

ΧΡΟΝΟΜΕΡΙΣΤΙΚΗ ΜΙΣΘΩΣΗ

(ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΤΙΣ ΕΠΙΛΟΓΕΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΗ ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΟΥ «ΕΜΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΗΜΕΝΟΥ» ΕΝΟΧΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ)*

Νίκος Κ. Σκουλάς

Δικηγόρος Ηρακλείου Κρήτης

1. Η δυνατότητα ρύθμισης του χρονομεριστικού δικαιώματος ως δικαιώματος περιορισμένης προσωπικής δουλείας

Ο έλληνας νομοθέτης εισήγαγε τον θεσμό της χρονομεριστικής μίσθωσης με τον νόμο 1652/1986 εναρμονιζόμενος έστω και καθυστερημένα με τα ισχύοντα στην διεθνή τουριστική αγορά. Ειδικότερες πτυχές του νόμου εξειδίκευσε η με αριθμό υ.α. Α9/1987 απόφαση του Υπουργού Τουρισμού. Στην σχετική νομοθεσία προστέθηκε το προεδρικό διάταγμα 182/1999 που εναρμόνισε στην ελληνική νομοθεσία την Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου για την προστασία των αγοραστών χρονομεριδίων. Τέλος το προεδρικό διάταγμα 293/2001 προσέθεσε επιμέρους διατάξεις στο ήδη υπάρχον πλαίσιο.

Καθότι ο τουρισμός αποτελεί την σημαντικότερη πηγή εσόδων για την χώρα μας, ο νομοθέτης απέβλεψε στην δημιουργία κλίματος εμπιστοσύνης για το νομικό πλαίσιο του θεσμού αφού οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα θεωρήθηκε, λανθασμένα κατά την άποψή μας, ότι δεν εξασφάλιζαν την απρόσκοπτη λειτουργία του.

Στην συζήτηση που προηγήθηκε της ψήφισης του νόμου 1652/1986 στο Κοινοβούλιο, υποστηρίχθηκε με επιμονή από τον εισηγητή της μειοψηφίας κ. Αθανάσιο Κανελλόπουλο, ότι αποτελεί μικρονομοθετική πολυπραγμοσύνη η δημιουργία καινοφανών δικαιωμάτων με ειδικούς νόμους αφής στιγμής ο Αστικός Κώδικας, όντας μη τυχαίο νομοθέτημα, περιέχει απεριόριστες δυνατότητες νομικής ευπλασίας.

Αν και η προσπάθεια του εν λόγω εισηγητή να καλύψει την χρονομεριστική μίσθωση από τις διατάξεις περί μισθώσεων δεν τελεσφόρησε, ερευνητέο είναι αν τα περιγραφόμενα στον Αστικό Κώδικα πλέγματα διατάξεων μπορούν να ρυθμίσουν αποτελεσματικά τον χρονομερισμό των διακοπών όπως τον διαμόρφωσε σε οικονομικό καταρχήν επίπεδο η συναλλακτική ζωή.

Η περισσότερη κριτική του θεσμού εστιάστηκε στην παροχή ενοχικού δικαιώματος στον χρονομεριδούχο, γεγονός που καθιστά ευάλωτη την προστασία του απέναντι στους αποκτώντες εμπράγματα δικαιώματα επί του ακινήτου έστω και μετά την ενδυνάμωσή του με την τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου και την μεταγραφή.

* Παρέμβαση στην εκδήλωση που διοργάνωσε στο Ηράκλειο Κρήτης την 27.2.2004 η Ένωση Αστικολόγων με τη σύμπραξη του Δικηγορικού Συλλόγου της πόλεως.

Η έρευνά μας συνεπώς για την νομική φύση του χρονομεριστικού δικαιώματος πρέπει να στραφεί στον χώρο του εμπραγμάτου δικαίου.

Πέρα από τις δύο επώνυμες προσωπικές δουλείες, δηλ. την επικαρπία (ΑΚ 1142 επ.) και την οίκηση (ΑΚ 1183 επ.) ο Αστικός Κώδικας προβλέπει στις ΑΚ 1188-1191 την δυνατότητα σύστασης εμπραγμάτου δικαιώματος προσωπικής δουλείας χωρίς περιορισμό επί ακινήτου και υπέρ ορισμένου προσώπου. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον νομοθέτη,

1188 ΑΚ: Πάνω σε ακίνητο μπορεί να συσταθεί εμπράγματο δικαίωμα προσωπικής δουλείας που να παρέχει κάποια εξουσία ή χρησιμότητα υπέρ ορισμένου προσώπου (περιορισμένες προσωπικές δουλείες). Οι δουλείες αυτές μπορούν να συνίστανται και σε οτιδήποτε αποτελεί περιεχόμενο πραγματικής δουλείας.

1189 ΑΚ: Η έκταση της περιορισμένης προσωπικής δουλείας προσδιορίζεται σε περίπτωση αμφιβολίας από τις προσωπικές ανάγκες του δικαιούχου.

1191 ΑΚ: Στις περιορισμένες προσωπικές δουλείες εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις για τις πραγματικές δουλείες εφόσον συμβιβάζονται και με την φύση των προσωπικών δουλειών.

Όπως προκύπτει από τα παραπάνω ο ΑΚ αναγνωρίζει την ελευθερία της ιδιωτικής βούλησης σε σχέση με τον προσδιορισμό του περιεχομένου των περιορισμένων προσωπικών δουλειών¹. Πρόκειται για εξαίρεση στην αρχή του *numerus clausus* των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Η ενδεικτική αναφορά της διάταξης ΑΚ 1188 παρ. 2 στο περιεχόμενο πραγματικής δουλείας σαν πιθανό αντικείμενο περιορισμένης προσωπικής, ενισχύει την θέση ότι ο ΑΚ θέλει να κατοχυρώσει την ελευθερία της ιδιωτικής βούλησης, καθιστώντας σαφές ότι αυτή μπορεί να επιλέξει και οποιαδήποτε πραγματική δουλεία σαν αντικείμενο περιορισμένης προσωπικής δουλείας. Οι δουλείες αυτές ονομάστηκαν περιορισμένες προσωπικές για να υπογραμμιστεί ότι δεν περιλαμβάνουν στην έννοιά τους τις δύο επώνυμες προσωπικές δουλείες, δηλ. την επικαρπία και την οίκηση².

Οι περί επικαρπίας και οίκησης διατάξεις του ΑΚ ρυθμίζουν συγκεκριμένα και όχι αποκλειστικά, το θέμα της ολοκληρωτικής εξουσίας κάρπωσης και της αποκλειστικής χρήσης προς σκοπό κατοικίας αφήνοντας στις ΑΚ 1188 επ. την ρύθμιση κάθε άλλης μορφής κάρπωσης ή χρήσης, περιλαμβανομένης και της αποκλειστικής χρήσης προς σκοπό άλλο εκτός της κατοίκησης³. Η άνω περιγραφόμενη ερμηνεία των ΑΚ 1188-1191 παρέχει στο εμπράγματο δίκαιο την δυνατότητα να καλύψει με τις διατάξεις του όλες τις επαγγελματικές και βιομηχανικές δουλείες και να αντιμετωπίσει στο ήδη υπάρχον θεσμικό πλαίσιο τις πρόσφατες οικονομοτεχνικές εξελίξεις.

Στο μέτρο που αφορούν την παρούσα εισήγηση θα παρουσιάσουμε ορισμένα

1. Σόντης, Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία, 1957, σ. 2 επ.

2. Μπανάκας σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΑΚ άρθρ. 1188 αρ. 1, 2.

3. Μπανάκας σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΑΚ άρθρ. 1188 αρ. 3.

βασικά στοιχεία των περιορισμένων προσωπικών δουλειών που μπορούν να καλύψουν ρυθμιστικά το χρονομεριστικό δικαίωμα αντί της κρατούσας άποψης ότι αυτό αποτελεί διφυές εμπραγματοποιημένο ενοχικό δικαίωμα. Συγκεκριμένα:

– Η σύσταση των περιορισμένων προσωπικών δουλειών υπαγόμενη στους κανόνες σύστασης των πραγματικών δουλειών (ΑΚ 1121-1123) μπορεί να γίνει με σύμβαση του κυρίου του ακινήτου και του δικαιούχου η οποία είναι αιτιώδης και υπόκειται σε μεταγραφή.

– Η περιορισμένη προσωπική δουλεία είναι δυνατόν να συσταθεί και υπό αίρεση ή προθεσμία αναβλητική ή διαλυτική⁴.

– Σύμφωνα με την ΑΚ 1188 παρ. 1 η περιορισμένη προσωπική δουλεία συνίσταται υπέρ ορισμένου προσώπου φυσικού ή νομικού (πρβλ. ΑΚ 1190). Έτσι δικαιούχος μπορεί να είναι σωματείο, προσωπική ή κεφαλαιουχική εταιρία, ΝΠΔΔ κ.τλ. Μπορεί επίσης να συσταθεί υπέρ περισσοτέρων προσώπων.

– Η περιορισμένη προσωπική δουλεία μπορεί να συσταθεί μόνο επί ακινήτου (ΑΚ 1188) και στα συστατικά του (ΑΚ 953) και εν αμφιβολία περιλαμβάνει και τα παραρτήματα του. Μπορεί να συσταθεί περιοριστικά μόνο σε ένα διακεκριμένο τμήμα του δουλεύοντος ακινήτου, όπως π.χ. επί ορισμένου μέρους της επιφάνειας αγρού εκτός αν αυτό είναι συστατικό. Μπορεί επίσης να συσταθεί αυτοτελώς σε όροφο ή διαμέρισμα επί οριζόντιας ιδιοκτησίας. Αυτονόητα μπορεί να ασκηθεί και σε ορισμένο μέρος ακινήτου συστατικό ή όχι⁵.

– Το συμφέρον του δικαιούχου δεν είναι απαραίτητο να είναι οικονομικό, αρκεί να είναι άξιο προστασίας από το δίκαιο.

– Η περιορισμένη προσωπική δουλεία μπορεί να οριστεί ως μεταβιβαστή ή και κληρονομητή κατά την σύστασή της ή και μεταγενέστερα με συμβολαιογραφικό έγγραφο που χρήζει μεταγραφής. Όταν η εν λόγω δουλεία είναι μεταβιβαστή, ο δικαιούχος έχει και την εξουσία παραχώρησης της άσκησης της σε τρίτο πρόσωπο⁶.

– Τα ισχύοντα στις πραγματικές δουλείες σε περίπτωση σύγκρουσης του δικαιούχου προς τον κύριο ή άλλους δικαιούχους ισχύουν ωσαύτως και στις υπό εξέταση δουλείες.

– Τέλος, ο δικαιούχος περιορισμένης προσωπικής δουλείας μπορεί να εγείρει τις αγωγές των άρθρων 1132-1133 ΑΚ και να ζητήσει από τον κύριο παροχή ασφάλειας, αν έγινε προσβολή του δικαιώματός του από τον κύριο ή άλλο πρόσωπο.

Από την περιγραφή των βασικών στοιχείων της περιορισμένης προσωπικής δουλείας που προηγήθηκε συμπεραίνουμε ότι αυτή ως νομικό μόρφωμα εμπεριέχει τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά για την εύρυθμη λειτουργία του χρονομεριστικού δικαιώματος και την αυξημένη προστασία του δικαιούχου του.

4. Σόντης, Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία, 1957, σ. 247.

5. Σόντης, Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία, 1957, σ. 245-246.

6. Σόντης, Αι περιορισμένα προσωπικά δουλεία, 1957, σ. 253.

Ειδικότερα: ο χρονομεριδούχος θα μπορούσε να καταρτίσει σύμβαση με τον ιδιοκτήτη τουριστικού καταλύματος η οποία θα περιβάλλεται τον συμβολαιογραφικό τύπο και θα μεταγράφεται, με την οποία να αποκτά περιορισμένη προσωπική δουλειά χρήσης ή εγκατάστασης σε συγκεκριμένα οριοθετημένο τμήμα του ακινήτου για προσδιορισμένη χρονική περίοδο καθ' έκαστο έτος που θα διαρκέσει η ισχύς της σύμβασης. Ο καθορισμός της μετακλητής στον χρόνο δουλείας μπορεί να γίνει με την χρήση των δυνατοτήτων που παρέχουν οι αναβλητικές και οι διαλυτικές αιρέσεις. Μπορεί να συμφωνηθεί για παράδειγμα η απόκτηση της περιορισμένης προσωπικής δουλείας χρήσης του ξενοδοχείου την 01.07.2001 με διαλυτική αίρεση έως την 31.07.2001 και επαναπόκτηση με αναβλητική αίρεση την 01.07.2002 κ.ο.κ.ε. Η παροχή των συναφών υπηρεσιών εκ μέρους του κυρίου μπορεί να αποτελέσει περιεχόμενο της εν λόγω σύμβασης καθώς επίσης και η δυνατότητα του δικαιούχου να κληροδοτεί και να μεταβιβάζει την δουλειά ή και να παραχωρεί μόνο την χρήση της σε τρίτους χωρίς κατάρτιση συμβολαίου στην τελευταία περίπτωση.

Τα οφέλη που προκύπτουν για τον χρονομεριδούχο στην δυναμική επιλογή της κάλυψης του υπό τις περιορισμένες προσωπικές δουλείες είναι εμφανή.

Καταρχήν είναι κάτοχος εμπραγμάτου δικαιώματος που αντιτάσσεται έναντι όλων (erga omnes) σε σχέση με το παρεχόμενο εμπραγματοποιημένο ενοχικό δικαίωμα η αντιταξιμότητα του οποίου ερίζεται αν περιλαμβάνει κάθε αμφισβητούμενα τρίτο ή αν περιορίζεται μόνο στον αντισυμβαλλόμενο του χρονομεριδούχου και στους ειδικούς και καθολικούς διαδόχους του.

Έπειτα έχει στην διάθεσή του τις αγωγές προστασίας των δουλειών των άρθρων 1132-1133 ΑΚ. Συγκεκριμένα έχει: α) την αγωγή ομολογήσεως δουλείας (ΑΚ 1132) που τον προστατεύει ως οιονεί νομέα και του επιτρέπει να καταφύγει στις περί προστασίας της νομής διατάξεις (ΑΚ 996, 985, 987, 989). Επίσης μπορεί να ζητήσει ασφαλιστικά μέτρα κατά τις ΚΠολΔ 733-734. β) Έχει δυνατότητα προσφυγής στις περί αδικοπραξιών διατάξεις (ΑΚ 914 επ.) σύμφωνα με την ΑΚ 1132 παρ. 1 εδαφ. 1. γ) Μπορεί να ζητήσει τέλος τη δικαστική αναγνώριση του δικαιώματός του με την αναγνωριστική αγωγή της ΚΠολΔ 70⁷.

Τέλος σε περίπτωση πλειστηριασμού το πλειστηριασθέν τουριστικό κατάλυμα μεταβιβάζεται στον υπερθεματιστή με όλα τα εμπράγματα δικαιώματα μεταξύ των οποίων και η δουλειά του χρονομεριδούχου, τα οποία δεν θίγονται, σύμφωνα με το αρ. 1005 ΚΠολΔ⁸.

Υπέρ της δυνατότητας της μετατροπής της μισθώσεως ακινήτου σε περιορισμένη προσωπική δουλειά συνηγορούν και οι ερμηνευτές του Γερμανικού Αστικού Κώδικα, με την παρατήρηση ότι θα έπρεπε να έχει προστεθεί ειδική διάταξη που να το

7. Μπανάκας σε Γεωργιάδη - Σταθόπουλο, ΑΚ άρθρ. 1132-1133 αρ. 1, 2, 3.

8. Παπαδόπουλος, Εκτέλεσις σ. 477, Φραγκίστα/Γέσιου - Φαλτσή, Αναγκαστική Εκτέλεση, σ. 253, ΑΠ 1265/76, ΝοΒ 25/892, ΕΘ 3102/92 ΕΛΔ 35/637.

προβλέπει⁹. Βέβαια, η ρητή καθιέρωση τέτοιας διάταξης που προφανώς απουσιάζει από τον ελληνικό Αστικό Κώδικα μπορεί να καλυφθεί από τη διασταλτική ερμηνεία των περί των λόγος δουλειών. Η ερμηνεία εξάλλου αυτή είναι απαραίτητη για την κοινωνικοοικονομική ευρωστία του Εμπραγμάτου Δικαίου.

2. *Εξειδίκευση της νομικής φύσης του χρονομεριστικού δικαιώματος ως εμπραγματοποιημένου ενοχικού δικαιώματος*

Ζήτημα δημιουργείται και σε σχέση με τον ακριβή προσδιορισμό του εμπραγματοποιημένου ενοχικού δικαιώματος που παρέχεται στον μισθωτή κατόπιν της εγνωσμένης ανεπάρκειας των απλών ενοχικών δικαιωμάτων να καλύψουν αποτελεσματικά μία τόσο μακροχρόνια σύμβαση που αφορά μάλιστα ακίνητα υποκείμενα σε μεγάλους επιχειρηματικούς κινδύνους.

Η ratio της απόδοσης οιώνει εμπράγματος χαρακτήρα στο ενοχικό δικαίωμα του μισθωτή της χρονομεριστικής σύμβασης η οποία συντελείται με την περιβολή του συμβολαιογραφικού τύπου και την μεταγραφή της σύμβασης, είναι αφενός μεν η προστασία των καλόπιστα συναλλασσομένων τρίτων που πρέπει να γνωρίζουν την μακροχρόνια μισθωτική δέσμευση του ακινήτου, αφ' ετέρου δε η ισχυροποίηση του δικαιώματος του μισθωτή απέναντι στον εκάστοτε κύριο του ακινήτου είτε αυτός είναι ο εκμισθωτής είτε οι ειδικοί ή καθολικοί του διάδοχοι.

Η ακριβής νομική οριοθέτηση του εν λόγω δικαιώματος δεν έχει απασχολήσει την θεωρία και την νομολογία μας παρά το ότι από αυτήν μπορούν να κριθούν σημαντικά ζητήματα που άπτονται της λειτουργίας του θεσμού του χρονομερισμού των διακοπών.

Στα περιθώρια που μας καταλείπει η παρούσα εισήγηση για ενασχόληση με το θέμα θα αποπειραθούμε παρακάτω μία ακροθιγή προσέγγιση.

Η προσθήκη ενέργειας και έναντι τρίτων σε ένα καθαρά ενοχικό δικαίωμα που δημιουργείται από την συμφωνία δύο μερών όπου ο ένας να παραχωρεί για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση την χρήση τουριστικού καταλύματος και την παροχή συναφών υπηρεσιών (εκμισθωτής) και ο άλλος καταβάλλει το συμφωνημένο μίσθωμα (μισθωτής), νοθεύει τον ενοχικό αυτό χαρακτήρα χωρίς όμως να τον εκτοπίζει.

Έχουμε συνεπώς την δημιουργία ενός διφυούς δικαιώματος συναποτελούμενου από ένα ενοχικό και ένα εμπράγματο δικαίωμα. Τόσο η ενοχική όσο και η εμπράγματη φύση του ενός και αυτού χρονομεριστικού δικαιώματος διατηρούν την αυτοτέλειά τους και παράγουν τα έννομα αποτελέσματά τους χωρίς να είναι εξοβελιστέα ή επικρατούσα η μία από τις δύο. Είναι ωστόσο απαραίτητος ο χαρακτηρισμός τους υπό ή σε σχέση με τα υπάρχοντα μορφώματα του αστικού δικαίου.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, το ενοχικό μέρος του χρονομεριστικού δικαιώματος

9. Προσχέδιο εισηγητού Εμπραγμάτου Δικαίου 234.

πρόκειται για μίσθωση πράγματος και η παροχή των συναφών υπηρεσιών κρίνεται από το ειδικότερο περιεχόμενό τους μπορεί να καλυφθεί με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών. Το ενοχικό αυτό δικαίωμα - μέρος του χρονομεριστικού δικαιώματος, γεννάται και αναπτύσσει την ενέργειά του μόνο μεταξύ των συμβαλλομένων αφής στιγμής περιέλθει στον προτείνοντα η αποδοχή του αποδέκτη της πρότασης για την κατάρτιση της σύμβασης χρονομεριστικής μίσθωσης. Από την άλλη μεριά, το εμπράγματο μέρος του χρονομεριστικού δικαιώματος πρόκειται για περιορισμένη προσωπική δουλεία χρήσης και εγκατάστασης σε διακεκριμένο τμήμα του ακινήτου, για προσδιορισμένο κατ' έτος χρονικό διάστημα σύμφωνα με την τεκμηρίωση που προηγήθηκε ανωτέρω. Το εμπράγματο μέρος του χρονομεριστικού δικαιώματος γεννάται από την στιγμή της μεταγραφής του συμβολαίου της σύμβασης χρονομεριστικής μίσθωσης και αναπτύσσει την ενέργειά του έναντι κάθε τρίτου (*erga omnes*).

Σύμφωνα με την αντικειμενική θεωρία ερμηνείας δικαίου, ο ερμηνευτής ενός κανόνα δικαίου αναζητά το αντικειμενικό νόημα του νόμου, την ενυπάρχουσα στον κανόνα δικαίου λογική η οποία μάλιστα μπορεί να εξελίσσεται και να μεταβάλλεται με την πάροδο του χρόνου. Ο κανόνας δικαίου από την θέσπισή του αποστασιοποιείται από τον ιστορικό νομοθέτη και την βούλησή του και αποκτά ανεξάρτητη ρυθμιστική βούληση η οποία μπορεί να καλύψει και περιπτώσεις που ο νομοθέτης είτε δεν έχει σκεφθεί είτε δεν υφίσταντο καν όταν τον θέσπιζε.

Σύμφωνα με τους υποστηρικτές της αντικειμενικής ερμηνείας δικαίου νομοθέτης έχει τόσο έλεγχο επί του νομοθετήματός του μετά τη θέση του σε εφαρμογή όσο και ο πυροβολητής επί της εκτοξευσθείσας σφαίρας. Επαφή με το παρόν και ερμηνεία σύμφωνη με την εποχή είναι το καθήκον του νομικού.

Με βάση την προηγούμενη ανάλυση και με γνώμονα την αποτελεσματικότερη προστασία του καταναλωτή η αποδοχή του χρονομεριστικού δικαιώματος ως περιορισμένης προσωπικής δουλείας, κατά την άποψη του γράφοντος, είναι ανοικτή για τον εφαρμοστή του νόμου.