



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΟΣ ΑΤΤΙΚΗΣ
ΔΗΜΟΣ ΑΓΙΑΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΔΗΜΑΡΧΟΥ
Λεωφ. Μεσογείων 415-417
153 43 Αγία Παρασκευή
Τηλ.: 213-2004-502 & 530
Fax: 213-2004-529
email: grafeio.dimarchou@agiaparaskevi.gr

Αγία Παρασκευή 02/05/2017
Αριθμ. πρωτ. -13003-

ΠΡΟΣ

**Την Αποκεντρωμένη
Διοίκηση Αττικής
Κατεχάκη 56
115 25 Αθήνα**

ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΗΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 152 ν. 3463/2006

Π Ρ Ο Σ Φ Υ Γ Η

Του Δήμου Αγίας Παρασκευής (ΟΤΑ), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Κ Α Τ Α

Του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής

ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ

Της από 3/4/2017 υπ' αριθμ. Πρωτ. 23038/8401 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής (ΑΔΑ 69ΚΩΟΡ1Κ-ΙΞ4), που έκανε δεκτή την από 20-2-2017 προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «Σαμουρέλης Λάμπρος και Σια ΕΠΕ» κατά της υπ' 16/2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής .

I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

Η εν λόγω υπόθεση αφορά την παράνομη κατεδάφιση ακίνητου/ εθνικού κληροδοτήματος, ευρισκομένου στην Αγία Παρασκευή επί της οδού Αγ. Ιωάννου

αρ. 15, προκειμένου στην θέση του να ανεγερθεί μία υπερπολυτελής οικοδομή στην οποία λειτουργεί το νυχτερινό κέντρο- πολυχώρος διασκέδασης με την επωνυμία «DA VINCI»

Οι λεπτομέρειες της υπόθεσης έχουν ως εξής:

1.1. Η σύσταση ειδικού καταπιστεύματος (μετακληροδοσίας) υπέρ του Δήμου Αγίας Παρασκευής

Στις 10 Μαρτίου 1975 απεβίωσε στην Καλλιθέα Αττικής ο διαθέτης Αθανάσιος Σιστοβάρης του Ιωάννη. Ο εν λόγω κατέλειπε την από 24/6/1967 ιδιόγραφη διαθήκη του (σχετ.1) με την οποία σε σχέση με το εν λόγω ακίνητο (2ώροφο κτίσμα με δενδρόφυτο κήπο) όρισε επί λέξει ότι «Στον ανεψιόν και βαπτιστικόν μου Θανάση (=Τόμην) Ηλία Σιστοβάρη και Μιχαήλ Αποστόλου Σιστοβάρη επίσης ανεψιόν μου όντας πρωτότοκοι και συνεχισταί του ονόματος Σιστοβάρη κληροδοτώ την εν Αγία Παρασκευή και επί της οδού Αγίου Ιωάννου αρ. 15 διώροφον οικία μου ως εξής: Θα γίνει κλήρωση και στον μεν το κάτω = πρώτον όροφο μετά του υπογείου στον δε τον δεύτερον όροφο μετά της ταράτσας, χρήσιν του κήπου θα κάμνουν αμφοτέροι χωρίς προστριβάς, αλλά με αγάπη και ομόνοια. Να τιμηθεί το όνομα Σιστοβάρη στην περιοχή αυτή. Δεν πρέπει να πικραθούν οι θυγατέρες μου διότι το κτήμα αυτό πρέπει να μείνει ως κτήμα Σιστοβάρη όπως ανέκαθεν ήταν γνωστόν. Μετά την πάροδον 50 πενήκοντα ετών το κτήμα θα περιέλθη στην κοινότητα Αγίας Παρασκευής Αττικής.

«...Αποκληρώνω και ακυρώνω οιονδήποτε – οϊανδήποτε και οϊονδήποτε των αναφερομένων που ήθελεν να προβεί εις δικαστικόν τρόπον διακανονισμού των δεδωρημένων ή και κληροδοτημένων ή κληρονομημένων έστω και εάν αδικείται. Κάθε διαφορά θα λύεται δια της μεταξύ των συνεννοήσεως και συμβιβαστικά εις περίπτωση διενέξεως και εν εσχάτη ανάγκη παρακαλώ να δεχθούν να ... ως μεσολαβηταί ή διαιτηταί ή και αμφοτέρα έχοντες τελεσίδικην απόφαση και ετυμηγορίαν των ομοδίκων μη επιδεχομένης ετέρας εφέσεως το συμβούλιον του εν Αθήνας Σωματείου Γουνεμπόρων Αθηνών- Πειραιώς Προητηλιά, ευρισκομένου εν απαρτία, αποφασίζοντας κατά πλειοψηφίαν».

Με την ως άνω διαθήκη τυγχάνει αδιαμφισβήτητο ότι συστήθηκε ειδικό καταπίστευμα (μετακληροδοσία) υπέρ του Δήμου Αγίας Παρασκευής στον οποίο οι οριζόντιες ιδιοκτησίες που συνεστήθησαν επί του ανωτέρω ακινήτου πρέπει να περιέλθουν μετά από 50 χρόνια από τον θάνατο του διαθέτη, ήτοι το έτος 2025 στην

κατάσταση περίπου που βρισκόταν κατά τον χρόνο της επαγωγής, προκειμένου να αξιοποιηθεί για κοινωφελείς σκοπούς. Προκύπτει συνεπώς ότι ο Δήμος Αγίας Παρασκευής ως καταπιστευματοδόχος έχει αντίστοιχο δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο απολαύει έννομης προστασίας και συνίσταται αφ' ενός στην κατά το έτος 2025 περιέλευση σε αυτόν της κυριότητας των ανωτέρω δύο (2) οριζοντίων και μετά του οικοπέδου εφ' ου έχουν αυτές ανεγερθεί, αφ' ετέρου στην διατήρηση των ανωτέρω οριζοντίων ιδιοκτησιών και του όλου του ακινήτου μέχρι τότε στην κατάσταση που βρίσκονταν κατά τον χρόνο επαγωγής πέραν ορισμένων απαιτούμενων ενεργειών συντήρησης και τυχόν μικροπροσθηκών.

1.2. Ο χαρακτήρας της άνω διαθήκης ως «υπέρ κοινωφελούς σκοπού» και συνακόλουθα η ιδιότητα του ανωτέρω ακινήτου ως Εθνικού Κληροδοτήματος, με αποτέλεσμα την συνταγματική προστασία αμφοτέρων.

Με βάση την ως άνω διάταξη τελευταίας βουλήσεως (διαθήκη) προκύπτει ότι το ως άνω ακίνητο- Βίλα Σιστοβάρη κατά την βούληση του διαθέτη πρόκειται πενήντα έτη μετά τον θάνατό του (ήτοι το έτος 2025) να περιέλθει στον Δήμο Αγίας Παρασκευής, προκειμένου να αξιοποιηθεί για κοινωφελείς σκοπούς. Κατά συνέπεια το εν λόγω ακίνητο εμπίπτει στην έννοια του Εθνικού Κληροδοτήματος κατά το ν. 2039/1939 και εμπίπτει στις σχετικές προστατευτικές και λοιπές διατάξεις του νόμου αυτού.

Επίσης στην διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 109 του Συντάγματος ρητώς προβλέπεται ότι «Δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης, κωδικέλλου ή δωρεάς, ως προς τις διατάξεις τους υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού»

Περαιτέρω, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 825 ΚπολΔ «Κάθε αμφιβολία ή αμφισβήτηση για την ερμηνεία διαθήκης ή άλλης πράξης με την οποία διαθέτονται περιουσιακά στοιχεία με κληρονομία, κληροδοσία ή δωρεά υπέρ του κράτους ή κοινωφελών σκοπών, εφόσον αναφέρεται στον τρόπο της εκκαθάρισης και γενικά της διαχείρισης και της εκτέλεσης της περιουσίας που έχει διατεθεί για το κράτος ή για κοινωφελή σκοπό, υπάγεται στην αποκλειστική Αρμοδιότητα του εφετείου Αθηνών».

Τέλος με την διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7. του ν. 2386/1996 ορίζεται ότι «Δικαστικές αποφάσεις που εκδίδονται με βάση τις διατάξεις της παραγράφου 2 του

άρθρου 109 του Συντάγματος, σε συνδυασμό με τα άρθρα 825 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 119 έως 121 του Αστικού Κώδικα και 3. του ν. 455/1976, αποτελούν δεδικασμένο και εκτελεστό τίτλο από το χρόνο που καθίστανται αμετάκλητες.»

Συνεπώς από τον κατά τα ανωτέρω το χαρακτήρα του ενδίκου ακινήτου ως Εθνικού κληροδοτήματος σε συνδυασμό με το άρθρο 109 του Συντάγματος προκύπτουν τα εξής

(α) Πριν από την εκτέλεση οικοδομικών εργασιών για τις οποίες απαιτείται η έκδοση οικοδομικής αδείας, για την έκδοση αυτής πρέπει προηγουμένως να ζητείται η σύμφωνη γνώμη της Υπηρεσίας Εθνικών Κληροδοτημάτων

(β) Λόγω της ανωτέρω συνταγματικής κατοχύρωσης της βούλησης του διαθέτη υπέρ κοινωφελούς σκοπού, ενδεχόμενη παραβίασή της με έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης συνιστά λόγω ακυρώσεως της εν λόγω πράξης.

(γ) Για την ερμηνεία της διαθήκης του αποβιώσαντος Ιωάννη Σιστοβάρη αποκλειστικά αρμόδιο τυγχάνει το Εφετείο Αθηνών του οποίου η απόφαση καθίσταται εκτελεστός τίτλος μόλις καταστεί αμετάκλητη.

Ι.3. Αποποίηση του εκ των κληροδόχων Μιχαήλ Αποστόλου Σιστοβάρη και επαγωγή στον έτερο συγκληροδόχο Αθανάσιο Σιστοβάρη με την υπ' αριθμ. 3475/1984 απόφαση του ΜΠΑ

Στις 4-12-1979 και ειδικότερα δια της υπ' αριθμ. 5865/4-12-1979 πράξεως της συμβολαιογράφου Αθηνών Σοφίας Κούσουλα Παναγάκη (σχετ. 2) ο ανωτέρω Μιχαήλ Αποστόλου Σιστοβάρης αποποιήθηκε την επαχθείσα σε αυτόν κληροδοσία, προτού ακόμη λάβει χώρα η απαιτούμενη κλήρωση. Ακολούθως εξεδόθη η υπ' αριθμ. 3475/1984 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Σχετ. 3), με την οποία ο Αθανάσιο Σιστοβάρης κρίθηκε κληροδόχος εγκατεστημένος επί του όλου ακινήτου βεβαρημένος με κληρονομικό καταπίστευμα συσταθέν υπέρ του Δήμου Αγίας Παρασκευής για κοινωφελή σκοπό. Η εγκατάσταση του Αθανασίου Σιστοβάρη ως κληροδόχου επί του ακινήτου είχε δυστυχώς ολέθριες συνέπειες για το ένδικο ακίνητο.

1.4. Η άτυπη μεταβίβαση του δικαιώματος επικαρπίας στον επιχειρηματία Λάμπρο Σαμουρέλη και η παράνομη ολική κατεδάφιση του υπάρχοντος κτιρίου με παράνομη ανέγερση νέου υπερμεγέθους ακινήτου- νυχτερινού κέντρου.

Μετά την ματαίωση της ανωτέρω μεταβίβασης της κυριότητας του κληροδοτήματος προς τον επιχειρηματία κ. Λάμπρο Σαμουρέλη ο κληροδόχος Αθανάσιος Σιστοβάρης κινούμενος πλαγίως και κατά προφανή καταστρατήγηση του νόμου, διαπιστώνοντας ότι δεν μπορούσε να μεταβιβάσει την κυριότητα, προέβη σε εκχώρηση όλων των δικαιωμάτων εκμετάλλευσης του ακινήτου στον επιχειρηματία Σαμουρέλη συντάσσοντας σχετικά αρχικώς το από 10/5/2005 ιδιωτικό συμφωνητικό (σχετ. 4^α) ακολούθως το υπ' αριθμ. 2260/28-12-2005 πληρεξούσιο της συμβολαιογράφου Ευαγγελίας Γατοπούλου (σχετ. 4β) με τα οποία του παραχωρούσε στην ουσία το σύνολο των εξουσιών επί του κληροδοτήματος. Πρόκειται στην ουσία για άτυπη/συγκεκριαυμένη (απαγορευμένη) σύσταση δικαιώματος επικαρπίας υπέρ του εν λόγω επιχειρηματία. Μετά την κατά τα ανωτέρω, κατά καταστρατήγηση του νόμου άτυπη σύσταση επικαρπίας υπέρ του επιχειρηματία, αυτός προέβη στην κατεδάφιση του κληροδοτήματος.

1.5. Η από μέρους του επιχειρηματία Λάμπρου Σαμουρέλη ολοσχερής κατεδάφιση του ιστορικού ακινήτου/ εθνικού κληροδοτήματος άνευ σχετικής οικοδομικής αδείας.

Ο ανωτέρω επιχειρηματίας όταν με τα ανωτέρω απέκτησε τα δικαιώματα χρήσης του ακινήτου (κατ' ουσίαν δικαίωμα επικαρπίας), υπό την ιδιότητά του ως νόμιμος εκπρόσωπος της ομόρρυθμης εταιρίας «Λάμπρος Αλεξάνδρου Σαμουρέλης και ΣΙΑ ΟΕ» προέβη στις εξής ενέργειες:

(α) Τον Νοέμβριο του 2005 κατέθεσε ενώπιον του Τμήματος Έκδοση Οικοδομικών Αδειών της Διεύθυνσης Πολεοδομίας της Νομαρχίας Αθηνών (Τομέας Ανατολικής Αθήνας) αίτηση συνοδευόμενη από σχετικό φάκελο μελετών για την έκδοση οικοδομικής αδείας με τίτλο « Προσθήκη κατ' επέκταση και καθ' ύψος με υπόγειο και κολυμβητική δεξαμενή και αλλαγή χρήσης από κατοικία σε καφετέρια-εστιατόριο- αναψυκτήριο»

Επί της εν λόγω αιτήσεως του επιχειρηματία Λάμπρου Σαμουρέλη ως νομίμου εκπροσώπου εξεδόθη αρχικώς η υπ' αριθμ. 119/2006 οικοδομική άδεια **(σχετ. 5)**, που του επέτρεπε να προβεί στις εργασίες προσθήκης κατ' επέκταση και καθ' ύψος

(β) Μετά την λήψη της ως άνω αδείας και υπό το πρόσχημα τελέσεως οικοδομικών σχετικών δήθεν οικοδομικών εργασιών ο ως άνω επιχειρηματίας προέβη στην παράνομη άνευ αδείας κατεδάφιση του ως άνω ακινήτου – εθνικού κληροδοτήματος.

Συγκεκριμένα στο χρονικό διάστημα μεταξύ 10^{ης} και 12^{ης} Σεπτεμβρίου 2006 ο εν λόγω επιχειρηματίας προέβη στην παράνομη κατεδάφιση του ιστορικού κληροδοτήματος. Το γεγονός αυτό, λόγω της θέσεως του ακινήτου σε κεντρικότατο σημείο της Αγίας Παρασκευής καθώς και λόγω της μείζονος ιστορικής και οικονομικής αξίας του ακινήτου έγινε αμέσως αντιληπτό από το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αγίας Παρασκευής. Έτσι στις 12/9/2006 συνεκλήθη Έκτακτη Συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής, αποκλειστικά και μόνο για την κατεδάφιση του εθνικού κληροδοτήματος- περιουσίας του Δήμου Αγίας Παρασκευής.

Κατά την Έκτακτη αυτή Συνεδρίαση της 12/9/2006 (18^η Συνεδρίαση) ελήφθη η προσκομιζόμενη σε απόσπασμα απόφαση με την οποία το Δημοτικό Συμβούλιο **(σχετ. 6)** του Δήμου Αγίας Παρασκευής αποφάσισε τα εξής:

(1) Καταδίκασε απερίφραστα την αυθαίρετη και παράνομη κατεδάφιση του ως άνω κτίσματος κατά προφανή αντίθεση στη βούληση του διαθέτη. Δήλωνε ότι θεωρεί ότι η παράνομη αυτή ενέργεια της εταιρίας του Λ. Σαμουρέλη προσβάλλει βάνουσα την πόλη.

(2) Επιβεβαίωσε την αμετακίνητη απόφασή του να διασωθεί το κληροδοτήμα Σιστοβάρη ως πολύτιμος χώρος πρασίνου και πολιτισμού.

(3) Εξουσιοδοτούσε τον Δήμαρχο να ασκήσει όλα τα αναγκαία ένδικα μέσα Τονίζω εμφατικά ότι μεταξύ των μελών του δημοτικού συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής που υπερψήφισαν την εν θέματι απόφαση συμπεριλαμβανόταν και ο ίδιος ο ενάγων υπό την τότε ιδιότητά του ως Δημοτικός Σύμβουλος του Δήμου Αγίας Παρασκευής.

Σε συνέχεια της ως άνω από 12/9/2006 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου ο τότε Δήμαρχος Αγίας Παρασκευής κος Αντώνιος Σιδέρης υπέβαλε στο Αστυνομικό Τμήμα Αγίας Παρασκευής την από 12 Σεπτεμβρίου 2006 μήνυσή του **(σχετ. 7)** κατά

του επιχειρηματία Λάμπρου Σαμουρέλη για το αδίκημα της παράνομης κατεδάφισης του Σιστοβαρείου Εθνικού Κληροδοτήματος.

Μάλιστα κατά την εκτέλεση των εργασιών κατέστρεψαν ολοκληρωτικά και χωρίς να έχει οποιαδήποτε σχετική άδεια πλήθος δένδρων- παλαιωτάτων πεύκων, τα οποία πρακτικά συνιστούσαν ένα μικρό δάσος και τον τελευταίο πνεύμονα πρασίνου στο κεντρικότερο και πλέον επιβαρημένο περιβαλλοντικά σημείο της Αγίας Παρασκευής.

Προκύπτει δηλαδή ότι η επιχείρηση με βάση τα ως άνω:

- (1) Καθαίρεσε αρχικά το μεγαλύτερο μέρος του παλαιού κτιρίου Εθνικού Κληροδοτήματος χωρίς άδεια των αρμοδίων αρχών
- (2) Ακολούθως υπό το πρόσχημα της αναθεώρησης της άδειας αντί να προβεί σε εργασίες ενίσχυσης του φέροντος οργανισμού προέβη σε πλήρη και ολοσχερή κατεδάφιση του παλαιού κτιρίου.
- (3) Κατέστρεψε παράνομα μεγάλο αριθμό παλαιωτάτων δέντρων/ πεύκων Σήμερα ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας έχει καταδικαστεί τελεσίδικα για την εν λόγω κατεδάφιση του Εθνικού Κληροδοτήματος με τη με αριθμό 5659/13 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών

1.6. Η από μέρους της εταιρείας «Λάμπρος Αλεξάνδρου Σαμουρέλης και ΣΙΑ ΟΕ» παραβίαση της βούλησης του διαθέτη μέσω της ανέγερσης ενός υπερμεγέθους κτηρίου στην θέση του παλαιού ακινήτου- Εθνικού κληροδοτήματος.

Το ένδικο παλαιό κατεδαφισθέν ακίνητο- εθνικό κληροδοτήμα αποτελείτο από ένα ιστορικό διώροφο κτίσμα.

Το νέο κτήριο που η ως άνω εταιρεία «Λάμπρος Αλεξάνδρου Σαμουρέλης και ΣΙΑ ΟΕ» έχει ανεγείρει στην θέση του κατεδαφισθέντος παλαιού κτηρίου (α) περιλαμβάνει επιπλέον όροφο με αύξηση της καθ' ύψος κάλυψης κατά 260,24 τμ τουλάχιστον (β) περιλαμβάνει αύξηση της κατ' έκταση κάλυψης κατά 472,83 τμ τουλάχιστον (γ) συμπεριλαμβάνει κατασκευή πισίνας (δ) περιλαμβάνει επιπλέον δημιουργία είκοσι πέντε (25) υπογείων θέσεων στάθμευσης (ε) Επίσης για την κατασκευή του ανωτέρω αυθαίρετου κτηρίου χρειάστηκε να καταστραφούν όλα τα υπάρχοντα δένδρα (αιωνόβια πεύκα) και να καταστραφεί ο μαντρότοιχος του κτηρίου.

Με βάση τα ως άνω, αποδεικνύεται περίτρανα αφ' ενός η πλήρης και ολοσχερής κατεδάφιση του ιστορικού κληροδοτήματος (το οποίο πουθενά δεν εμφανίζεται) και αφ' ετέρου το γεγονός ότι το σήμερα υφιστάμενο κτήριο είναι υπερπολλαπλάσιο σε έκταση σε σχέση με την ιστορική βίλα/ εθνικό κληροδοτήμα και δεν έχει καμία σχέση με αυτό τόσο ως προς την εξωτερική, όσο και ως προς την εσωτερική όψη, οι οποίες έχουν απόλυτα αλλοιωθεί.

I.7. Η προσπάθεια του Δήμου Αγίας Παρασκευής να προστατέψει το παλαιό κτήριο- κληροδοτήμα και να αποκρούσει τις παράνομες παρεμβάσεις στο κτήριο.

Ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, προκειμένου να προστατέψει το Σιστοβάρειο κληροδοτήμα, μέσω του τότε Δημάρχου κ. Αντωνίου Σιδέρη, έδωσε εντολή στη Νομική Υπηρεσία να προβεί στις εξής ενέργειες:

1. Να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή παύση των παράνομων οικοδομικών εργασιών.
2. Να καταθέσει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αίτηση ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 119/2006 οικοδομικής αδειάς ως αντίθετης στην βούληση του διαθέτη.
3. Να καταθέσει ενώπιον του Εφετείου Αθηνών, ως καθ' ύλην αρμοδίου Δικαστηρίου, αίτηση περί ερμηνείας της διαθήκης του διαθέτη Ιωάννη Σιστοβάρη.
4. Να καταθέσει ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αγωγή με αίτημα (α) την αναγνώριση του παράνομου χαρακτήρα των οικοδομικών εργασιών ως αντίθετων στην βούληση του διαθέτη (β) την απαγόρευση τέλεσης οικοδομικών εργασιών στο Σιστοβάρειο Κληροδοτήμα και (γ) την επαναφορά του ακινήτου στην προτέρα κατάσταση.
5. Παράλληλα ο δήμος ζήτησε και έλαβε την από 10.04.2016 γνωμοδότηση του κ. καθηγητή Μιχαήλ Σταθόπουλου, που επιβεβαιώνει πλήρως τις θέσεις του Δήμου, ιδιαίτερα σε ότι αφορά το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα της βούλησης του διαθέτη και των ορίων της τακτικής διαχείρισης και ως προς τις τελούμενες οικοδομικές εργασίες. (Σχετ. 8)

Οι ενέργειες αυτές πραγματοποιήθηκαν με την κατάθεση των σχετικών δικογράφων.

I.8. Η απόρριψη των ασφαλιστικών μέτρων του Δήμου για δικονομικούς λόγους

Όταν ξεκίνησε η εκ μέρους της εταιρείας ΛΑΜΠΡΟΣ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ ανέγερση της παράνομης/ αντίθετης στην βούληση του διαθέτη οικοδομής, ο Δήμος Αγίας Παρασκευής κατέθεσε ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 8/3/2006 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΓΑΚ 49150/3251/2006) περί προσωρινής ρύθμισης κατάστασης και δη περί προσωρινής απαγόρευσης της ανέγερσης της υπέρογκων διαστάσεων οικοδομής ως αντίθετης στη βούληση του διαθέτη και αντίθετη με το δικαίωμα προσδοκίας του μετακληροδόχου Δήμου. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 3325/2006 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (σχετ. 9), που απέρριψε την αίτηση του Δήμου, για καθαρά δικονομικούς λόγους και δη με την αιτιολογία ότι το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο ακινήτου συνιστά ικανοποίηση δικαιώματος και συνεπώς αντιβαίνει στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 692 ΚπολΔ. Η απόφαση δεν εισήλθε καθόλου στην ουσία της διαφοράς

I.9. Η έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως για ερμηνεία διαθήκης, από το διατακτικό της οποίας προκύπτει η παραβίαση των κανόνων της τακτικής διαχείρισης και η παραβίαση της συνταγματικά κατοχυρωμένης βούλησης του διαθέτη:

Επί της αιτήσεως για ερμηνεία της διαθήκης δημοσιεύτηκε στις 29 Μαρτίου 2007 η υπ' αριθμ. 1936/2007 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (σχετ. 10), η οποία επί λέξει απεφάνθη ότι «οι ανεψιοί του αποβιώσαντος διαρκούσης της κληροδοσίας δύνανται να ασκούν πράξεις οίκησης και τακτικής διαχείρισης στο κληροδοτηθέν ακίνητο, που βρίσκεται στην οδό Αγίου Ιωάννου Αγίας Παρασκευής...» «... ο διαθέτης επέτρεψε την τακτική του εκμετάλλευση στα πλαίσια της οποίας εντάσσονται εκτός από τις εργασίες συντήρησης και ΜΙΚΡΟΠΡΟΣΘΗΚΕΣ».

Από το διατακτικό της ως άνω αποφάσεως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι οι επίμαχες οικοδομικές εργασίες έγιναν καθ' υπέρβαση των κανόνων της τακτικής διαχείρισης και παραβιάζουν κατάφωρα την βούληση του διαθέτη Αθανασίου Σιστοβάρη αφού, ενόψει του μεγέθους τους και της απόλυτης αλλαγής της φυσιογνωμίας του κτηρίου δεν δύνανται επ' ουδενί να χαρακτηριστούν ως μικροπροσθήκες ενώ επιπλέον είναι δεν είναι δυνατόν να υπαχθούν στην έννοια

της τακτικής διαχείρισης, καθ' όσον δεν αποσκοπούν στην συντήρηση ή διατήρηση του κτηρίου, αλλά συνιστούν πλήρη αλλοίωση των διαστάσεων και της μορφής του. Εξάλλου, όπως παγίως γίνεται δεκτό από την θεωρία επέκταση υπάρχουσας οικοδομής, πολλώ δε μάλλον η κατεδάφιση αυτής δεν υπάγονται στην έννοια της τακτικής διαχείρισης. Εξάλλου σύμφωνα με το άρθρο 792 ΑΚ, το οποίο είναι ουσιώδες για τον καθορισμό της έννοιας της τακτικής διαχείρισης δεν περιλαμβάνεται σε αυτήν η διενέργεια «ουσιωδών μεταβολών ή δυσανάλογα δαπανηρών προσθηκών στο πράγμα»

Προκύπτει δηλαδή ότι με την εν λόγω απόφαση έγινε περίτρανα δεκτός ο παράνομος χαρακτήρας των τελεσθεισών οικοδομικών εργασιών και η ακυρότητα της εκδοθείσης οικοδομικής αδείας ως αντίθετης στην βούληση του διαθέτη.

Ωστόσο, όπως παγίως γίνεται δεκτό, οι έννομες συνέπειες των αποφάσεων που εκδίδονται κατά το άρθρο 109 Π Σ σε συνδυασμό προς το άρθρο 3Ιν. 455/1976, εκδηλώνονται από τον χρόνο του αμετακλήτου τους (άρθρο 2 VII ν 2386/1996) (βλ. σχετ. Κεραμεύς Κονδύλης Νίκας Ερμηνεία ΚπολΔ άρθρο 826 σελ. 1609). Εξ αυτού του λόγου ο Δήμος δεν μπορούσε να επικαλεστεί την εκτελεστότητα και την ενέργεια της εν λόγω απόφασης προτού αυτή καταστεί αμετάκλητη.

Ι.10. Η έκδοση απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που απέρριψε την αίτηση ακύρωσης του Δήμου κατά της οικοδομικής αδείας, για τυπικούς λόγους ως αόριστη.

Επί της αιτήσεως ακύρωσης κατά της υπ' αριθμ. 119/2006 οικοδομικής αδείας, εξεδόθη στις 23 Μαΐου 2007 η υπ' αριθμ. 1128/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός Τμήμα Β') (σχετ. 11), η οποία, μολοντί έκρινε την αίτηση ακύρωσης νόμιμη εν τούτοις την απέρριψε ως αόριστη (βλ. σελ. 6 σκέψη 7 της απόφασης) καθ' όσον δεν περιγράφονταν σε αυτήν έστω και συνοπτικά οι οικοδομικές εργασίες τις οποίες αφορούσε η εν λόγω διοικητική πράξη.

Οίκοθεν νοείται ότι η εν λόγω απόφαση επ' ουδενί δεν δικαιώνει τις απόψεις της **ΛΑΜΠΡΟΣ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ**, αφού πουθενά δεν αναφέρεται ότι οι γενόμενες οικοδομικές εργασίες δεν υπερβαίνουν τα όρια της τακτικής διαχείρισης ούτε ότι δεν παραβιάζουν την βούληση του διαθέτη.

I.11. Η από μέρους του Δήμου άσκηση αγωγής για την απαγόρευση των τελουμένων οικοδομικών εργασιών

Ο Δήμος άσκησε ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών την από 8-3-2006 αγωγή (αριθμ. καταθ. 48998/2548/2006, **(Σχετ. 12)** η οποία είχε ως αίτημα επί λέξει «*Να γίνει δεκτή η αγωγή μου. Να απαγορευθεί κάθε πράξη προσθήκης κατ' επέκταση και καθ' ύψος με υπόγειο και κολυμβητική δεξαμενή και αλλαγή χρήση από κατοικία σε καφετέρια – εστιατόριο- αναψυκτήριο και κάθε άλλης πράξεως- ενέργειας πέραν της χρήσης ή εκμίσθωσης του παραπάνω καταπιστεύματος ως αντίθετη και στη βούληση του διαθέτη και στις διατάξεις περί τακτικής διαχείρισης για τους λόγους που αναφέρονται στο ιστορικό*». Η αγωγή αυτή συζητήθηκε τελικά στις 16-2-2009.

I.12. Η από μέρους της Δημορχιακής Επιτροπής χορήγηση προέγκρισης ίδρυσης καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος «Καφετέρια- εστιατόριο-αναψυκτήριο» στην επιχείρηση της «ΛΑΜΠΡΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.»

Ενώ η αντιδικία μεταξύ του Δήμου και της επιχείρησης βρισκόταν σε πλήρη εξέλιξη, η εταιρία υπέβαλε αίτηση χορήγησης άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος.

Συγκεκριμένα η εταιρία «ΛΑΜΠΡΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.» υπέβαλε ενώπιον της Δημορχιακής Επιτροπής του Δήμου Αγίας Παρασκευής την υπ' αριθμ. πρωτ. **29660/2-11-2007** αίτησή της για την έκδοση άδειας λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος στο χώρο του κατά προφανή παραβίαση της βούλησης του διαθέτη κατεδαφισθέντος κληροδοτήματος.

Περαιτέρω κατά τον χρόνο υποβολής της εν λόγω αιτήσεως είχαν λάβει χώρα τα εξής πραγματικά περιστατικά:

1. Είχε υποβληθεί από τον τέως Δήμαρχο Αγίας Παρασκευής Αντώνιο Σιδέρη μήνυση κατά του Λάμπρου Σαμουρέλη για παράνομη κατεδάφιση του κληροδοτήματος.
2. Είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμ. **1936/2007 απόφαση του Εφετείου Αθηνών η οποία είχε αποφανθεί ότι «... ο διαθέτης επέτρεψε την τακτική του εκμετάλλευση στα πλαίσια της οποίας εντάσσονται εκτός από τις εργασίες συντήρησης και**

ΜΙΚΡΟΠΡΟΣΘΗΚΕΣ» και συνακόλουθα τόσο η άδεια οικοδομής, όσο και οι τελεσθείσες εργασίες (οι οποίες εξάλλου δεν καλύπτονταν από την εν λόγω άδεια) ήταν αντίθετες στην συνταγματικά κατοχυρωμένη βούληση του διαθέτη

3. Είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθμ. 1128/2007 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (Ακυρωτικός Σχηματισμός Τμήμα Β') που είχε κρίνει νόμω βάσιμη, πλην όμως αόριστη την αίτηση του δήμου για ακύρωση της άδειας οικοδομής. (ο Δήμος διατηρούσε το δικαίωμα άσκησης εφέσεως)

4. Είχε προηγηθεί ομόφωνο ψήφισμα του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής που καταδίκασε σφοδρότατα την παράνομη κατεδάφιση του εθνικού κληροδοτήματος.

5. Εκκρεμούσε η αγωγή του Δήμου κατά της επιχείρησης για την απαγόρευση των παράνομων οικοδομικών εργασιών

6. Υπήρχαν δύο (2) αντίθετες και αντικρουόμενες μεταξύ τους γνωμοδοτήσεις καθηγητών πανεπιστημίου, και δη αφ' ενός η από 10.04.2016 γνωμοδότηση του κ. Μιχαήλ Σταθόπουλου, που είχε συνταχθεί για λογαριασμό του Δήμου (βλ. άνω Σχετ. 8), που κατέληγε στο συμπέρασμα περί παράνομου χαρακτήρα των οικοδομικών εργασιών (βλ. ιδιαίτερα σελ. 15) και μία γνωμοδότηση του καθηγητή Μαριάννου Καρασή (Σχετ. 13), που προσκομίστηκε από την επιχείρηση σύμφωνα με την οποία οι εργασίες ήταν νόμιμες.

Παράλληλα υπήρχε τεράστια πίεση από την κοινή γνώμη για επίλυση του ζητήματος και άρση της όλης εκκρεμότητας.

Μετά ταύτα με τη σύμφωνη γνώμη της εταιρίας «ΛΑΜΠΡΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», αποφασίστηκε η λήψη μίας απόφασης, που θα επέλυε το πρόβλημα, επιτρέποντας την λειτουργία της επιχείρησης, καθ' ον χρόνο η υπόθεση θα ήταν εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων, και παράλληλα θα διασφάλιζε την δυνατότητα του Δήμου να προασπιστεί τη συνταγματική νομιμότητα σε περίπτωση κατά την οποία, όπως αναμενόταν, από τις αποφάσεις των δικαστηρίων (δηλαδή από την απόφαση του Αρείου Πάγου για το ζήτημα της ερμηνείας της διαθήκης και την απόφαση των δικαστηρίων της ουσίας για το ζήτημα των οικοδομικών εργασιών) προέκυπτε ότι οι επίμαχες εργασίες τελέστηκαν καθ' υπέρβαση των ορίων της τακτικής διαχείρισης και κατά παράβαση της διοίκησης του διαθέτη.

Έτσι ως Σολομώντεια λύση, και μάλιστα εμφορούμενη από την αρχή της εύνοιας προς τον διοικούμενο, η Δημαρχιακή Επιτροπή του Δήμου Αγίας

Παρασκευής στις 27/11/2007 έλαβε την υπ' αριθμ. 351/2007 απόφασή της (σχετ. 14) με την οποία αφ' ενός ενέκρινε την προέγκριση άδειας ίδρυσης καταστήματος καφετέριας- εστιατορίου- αναψυκτηρίου στην εταιρεία «ΛΑΜΠΡΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», επί της οδού αγίου Ιωάννου (κτήμα Σιστοβάρη) αφ' ετέρου όμως για την προάσπιση της συνταγματικής νομιμότητας και για να μην καταστούν άνευ αντικειμένου οι εκκρεμείς δίκες έθεσε πρόσθετο ορισμό στην εν λόγω διοικητικής πράξη σύμφωνα με τον οποίο ο Δήμος Αγίας Παρασκευής διατηρεί το δικαίωμα να ανακαλέσει την χορηγούμενη άδεια σε περίπτωση που από τις δικαστικές αποφάσεις που θα εκδοθούν ήθελε προκύψει ότι οι οικοδομικές εργασίες στις οποίες είχε προβεί η εν λόγω εταιρία δεν είναι σύμφωνες με τις διατάξεις περί τακτικής διαχείρισης και εκμετάλλευσης και υπερβαίνουν αυτές, οπότε ο Δήμος θα προβεί στην ανάκληση της χορηγηθείσης άδειας, η οποία τελεί υπό τον όρο αυτό.

Η σχετική απόφαση ελήφθη μετά από σχετική εισήγηση της νομικής υπηρεσίας του Δήμου, με γνώμονα την διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης, και έγινε άμεσα δεκτή από την επιχείρηση, που την αποδέχθηκε αδιαμαρτύρητα, χωρίς ουδόλως να αμφισβητήσει τη νομιμότητα του τεθέντος πρόσθετου ορισμού, την οποία αντιθέτως αποδέχθηκε ευχαρίστως, αφού της παρείχε το δικαίωμα να λειτουργεί την επιχείρηση (έστω και προσωρινά) παρά την έκδηλη παρανομία των γενομένων εργασιών και της όλης λειτουργίας της επιχείρησης

Μετά την χορήγηση της προέγκρισης άδειας λειτουργίας έλαβαν χώρα οι εξής δικαστικές εξελίξεις:

I.14. Η έκδοση της υπ' αριθμ. 4914/2009 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τακτική διαδικασία)

Επί της αγωγής του Δήμου (στην οποία παρενέβη υπέρ μας το Υπουργείο Οικονομικών- Διεύθυνση Εθνικών κληροδοτημάτων) εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθμ. 4914/2009 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (Τακτική διαδικασία) (Σχετ. 15), η οποία απέρριψε την αγωγή του Δήμου για τυπικούς λόγους ως άνευ αντικειμένου αφού οι εργασίες των οποίων ο Δήμος αιτείτο την απαγόρευση είχαν ήδη υλοποιηθεί. Η ίδια απόφαση απέρριψε ως αβάσιμες τις αντίθετες αγωγές Σιστοβάρη και Σαμουρέλη κατά του Δήμου

Εν τούτοις το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, καίτοι απέρριψε την αγωγή του Δήμου για τυπικούς λόγους, ωστόσο στην ουσία έκρινε στο οντολογικό της μέρος (ελάσσων πρόταση) (φύλλο 13^ο) ως βάσιμους τους σχετικούς ισχυρισμούς περί υπέρβασης των ορίων της Τακτικής διαχείρισης. Ειδικότερα στην εν λόγω απόφαση αναφέρεται επί λέξει ότι: «Από τα προαναφερόμενα αποδεικτικά μέσα αποδεικνύεται ότι ο ενάγων (ήτοι ο Αθανάσιος Σιστοβάρης) έχει προβεί σε ουσιώδεις και εκτεταμένες αλλοιώσεις στο κληροδοτηθέν ακίνητο, οι πράξεις του δε αυτές εκφεύγουν της τακτικής διαχείρισης αυτού»

Ι.15. Η έκδοση της υπ' αριθμ. 6060/2013 απόφασης του Εφετείου Αθηνών (Τακτική διαδικασία)

Ασκήθηκαν αντίθετες εφέσεις τόσο από τον Δήμο και το Ελληνικό Δημόσιο, όσο και από τους αντιδίκους Σιστοβάρη και Σαμουρέλη.

Επί των αντιθέτων αυτών εφέσεων εξεδόθη η υπ' αριθμ. 6060/2013 απόφαση του Εφετείου Αθηνών (Σχετ. 16), η οποία απέρριψε την αγωγή του Δήμου για τυπικούς λόγους λόγω αοριστίας ως προς το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος. Η ίδια απόφαση απέρριψε ως αβάσιμες τις αντίθετες εφέσεις Σιστοβάρη και Σαμουρέλη κατά του Δήμου

Ωστόσο τόσο στη μείζονα πρόταση, όσο και στην ελάσσονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού της απόφασης διατυπώνεται ξεκάθαρα ότι οι γενόμενες οικοδομικές εργασίες υπερβαίνουν τους όρους της τακτικής διαχείρισης. Συγκεκριμένα:

(α) Στην μείζονα πρόταση της υπ' αριθμ. 6060/2013 απόφασης του Εφετείου Αθηνών (Σχετ. 17) αναφέρεται ρητά ότι «οι υλικές πράξεις της κατεδαφίσεως ή ανεγέρσεως και επεκτάσεως κτίσματος επί ακινήτου γίνεται δεκτό ότι εκφεύγουν της τακτικής διαχειρίσεως, (βλ. έτσι Κλ. Ρούσσο ό.π. άρθρο 1937 αριθ. 5 και Μ. Σταθόπουλο ό.π.-βλ. επίσης φύλλο 15/1 του σχεδίου της απόφασης).

(β) Στην ελάσσονα (οντολογική) πρόταση αναγράφεται επί λέξει ότι «Δεν προσδιορίζεται η οικονομική απομείωση της αξίας του κληροδοτηθέντος ακινήτου, η οποία φέρεται ότι απειλήθηκε και κατόπιν επήλθε από τις πράγματι εκτός τακτικής διαχείρισης και μη αμφισβητούμενες υλικές πράξεις των εναγομένων, δηλαδή από αα) την κατεδάφιση του μανδρότοιχου που το περιβάλλει β) την επέκταση ως προς το εμβαδόν του κτίσματος με προσθήκη 472,83 τμ και ως προς το ύψος του με προσθήκη

260,24 τμ γγ) την δημιουργία πρόσθετων υπόγειων χώρων , μίας κολυμβητικής δεξαμενής, καθώς και 25 θέσεων στάθμευσης οχημάτων δδ) την αλλαγή χρήσης του κτίσματος σε καφετέρια εστιατόριο – αναψυκτήριο» και εε) την κοπή αιωνόβιων πεύκων και την αντικατάστασή τους με φοίνικες...». **Δύσκολα θα μπορούσε να υπάρξει πιο πανηγυρική επιβεβαίωση των θέσεων του Δήμου**

I.16. Η έκδοση της υπ' αριθμ. 435/2014 απόφασης του Αρείου Πάγου που επέλυσε αμετάκλητα το ζήτημα της βούλησης του διαθέτη

Αναφορικά με το ζήτημα της ερμηνείας της βούλησης του διαθέτη εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 435/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου (Σχετ. 17), που επικύρωσε και κατέστησε αμετάκλητη την υπ' αριθμ. 1936/2007 απόφαση του Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία ο διαθέτης επέτρεψε την τακτική εκμετάλλευση του κληροδοτουμένου ακινήτου, στα πλαίσια της οποίας εντάσσονται **μόνο εργασίες συντήρησης και μικροπροσθήκες, στις οποίες αυταπόδεικτα δεν εμπεριέχονται οι εκτεταμένες οικοδομικές εργασίες κατεδάφισης του κληροδοτήματος και ανέγερσης του νυχτερινού κέντρου DA VINCI.**

I.17. Η τελεσίδικη ποινική καταδίκη του επιχειρηματία Λάμπρου Σαμουρέλη για την κατεδάφιση της βίλας Σιστοβάρη

Παράλληλα με την υπ' αριθμ. 5659/2013 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών ο επιχειρηματίας Λάμπρος Σαμουρέλης καταδικάστηκε τελεσίδικα για το αδίκημα της παράνομης κατεδάφισης του Εθνικού Κληροδοτήματος.

I.18. Η λήψη γνωμοδότησης για τα νομικά ζητήματα της υπόθεσης Σιστοβάρη

Σε συνέχεια των ως άνω σημαντικότερων δικαστικών εξελίξεων το Δημοτικό Συμβούλιο Αγίας Παρασκευής με απόφασή του (Σχετ. 18) ανέθεσε στον δικηγόρο Κωνσταντίνο Μπάκα, την σύνταξη νομικής γνωμοδότησης για τα νομικά ζητήματα που αναφύονται γύρω από την υπόθεση Σιστοβάρη τόσο από επόψεως ιδιωτικού δικαίου (κληρονομικού και εμπραγμάτου), όσο και απόψεως διοικητικού δικαίου.

Συντάχθηκε σχετικώς η από 7 Δεκεμβρίου 2015 γνωμοδότηση του άνω δικηγόρου (**Σχετ. 19**) η οποία κατόπιν εκτενούς ανάλυσης καταλήγει στο **συμπέρασμα** ότι «Όσον αφορά το ζήτημα της άδειας λειτουργίας της επιχείρησης υγειονομικού ενδιαφέροντος που λειτουργεί στο χώρο του κληροδοτήματος, **συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις που επιτρέπουν την ανάκληση της εν λόγω άδειας, η δε λήψη της σχετικής απόφασης εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια του Δήμου με την στάθμιση των ειδικότερων δεδομένων της περίπτωσης**»

I.19. Λήψη απόφασης για την ανάκληση της άδειας λειτουργίας.

Σε συνέχεια της έκδοσης των άνω δικαστικών αποφάσεων έλαβαν χώρα τα εξής:

(α) Μέχρι και τον Σεπτέμβριο του 2016 κατέστη αδύνατη η διενέργεια οποιασδήποτε διαδικαστικής πράξης, δεδομένου λόγω της γνωστής σε όλους πανελλαδικής αποχής των δικηγόρων που υπήρξε καθολική μέχρι και τον Ιούνιο του 2016 και συνεχίστηκε σε βάρος του Δημοσίου και των νπδδ (συμπεριλαμβανομένου του Δήμου) μέχρι τις 15 Σεπτεμβρίου 2016. Η εν λόγω αποχή κατέστησε αδύνατη την ενημέρωση του Δήμου από τον άνω δικηγόρο Κωνσταντίνου Μπάκα, καθώς επίσης και την ανάμειξη των δικηγόρων της νομικής υπηρεσίας του Δήμου.

(β) Τελικώς το ζήτημα ήχθη ενώπιον της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής του Δήμου Αγίας Παρασκευής, η οποία με την υπ αριθμ. 48/2016 απόφασή της (**σχετ. 20.**) παρέπεμψε το ζήτημα ενώπιον του Δημοτικού Συμβουλίου, λόγω του μείζονος ενδιαφέροντος. **Στην συνεδρίαση της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής κλήθηκε να παρασταθεί και να εκθέσει τις απόψεις της η επιχείρηση, η οποία παραστάθηκε και κατέθεσε και υπόμνημα.**

(γ) Κατόπιν της ανωτέρω παραπεμπτικής απόφασης επελήφθη της υπόθεσης το Δημοτικό Συμβούλιο το οποίο έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση. **Στην συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου κλήθηκε να παρασταθεί και να εκθέσει τις απόψεις της η διοικουμένη επιχείρηση, η οποία παραστάθηκε, ανέπτυξε προφορικά τις απόψεις της, ενώ επιπλέον κατέθεσε και υπόμνημα.**

Ακολούθως το Δημοτικό Συμβούλιο με την τήρηση όλων των διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, κατόπιν διαλογικής συζήτησης και ψηφοφορίας προέβη στην λήψη της προσβαλλομένης υπ' αριθμ. 16/2017 απόφασης (ΑΔΑ 7ΑΡΦΩ6Υ-5Ψ3), (**σχετ. 21**), με την οποία, λαμβάνοντας υπ' όψιν όλα τα έγγραφα που αναφέρονται στο προοίμιο αυτής και με την αιτιολογία που αναπτύσσεται

εκτενώς στο σώμα της πράξης, αποφάσισε κατά πλειοψηφία «την ανάκληση της υπ' αριθμ. 351/2007 απόφασης της δημορχιακής επιτροπής, δια της οποίας χορηγήθηκε άδεια λειτουργίας (προέγκρισης) του καταστήματος επί της οδού Αγίου Ιωάννου αρ. 23 με δραστηριότητα καφετέρια εστιατόριο αναψυκτήριο & ανοικτό μπαρ (OPEN BAR) στην ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία ΛΑΠΡΟΣ ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ ΟΕ καιίδη στην εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «ΣΑΜΟΥΡΕΛΗΣ ΛΑΜΠΡΟΣ & ΣΙΑ ΕΠΕ», ως επίσης και όλων των διοικητικών πράξεων που έχουν εκδοθεί εντός του κτήματος Σιστοβάρη με απόφαση της Επιτροπής Ποιότητας Ζωής, ήτοι η υπ' αριθμ. πρωτ. 36679/31-12-2008 άδεια λειτουργίας καταστήματος, η υπ' αριθμ. 36680/31-12-2008 άδεια λειτουργίας κολυμβητικής δεξαμενής και υπ' αριθμ. 46509/21-12-2011 άδεια χρήσης μουσικών οργάνων, όπως ο δύο (2) τελευταίες έχουν ανανεωθεί με τις με αριθμ. 3867/31-1-2014 και 47410/23-12-2013 αποφάσεις Δημάρχου»

II. ΣΗΜΑΝΤΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ

Εισαγωγικά, προτού προβούμε στην ανάπτυξη των κατ' ιδίαν λόγων προσφυγής θεωρούμε σκόπιμο να επισημάνουμε εισαγωγικά τα κάτωθι κρίσιμα νομικά και πραγματικά ζητήματα της υπόθεσης :

II.1. Η ΒΑΡΥΝΟΥΣΑ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΒΟΥΛΗΣΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΘΕΤΗ ΠΟΥ ΑΠΟΡΡΕΕΙ ΑΠΟ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 109 Σ

Με το άρθρο 109 του Συντάγματος ορίζεται ότι «1. Δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης κωδικέλλου ή δωρεάς, ως προς τις διατάξεις τους υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού 2. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση για τον ίδιο ή άλλο κοινωφελή σκοπό, εκείνου που καταλείφθηκε ή δωρήθηκε στην περιοχή που καθόρισε ο δωρητής ή ο διαθέτης ή στην ευρύτερη περιφέρεια, όταν βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση ότι η θέληση του διαθέτη ή του δωρητή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί, για οποιονδήποτε λόγο καθ' όλου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου της, καθώς και αν μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με την μεταβολή της εκμετάλλευσης, όπως ο νόμος ορίζει...»

Η προστατευτική ratio του Άρθρ. 109 Σ έγκειται στη διαφύλαξη του απαραβίαστου της ιδιωτικής βούλησης των υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού διαθετών και δωρητών (Σβώλος / Σόντης 1941 : 258, Ζακόπουλος 1968: 496). Παρά την αρχική πρόταση να αποτελέσει η συγκεκριμένη ρύθμιση τμήμα της διάταξης περί προστασίας της ιδιοκτησίας, θεωρήθηκε ότι η ρύθμιση αυτή θα έπρεπε να ενσωματωθεί σε αυτοτελή διάταξη (Βεγλερής 1961 :497 Πρακτικά επί του Συντάγματος Κοινοβουλευτικής Επιτροπής Εθν. Τυπογραφείο 1926 -1927,26). Η σχετική συνταγματική πρόνοια περιλήφθηκε στο άρθρο 20Σ 1927 αμέσως μετά από τη διάταξη για την προστασία της ιδιοκτησίας (άρθρ. 19 Σ 1927). Όπως τότε έτσι και σήμερα η διάταξη του άρθρου 109 Σ αποβλέπει στην προστασία της ιδιωτικής βούλησης των διαθετών και των δωρητών υπέρ των κοινωφελών σκοπών έναντι νομοθετικών ή διοικητικών επεμβάσεων (Σβώλος / Σόντης 1941 :258, Ζακόπουλος

1968, 35, Βεγλερής 1961: 507, Δέλλιος 2010, 108 αρ. 7), εν γένει δηλαδή έναντι πράξεων του Κράτους. (Βεγλερής 1961:496).

Η παρ. 1 του άρθρ. 109 Σ προστατεύει το ατομικό δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής βούλησης των διαθετών και των δωρητών. Αν και η παρ. 2 του άρθρ. 109 Σ επιτρέπει κατ' εξαίρεση αποκλίσεις από το περιεχόμενο, τους όρους και τις διατάξεις της κοινωφελούς διαθήκης ή δωρεάς, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εγκαταλείπει πλήρως την προστασία της ιδιωτικής αυτονομίας του υπέρ του κοινωφελούς σκοπού διαθέτη ή δωρητή. Άλλωστε προϋπόθεση για τη δικαστική απόκλιση από την αρχικώς εκπεφρασμένη βούληση του διαθέτη ή δωρητή είναι είτε επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση της καταληφθείσας περιουσίας μόνον επί αδυναμίας πραγμάτωσης της βούλησης αυτής είτε η μεταβολή της εκμετάλλευσης αυτής μόνο χάριν της πληρέστερης ικανοποίησης της βούλησης αυτής. (προβλ. Μάλιστα Δαγτόγλου 2011, αρ. 253, 1986.431, ο οποίος κάνει λόγο για «απόλυτη προτεραιότητα της προστασίας των κοινωφελών δωρητών και διαθετών»).

Η εκτέλεση του σκοπού του διαθέτη ή δωρητή **συνάπτεται κατά τη θέλησή του προς το υπόλοιπο περιεχόμενο, τους όρους και τις άλλες υπέρ του σκοπού διατάξεις της διαθήκης ή δωρεάς, αφού αυτός δεν ενδιαφέρεται μόνον για τον ταχθέντα σκοπό, αλλά και για τον τρόπο της εκτέλεσής του**. Διάσπαση συνεπώς της διαθήκης ή δωρεάς σε διατάξεις περί του σκοπού και σε λοιπές διατάξεις θα ήταν αντίθετη προς το γράμμα και το πνεύμα του Συντάγματος (*ήδη Σβώλος / Σόντης 1941: 258, Γαζής 1984: 990*).

Κατά τη διατύπωση που κυριαρχεί στη νομολογία η θέληση των διαθετών και δωρητών κατοχυρώνεται εναντίον των πράξεων της Πολιτείας ακόμη και αυτών που έχουν νομοθετικό περιεχόμενο, αφού σύμφωνα με αυτή δεν επιτρέπεται κατ' αρχήν η μεταβολή σκοπού, όχι μόνο με διατάγματα αλλά ούτε και με νόμο (ιδίως ΟΛΑΠ 1241 /1979 Νο Β1980.709 ΕφΑθ6824/2008, ΕφΑΔ2009,599). Από πλευράς έκτασης της αναγνωριζόμενης προστασίας γίνεται εξάλλου δεκτό ότι η βούληση του διαθέτη ή του δωρητή είναι κατοχυρωμένη νομικώς όχι μόνον ως προς τον κοινωφελή σκοπό στον οποίο αποβλέπει, αλλά και ως προς τον τρόπο που θα εκτελεσθεί αυτός, άρα και τους ορισμούς τους σχετικούς με τον τρόπο διαχείρισης της περιουσίας και της διοίκησης της περιουσίας ή του ιδρύματος. (ΑΠ1547/2010 ΝΟΜΟΣ,ΑΠ 91/1980, ΝοΒ 1980.1439, ΕφΑθ4659/2001, ΕλλΔνη 2002.496).Και η συμπλήρωση εξάλλου του

οργανισμού του κοινωφελούς ιδρύματος προς κάλυψη τυχόν κενών χάριν της πληρότητας αυτού ή η τροποποίηση τυχόν επουσιωδών διατάξεων κοινωφελούς διαθήκης ή δωρεάς από τη Διοίκηση, θα πρέπει να έχει πάντοτε ως γνώμονα τη βούληση του διαθέτη ή δωρητή ως προς τον σκοπό του ιδρύματος και τον τρόπο της διοίκησής του και της διαχείρισης της περιουσίας του. (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 3921/2011 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 4160/1998 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ 1871/1993 ΝΟΜΟΣ).

Έκφραση της προστασίας της βούλησης του διαθέτη ή του δωρητή θα πρέπει να θεωρείται επίσης η ακυρότητα των πράξεων διάθεσης της καταλειπόμενης υπέρ κοινωφελούς σκοπού περιουσίας, οσάκις τυχόν αυτή αποβλέπει σε διαφορετικό σκοπό από τον ταχθέντα από τον διαθέτη ή τον δωρητή (ΣτΕ 283-285/2002 ΝΟΜΟΣ). Έχει ειδικότερα κριθεί ότι η διάθεση ή ανάλωση της ταγμένης στην εκπλήρωση ειδικού κοινωφελούς σκοπού περιουσίας για διαφορετικό από τον ταχθέντα σκοπό αντίκειται στο άρθρ. 109 παρ. 1. Συνεπώς η πράξη διάθεσης για σκοπό διαφορετικό από τον ταχθέντα από τον διαθέτη ή τον δωρητή είναι άκυρη κατ' άρθρ. 175- 176 ΑΚ (ή ορθότερα κατ' άρθρ. 174 ΑΚ), αφού απαγορεύεται μεταξύ άλλων, από την ως άνω συνταγματική διάταξη (ΜεφΘες250/2015 με παρατ. Νάστα ΕλλΔνη 2015.1073). Ως διάθεση υπό την έννοια αυτήν έχει θεωρηθεί ακόμη και η κατάσχεση και η αναγκαστική εκτέλεση από τους δανειστές του λήπτη, εκτός αν πρόκειται για χρέη από τη διαχείριση της αφεθείσης περιουσίας και τη συναφή δραστηριότητα προς επίτευξη του ειδικού αυτού σκοπού (ΣτΕ 283-285/2002 ΝΟΜΟΣ, προβλ επίσης ΜεφΘες 250/ 2015 ΕλλΔνη 2015.1073 επ.)

Στην ίδια κατεύθυνση κινείται επίσης και η περί του προστατευτικού σκοπού του άρθρου 109 Σ αφετηρία της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Κατά τη σχετική διατύπωση απαγορεύεται η μεταβολή όχι μόνον του κοινωφελούς σκοπού, στον οποίο αναφέρεται η διαθήκη ή η δωρεά, αλλά και του περιεχομένου τους και δη των περιεχομένων σε αυτές όρων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι ορισμοί που αφορούν στον τρόπο διοίκησης και διαχείρισης της διατεθείσης ή δωρηθείσης περιουσίας ή της περιουσίας του ιδρύματος, το οποίο συνεστήθη για την επιδίωξη του σκοπού αυτού. Και τούτο γιατί οι ορισμοί αυτοί αποτελούν, μαζί με τον κοινωφελή σκοπό, ουσιώδες μέρος της βούλησης του διαθέτη ή δωρητή περιουσίας υπέρ του σκοπού αυτού και έτσι εμπίπτουν στη συνταγματική προστασία, διασφαλιζόμενοι από επεμβάσεις της νομοθετικής εξουσίας. (ΣτΕ Ολ.223/2009 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ Ολ. 3372/2008 ΝΟΜΟΣ, ΣτΕ Ολ. 2807/2002 ΝοΒ 2003.766, ΣτΕ