Α. Κ. κατά της απορριπτικής της αγωγής του 1890/2004 απόφασης. Στο ιστορικό των δύο αυτών αποφάσεων αναφέρεται ότι η Πλατεία Μαλαματιανού αποτελεί κοινόχρηστο χώρο διότι τούτο έχει τελεσιδίκως κριθεί με τις προαναφερόμενες αποφάσεις 2993/1984 του Εφετείου Αθηνών και 7428/2002 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Όπως γίνεται δεκτό, ο ακυρωτικός δικαστής δεσμεύεται από τις αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων μόνον ως προς τα ζητήματα ιδιωτικού δικαίου που κρίθηκαν με ισχύ δεδικασμένου με τις αποφάσεις αυτές (ΣτΕ 1463/1991 επταμ., πρβλ. ΣτΕ 744/1987 Ολ.). Με την 2993/1984 απόφαση του Εφετείου Αθηνών κρίθηκε το ζήτημα της κυριότητας της έκτασης που φέρει την ονομασία «Πλατεία Μαλαματιανού» ενώ με την 7428/2002 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών ερμηνεύθηκε το αληθές περιεχόμενο της βούλησης των συμβαλλόμενων μερών σε συμβόλαιο δωρεάς με αντικείμενο την εν λόγω έκταση, στις αποφάσεις δε αυτές τα πολιτικά δικαστήρια διέλαβαν κρίσεις για τον κοινόχρηστο χαρακτήρα της έκτασης. Ενόψει, όμως, όσων παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις, οι παραπάνω κρίσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν επιδρούν στο ζήτημα της κοινόχρηστου ή μη χαρακτήρα της έκτασης, διότι το ζήτημα της κοινοχρησίας δεν αποτελεί ζήτημα ιδιωτικού δικαίου, αλλά ζήτημα δημοσίου δικαίου, κρινόμενο αποκλειστικά κατά τις διατάξεις της πολεοδομικής νομοθεσίας από τα διοικητικά δικαστήρια και το Συμβούλιο της Επικρατείας. Κατόπιν αυτών, ο προβαλλόμενος λόγος ακυρώσεως ότι ο κοινόχρηστος χαρακτήρας της Πλατείας Μαλαματιανού, στην οποία βρίσκεται το επίδικο κατάστημα, αποτελεί ζήτημα καλυπτόμενο από το δεδικασμένο που απορρέει από τις προαναφερόμενες δικαστικές αποφάσεις πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.
18. Επειδή, λόγω της σπουδαιότητας των ζητημάτων που τίθενται ως προς τον κοινόχρηστο ή μη χαρακτήρα της επίδικης έκτασης και του επιτρεπτού της χρήσης καφενείου - σνακ μπαρ - ζαχαροπλαστείου στο Δήμο Φιλοθέης, η

υπόθεση πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 5 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8), να παραπεμφθεί στην επταμελή σύνθεση του Τμήματος και να ορισθεί εισηγητής ενώπιον αυτού η Πάρεδρος Μ. Τριπολιτσιώτη.