

ΝΟΜΟΘΕΤΗΣ, ΔΙΟΙΚΗΣΗ, ΔΙΚΑΣΤΗΣ ΚΑΙ ΑΥΘΑΙΡΕΤΗ ΔΟΜΗΣΗ

Συγγραφέας: Ν. Ρόζος

Η διάσταση μεταξύ της «ισχύος» (validité, validity, Geltung) και της «εφαρμογής», «αποτελεσματικότητας» ή «δραστηριότητας» (effectivité, efficacy, Effectivität, Wirksamkeit) ενός ή πολλών νομικών κανόνων έχει αποτελέσει αντικείμενο πολλών συγγραφέων[1] και νομίζω ότι είναι το ορθό σημείο εκκινήσεως για την κατανόηση και κριτική της νομοθεσίας, της διοικητικής δραστηριότητας και της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας όσον αφορά την αυθαίρετη δόμηση, κυρίως δε της Ολομ. 1858/2015.

Έτσι, ο H. Kelsen[2] θεωρεί ότι η ισχύς του νομικού κανόνα αντιστοιχεί στο δέον (sollen) ενώ η εφαρμογή του στο είναι (sein), δηλαδή στην εν τοις πράγμασι εφαρμογή του[3]. Θεωρεί δε ότι ένας κανόνας που δεν εφαρμόζεται **πουθενά και ποτέ**, που δεν τυγχάνει δηλαδή μιας **ελάχιστης εφαρμογής**, δεν είναι νομικώς ισχυρός: ένα **ελάχιστο εφαρμογής** είναι λοιπόν όρος ισχύος του και, συνεπώς, όταν στερείται **διαρκώς** εφαρμογής δεν είναι ισχυρός. Και ένας κανόνας εφαρμόζεται είτε όταν εφαρμόζεται σε συγκεκριμένες περιπτώσεις από τα όργανα της εννόμου τάξεως, είτε από τα άτομα, τη συμπεριφορά των οποίων ρυθμίζει[4]. Οι κανόνες συνεπώς είναι κανόνες ισχυροί μόνον εάν στη συμπεριφορά την οποία επιτάσσει αντιστοιχεί **γενικώς** η εν τοις πράγμασι υφισταμένη συμπεριφορά: εάν η τελευταία είναι αντίθετη προς την επιτασσομένη από τον κανόνα οδηγεί στην απώλεια της ισχύος του μόνο αν υπερβαίνει μίαν ορισμένη συχνότητα[5]. Το συμπέρασμά του είναι ότι μια έννομη τάξη είναι ισχυρή εάν οι κανόνες της πράγματι εφαρμόζονται **ως επί το πλείστον και εν γένει**[6] (en gros et de façon générale): **ένας** (μεμονωμένος δηλαδή) κανόνας της αποβάλλει την ισχύ του μόνον όταν διαρκώς δεν εφαρμόζεται[7] και όχι όταν δεν εφαρμόζεται σε ορισμένες μόνο περιπτώσεις[8].

Ο H.L.A. Hart, κινούμενος και αυτός βασικώς στο πνεύμα του H. Kelsen, διακρίνει μεταξύ βασικών (basic or primary) και μη βασικών κανόνων δικαίου[9]. Οι πρώτοι επιβάλλουν υποχρεώσεις και καθορίζουν τα πρόσωπα στα οποία αυτές επιβάλλονται, είτε αυτά το θέλουν είτε όχι[10]. Οι δεύτεροι προβλέπουν τον τρόπο με τον οποίο τίθενται, καταργούνται ή τροποποιούνται οι βασικοί κανόνες και απονέμουν δημόσιες ή ιδιωτικές εξουσίες[11].

Σε ένα νομικό σύστημα – ταυτιζόμενο με την οικειότερη σε εμάς διατύπωση «έννομη τάξη» - **που λειτουργεί όμως ομαλώς** και όπου υπάρχει υψηλό ποσοστό κυρώσεων σε περίπτωση παραβιάσεως των ανωτέρω υποχρεώσεων, αυτές ισχύουν ανεξαρτήτως αν ορισμένες δεν εκπληρώθηκαν[12]. Και τούτο γιατί οι βασικοί κανόνες θεωρούνται

ότι είναι βασικοί κανόνες όταν το γενικό αίτημα για τη συμμόρφωσή τους σε αυτούς είναι έντονο και η κοινωνική πίεση για την επιβολή κυρώσεων στους μη συμμορφούμενους μεγάλη[13]. Το αίτημα και η πίεση αυτή οφείλονται στο ότι οι ανωτέρω κανόνες είναι αναγκαίοι για τη διατήρηση της κοινωνικής ζωής και στο ότι γίνεται δεκτό ότι είναι επιτρεπτό η συμπεριφορά που οι κανόνες αυτοί επιβάλλουν να ευνοεί ορισμένους αν και δεν το επιθυμούν εκείνοι εις βάρος των οποίων επιβάλλονται υποχρεώσεις[14].

Σημαντική είναι η παρατήρηση του H. Hart ότι τους κανόνες αυτούς μπορούμε να τους δούμε από «**εσωτερική**» και από «**εξωτερική**» άποψη. Η εσωτερική είναι εκείνη της κοινωνικής ομάδας η οποία αποδέχεται τους κανόνες και η εξωτερική του παρατηρητή της ομάδας. Για τον παρατηρητή, λέει ο H. Hart, η μη συμμόρφωση ενός μέλους της ομάδας προς τον κανόνα σημαίνει απλώς **την πιθανότητα** να υποστεί για τη συμπεριφορά του αυτή κυρώσεις· για το μέλος όμως της ομάδας είναι **ο λόγος** για τον οποίο ο μη συμμορφούμενος θα υποστεί κυρώσεις[15].

Κατά τον H. Hart, μια κοινωνία μπορεί να διέπεται μόνο από βασικούς κανόνες εάν συντρέχουν οι εξής τρεις προϋποθέσεις: είναι μικρή, ζει συνέχεια υπό τις ίδιες συνθήκες και τα μέλη της που δεν τους δέχονται εντούτοις τους σέβονται διότι αποτελούν μειονότητα η οποία διαθέτει ισχύ μικρότερη εκείνης που διαθέτουν εκείνοι οι οποίοι τους δέχονται[16]. Εάν δεν συντρέχουν, δεν αίρονται η αβεβαιότητα που θα προκύψει ως προς το ποιοι ακριβώς είναι ή τι εννοούν οι βασικοί κανόνες, το πρόβλημα της στατικότητάς τους, εφόσον δεν προβλέπεται πώς τροποποιούνται αν αλλάξουν οι συνθήκες καθώς και η ανεπάρκεια της κοινωνικής πίεσεως για την τήρησή τους, διότι πάντα θα προκύπτουν αμφιβολίες ως προς το εάν ένας κανόνας παραβιάστηκε, αμφιβολίες οι οποίες θα συνεχίζονται διαρκώς εάν δεν προβλέπεται αυθεντικώς πώς διαπιστώνεται η παραβίαση ή η μη παραβίασή του[17].

Τα μειονεκτήματα αυτά αντιμετωπίζονται με τη θέσπιση των προαναφερόμενων μη βασικών (ή δευτερευόντων) κανόνων, οι οποίοι είναι: α) αναγνωριστικοί (rules of recognition), βάσει των οποίων αντιμετωπίζεται η αβεβαιότητα ως προς την ύπαρξη πρωτευόντων κανόνων με τη θέσπιση του τρόπου αυθεντικής παραγωγής τους[18], β) τροποποιητικοί (rules of change), βάσει των οποίων αντιμετωπίζεται η στατικότητα με την εισαγωγή νέων πρωτευόντων κανόνων ή την κατάργηση υπαρχόντων[19], και γ) επιδικαστικοί (rules of adjudication), βάσει των οποίων αντιμετωπίζεται η ανεπάρκεια της κοινωνικής πίεσης για την τήρηση των πρωτευόντων κανόνων: είναι εκείνοι που καθορίζουν αυθεντικώς από ποιους και με ποιο τρόπο διαπιστώνεται αν σε μια συγκεκριμένη περίπτωση παραβιάστηκε ή όχι ένας πρωτεύων κανόνας, πράγμα που συνεπάγεται ότι ταυτοχρόνως διαπιστώνεται και ποιος είναι ο κανόνας αυτός[20].

Ερχόμενος στο ζήτημα της διαστάσεως μεταξύ της ισχύος και της εφαρμογής των

νομικών κανόνων, ο H. Hart δέχεται ότι ως εφαρμογή νοείται ότι περισσότερο τηρείται παρά παραβιάζεται ένας νομικός κανόνας. Διότι μόνο αν ένας αναγνωριστικός κανόνας προβλέπει ότι η μη εφαρμογή ενός κανόνα συνεπάγεται τη λήξη της ισχύος του τότε ο κανόνας αυτός παύει να ισχύει[21]. Διακρίνει όμως περαιτέρω μεταξύ της μη εφαρμογής ενός συγκεκριμένου κανόνα και της γενικής μη συμμορφώσεως προς τους κανόνες μιας εννόμου τάξεως, με την οποία περαιτέρω ασχολείται. Η τελευταία πρέπει να είναι τόσο παρατεταμένη και εκτεταμένη ώστε αν μιν πρόκειται για μια νέα έννομη τάξη να μπορούμε να πούμε ότι ποτέ δεν υπήρξε, αν δε για μία υπάρξασα ότι πλέον δεν υφίσταται[22]. Κατά τον H. Hart, υπάρχουν δύο ελάχιστες αλλά ικανές προϋποθέσεις για την ύπαρξη μιας εννόμου τάξεως: α) οι **πρωτεύοντες** κανόνες που θεωρούνται ισχυροί από **εσωτερική** σκοπιά πρέπει **εν γένει** να γίνονται σεβαστοί από εκείνους στους οποίους απευθύνονται, δηλαδή τους πολίτες, που πρέπει να τους σέβονται ο καθένας ατομικώς, αν και σε μια υγιή κοινωνία γίνονται δεκτοί ως κοινοί και υποχρεωτικοί κανόνες συμπεριφοράς, και β) οι δευτερεύοντες κανόνες πρέπει να γίνονται δεκτοί ως κοινά δημόσια σταθερότυπα δημόσιας συμπεριφοράς **από όλους** τους δημόσιους παραγωγούς και εφαρμοστές τους (officials). Η υπάρχουσα έννομη τάξη είναι ένας Ιανός που κοιτά και προς τους ιδιώτες ως προς τους πρωτεύοντες κανόνες και προς τους δημόσιους παραγωγούς και εφαρμοστές των δευτερευόντων κανόνων[23], που είναι τα όργανα της εννόμου τάξεως. Συνεπώς πρέπει να υπάρχει ομοφωνία στους κόλπους των τελευταίων ως προς την ισχύ των κανόνων εάν θέλουμε να διασφαλίσουμε τη χαρακτηριστική ενότητα και συνέχεια της εννόμου τάξεως, η άρση της οποίας οδηγεί σε χάος[24] εκ του ότι οι πολίτες δεν θα υπακούουν γενικώς στους κανόνες που θεωρούνται ισχυροί μόνο από τους παραγωγούς και εφαρμοστές τους. Για την τελευταία αυτή περίπτωση, ο H. Hart γράφει: «*Η κοινωνία στην οποία αυτό συμβαίνει μπορεί να είναι σαν ένα αξιολύπητο πρόβατο που μπορεί να καταλήξει στο σφαγείο. Αλλά αυτό δεν σημαίνει ότι δεν μπορεί να συμβεί ή ότι δεν της αναγνωρίζεται ο τίτλος της εννόμου τάξεως*»[25].

Με την περίπτωση της μη εφαρμογής συγκεκριμένων κανόνων δικαίου εντός μιας ισχυρής και πράγματι εφαρμοζόμενης εννόμου τάξεως ασχολείται ο E. Bodenheimer[26], ιδιαίτερα στην περίπτωση που ο νομοθέτης θέλει να μεταβάλει συμπεριφορές, οι οποίες συνδέονται με αξίες που επικρατούν μιν σε μια κοινωνία αλλά καθίστανται ιδιαίτερα προβληματικές[27], όταν δηλαδή αναλαμβάνει την ηγετική του αποστολή[28]. Θεωρεί ότι ένας κανόνας δεν είναι ισχυρός όταν ένα μεγάλο μέρος των προσώπων των οποίων ρυθμίζει τη συμπεριφορά δεν συμμορφώνεται προς αυτόν διότι τον θεωρεί πλήρως παράλογο ή άδικο[29]. Είναι δε, κατ'αυτόν, πλήρως παράλογος ή άδικος εάν παραβιάζει τα ελάχιστα σταθερότυπα του πολιτισμού τα οποία αναγνωρίζει ένας έμφρων άνθρωπος, όπως π.χ. όταν επιτρέπει το λυντσάρισμα ή τη δυνατότητα διεξαγωγής ποινικής δίκης χωρίς να παρασχεθεί στον κατηγορούμενο το δικαίωμα της υπεράσπισης. Υπάρχει, ισχυρίζεται ο E. Bodenheimer, θεμελιώδης διαφορά μεταξύ των κανόνων αυτών και των κανόνων που δεν

παραβιάζουν τα ελάχιστα αυτά σταθερότυπα, όπως π.χ. ένας φορολογικός νόμος για τον οποίο ένα μεγάλο μέρος του πληθυσμού θεωρεί ότι επιβάλλει υπέρμετρα βάρη ή ένας νόμος που αλλάζει βαθιά ριζωμένα ήθη ή ιδέες, όπως όταν καταργούνται φυλετικές ή θρησκευτικές διακρίσεις[30]. Υπό το αυτό πνεύμα ο J. Rawls δέχεται ότι «σε μια κατάσταση τουλάχιστο κατά προσέγγιση δικαιοσύνης, υφίσταται κανονικά το καθήκον (και για ορισμένους μάλιστα και η σχετική υποχρέωση) να συμμορφωνόμαστε με άδικους νόμους, υπό τον όρο βέβαια ότι αυτοί δεν υπερβαίνουν ορισμένα όρια αδικίας»[31].

Ο J. Dabin[32] επίσης δέχεται ότι η ισχύς είναι διαφορετική από την εφαρμογή· ως *lex lata* δέχεται όμως το δίκαιο το οποίο **εν γένει** εφαρμόζεται (“le droit généralement obéi”)[33]. Στο ερώτημα δε αν τα όργανα της εννόμου τάξεως[34], όταν ευρίσκονται ενώπιον μη εφαρμογής, οφείλουν να επιβάλουν κυρώσεις ή να απόσχουν για λόγους σκοπιμότητας, απαντά ότι τα θέματα των σχέσεων μεταξύ της νομοθετικής και της εκτελεστικής λειτουργίας διέπονται από το Σύνταγμα[35].

Και ο J. Carbonnier, εξετάζοντας το ζήτημα από την άποψη της κοινωνιολογίας του δικαίου[36], δέχεται ότι η μη εφαρμογή του δικαίου οδηγεί στην ανυπαρξία του (*non-droit*) όταν τούτο (το δίκαιο) σωρευτικώς παύει να ασχολείται με τη μη εφαρμογή του και η παύση αυτή είναι γενικευμένη[37]. Παρατηρεί, περαιτέρω, ότι μερικές φορές ο κανόνας δικαίου δεν εφαρμόζεται διότι τα όργανα της εννόμου τάξεως κρίνουν ότι, εν όψει των περιστάσεων, η εφαρμογή του θα προξενούσε περισσότερο κακό παρά καλό (**dispensatio** του κανονικού δικαίου, αντίστοιχη της δικής μας εκκλησιαστικής **οικονομίας**). Η κρίση αυτή στηρίζεται στην πεποίθησή τους ότι η μη επιβολή της κυρώσεως για τη μη εφαρμογή δεν θέτει σε κίνδυνο την έννομη τάξη εφόσον περιορίζεται σε ορισμένο αριθμό ειδικών περιπτώσεων[38]. Κατά τον J. Carbonnier, η αντιμετώπιση αυτή είναι προβληματικό αν θα οδηγήσει στη μείωση ή στην αύξηση της μη εφαρμογής και θέτει ερωτήματα ως προς την αρχή της ισότητας και το μέγιστο της ανεκτής μη εφαρμογής[39]. Προσθέτει δε πως συχνά ξεχνάμε ότι η μη εφαρμογή ενός κανόνα δεν τον καθιστά άχρηστο γιατί η ύπαρξή του και μόνο δημιουργεί, πάντως, αίσθημα ευθύνης που εμποδίζει την περαιτέρω παραβίασή του[40].

Τέλος, ο R. Lukic[41] παρατηρεί ότι το Κράτος μπορεί μεν να εξαναγκάσει έναν ορισμένο αριθμό αντιτιθεμένων στην εφαρμογή των νομικών κανόνων, αλλά ο εξαναγκασμός παύει να είναι αποτελεσματικός εάν ο αριθμός των αντιτιθεμένων είναι πολύ μεγάλος. Για το λόγο αυτό η κρατική εξουσία στηρίζεται όχι μόνο στον εξαναγκασμό αλλά και στην προσχώρηση ενός ελάχιστου αριθμού πολιτών στην πολιτική του ώστε να μπορέσει να λειτουργήσει[42]-[43]. Και ναι μεν αν το Κράτος παραιτηθεί της χρήσεως του εξαναγκασμού θα παύσει να είναι Κράτος διότι θα χάσει το κύρος του στα όμματα των υποστηρικτών του, οι οποίοι αυθορμήτως θα αρχίσουν και αυτοί να μη σέβονται τους κανόνες του, με συνέπεια την καταστροφή του,

εντούτοις πρέπει να αποφεύγει τη χρήση της και να χρησιμοποιεί άλλα μέσα[44]. Το Κράτος και το Δίκαιο πρέπει να τυγχάνουν της εκτιμήσεως των πολιτών ώστε αυτοί να το σέβονται χωρίς να λαμβάνουν υπόψη τους τον εξαναγκασμό. Η εκτίμηση αυτή προέρχεται από την πεποίθηση ότι η κρατική εξουσία είναι νόμιμη και ότι η νομιμότητά της αυτή στηρίζεται στη νομιμοποίησή της, δηλαδή στην αποδοχή του Δικαίου από την πλειονότητα των πολιτών[45]. Κατά δε τον Α. Μάνεση, «Βέβαια, από την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων δικαίου που θέτει η κρατική εξουσία, δηλαδή από τη συμμόρφωση προς τις επιταγές τους, "τεκμαίρεται" μια κάποια συναίνεση των εξουσιαζομένων. Όμως... στο πλαίσιο ενός **δημοκρατικού** επίσης πολιτεύματος **δεν είναι επαρκής** η νομιμοποίηση που προκύπτει από την τήρηση ορισμένων **τυπικών διαδικασιών**... παρά **μόνο κατά το μέτρο** που αυτές εγγυώνται... ρητή, σαφή, ελεύθερη και αυθεντική **έκφραση της λαϊκής θέλησης**, η οποία είναι **η μόνη πηγή** (δημοκρατικής) **νομιμοποίησης**. Γι'αυτό και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί στο όνομα οποιασδήποτε άλλης "ανώτερης" ή προϋπάρχουσας "ουσιαστικής" νομιμότητας (νομιμοποίησης), π.χ. η ισχύς ενός νόμου που ψηφίζεται, σύμφωνα με το Σύνταγμα, από τη Βουλή ως κατ'εξοχήν εκπρόσωπο της λαϊκής κυριαρχίας. Ωστόσο και η τυπική απλώς **νομιμότητα** τότε μόνον πείθει, και επομένως μπορεί να επιβάλλεται σε δημοκρατική "διαδικαστική" ή "θεσμική" νομιμοποίηση όταν και εφόσον παρέχει **δυνατότητες για επαλήθευση της (ουσιαστικής) νομιμοποίησης της εξουσίας μέσω της εκάστοτε λαϊκής θέλησης**»[46].

Τα συμπεράσματα από τις προεκτεθείσες απόψεις είναι τα εξής:

Πρώτον, ότι ως εφαρμογή συνεπαγόμενη την ισχύ μιας εννόμου τάξεως νοείται η εν γένει και συνεχής εν τοις πράγμασι τήρηση των κανόνων δικαίου που τη συγκροτούν και οι οποίοι δεν έχουν κηρυχθεί αρμοδίως ανίσχυροι, ούτε είναι παράλογοι, ούτε θίγουν τα πολιτικά ή πολιτιστικά της θεμέλια, π.χ. το Κράτος Δικαίου.

Δεύτερον, ότι ως εν γένει και συνεχής εφαρμογή των ανωτέρω κανόνων δικαίου νοείται η εν τοις πράγμασι τήρησή τους τόσο από τα πρόσωπα, τη συμπεριφορά των οποίων ρυθμίζουν, όσο και από τα όργανα της εννόμου τάξεως στο πλαίσιο της καθοριζόμενης από τους κανόνες αυτούς αρμοδιότητάς τους.

Τρίτον, ότι στην περίπτωση που, παράλληλα προς την πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε και επιδιώκεται να εξακολουθεί να δημιουργείται με την εφαρμογή των εξακολουθούντων να ισχύουν - μη παράλογων και μη θιγόντων τα πολιτικά ή πολιτιστικά θεμέλια της εννόμου τάξεως - ανωτέρω κανόνων (**επιθυμητή κατάσταση**), θεσπιστούν κανόνες δικαίου με τους οποίους γίνεται αποδεκτή, έστω και υπό όρους (**κανόνες αποδοχής**), και η πραγματική κατάσταση που δημιουργήθηκε από τη μη εφαρμογή των εξακολουθούντων να ισχύουν ανωτέρω κανόνων (**ανεπιθύμητων καταστάσεων**), τίθεται το ερώτημα αν είναι δυνατόν να θεωρηθούν οι κανόνες αποδοχής ως εξίσου ισχυροί με εκείνους που επιδιώκουν την

επιθυμητή κατάσταση και παραλλήλως με αυτούς κινούμενοι στα πλαίσια των ιεραρχικών ανωτέρων αυτών κανόνων, δηλαδή των συνταγματικών. Το ερώτημα αυτό καθίσταται ακόμα οξύτερο εάν τίθεται για πολλοστή φορά, εάν δηλαδή έχει κατ'επανάληψη παρατηρηθεί συνύπαρξη εξακολουθούντων να ισχύουν κανόνων που έχουν δημιουργήσει επιθυμητή κατάσταση και κανόνων αποδοχής ανεπιθύμητης καταστάσεως: ανεπιθύμητης από την και τυπικά και ουσιαστικά νομιμοποιημένη εξουσία.

Η απάντηση στα ερωτήματα αυτά είναι διπλή, διότι δύο ερωτήματα τίθενται.

Το πρώτο είναι αν η έκταση και η ένταση της ανεπιθύμητης καταστάσεως είναι «απορροφήσιμη» από την επιθυμητή και, συνεπώς, αν θεσπίζονται και πρόσφορα μέτρα όχι μόνο για την αποφυγή περαιτέρω δημιουργίας ανεπιθύμητης καταστάσεως, αλλά και για την άρση των αποτελεσμάτων της. Όσο περισσότερες είναι οι φορές που το ερώτημα αυτό τίθεται, τόσο δυσκολότερα είναι δυνατόν να γίνει αποδεκτό το «απορροφήσιμο» και τόσο αυστηρότερη η επιλογή νέων πρόσφορων μέτρων.

Το δεύτερο και κατά τη γνώμη μου κρισιμότερο είναι το εξής. Και υπό την εκδοχή ότι η ανεπιθύμητη κατάσταση είναι «απορροφήσιμη», οι αναγνωριστικοί κανόνες τείνουν στη διάλυση του τομέα της εννόμου τάξεως στον οποίο επεμβαίνουν. Πράγματι, στα μέλη της κοινωνικής ομάδας που δεν εφάρμοσαν κανόνες της δεν επιβάλλονται οι προβλεπόμενες κυρώσεις για τη συμπεριφορά τους, τη δημιουργία δηλαδή της ανεπιθύμητης καταστάσεως, αλλά όροι για άλλο **λόγο**: την αναγνώριση του αποτελέσματος της συμπεριφοράς τους. Οι μη εφαρμόσαντες δηλαδή καθίστανται, σύμφωνα με τη διάκριση του H. Hart, από μέλη της κοινωνικής ομάδας οιονεί παρατηρητές της, εφόσον διακινδυνεύουν απλώς την **πιθανότητα** να τους επιβληθούν κυρώσεις. Στους δε εφαρμόσαντες γεννάται και πάλι αβεβαιότητα ως προς την ιδιότητα των παραβιασθέντων κανόνων ως βασικών, κατά τον Hart πάλι, και βεβαίως η επιθυμία να συμπεριφερθούν όπως και οι μη εφαρμόσαντες, όπως παρατηρεί ο R. Lukic, διότι θα αισθάνονται την άνιση αυτή μεταχείριση, όπως επισημαίνει ο J. Carbonnier. Κλονίζεται δηλαδή η βασική ιδιότητα του κανόνα δικαίου ως κοινού και υποχρεωτικού κανόνα συμπεριφοράς και των πολιτών και των οργάνων της εννόμου τάξεως. Πολύ δε περισσότερο όταν μεταξύ των τελευταίων υπάρχει μεν διχογνωμία ως προς την ισχύ αναγνωριστικών κανόνων, και μάλιστα κατ'επανάληψη ως προς ορισμένο τομέα, ενώ παραλλήλως υπάρχει ομοφωνία τους ως προς τους άλλους τομείς, στους οποίους παρατηρείται το αυτό φαινόμενο.

Ποια ήταν, εν όψει των ανωτέρω, η εξέλιξη της πολεοδομικής νομοθεσίας και της εφαρμογής της, τόσο από τους πολίτες όσο και από τα όργανα της εννόμου τάξεως;

Διότι δεν υπάρχει αμφιβολία ως προς την ισχύ της ελληνικής εννόμου τάξεως **στο σύνολό της**, έστω και υπό ανώμαλες συνθήκες, εφόσον οι εκδοθέντες κανόνες δικαίου **εφαρμόστηκαν συνεχώς και γενικώς**[47]. Ούτε και ως προς το ότι η νομοθεσία αυτή δεν κατηγορήθηκε ποτέ ως παράλογη, ούτε για το ότι είναι αντίθετη προς τα πολιτικά και πολιτιστικά θεμέλια της εννόμου τάξεως, ούτε για το ότι στερείται ουσιαστικής νομιμοποίησης.

Η νομοθεσία[48] έθεσε από την αρχή τον κανόνα ότι αυθαίρετα και κατεδαφιστέα είναι τα κτίσματα αν, σωρευτικώς, έχουν ανεγερθεί χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβασή της και παραβιάζουν τις πολεοδομικές διατάξεις περί σχεδίων πόλεων[49] ή τις διατάξεις περί εκτός σχεδίου δομήσεως[50], και μάλιστα αμέσως αν η παράβαση διαπιστωνόταν εν τω γίνεσθαι[51].

I. Το πρώτο ρήγμα επέφερε η παρ. 17 του άρθρου 79 του ΓΟΚ 1955[52], κατά την οποία «*Θεωρείται ως νομίμως υφιστάμενον κτίριο τι: α) εάν προϋπήρχε της ισχύος του σχεδίου ρυμοτομίας και των σχετικών κανονισμών*». Και τούτο διότι ελάχιστα εφαρμόστηκαν τα προβλεπόμενα από το άρθρο 80 του από 17.7.1923 Ν.Δ./τος, α) για την αναθεώρηση των ήδη εγκεκριμένων σχεδίων, για την ανασύνταξη των οποίων δεν έχουν θεσπισθεί από δεκαετίας ειδικές διατάξεις, και β) για τη σύνταξη νέων σχεδίων για τις άνω των 3.000 κατοίκων πόλεις οι οποίες στερούνται σχεδίων. Συνεπώς, εδώ, η μη εφαρμογή του νόμου από τα όργανα της εννόμου τάξεως, δηλαδή η μη έκδοση των προβλεπομένων νομικών πράξεων αναθεωρήσεως υφισταμένων και συντάξεως για πρώτη φορά σχεδίων, αποτελεί λόγο **και** ο νόμος να εξακολουθεί να υπάρχει (να επιδιώκεται η επιθυμητή κατάσταση) **και** να αναγνωρίζεται παραλλήλως η συνεπεία της μη εφαρμογής του ανεπιθύμητη κατάσταση.

Η «εξαίρεση από την κατεδάφιση» εμφανίζεται για πρώτη φορά με το από 26.7.1959 Β.Δ.[53] όσον αφορά αυθαίρετες επεκτάσεις σε υποχρεωτικώς ακάλυπτο χώρο, εάν είχαν πραγματοποιηθεί πριν τη δημοσίευσή του και δεν είχε εκδοθεί μέχρι τότε οριστική και τελεσίδικη απόφαση κατεδαφίσεώς τους.

Η μαζική όμως εξαίρεση από την κατεδάφιση, δηλαδή χωρίς σύνδεση με συγκεκριμένο είδος παραβιάσεως, έγινε σε δύο βήματα και με τη διάκριση «μικρών» ή «επουσιωδών» και «μεγάλων» παραβιάσεων πολεοδομικών κανόνων από τους πολίτες. Η διάκριση αυτή διατηρήθηκε.

Το πρώτο βήμα ήταν ο Α.Ν. 206/1967[54]. Με το άρθρο μόνο αυτού ορίσθηκε ότι «*αι εις οικοδομάς ανεγερθείσας μέχρις δημοσιεύσεως του παρόντος δυνάμει κανονικής αδείας... γενόμεναι κατά την κατασκευήν **επουσιώδεις εκτροπαί** από των εγκεκριμένων σχεδίων μελέτης, εφόσον δεν θίγουν την στατική και δομική ασφάλειαν της κατασκευής και την εν γένει αρχιτεκτονικήν αυτής εμφάνισιν δεν θεωρούνται αντικείμεναι εις τας οικείας πολεοδομικάς διατάξεις τα δε μη*

εκτελεσθέντα πρωτόκολλα κατεδαφίσεως καταργούνται» (§1). Οι αμφισβητήσεις περί του επουσιώδους επιλύονται με υπουργική απόφαση. Το επουσιώδες δηλαδή της εκτροπής κρίνεται εν αναφορά προς το κτήριο μόνο.

Το δεύτερο βήμα ήταν ο Α.Ν. 410/1968[55], ο οποίος ορίζει ότι **όλες οι εντός σχεδίου** ανεγερθείσες χωρίς άδεια ή καθ' υπέρβασή της μετά την έναρξη ισχύος του ΓΟΚ 1955 οικοδομές που δεν ευρίσκονται σε κοινόχρηστους χώρους και των οποίων ο φέρων σκελετός είναι πλήρως αποπερατωμένος, μπορούν να εξαιρεθούν από την κατεδάφιση με υπουργική απόφαση, είτε αντίκεινται είτε όχι σε πολεοδομικές διατάξεις, αν η διατήρησή τους δεν θέτει σε κίνδυνο την ασφάλεια της οικοδομής ούτε αποβαίνει υπερμέτρως εις βάρος της πόλεως και εφόσον οι ιδιοκτήτες τους, α) προβούν σε σχετική δήλωση εντός προθεσμίας (2§4), η οποία παρατάθηκε από τη λήξη της με το άρθρο 4 Ν.Δ. 194/1969 έως την 31.12.1969, και β) καταβάλουν εισφορά η οποία θα διατεθεί αποκλειστικώς για πολεοδομικούς σκοπούς[56]. Εδώ η «μεγάλη» εκτροπή αφορά και τις συνέπειές της στην πόλη.

Τα δύο αυτά βήματα αντιστοιχούν στη θέσπιση αναγνωριστικών κανόνων ανεπιθύμητης καταστάσεως συνεπεία μη εφαρμογής **εν τοις πράγμασι** υφισταμένης νομοθεσίας και όχι, όπως στην προηγούμενη περίπτωση, συνεπεία μη θεσπίσεως προβλεπόμενης νομοθεσίας. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι παράλληλα ευνοήθηκε η δημιουργία ανεπιθύμητων καταστάσεων με την κατάργηση, με την §1 του άρθρου 3 του Α.Ν. 625/68[57], της §1 του άρθρου 2 του Ν.Δ. 690/48, με την οποία απαγορευόταν δικαιοπραξία συνεπαγόμενη τη δημιουργία μη αρτίων οικοπέδων.

Τη διάκριση αυτή διατήρησε βασικώς ο ΓΟΚ 1973[58]. Στην παρ. 2 του άρθρου 119[59] ορίζεται ότι κατεδαφίζεται η κατασκευή αν το αυθαίρετο αυτής συνίσταται στην παραβίαση σημαντικών όρων δομήσεως (αρτιότητα οικοπέδου, ποσοστό καλύψεως, συντελεστή δομήσεως κλπ.). Στη δε παρ. 3 του άρθρου 124 ότι με υπουργική απόφαση μπορεί να εξαιρείται από την κατεδάφιση αυθαίρετη κατασκευή *«εάν πρόκειται περί μικρών παραβάσεων ων η καθαίρεσις θα κατέληγεν εις υπέρμετρον βλάβην του κτιρίου ή θα έθετεν εν κινδύνω την φέρουσαν κατασκευήν αυτού ή θα παρέβλαπτεν υπερμέτρως την αισθητικήν εμφάνισιν του κτιρίου ή θα απήτει υπερμέτρως δια την αποκατάστασιν της αισθητικής δαπάνας και των οποίων η διατήρησις εν πάση περιπτώσει δεν θα έθετεν εν κινδύνω την ασφάλειαν της κατασκευής ουδέ θα απέβαινεν υπερμέτρως εις βάρος της πόλεως».*

Μια πρώτη, αυθόρμητη παρατήρηση, είναι πώς είναι δυνατόν η καθαίρεση μιας «μικρής» παραβάσεως να θέτει σε τόσο μεγάλο κίνδυνο ένα κτίριο ή να παραβλάπτει «υπερμέτρως» την αισθητική του, εφόσον εξ ορισμού το νόμιμο και μέγα μέρος του ανταποκρίνεται στη «νόμιμη» αισθητική του. Η διάκριση πάντως αυτή, με την προσθήκη και του κριτηρίου για τον χαρακτηρισμό μιας παραβάσεως ως μικρής και των μη υπέρμετρων συνεπειών της στην πόλη, διατηρήθηκε με την §8 του άρθρου 9

του Ν. 1512/1985[60].

Πρώτο βήμα νέου κύματος εξαιρέσεων από την κατεδάφιση ήταν ο Ν. 651/1976[61], ο οποίος: α) ναί μεν επανέφερε, με το άρθρο 6 αυτού, σε ισχύ την προαναφερθείσα διάταξη της §1 του άρθρου 2 του Ν.Δ. 690/1948 που απαγόρευε δικαιοπραξίες συνεπαγόμενες τη δημιουργία μη άρτιων οικοπέδων και προέβλεπε με την §1 του άρθρου 4 αυτού[62] ποινικές κυρώσεις στους παραβιάζοντες αυτήν δικαιοπράκτούντες, δικηγόρους, μηχανικούς και συμβολαιογράφους, αλλά ταυτόχρονα, με την §4 του άρθρου 5 αυτού, νομιμοποίησε συμβάσεις που είχαν καταρτισθεί κατά παράβαση του Ν.Δ. αυτού και απήλλαξε τους συμβολαιογράφους από τις πειθαρχικές ποινές που προέβλεπε το από 17.7-9.8.1948 β.δ. περί εφαρμογής του άρθρου 2 του ανωτέρω Ν.Δ. Και β) παρέτεινε την ισχύ του Α.Ν. 410/1968 για μια διετία από την έναρξη της ισχύος του και την επέκτεινε και στα κτίσματα που είχαν ανεγερθεί χωρίς άδεια ή καθ'υπέρβασή της μέχρι την έναρξη ισχύος του ΓΟΚ 1973[63]. Το κρίσιμο λοιπόν στοιχείο των διατάξεων της περιόδου αυτής είναι, πέραν της προτροπής του νομοθέτη για τη δημιουργία ανεπιθύμητων καταστάσεων, η από τον ίδιο αναγνώριση της διαρκούς δημιουργίας τους και της νομιμότητας της αναγνωρίσεώς τους καθώς και η απαλλαγή ορισμένων από τους εφαρμοστές των κανόνων του (συμβολαιογράφων) από τις κυρώσεις για τη συμμετοχή τους στη δημιουργία τους.

II. Η στάση της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας όσον αφορά τις διατάξεις αυτές ήταν αμφίθυμη, επιφανειακή και δεν αντιμετώπισε το πρόβλημα στη βάση του. Έτσι, δέχεται μεν ότι είναι αυτές πάντοτε δημοσίας τάξεως[64] και, συνεπώς, η επί μακρό χρόνο ανοχή του αυθαίρετου από τη Διοίκηση δεν αίρει την υποχρέωσή της να το κατεδαφίσει[65], όποτε και αν ανακαλυφθεί η αυθαιρεσία[66], έστω και μετά από 35 έτη[67]. Ταυτόχρονα όμως: i) Δέχεται ότι ως οδοί και πλατείες νοούνται μόνο οι διαμορφωμένες και όχι οι απλώς προβλεπόμενες από το σχέδιο και, συνεπώς, δεν νοείται κατάληψη κοινοχρήστου χώρου, αν αυτός απλώς προβλέπεται, από κτήριο που ανεγέρθηκε αυθαίρετως σε αυτόν, το οποίο και δεν είναι κατεδαφιστέο[68]. ii) Δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα της αποδοχής της ανεπιθύμητης καταστάσεως. Π.χ. στο επιχείρημα αυθαίρετων οικιστών ότι η διαδικασία κατεδαφίσεως κινήθηκε μόνο σε βάρος ελάχιστων από αυτούς, όπως ομολογεί η Διοίκηση, και μάλιστα μετά την κίνηση της διαδικασίας για την ένταξη της περιοχής στο σχέδιο, αντιτείνει μεν ότι τούτο δεν καθιστά μη νόμιμη την κατεδάφιση αλλά προσθέτει ότι το γεγονός αυτό «δύναται να εκτιμηθεί δεόντως υπό της Διοικήσεως προκειμένης της εκτελέσεώς της»[69]. Επίσης, ερμηνεύοντας το από 26.7-19.8.1959 β.δ., με το οποίο εξαιρούντο της κατεδαφίσεως αυθαίρετες επεκτάσεις σε υποχρεωτικώς ακάλυπτο χώρο εάν είχαν γίνει πριν τη δημοσίευσή του και δεν είχε μέχρι τότε εκδοθεί οριστική απόφαση για την κατεδάφισή τους, αφενός προσθέτει σε αυτό ότι είναι αδιάφορο αν η περί παραβιάσεως καταγγελία είχε περιέλθει στη Διοίκηση πριν τη δημοσίευσή του και υπήρχε έκτοτε η δυνατότητα να εκδοθεί

πρωτόκολλο κατεδαφίσεως[70], αφετέρου δε το εφαρμόζει και για την εξαίρεση από την κατεδάφιση προσθέτων ορόφων στην αυθαίρετη αυτή επέκταση[71].

Η νομιμότητα της αποδοχής της ανεπιθύμητης καταστάσεως διαμορφώθηκε κυρίως με την πάγια νομολογία η οποία δέχεται την εξαίρεση από την κατεδάφιση **άπειρου** αριθμού αυθαιρέτων, αρκεί η εξαίρεση αυτή να γίνεται με ατομική πράξη για κάθε ένα από αυτά - συνεπώς δεν είναι νόμιμη η υπουργική απόφαση με την οποία **αποκλείονται** από την κατεδάφιση **κατηγορίες** αυθαιρέτων[72] - με την οποία να αιτιολογείται ειδικά και συγκεκριμένα για κάθε περίπτωση η συνδρομή των λόγων της εξαίρεσεως· αντίθετα, η μη δεχόμενη την εξαίρεση πράξη δεν χρειάζεται ειδικότερη αιτιολογία γιατί βρίσκει έρεισμα στην παραβιασθείσα διάταξη[73]. Οι διατάξεις που ρυθμίζουν την εξαίρεση από την κατεδάφιση, κατά τη νομολογία, τη ρυθμίζουν «ομοιομόρφως και άνευ διακρίσεως και δεν προσβάλλουν την αρχήν της ισότητας ούτε άλλην συνταγματικήν διάταξιν»[74], «ούτε αντίκεινται εις τας περί διακρίσεως των εξουσιών διατάξεις, διότι δι'αυτών δεν ενομιμοποιήθησαν απευθείας διοικητικά πράξεις καθ'ών εκκρεμεί αίτησις ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, αλλά καθιερώθη νέα νομική ρύθμισις των αυθαιρέτων κατασκευών»[75].

Είναι σημαντικό να παρατηρηθεί ως προς τη νομολογία αυτή: α) Ότι **η αρχή της ισότητας εξετάζεται μόνο μεταξύ των αυθαιρέτως δομησάντων και όχι μεταξύ αυτών και των νομίμως δομησάντων**. β) Ότι ελλείπει οιαδήποτε κρίση περί Κράτους Δικαίου και περί του προβλεπόμενου από το 1923 πολεοδομικού σχεδιασμού, ακόμα και στις περιοχές όπου αυτός εφαρμόστηκε. Το Συμβούλιο της Επικρατείας ευρίσκεται εξάλλου σε αντίφαση με την εξίσου πάγια νομολογία του ότι η εξαίρεση δεν μπορεί να μεταβληθεί σε κανόνα[76], εφόσον δέχεται ότι η εξαίρεση από την κατεδάφιση μπορεί να αφορά άπειρο αριθμό αυθαιρέτων, με περαιτέρω συνέπεια ότι η εξαίρεση από τον κανόνα του σχεδιασμού είναι ο κανόνας της αναίρεσής του[77]. Η συνολική, δηλαδή, επιβάρυνση μιας περιοχής από το πλήθος των ατομικών εξαίρεσεων, το αποτέλεσμα της οποίας μπορεί να είναι ότι καμία επιπλέον αυθαίρετη κατασκευή δεν μπορεί να γίνει ανεκτή (η απορροφησιμότητα), δεν απασχολεί το Δικαστήριο. Και γ) ότι δεν ασχολείται με την επαναληπτικότητα του φαινομένου.

III. Εν όψει αυτών, και του ότι πλέον η χωροταξική αναδιάρθρωση της χώρας και ο πολεοδομικός σχεδιασμός θεμελιώθηκαν στο άρθρο 24§2 του Συντάγματος 1975, είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα η μετά το έτος αυτό εξέλιξη τόσο της νομοθεσίας όσο και της νομολογίας, επιβαρυνμένων και των δύο με το προεκτεθέν παρελθόν τους.

A. Επωφελούμενος, προφανώς, και των αποφάσεων της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας 810 και 811/1977, που δέχτηκαν ότι η οικονομική ζωή προχωρεί αν και δεν έχουν συνταχθεί χωροταξικές μελέτες[78], ο νομοθέτης δεν απέφυγε τον πειρασμό να επιτρέψει, με το Ν. 720/1977[79], την αθρόα εξαίρεση από την κατεδάφιση των εντός και εκτός σχεδίου αυθαιρέτων κατασκευών που είχαν

ανεγερθεί πριν την έναρξη ισχύος του προαναφερθέντος Ν. 651/1977, με μόνο όρο να μην έχουν ανεγερθεί σε κοινόχρηστους χώρους, στις ζώνες ασφαλείας οδών, στον αιγιαλό, στην παραλία, σε εκτάσεις με δασικό χαρακτήρα και αναδασωτέες και σε αρχαιολογικούς χώρους[80].

Το Συμβούλιο της Επικρατείας αρχικώς δεν έθεσε θέμα αντισυνταγματικότητας του νόμου αυτού[81]. Το θέμα όμως τέθηκε με την παραπεμπτική στην Ολομέλεια 247/1980 και μάλιστα για πρώτη φορά λόγω αντιθέσεως του ανωτέρω νόμου: α) Στο άρθρο 24§2 του Συντάγματος. β) Στις συνταγματικές αρχές του Κράτους Δικαίου και του σεβασμού και προστασίας της αξίας του ανθρώπου: του Κράτους Δικαίου γιατί θεμελιώδης επιδίωξή του είναι η πραγμάτωση του Δικαίου, που πρωτίστως επιτυγχάνεται με τη διαφύλαξη του κύρους του νόμου και του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου, οι οποίες επιβάλλουν στο Κράτος να εγγυάται υπέρ των πολιτών την πιστή εφαρμογή των νόμων, να προασπίζει τα νομίμως και όχι τα παρανόμως κτηθέντα από τους πολίτες καθώς και να προάγει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο νόμο και τη έννομη τάξη. Και γ) στην αρχή της ισότητας, διότι θέτει σε μειονεκτική θέση τους νομοταγείς πολίτες έναντι εκείνων που έχουν αυθαιρετήσει.

Η κατόπιν της παραπομπής αυτής απόφαση 1876/1980 της Ολομέλειας στηρίχθηκε όμως για να κρίνει την αντισυνταγματικότητα του νόμου αυτού μόνο στο άρθρο 24§2 του Συντάγματος, και μάλιστα όχι λόγω ανατροπής του πολεοδομικού σχεδιασμού. Επαναλαμβάνοντας την ήδη διαμορφωμένη νομολογία, δέχτηκε ότι είναι ανεκτή η εξαίρεση από την κατεδάφιση αν η παράβαση είναι ασήμαντη, υπό την προϋπόθεση ότι τούτο θα κρίνεται με ατομική απόφαση βάσει πολεοδομικών κριτηρίων αναγομένων στο μέγεθος, το είδος ή τη σημασία της κατασκευής ή τις επιπτώσεις της στον περιβάλλοντα χώρο, πράγμα που δεν συνέβαινε εν προκειμένω. Δεν έλαβε θέση στα υπόλοιπα τεθέντα με την παραπεμπτική απόφαση θέματα αντισυνταγματικότητας. Τούτο είναι κατανοητό μόνο σε συνδυασμό με τις προαναφερόμενες αποφάσεις 810 και 811/1977 και τη μεταγενέστερη απόφαση της Ολομέλειας του 3500/1979, η οποία αναφέρεται κατωτέρω. Δέχεται, δηλαδή, ότι μέχρι την εφαρμογή της νομοθεσίας για την χωροταξική και πολεοδομική αναδιάρθρωση της χώρας είναι ακόμα ανεκτή η εξαίρεση από την κατεδάφιση των κατασκευών που έχουν ανεγερθεί πριν από αυτήν.

Β. Το πρώτο επόμενο βήμα του νομοθέτη ήταν ο Ν. 947/1979[82], που εν πολλοίς αντικαταστάθηκε από το Ν. 1337/1983[83], ο οποίος ρύθμισε (ο Ν. 1337/1983) και τα επίμαχα ζητήματα ως εξής: οι αυθαίρετες κατασκευές που ανεγείρονται μετά την 31.1.1983, εντός ή εκτός σχεδίου πόλεως κατεδαφίζονται υποχρεωτικώς[84], όπως και οι οποτεδήποτε ανεγερθείσες εάν ευρίσκονται σε κοινόχρηστους χώρους, στη ζώνη ασφαλείας οδών, σε αιγιαλό ή παραλία, σε δημόσια κτήματα, σε δασικές ή αναδασωτέες εκτάσεις, σε αρχαιολογικούς χώρους και ρέματα[85]. Εκείνων που έχουν ανεγερθεί μέχρι την ημερομηνία αυτή εντός σχεδίου ή οικισμών προ του 1923 αναστέλλεται η κατεδάφιση με υπουργική απόφαση εκτός αν συντρέχουν λόγοι

ασφαλείας ή αν οι κατασκευές αποβαίνουν σε βάρος του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος ή σε βάρος της πόλεως ή του οικισμού ή στοιχείου του ιδιαίτερης σημασίας[86]. εάν δε είναι εκτός σχεδίου ή οικισμού, αναστέλλεται η κατεδάφιση μέχρις ότου ενταχθούν σε σχέδιο πόλεως[87]. Οι ρυθμίσεις όμως αυτές εντάσσονται στο γενικότερο πλαίσιο του νόμου αυτού με τον οποίο τέθηκε σε νέα βάση ο πολεοδομικός σχεδιασμός και, συνεπώς, η νομολογία δεν προβληματίστηκε ως προς τη συνταγματικότητα των διατάξεών του, διευκρινίζοντας πάντως ότι κρίση **οριστικής** εξαιρέσεως από την κατεδάφιση των εκτός σχεδίου και οικισμών αυθαίρετων επιτρέπεται μόνον αν ενταχθεί η περιοχή όπου ευρίσκονται σε σχέδιο πόλεως, διαφορετικά το αποτέλεσμα θα ήταν η αθρόα εξαίρεση που θα καθιστούσε αδύνατο ή εξαιρετικά δυσχερή τον πολεοδομικό σχεδιασμό[88].

Γ. Ο νομοθέτης προσπάθησε όμως αμέσως να υποσκάψει τόσο το έργο του όσο και τη νομολογία. Έτσι, όπως προαναφέρθηκε, με το Ν. 1512/1985 διατήρησε ες αεί τη δυνατότητα εξαιρέσεως από την κατεδάφιση «μικροπαραβάσεων»[89], υπενθυμίζοντας τη νομική αθανασία της· επιπλέον, με τον ίδιο νόμο εξαιρέσε χωρίς κανένα περαιτέρω πολεοδομικό κριτήριο τα αυθαίρετα κτήρια που ανήκουν στο Δημόσιο, τα ν.π.δ.δ. και τους Ο.Τ.Α.[90] και επέτρεψε τη σύνδεση με τα δίκτυα παροχής ηλεκτρικού ρεύματος και ύδατος των αυθαίρετων που είχαν υπαχθεί στις κριθείσες αντισυνταγματικές διατάξεις του Ν. 720/1977[91]. Και, στη συνέχεια, με την §5 του άρθρου 8 του Ν. 3044/2002[92] επέτρεψε την εξαίρεση από την κατεδάφιση και τη διατήρηση ανεπίτρεπτων χρήσεων κτηρίων που ανεγέρθηκαν ή εγκαταστάθηκαν αντιστοίχως μετά την 31.1.1983, αλλά και θα ανεγείρονται ή θα εγκαθίστανται στο μέλλον, εφόσον έχουν ανεγερθεί ή εγκατασταθεί βάσει οικοδομικής άδειας που εκδόθηκε ύστερα από έλεγχο της πολεοδομικής αρχής και μεταγενεστέρως ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε για λόγο που δεν σχετίζεται με τη υποβολή ανακριβών στοιχείων για την έκδοσή της, δηλαδή που ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε λόγω κρίσεως περί μη νομιμότητας ή αντισυνταγματικότητας των πολεοδομικών διατάξεων κατ'επίκληση των οποίων είχε εκδοθεί η άδεια.

Η τελευταία αυτή διάταξη κρίθηκε ομόφωνα αντισυνταγματική με την απόφαση της Ολομέλειας Συμβουλίου της Επικρατείας 3500/2009[93], η οποία επελήφθη κατόπιν της παραπεμπτικής 3610/2007 7μελούς[94]. Εδώ αντεστράφη η θεμελίωση της αντισυνταγματικότητας που είχε προηγηθεί με τις 247/1980 και Ολομ. 1876/1980[95]. Σε αντίθεση με την 247/1980, η 3610/2007 δέχθηκε ότι μετά την έκδοση του Ν. 1337/1983 η εξαίρεση από την κατεδάφιση των μετά την 31.1.1983 αυθαίρετων κατασκευών και ανεπίτρεπτων χρήσεων προσκρούει στο άρθρο 24 του Συντάγματος διότι συνεπάγεται τη νόθευση και τη συνεχή ανατροπή του πολεοδομικού σχεδιασμού με αποτέλεσμα τη χειροτέρευση των συνθηκών διαβιώσεως, πολλώ δε μάλλον όταν με τους όρους εξαιρέσεως από την κατεδάφιση εκτιμάται η πολεοδομική επιβάρυνση της περιοχής από την αυθαίρετη κατασκευή ή την ανεπίτρεπτη χρήση μόνο και όχι από το σύνολο τόσο των ήδη εξαιρεθεισών (προ

της 31.1.1983) όσο και των ήδη εξαιρουμένων. Στη βάση αυτή αντισυνταγματικότητας με την οποία αίρεται πλέον η προαναφερθείσα αντίφαση της νομολογίας[96] και σε αντίθεση με την 1874/1980, η 3500/2009 προσέθεσε και την αντίθεση στις μη υποκείμενες σε αναθεώρηση αρχές του Κράτους Δικαίου, ήδη ρητώς προβλεπόμενης στο άρθρο 25§1 του Συντάγματος, του σεβασμού και της προστασίας της αξίας του ανθρώπου (2§1 του Συντάγματος) και της ισότητας (4 Συντάγματος) επαναλαμβάνοντας την 247/1980.

Η απόφαση αυτή είναι σημαντική κυρίως διότι θέτει οριστικά όριο στο νομοθέτη στο θέμα αυτό και, συνεπώς, ο Hart θα έλεγε ότι η νομολογία είναι εδώ ένας Ιανός που κοιτά και προς τους ιδιώτες ως προς τους πρωτεύοντες κανόνες και ως προς τους παραγωγούς των δευτερευόντων[97].

Α. Το τελευταίο στάδιο των σχέσεων νομοθέτη και δικαστή στο εξεταζόμενο ζήτημα εξελίσσεται στην περίοδο της κρίσεως.

Με την παρ.1 του άρθρου 24 του Ν. 4014/2011[98] ανεστάλη για 30 χρόνια η επιβολή κυρώσεων για αυθαίρετες κατασκευές ή αλλαγές χρήσεως μετά την καταβολή ειδικού προστίμου, επιβαλλόμενου σύμφωνα με περιβαλλοντικά, πολεοδομικά και κοινωνικά κριτήρια και διατιθέμενου, κατά το άρθρο 25, για την αντιστάθμιση των δυσμενών συνεπειών για τον ανωτέρω χρόνο αναστολής (αύξηση κοινοχρήστων και ελεύθερων χώρων, εξισορρόπηση του ελλείμματος γης κλπ.)· επιπλέον προβλέφθηκε ότι εντός δεκαετίας από τη δημοσίευσή του θα ολοκληρωθεί ο πολεοδομικός σχεδιασμός. Με τη δε §18 του αυτού άρθρου 24 επανελήφθη η ρύθμιση η κριθείσα με την Ολομ. 3500/2009 επί τριών βάσεων αντισυνταγματική ενώ προβλέφθηκαν, όπως και στο Ν.Δ. 690/1948, ποινές σε κατά παράβαση των διατάξεων του δικαιοπρατούντες και ενεργούντες μηχανικούς, δικηγόρους και συμβολαιογράφους. Στην εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού[99] αναγνωρίζεται με ειλικρίνεια «η αναποφασιστικότητα της Πολιτείας, η ανοχή της αυθαιρεσίας σε τέτοιο βαθμό, ώστε η αυθαίρετη δόμηση να έχει γίνει εθιμική πρακτική και να τυγχάνει ευρείας αποδοχής... Έτσι, επί μακρόν συντηρήθηκε ένας φαύλος κύκλος διαπλοκής, με έμμεση νομιμοποίηση των αυθαιρεσιών από διάφορες κρατικές υπηρεσίες... Το Κράτος έχει ευθύνη για τη βλάβη αυτή, πλην όμως αδυνατεί να την αποκαταστήσει ευθέως για τους εξής λόγους: το φαινόμενο... καταλαμβάνει μεγάλο αριθμό ακινήτων της χώρας... Το Κράτος δεν διέθεσε ποτέ, διότι αδυνατούσε να διαθέσει και να οργανώσει αποτελεσματικά τους απαραίτητους ελεγκτικούς μηχανισμούς[100]... αδυνατεί να εφαρμόσει... τα μέσα και διαδικασίες για την... άρση αυτών των αυθαιρεσιών με κάθε πρόσφορο τρόπο, κυρίως δε με την κατεδάφισή τους... Η αναποτελεσματική προληπτική δράση του Κράτους, αποτέλεσμα **πιθανόν**[101] και της έλλειψης πολιτικής βούλησης (sic!)... είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία ενός συστήματος προνομίων, το οποίο κατά παράβαση του άρθρου 24 του Συντάγματος έχει επιδεινώσει τους όρους διαβίωσης των πολιτών». Ο νομοθέτης επομένως, αφού αναγνώρισε παράβαση του άρθρου αυτού μόνο του

Συντάγματος, χωρίς να αναφέρεται στη νομολογία και να προβληματίζεται όσον αφορά τις συνέπειες της παραβάσεως των άρθρων 2§1, 4 και 25§1, θεώρησε ότι αυτή θεραπεύεται με τη χρήση των ποσών από την είσπραξη των προστίμων για την αποκατάσταση του περιβαλλοντικού ισοζυγίου, την αποκατάσταση του περιβάλλοντος και των ανισοτήτων που έχουν προκύψει από τη αυθαίρετη δόμηση.

Με τις αποφάσεις της Ολομέλειας του 3341/2013, 1118 και 1119/2014, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε τις ανωτέρω διατάξεις ομόφωνα αντισυνταγματικές, ακολουθώντας εν μέρει τη λογική τόσο της προηγούμενης 3500/2002 αποφάσεως του όσο και της παλαιότερης της τελευταίας αυτής αποφάσεως νομολογίας. Ειδικότερα, αφαιρώντας το νομοθετικό φύλο συκής έκρινε ότι με την τριακονταετή αναστολή επιτρέπεται κατ'ουσίαν η επί μακρόν διατήρηση καταστάσεων και χρήσεων μεταγενεστέρων της 31.1.1983 που παραβιάζουν τις εκάστοτε ισχύουσες πολεοδομικές διατάξεις, με συνέπεια να ανατρέπεται και να νοθεύεται ο πολεοδομικός σχεδιασμός, και μάλιστα χωρίς την ειδική, για κάθε αυθαιρεσία, κρίση του πολεοδομικού οργάνου, εν όψει και των μέτρων που θα ληφθούν για την αποκατάσταση του περιβαλλοντικού ισοζυγίου. Υπάρχει λοιπόν μερική απομάκρυνση από την 3500/2009, η οποία αναφέρεται στην ήδη υφιστάμενη επιβάρυνση μιας περιοχής από το σύνολο της αυθαίρετης δομήσεως σε αυτήν, με συνέπεια την τυχόν αδυναμία περαιτέρω επιβαρύνσεως της. Κυρίως όμως, πέραν της ομόφωνης αυτής κρίσεως, η συγκλίνουσα γνώμη 2 Συμβούλων και των 2 Παρέδρων θεμελίωσε τη αντισυνταγματικότητα των ανωτέρω διατάξεων, ακολουθώντας την 3500/2009, και στις συνταγματικές αρχές του Κράτους Δικαίου και της ισότητας. Στο στάδιο αυτό, νομίζω ότι τούτο σημαίνει ότι η πλειοψηφία θεώρησε ότι αρκεί μόνο μια βάση αντισυνταγματικότητας και όχι ότι αρνείται την άποψη της συγκλίνουσας γνώμης, διότι τότε θα έπρεπε να την αποκρούσει: απλώς ως προς αυτήν δεν λαμβάνει θέση. Υπέρ της απόψεως αυτής συνηγορούν και αποφάσεις της Ολομέλειας του Δικαστηρίου της αυτής εποχής της κρίσεως, οι οποίες ρητώς αναφέρονται στις ανωτέρω αρχές: η 521/2014, η οποία στο ζήτημα της συνταγματικότητας του Ν. 3147/2003 (εκποίηση χωρίς δημοπρασία δημοσίων εποικιστικών εκτάσεων σε όσους τις κατέλαβαν αυθαιρέτως και επί δεκαετίες τουλάχιστον τις καλλιεργούσαν χωρίς την επιβολή της υποχρεώσεως να διατηρηθεί η γεωργική τους χρήση για μεγάλο χρονικό διάστημα), δέχτηκε ότι ναι μεν υπάρχει λόγος δημοσίου συμφέροντος να διατηρηθούν οι καλλιέργειες αυτές πλην η εκποίηση χωρίς δημοπρασία «*συνιστά απόκλιση από τις συνταγματικές αρχές του Κράτους Δικαίου και της ισότητας των πολιτών ενώπιον του νόμου*». Επίσης η 3578/2010^[102], κατά την οποία η επ'αόριστον ανοχή λειτουργίας τηλεοπτικών σταθμών που ιδρύθηκαν και λειτούργησαν παρανόμως αντίκειται στο Σύνταγμα, δεδομένου ότι αντιβαίνει στη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου, από το οποίο απορρέει η υποχρέωση του Κράτους να εγγυάται υπέρ των πολιτών την πιστή εφαρμογή του νόμου και της αρχής της ισότητας, διότι θέτει τα πρόσωπα εκείνα, τα οποία, ενώ είχαν την πραγματική δυνατότητα και τη βούληση να ιδρύσουν τηλεοπτικό σταθμό, δεν το έπραξαν όμως αυθαιρέτως και δεν παρέβησαν

το νόμο, σε εξόχως μειονεκτική μοίρα σε σχέση με τα πρόσωπα, τα οποία, με την αυθαίρετη κατάληψη ραδιοσυχνότητας, ίδρυσαν παρανόμως, χωρίς δηλαδή άδεια, τηλεοπτικό σταθμό[103].

Την αποχή της πλειοψηφίας στις αποφάσεις αυτές ως προς τις προαναφερόμενες συνταγματικές αρχές, οι οποίες βέβαια αποτελούν και την ουσία του προβλήματος[104], εκμεταλλεύθηκε ο νομοθέτης για να επικεντρωθεί στην προσπάθεια να θεμελιώσει τη διατήρηση των αυθαιρέτων στο άρθρο 24 του Συντάγματος με το Ν. 4178/2013[105]. Με αυτόν επανεισήχθη το πρότυπο των ρυθμίσεων του Ν. 4014/2011 με προσθήκες νέων ρυθμίσεων και διαφοροποιήσεις, είτε επί το αυστηρότερο, είτε επί το επιεικέστερο: αθρόα εφάπαξ αναστολή επιβολής κυρώσεων για 30 έτη, οριστική εξαίρεση από την κατεδάφιση αυθαιρέτων ανεγερθέντων μέχρι 28.7.2011, πρόστιμο συσχετιζόμενο με την κατηγοριοποίηση των αυθαιρέτων βάσει του χρόνου τελέσεως της παραβάσεως και της σημασίας αυτής για τον οικισμό και το περιβάλλον[106], προβάδισμα στην ανατροπή και την πρόληψη εμφάνισης νέων αυθαιρέτων με την ανάπτυξη ελεγκτικών μηχανισμών κατά το στάδιο της κατασκευής, δράσης περιβαλλοντικού ισοζυγίου σε περιοχές βλαβείες από την αυθαίρετη δόμηση.

Το θέμα της συνταγματικότητας του νόμου αυτού κρίθηκε με την απόφαση 1858/2015 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με αυτήν, αίτηση ακυρώσεως κατά κανονιστικών υπουργικών αποφάσεων που εκδόθηκαν για την εφαρμογή του νόμου έγινε εν μέρει δεκτή, στο μέτρο δηλαδή και μόνο που σε αυτές περιελήφθησαν, όπως προέβλεπε το άρθρο 23§6 του νόμου, κτίσματα που είχαν ανεγερθεί δυνάμει αδειών οι οποίες είχαν ακυρωθεί με αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις, διότι η διάταξη αυτή προσκρούει στα άρθρα 26, 20§1 και 95§5 του Συντάγματος. Οι υπόλοιπες ρυθμίσεις των υπουργικών αποφάσεων και του Ν. 4178/2013 κρίθηκαν από την πλειοψηφία των μελών της Ολομέλειας (15 Σύμβουλοι, 1 Πάρεδρος) σύμφωνες προς τις διατάξεις των §§1, 2, 3 και 5 του άρθρου 24 του Συντάγματος με ερμηνεία τους η οποία ανατρέπει την προηγούμενη νομολογία διότι δέχεται ότι «η αθρόα νομιμοποίηση αυθαιρέτων χρήσεων και κατασκευών μόνο κατ'εξαίρεση είναι δυνατόν να γίνει συνταγματικά ανεκτή, εφόσον τεκμηριώνεται ότι η λύση αυτή επιβάλλεται από σπουδαίο δημόσιο συμφέρον και ότι συγχρόνως λαμβάνονται μέτρα με τα οποία επιχειρείται να αποτραπεί η επανάληψη της αυθαιρεσίας και διασφαλίζεται ο περιορισμός στο ελάχιστο δυνατόν της επιβάρυνσης του περιβάλλοντος και των όρων διαβιώσεως»[107]. Το σπουδαίο δημόσιο συμφέρον προκύπτει, κατά την πλειοψηφία πάντοτε, από το ότι κατά την εισηγητική έκθεση του νόμου αυτού η αντιμετώπιση με το μέτρο των κατεδαφίσεων είναι τεχνικώς αδύνατη και κοινωνικώς και οικονομικώς εξαιρετικά επικίνδυνη λόγω του όγκου των κατασκευών και του αριθμού των πολιτών που συνδέονται με αυτές, ενώ κρίνονται επαρκή και τα μέτρα προς αποτροπή συνεχίσεως του φαινομένου στο μέλλον[108].

Η ισχυρή μειοψηφία (10 Σύμβουλοι, 1 Πάρεδρος) ενέμεινε στην ομόφωνη κρίση των 3341/2013, 1118-1119/2014 ως προς την αντισυνταγματικότητα της ανατροπής του σχεδιασμού με τη θθρόα εξαίρεση από την κατεδάφιση χωρίς προηγούμενη κρίση της πολεοδομικής αρχής, υπογραμμίζοντας: α) ότι το σπουδαίο δημόσιο συμφέρον είχε ήδη τύχει επικλήσεως και με τον προαναφερόμενο Ν. 4714/2011, και β) ότι τα λαμβανόμενα μέτρα αποτροπής δημιουργίας νέων αυθαιρέτων δεν συνδέονται με το καίριο ζήτημα της αντιμετώπισης της πραγματοποιημένης αυθαίρετης δόμησης (απορροφησιμότητας). Κυρίως όμως, 8 Σύμβουλοι από τη μειοψηφία δέχθηκαν «προεχόντως» αντισυνταγματικότητα των διατάξεων του Ν. 4178/2013 βάσει των αρχών του Κράτους Δικαίου και της ισότητας.

Είναι προφανές ότι η θέση της πλειοψηφίας στην απόφαση αυτή είναι τελείως διαφορετική εκείνης στις αποφάσεις 3341/2013 και 1118 και 1119/2014. Διότι στις τελευταίες υπήρχε ομοφωνία ως προς την αντίθεση του Ν. 4014/2011 στο άρθρο 24 του Συντάγματος και η πλειοψηφία αρκέστηκε σε αυτήν και μόνο, χωρίς να χρειάζεται να προχωρήσει και σε κρίση περί αντιθέσεως ή μη αντιθέσεως του νόμου στις άλλες δύο συνταγματικές αρχές. Αντιθέτως, στην 1858/2015, η πλειοψηφία δέχεται μόνο τη συμφωνία του Ν. 4178/2013, προς το άρθρο 24 του Συντάγματος αλλά δεν απαντά στη μειοψηφία γιατί ο νόμος αυτός δεν προσκρούει στις άλλες δύο συνταγματικές αρχές. Επομένως, μόνο αναγκαίο στήριγμα της μερικής απορρίψεως της κριθείσης αιτήσεως ακυρώσεως είναι η συμφωνία των διατάξεων του νόμου προς το άρθρο 24, όχι δε και προς τις διατάξεις των άρθρων 25§1, 2§1 και 4: είναι αδιανόητο ένα αναγκαίο στήριγμα να είναι σιωπηρό, διότι αν σιωπά δεν μπορεί να διαγνωσθεί η αναγκαιότητά του. Συνέπεια αυτού είναι ότι το ζήτημα της αντιθέσεως του Ν. 4178/2013 προς τις ανωτέρω συνταγματικές διατάξεις είναι ανοικτό. Πράγματι, εν όψει και των προαναφερόμενων αποφάσεων της Ολομέλειας 521/2014 και 3578/2010, δεν είναι δυνατό να δεχθούμε ότι τα άρθρα αυτά εφαρμόζονται *à la carte*.

Ο νομοθέτης και η διοίκηση παραχώρησαν στους πολίτες ικανό μέρος των αρμοδιοτήτων τους όσον αφορά τη θέσπιση και την εφαρμογή της πολεοδομικής νομοθεσίας. Αρχικώς με την αδράνεια του μεν νομοθέτη να προβεί, όπως ο ίδιος είχε προβλέψει, στην ολοκλήρωση του πολεοδομικού σχεδιασμού και να αποτρέψει τις συνέπειες της εκτεταμένης εκτός σχεδίου δομήσεως, της δε διοικήσεως να ελέγξει, όπως επίσης είχε προβλεφθεί, τις συνέπειες των παραβιάσεων του υπάρχοντος σχεδιασμού. Στη συνέχεια με την επανειλημμένη αναγνώριση των καταστάσεων που οι πολίτες διαμόρφωσαν, κατά το δοκούν του έκαστος, λόγω της αδράνειάς τους αυτής, θεσπίζοντας κανόνες αποδοχής. Αναγνώριση που έχει ως περαιτέρω αποτέλεσμα τη δημιουργία όλο και ισχυρότερης πεποιθήσεως σε όλο και μεγαλύτερο αριθμό πολιτών ότι τούτο διαρκώς θα συμβαίνει, και μάλιστα όχι μόνο σε αυτόν τον τομέα. Ουσιαστικά τους αναγνωρίστηκε η δυνατότητα αμφισβήτησης νόμων που ψηφίστηκαν

από τη Βουλή και σύμφωνα με το Σύνταγμα, δηλαδή η ιδιότητά τους ως συν-πολεοδόμων και συν-νομοθετών[109].

Ο δικαστής συνέτεινε στη δημιουργία της ανωτέρω καταστάσεως διότι απλώς έθετε, και μάλιστα κάθε φορά που αυτή παρουσιαζόταν, το πλαίσιο μέσα στο οποίο μπορούσαν να θεσπιστούν κανόνες αποδοχής. Και όταν δέχτηκε ότι το πλαίσιο αυτό συνιστά πλέον θεσμική παρεκτροπή, ο νομοθέτης ενδυνάμωσε ακόμα περισσότερο τους συν-πολεοδόμους και συν-νομοθέτες με τον Ν. 4178/2013, αφενός μεν τηρώντας αιδήμονα σιγή ως προς την ιδιότητά τους αυτή, αφετέρου δε υποσκάπτοντας τη θεσμική ισορροπία του με τον δικαστή.

I. ΚΟΝΔΥΛΑΚΗΣ: Οι άθλιοι των Αθηνών[110]

«Είχε σκεφθή να τον ξεκάμη δολοφονικώς, αλλ'έπειτα απέρριψε την ιδέαν ταύτην. Ουχί διότι εφοβείτο τον νόμον· όταν όλοι σχεδόν οι βουλευταί Αττικής σε προστατεύουν και όσοι δεν προστατεύουν επιδιώκουν την φιλίαν σου, όταν έχης την γνωριμίαν και το θάρρος των υπουργών, οίτινες γνωρίζουν τι δύνασαι να κάμεις εις μίαν εκλογήν ή μίαν διαδήλωσιν, ο νόμος και η δικαιοσύνη είναι κουραφέξαλα».-

[1] Βλ., επιπλέον της βιβλιογραφίας στην οποία γίνεται παραπομπή στο παρόν άρθρο, και σημ. 5 και 6 στο εν μέρει συγγενές θέμα που αναπτύσσει ο Γ. Μιχαηλίδης-Νουάρος στο άρθρο του *Ορθότητα και αποτελεσματικότητα του νόμου*, στο «Αφιέρωμα στον Κωνσταντίνο Τσάτσο», Σάκκουλας, 1980, σ. 320. Επίσης Γ. Αγγέλου, *Στρίβειν δια του νομοθετείν*, ΘΠΔΔ 2015, σ. 314, ιδίως 318 επ.

[2] *Théorie pure du droit*, 2^η έκδοση, μετ. Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962.

[3] *Όπ.π.*, σ. 14.

[4] *Όπ.π.*, σ. 15.

[5] *Όπ.π.*, σ. 121.

[6] *Όπ.π.*, σ. 187, η υπογράμμιση του H. Kelsen.

[7] *Όπ.π.*, σ. 288.

[8] *Όπ.π.*, σ. 287. Βλ. και Α. Μάνεση, *Η έννοια και η σημασία του δικαίου*, στο «Αφιέρωμα στον Κ. Τσάτσο», σ. 436, σημ. 97.

[9] *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961.

[10] *Οπ.π.*, σσ. 78-79.

[11] *Οπ.π.*, σσ. 79 και 92.

[12] *Οπ.π.*, σσ. 81-82.

[13] *Οπ.π.*, σ. 84.

[14] *Οπ.π.*, σ. 85.

[15] *Οπ.π.*, σ. 88.

[16] *Οπ.π.*, σ. 89.

[17] *Οπ.π.*, σ. 91.

[18] *Οπ.π.*, σ. 92.

[19] *Οπ.π.*, σ. 93.

[20] *Οπ.π.*, σσ. 93-94.

[21] *Οπ.π.*, σ. 100.

[22] *Οπ.π.*, σ. 100.

[23] *Οπ.π.*, σ. 113.

[24] *Οπ.π.*, σσ. 112-113.

[25] The society in which this was so might be deplorably sheep-like; the sheep might end in the slaughterhouse. But there is little reason for thinking that it could not exist or for denying in the title of a legal system. *Οπ.π.*, σ. 114. Βλ. και Α. Μάνεση, *όπ.π.*, σημ. 8: «... η τήρηση των κανόνων του ισχύοντος δικαίου **εκ μέρους των εξουσιαζόντων** αποτελεί, ως ένα σημείο, **προϋπόθεση** για την αποτελεσματικότερη τήρησή τους **εκ μέρους των εξουσιαζομένων**. Πράγματι, έτσι τονώνεται η **πειστικότητα** και συνεπώς το **κύρος** και η **δραστηκότητα** των νομικών κανόνων, επειδή ακριβώς εμφανίζονται σαν "απρόσωποι", "αντικειμενικοί" και γενικής ισχύος», σ. 446 (οι υπογραμμίσεις του Α. Μάνεση).

- [26] *Jurisprudence, The Philosophy and Method of the Law*, Harvard University Press, 1974.
- [27] Ο E. Bodenheimer αναφέρει ως παράδειγμα την Ινδική νομοθεσία για την αντιμετώπιση του συστήματος των καστών, *όπ.π.*, σ. 259, σημ. 4.
- [28] Γ. Μιχαηλίδης-Νουάρος, *όπ.π.*, σ. 339, σημ. 1.
- [29] *Όπ.π.*, σ. 268.
- [30] *Όπ.π.*, σ. 357.
- [31] *Θεωρία της Δικαιοσύνης*, Πόλις, 2001, σ. 414.
- [32] *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1969.
- [33] *Όπ.π.*, σ. 50.
- [34] Οι officials, κατά τον H. Hart.
- [35] *Όπ.π.*, σσ. 49-50.
- [36] *Fléxible droit*, 4^η έκδοση, L.G.D.J., 1979.
- [37] *Όπ.π.*, στο κείμενο με τον τίτλο Droit et non-droit, σ. 27.
- [38] *Όπ.π.*, στο κείμενο με τον τίτλο Effectivité et ineffectivité de la règle droit, σ. 107. Ο J. Carbonnier μάλιστα αναφέρεται εν προκειμένω στον ποινικό δικαστή ως όργανο της εννόμου τάξεως.
- [39] *Όπ.π.*, σ. 108.
- [40] *Όπ.π.*, σ. 111.
- [41] *Théorie de l'État et du Droit*, Dalloz, 1974.
- [42] Σε ένα δημοκρατικό Κράτος, εννοείται.
- [43] *Όπ.π.*, σ. 573.
- [44] *Όπ.π.*, σ. 574.

[45] Όπ.π., σ. 575.

[46] Όπ.π., σσ. 447-448, σημ. 7 και 24 (οι υπογραμμίσεις του Α. Μάνεση).

[47] ΣτΕ Ολομ. 13/1945: Τα κατά την **κατοχή** εκδοθέντα νομοθετήματα «εφηρμόσθησαν συνεχώς και γενικώς υπό των μεταπελευθερωτικών κυβερνήσεων, δηλαδή τυγχάνουν μεταχειρίσεως νομοθετημάτων ων η ισχύς είναι σιωπηρώς ανεγνωρισμένη». ΣτΕ 502-504, 1831/1969: «Η κυβέρνηση η προελθούσα εκ της συντελεσθείσης την **21.4.1967** υπό εξωσυνταγματικής συνθήκας, πολιτικής μεταβολής και **ασκήσασα έκτοτε την πολιτικήν εξουσίαν, καθ'άπασαν την χώραν εξέδοτο συντακτικές πράξεις** ων η ισχύς παρετάθη δια του άρθρου 136§2 του από 15.1.1968 Συντάγματος και συνεπώς δεν προκύπτει ανίσχυρον των συντακτικών πράξεων αυτών προς το Σύνταγμα του 1952». Οι υπογραμμίσεις δικές μου.

[48] Βλ. την εξέλιξή της στο εξεταζόμενο θέμα στην ΣτΕ Ολομ. 1858/2015 καθώς και σε Κ. Σακελλαροπούλου, *Η αυθαίρετη δόμηση και η νομολογία του ΣτΕ μέχρι και το Ν.4014/2011*, ΘΠΔΔ 1/2016, σ. 1 επ, και Β. Παπαγρηγορίου, *Πολεοδομία, Σάκκουλας*, 2010, σσ. 263 επ., Α. Παπαπετρόπουλο, *Επισκόπηση...*, στο «Ο Δικαστής, ο Νόμος και το Περιβάλλον», Τιμητικός Τόμος Κ. Μενουδάκου, σ. 163.

[49] Άρθρο 60 Ν.Δ. 17.7.1923 (Α΄ 228) και 3 έως 67 π.δ. 18.3.1926 (Α΄ 101).

[50] Π.Δ. 23.10.1928 (Α΄ 231).

[51] Άρθρο 4 αυτού π.δ. 18.3.1926.

[52] Β.Δ. 9.8.1955 (Α΄ 266).

[53] Α΄ 167.

[54] Α΄ 216.

[55] Α΄ 110.

[56] Άρθρα 1 και 2.

[57] Α΄ 266.

[58] Ν.Δ. 8/1973 (Α΄ 124).

[59] Όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 65 του άρθρου 1 του Ν.Δ. 205/74, Α΄ 363.

- [60] Α΄ 4.
- [61] Α΄ 207.
- [62] Όπως τροποποιήθηκε με την §17 του άρθρου 3 του Ν. 2242/1994, Α΄ 162.
- [63] Άρθρο 8§1.
- [64] 540/1962, 430/1969, 724/1974.
- [65] 1477, 2163/1975.
- [66] 1551/1972, 3933/1973.
- [67] 1551/1972.
- [68] Ολ. 1770/1955.
- [69] 3013, 3014/1967.
- [70] 1463/1962.
- [71] 1358/1961, 1749/1962.
- [72] 2297/1969.
- [73] 1229/1974, 2168/1975.
- [74] 2836/1970.
- [75] 945/1971.
- [76] 2272/1972, 2124/1975.
- [77] Σ. Ρίζος, *Η αυτοαναίρεση του ελληνικού πολεοδομικού δικαίου*, Τιμητικός Τόμος 75 ετών του Συμβουλίου της Επικρατείας, σσ. 1194 επ.
- [78] Είναι οι γνωστές αποφάσεις των ναυπηγείων στην Πύλο.
- [79] Α΄ 297.
- [80] Άρθρο 1§1.

- [81] 1018/1979.
- [82] Α΄ 169.
- [83] Α΄ 33.
- [84] Άρθρο 17§1.
- [85] Άρθρο 15§2.
- [86] Άρθρο 15§3.
- [87] Άρθρο 16.
- [88] 3356/2005 7μελ., 3852/2008.
- [89] Πιο πάνω, I.
- [90] Άρθρο 9§10.
- [91] Άρθρο 9§3γ΄.
- [92] Α΄ 127.
- [93] Θ.Π.Δ.Δ. 2009, σ. 1230, με παρατηρήσεις Χ. Διβάνη.
- [94] Θ.Π.Δ.Δ. 2009, σ. 1223.
- [95] Πιο πάνω, III. Α.
- [96] Πιο πάνω, II in fine.
- [97] Βλ. πιο πάνω.
- [98] Α΄ 209.
- [99] Βλ. εκτεταμένα αποσπάσματά του σε Κ. Σακελλαροπούλου, *όπ.π.*, σημ. 46.
- [100] Χωρίς βέβαια να εξηγείται γιατί.
- [101] Η υπογράμμιση δική μου.

[102] Θ.Π.Δ.Δ 2001, σ. 431.

[103] Βλ. τη μέχρι τώρα συνέχεια της υποθέσεως αυτής με την απόφαση της Ολομέλειας 1901/2014, Θ.Π.Δ.Δ., σ. 22 με σχόλιο Σ. Βλαχόπουλου.

[104] Έτσι και οι Κ. Σακελλαροπούλου και Θ. Παπαπετρόπουλος, *όπ.π.*, σημ. 46, σσ. 10 και 175 αντίστοιχα.

[105] Α΄ 174.

[106] Και πάλι, δηλαδή, αποφυγή κρίσεως της συνολικής επιβαρύνσεως του οικισμού.

[107] Σκ. 22.

[108] Σκ. 23.

[109] Βλ. σημ. 44.

[110] Τ. 1, Νεφέλη, 1999, σσ. 210-211.