



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός γνωμοδοτήσεως 322 / 2015
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α΄ Τακτική Ολομέλεια
Συνεδρίαση της 23-12-2015

Σύνθεση

Πρόεδρος : Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Ανδρέας Χαρλαύτης, Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδροι ΝΣΚ., Θεόδωρος Ψυχογιός, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Παναγιώτης Σπανός, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Δημήτριος Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αθηνά Αλεφάντη, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Ευσταθία Τσαούση, Γεώργιος Βαμβακίδης, Χρήστος Μητκίδης, Διονύσιος Χειμώνας, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ελένη Πασαμιχάλη, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ10Α 1180458/2926 ΕΞ2012/31-12-2012 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών – Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας – Γενική Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας & Εθνικών Κληροδοτημάτων, Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας, Τμήμα Α΄.

Ερώτημα: Ερωτάται, λαμβανομένων υπόψη των υπ' αριθμ. 406/2000 και 469/2003 Γνωμοδοτήσεων του ΝΣΚ, **1)** ποια Υπηρεσία είναι αρμόδια για τον αποχαρακτηρισμό ρεμάτων – χειμάρρων στα Δωδεκάνησα, **2)** ποια Υπηρεσία

είναι αρμόδια για να πιστοποιήσει εάν ένα ρέμα έχει χάσει τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του και με ποια διαδικασία, 3) εάν αποχαρακτηρίζονται μόνο τα ρέματα, τα οποία έχουν καταστεί ανενεργά από φυσικά αίτια ή από πάσης φύσεως αίτια (μετά από νόμιμο τεχνικό έργο ή και κατασκευή χωρίς άδεια).

Επί του ανωτέρω ερωτήματος εκδόθηκε αρχικά η υπ' αριθ. 97/2013 γνωμοδότηση του Α' Τμήματος ΝΣΚ, ήδη δε το ερώτημα εισάγεται στην Α' Τακτική Ολομέλεια, κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΝ.ΥΠ.ΟΙΚ. 00935 ΕΞ 2015/16-12-2015 εγγράφου του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, με το οποίο ζητείται η εισαγωγή του στην Ολομέλεια του ΝΣΚ, κατ'εφαρμογή της παρ. 3 του άρθρου 6 του ν. 3086/2002. Επί του ερωτήματος αυτού, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, (Α' Τακτική Ολομέλεια), γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Η εταιρεία με την επωνυμία "C.M.E.Ξ.Τ.Κ.Δ. Α.Ε." υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. 1159030/22-11-2011 αίτησή της στο Υπουργείο Οικονομίας και Οικονομικών, Γενική Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας & Εθνικών Κληροδοτημάτων, Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας – Τμήμα Α', με αίτημα την εξαγορά δύο τμημάτων Γαιών με Κτηματολογική Μερίδα (ΚΜ) 2417 και 2418, στην περιοχή «Κέφαλος» της Νήσου Κω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 13 του ν.4377/1929. Στην αίτηση αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι τα ως άνω εδαφικά τμήματα έχουν έκταση 518,56 μ² και 1819,80 μ², αντίστοιχα και περιβάλλονται από την ιδιοκτησία της αιτούσας, στην οποία υφίσταται ξενοδοχειακή μονάδα, δυναμικότητας 385 δωματίων (710 κλινών) και πρόκειται σ' αυτήν να εκτελεσθούν εργασίες ανακαίνισης και επέκτασης, κατά 3.604,28 μ² σε κλειστούς χώρους και 668,43 μ² σε ημιυπαίθριους χώρους. Η αίτηση διαβιβάσθηκε, δια του υπ' αριθμ. πρωτ. 1159030/5543/Α0010/15-12-2011 εγγράφου της ερωτώσας Υπηρεσίας, στην Κτηματική Υπηρεσία Δωδεκανήσου για να τακτοποιηθεί ο φάκελος με τα απαραίτητα δικαιολογητικά, όπως ορίζουν οι παραπάνω διατάξεις.

2. Η Κτηματική Υπηρεσία Δωδεκανήσου, προέβη στις εξής ενέργειες:

Μετά την έκδοση του υπ' αριθ. πρωτ. Τ.Ε. 1217/29-3-2011 εγγράφου της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων Δωδεκανήσου της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου, δια του οποίου βεβαιώνεται ότι α) τα προς εξαγορά εδαφικά τμήματα αποτελούν μέρος υδατορευμάτων και έχουν ήδη καταληφθεί από τμήμα του κεντρικού κτηρίου του ξενοδοχειακού συγκροτήματος της εταιρείας, ενώ το υπόλοιπο φαίνεται να έχει καταργηθεί και ως εκ τούτου αυτά (τα ρέματα), δεν πληρούν πλέον τις απαιτήσεις, για τις οποίες είχαν δημιουργηθεί στο παρελθόν, διότι εν τοις πράγμασι έχουν καταστεί ανενεργά και β) ότι έχει ήδη υποβληθεί στην ανωτέρω Υπηρεσία (και βρίσκεται στη διαδικασία θεώρησης) τοπογραφικό διάγραμμα και υδραυλική μελέτη, η οποία ρυθμίζει τα υδραυλικά και υδρολογικά δεδομένα των απαιτούμενων έργων για την απρόσκοπτη απορροή των όμβριων υδάτων της περιοχής προς την θάλασσα, στην συνέχεια δε, θα υποβληθεί φάκελος, προκειμένου, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 5 του ν.3010/2002, να εκδοθεί απόφαση περί της επικύρωσης του καθορισμού των οριογραμμών των ρεμάτων, ο Προϊστάμενος της Κτηματικής Υπηρεσίας, δια του υπ' αριθμ. πρωτ. Δ.Κ. 1075/27-4-2011 εγγράφου του, αποχαρακτήρισε τμήματα (επιφάνειας 518,56 και 1819,80 τ.μ.), της κοίτης των δύο αναγραφόμενων ρεμάτων και κατέγραψε αυτά με ΑΒΚ 1327 και 1328, αντίστοιχα, στο Βιβλίο Καταγραφής Δημοσίων Κτημάτων, εν συνεχεία δε, οι εν λόγω εκτάσεις καταχωρήθηκαν, δυνάμει των υπ' αριθμ. 1079 και 1080/11-5-2011 Διατάξεων του Δικαστού του Κτηματολογίου Κω, ως ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου, με αύξοντες αριθμούς και 2417 και 2418, αντίστοιχα, γαιών Κεφάλου Κω στο οικείο Κτηματολογικό Βιβλίο του Κτηματολογικού Γραφείου Κω.

Ακολούθως, με το υπ' αριθ. πρωτ. ΔΚ 1980/18-6-2012 έγγραφό της, η Κτηματική Υπηρεσία Δωδεκανήσου επέστρεψε τον φάκελο και τα σχετικά έγγραφα στην ήδη ερωτώσα υπηρεσία, προκειμένου να εκδοθεί απόφαση για την απευθείας εκποίηση, χωρίς δημοπρασία, των δύο ως άνω ακινήτων στην αιτούσα εταιρεία.

3. Περαιτέρω προκύπτει ότι η Επιτροπή Δημοσίων Κτημάτων του άρθρου 98 του π.δ. 284/1988, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 1/2012/30-3-2012 Πρακτικό της, ανέβαλε την έκδοση απόφασης «περί της μη αναγκαιότητας των

δύο ρεμάτων για κρατικές ανάγκες» και ζήτησε την διερεύνηση των στοιχείων του φακέλου και ειδικότερα το νομότυπο του αποχαρακτηρισμού των εν λόγω εκτάσεων, οι οποίες αποτελούσαν κοινόχρηστα ρέματα, καθώς και της διαδικασίας, που ακολουθήθηκε, για τον αποχαρακτηρισμό τους.

4. Στο κείμενο του ερωτήματος η Υπηρεσία επικαλείται τις υπ' αριθμ. 406/2000 και 469/2003 γνωμοδοτήσεις Τμημάτων του ΝΣΚ. Στην πρώτη εξ αυτών, υπ' αριθ. 406/2000, το ΝΣΚ γνωμοδότησε, ομόφωνα, ότι *«η κοίτη χειμάρρου στα Δωδεκάνησα, που εδώ και πολλά χρόνια έπαψε να επιτελεί τον κοινόχρηστο προορισμό της οριστικώς και μονίμως, (δι' ολοκληρωτικής ή μερικής εγκαταλείψεώς της από τα ρέοντα ύδατα χειμάρρου), και απέβαλε ως εκ τούτου τον χαρακτήρα της ως κοινής χρήσεως πράγμα, περιέρχεται στα δημόσια περιουσιακά κτήματα (ιδιόκτητα του Δημοσίου) και καταγράφεται στα οικεία βιβλία δημοσίων κτημάτων, ενώ περαιτέρω εγγράφεται (καταχωρείται) στο Κτηματικό Γραφείο Ρόδου».*

Στην δεύτερη εξ αυτών υπ' αριθ. 469/2003, το ΝΣΚ γνωμοδότησε, επίσης ομόφωνα, ότι *«για την έκδοση υπό του Προϊσταμένου της Κτηματικής Υπηρεσίας του Δημοσίου της πράξης αποχαρακτηρισμού του υδατορέματος, που αναφέρεται στο ερώτημα αρκεί η τεχνική διαπίστωση από τις αρμόδιες τεχνικές υπηρεσίες της διοίκησης, ότι το συγκεκριμένο τμήμα της κοίτης του χειμάρρου έπαυσε όχι πρόσκαιρα αλλά οριστικά να επιτελεί τον κατά φύση προορισμό του, μετά τη διαπίστωση αυτή, νομίμως εκποιείται τούτο, σύμφωνα με τις ισχύουσες για την ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου διατάξεις».*

Εν όψει των ανωτέρω γνωμοδοτήσεων, εκ των οποίων η υπ' αριθμ. 406/2000 έγινε αποδεκτή από τον αρμόδιο Υπουργό, η δε υπ' αριθ. 469/2003 δεν προκύπτει ότι έγινε αποδεκτή, καθώς και του υπ' αριθμ. πρωτ. 3701/1-11-2012 εγγράφου της Κτηματικής Υπηρεσίας Δωδεκανήσου, με το οποίο γίνεται ανασκόπηση του διαχρονικού δικαίου στα Δωδεκάνησα που αφορά το ιδιοκτησιακό καθεστώς των ακινήτων, η ερωτώσα Υπηρεσία υπέβαλε το εξεταζόμενο ερώτημα, επί του οποίου εκδόθηκε η υπ' αριθ. 97/2013 γνωμοδότηση του Α' Τμήματος του ΝΣΚ, με την οποία το Τμήμα γνωμοδότησε, ομόφωνα, επί των δύο πρώτων υποερωτημάτων, ότι *«σε περίπτωση χειμάρρων – ρεμάτων, που έχουν οριοθετηθεί κατά την*

προβλεπόμενη τυπική διαδικασία, αρμόδιο όργανο για τον αποχαρακτηρισμό τους, είναι το όργανο, το οποίο επικύρωσε την οριοθέτησή τους (με την επιφύλαξη, της σχετικής αρμοδιότητας του Προέδρου της Δημοκρατίας, εφόσον πρόκειται για ειδικές περιπτώσεις π.χ. εκτάσεις ιδιαίτερου φυσικού κάλλους κ.λπ.), θα ακολουθηθεί δε η αυτή διαδικασία, άλλως, εάν, δηλαδή δεν έχουν οριοθετηθεί με τυπική διαδικασία, αρμόδιο όργανο για τον αποχαρακτηρισμό είναι ο Προϊστάμενος της οικείας Κτηματικής Υπηρεσίας, στην περίπτωση δε αυτή, αρμόδια Υπηρεσία για να πιστοποιήσει, εάν τα τμήματα αυτά του χειμάρρου – ρέματος έχουν χάσει τον κοινόχρηστο χαρακτήρα τους, είναι η αρμόδια Τεχνική Υπηρεσία», επί δε του τρίτου ότι «αποχαρακτηρίζονται μόνο τα ρέματα, τα οποία έχουν καταστεί ανενεργά από φυσικά αίτια και όχι από αυθαίρετες ή μη επεμβάσεις (π.χ. κατασκευές)».

5. Η γνωμοδότηση αυτή έγινε αποδεκτή με επισημειωματική πράξη του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Περιουσίας, εν συνεχεία όμως, η Αναπληρώτρια Υπουργός Οικονομικών, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΝ.ΥΠ.ΟΙΚ.00294 ΕΞ 2015 ΕΜΠ/25-6-2015 απόφασή της, ανακάλεσε την πράξη αυτή του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Περιουσίας και παρέπεμψε το ερώτημα στην Ολομέλεια του ΝΣΚ, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΝ.ΥΠ.ΟΙΚ.00295 ΕΞ 2015 ΕΜΠ/25-6-2015 έγγραφο, προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομικών. Η παραπομπή αυτή επιβεβαιώθηκε με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΑΝ.ΥΠ.ΟΙΚ. 00935 ΕΞ 2015/16-12-2015 έγγραφο του Αναπληρωτή Υπουργού Οικονομικών, κατόπιν του υπ' αριθ. πρωτ. 228622/15-12-2015 εγγράφου του Γραφείου Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομικών, με το οποίο ζητήθηκε να χορηγηθεί επίκαιρη εντολή.

6. Σημειώνεται ότι, πριν την εισαγωγή του ερωτήματος στην Ολομέλεια, υποβλήθηκε, με το υπ' αριθμ. πρωτ. Γ.Γ.Δ.Π. 0019435 ΕΞ 2015/17-12-2015 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Δημόσιας Περιουσίας, στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου του Υπουργείου Οικονομικών, το υπ' αριθμ. πρωτ. Δ.Τ.Ε. 5456/16-11-2015 έγγραφο - έκθεση της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου – Γενική Δ/ση Αναπτυξιακού Προγραμματισμού Περιβάλλοντος και Υποδομών, Δ/ση Τεχνικών Έργων Δωδεκανήσου – Τμήμα Μελετών, με θέμα «Διευκρινίσεις για ΚΜ 2417 και ΚΜ 2418 Γαιών Κεφάλου Κω», στο οποίο περιλαμβάνεται μελέτη της Υπηρεσίας αυτής, η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, «και για τους

δύο χάνδακες από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψη μας, προκύπτει ότι υπάρχουν ενδείξεις απενεργοποίησης ήδη από το 1960... Επίσης από όλα όσα τέθηκαν υπόψη μας, δεν προκύπτουν ενδείξεις τεχνητής επέμβασης, αντίθετα υπάρχουν στοιχεία που δικαιολογούν την φυσική διεργασία κατάργησης των κτηματολογικών χανδάκων.»

Νομοθετικό πλαίσιο

7. Στο άρθρο 13 του από 23.3.1929 ν.δ. που κυρώθηκε με το άρθρο μόνο του ν. 4377/1929, όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«Προς ίδρυσιν νέων και αξίαν λόγου επέκτασιν υπάρχουσών ξενοδοχειακών επιχειρήσεων προς εξυπηρέτησιν του σκοπού του τουρισμού, χαρακτηριζομένου ως δημοσίας ωφελείας, επιτρέπεται η αναγκαστική απαλλοτριώσεις κτημάτων ανηκόντων εις δήμους ή κοινότητας ή εις νομικά ή φυσικά πρόσωπα. Δημόσια κτήματα δύνανται να παραχωρηθώσι προτάσει του Διοικητικού Συμβουλίου του Ελληνικού Οργανισμού Τουρισμού και μετ' απόφασιν του Υπουργικού Συμβουλίου προς τον αυτόν σκοπόν άνευ δημοπρασίας. Το τίμημα αυτών καθορίζεται υπό του Υπουργικού Συμβουλίου, κατόπιν ητιολογημένης γνωματεύσεως επιτροπής, αποτελούμενης εκ του οικείου νομάρχου, ως προέδρου, και του προέδρου Πρωτοδικών, νομομηχανικού, του αρχαιότερου οικονομικού εφόρου και του νομογεωπόνου της περιφέρειας, εις ην κείται το ακίνητον».

8. Στα άρθρα 2, 3 και 4 του Κυβερνητικού Διατάγματος 132/1929 «Περί Κτηματολογικού Κανονισμού Δωδεκανήσου», που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν.510/1947 «Περί της εν Δωδεκανήσω εφαρμοστέας Δικαστικής Νομοθεσίας» (Α' 298) και με το οποίο καθορίζεται το ιδιοκτησιακό καθεστώς των ακινήτων στα Δωδεκάνησα, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 2

«Τα Δημόσια Κτήματα ανήκουσιν εις την Κυβέρνησιν της Κτήσεως και υποδιαιρούνται εις κτήματα κοινής χρήσεως και εις κτήματα περιουσιακά (ιδιόκτητα του Δημοσίου)».

Άρθρο 3

«Αποτελούσι μέρος των κτημάτων κοινής χρήσεως α) ..., β) ..., γ) ..., δ) Αι πηγαί και τα πάσης φύσεως ύδατα τόσον τα επί της επιφανείας της γης όσον

και τα υπόγεια ..., ε) ..., στ) ..., ζ) ..., ια) ..., ιβ) Τα λοιπά ακίνητα άτινα οι νόμοι υπάγουσιν εις την κοινόχρηστον περιουσίαν του Δημοσίου».

Άρθρο 4

«Δημόσια περιουσιακά κτήματα εισί: α) Τα αλίπεδα ... τα ήδη κοινής χρήσεως, ών έπαυσεν η χρησιμοποίησις ..., β) ..., γ) οιαδήποτε άλλη ακίνητος περιουσία της Κυβερνήσεως, μη υπαχθείσα εις την κατηγορίαν δημοσίων κτημάτων κοινής χρήσεως και μη εγγραφείσα εις ετέραν κτηματική κατηγορίαν».

9. Η διαδικασία οριοθέτησης των υδατορεμάτων ρυθμίζεται σήμερα από το ν. 4258/2014 «Διαδικασία Οριοθέτησης και ρυθμίσεις θεμάτων για τα υδατορέματα - ρυθμίσεις Πολεοδομικής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις» (Α' 94), ο οποίος καταργεί κατά τούτο το ν. 880/1979, όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το ν. 3010/2002. Στο άρθρο 1 του ν. 4258/2014 ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι η διαδικασία του καθορισμού και η επικύρωση των οριογραμμών του υδατορέματος συνιστούν την οριοθέτησή του, με στόχο την εξασφάλιση της απρόσκοπτης απορροής των επιφανειακών νερών και την περιβαλλοντική του προστασία, στο άρθρο 2 ορίζεται το περιεχόμενο του φακέλου οριοθέτησης και στο άρθρο 3 η διαδικασία οριοθέτησης και τα αρμόδια όργανα.

10. Με το άρθρο 105 παρ. 3 περ. στ', υποπερ. δδ) του π.δ/τος 111/2014 «Οργανισμός του Υπουργείου Οικονομικών» (Α' 178), οι Κτηματικές Υπηρεσίες του Δημοσίου, με έδρα την πρωτεύουσα κάθε νομού (και ήδη, κατά το ν. 3852/2010, Περιφερειακής Ενότητας), μετονομάσθηκαν σε «Αυτοτελή Γραφεία Δημόσιας Περιουσίας», υπαγόμενα στις οικείες Περιφερειακές Διευθύνσεις Δημόσιας Περιουσίας, που εδρεύουν στις έδρες των Περιφερειών της χώρας. Κατ' εφαρμογή του π.δ/τος, το Αυτοτελές Γραφείο Δημόσιας Περιουσίας Ρόδου, με έδρα τη Ρόδο, έχει χωρική αρμοδιότητα την Περιφερειακή Ενότητα Δωδεκανήσου και υπάγεται στην Περιφερειακή Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας Αιγαίου, με έδρα τον Πειραιά, η οποία ανήκει στην Γενική Γραμματεία Δημόσιας Περιουσίας.

Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 5 του άρθρου 105 του ως άνω προεδρικού διατάγματος, στις αρμοδιότητες των Περιφερειακών Διευθύνσεων Δημόσιας Περιουσίας περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων και η διερεύνηση,

καταγραφή και αξιοποίηση της ιδιωτικής και δημόσιας περιουσίας του Δημοσίου, αρμοδιότητας του Υπουργείου Οικονομικών, η διενέργεια αυτοψιών και ελέγχων για την προστασία και τη διασφάλιση της Δημόσιας Περιουσίας, ιδιωτικής και κοινόχρηστης, αρμοδιότητας Υπουργείου Οικονομικών, με την επιφύλαξη της αρμοδιότητας των Αυτοτελών Γραφείων Δημόσιας Περιουσίας, η λήψη όλων των προβλεπόμενων από την κείμενη νομοθεσία μέτρων για την προστασία της ιδιωτικής και δημόσιας περιουσίας του Δημοσίου, αρμοδιότητας του Υπουργείου Οικονομικών και τέλος, η παροχή των απαιτούμενων στοιχείων στη Διεύθυνση Δημόσιας Περιουσίας για την έκδοση υπουργικών αποφάσεων παραχώρησης δημοσίων κτημάτων κατά κυριότητα και κατά χρήση.

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

11. Τα ρέματα (υδατορέματα ή υδατορεύματα ή χειμαρροί), μέσω των οποίων επιτυγχάνεται η απορροή των πλεοναζόντων υδάτων, αποτελούν φυσικούς αεραγωγούς, οι οποίοι με τη χλωρίδα και την πανίδα τους συνιστούν ιδιαίτερο μικροκλίμα, που συμβάλλει με πολλούς τρόπους στην ισορροπία του περιβάλλοντος (ΣτΕ 3717/2013, 899/2011 7μ., 2890/2006, 2591/2005, 2656/1999 κ.ά.) και γι' αυτό έχουν ζωτική σημασία για το προστατευόμενο από το άρθρο 24 του Συντάγματος οικιστικό και φυσικό περιβάλλον, κυρίως όταν διασχίζουν οικισμούς, το κράτος δε υποχρεούται να τα προστατεύει, σε όλη την έκτασή τους, ανεξάρτητα από τις διαστάσεις τους, με τρόπο ώστε να διατηρείται η φυσική τους κατάσταση και να εξασφαλίζεται η επιτελούμενη μέσω αυτών λειτουργία της απορροής των υδάτων. Επιτρέπεται μόνο η εκτέλεση των απολύτως αναγκαίων τεχνικών έργων διευθέτησης της κοίτης και των πρανών τους, με μοναδικό σκοπό την ακεραιότητα του διαμορφωθέντος οικότοπου και την διασφάλιση της ελεύθερης ροής των υδάτων, αποκλεισμένης κάθε αλλοίωσης της φυσικής τους κατάστασης, με επιχώσεις, ή κάλυψη της κοίτης τους, ή οιαδήποτε άλλη τεχνική επέμβαση στα σημεία διακλάδωσης αυτών (ΣτΕ 1242/2008, 3849/2006 7μ., 319/2002, 3215/2002, 4377/1998 κ.ά.).

Περαιτέρω, η ένταξή τους σε πολεοδομική ρύθμιση επιτρέπεται μόνο όταν επιβάλλεται από την ανάγκη ενός ευρύτερου πολεοδομικού σχεδιασμού, υπό την πρωταρχική όμως προϋπόθεση της διατήρησης της φυσικής τους λειτουργίας. Στην περίπτωση αυτή, όπως και στην περίπτωση έκδοσης πράξεων χωροθετήσεων και εγκρίσεων περιβαλλοντικών όρων πλησίον ρεμάτων, είτε ακόμη εκτέλεσης έργων πλησίον αυτών, απαιτείται προηγουμένως να γίνει η αποτύπωσή τους και ο καθορισμός της οριογραμμής τους. Η εν λόγω διαδικασία οριοθέτησης αυτών καθορίζεται πλέον από τις διατάξεις του άρθρου 3 του ν.4258/2014, μετά την κατάργηση, με τη διάταξη της περ. α' του άρθρου 10 του νόμου αυτού, του άρθρου 6 του ν.880/1979, όπως ίσχυε, το οποίο μέχρι την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νέου νόμου καθόριζε την διαδικασία της οριοθέτησης των ρεμάτων (ΣΤΕ 3237/2014, 3561, 3562/2014, 1492/2013). Έχει πάντως νομολογιακά κριθεί ότι η οριοθέτηση γίνεται με την επί τοπογραφικού και υψομετρικού διαγράμματος αποτύπωση του ρέματος σε κατάλληλη κλίμακα, κατόπιν ειδικής μελέτης (τεχνικής έκθεσης κατά το άρθρο 5 του ν. 3010/2002), υδρογεωλογικής και υδραυλικής, η οποία πρέπει να λαμβάνει υπόψη και τη λειτουργία του ρέματος ως οικοσυστήματος, ενώ σε καμιά περίπτωση η αποτύπωση αυτή δεν αφορά μόνο την πραγματική κατάσταση της κοίτης, η οποία έχει ενδεχομένως διαμορφωθεί και από αυθαίρετες επιχώσεις ή άλλες επεμβάσεις (βλ. ΣΤΕ 2719/2014, 1242/2008 7μ., 3849/ 2006 7μ., 2656/1999). Επιπρόσθετα, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η επικύρωση της οριοθέτησης των ρεμάτων, τα οποία ευρίσκονται σε προστατευόμενες περιοχές του φυσικού ή πολιτιστικού περιβάλλοντος, (κηρυγμένους αρχαιολογικούς χώρους, περιοχές που έχουν χαρακτηρισθεί ως τοπία ιδιαίτερου φυσικού κάλλους κ.ά.), πρέπει να διενεργείται με την έκδοση προεδρικού διατάγματος (ΣΤΕ 4081/2014, 4992/2013, 1843/2011, 3661 - 3663/2005, 2470/2009, 2968/2006, 2312/2006, 2104/2007, 3895/2007).

12. Στα Δωδεκάνησα εφαρμόζεται, όσον αφορά το ιδιοκτησιακό καθεστώς των ακινήτων, ο «Κτηματολογικός Κανονισμός Δωδεκανήσου», ο οποίος θεσπίστηκε με το κυβερνητικό διάταγμα υπ' αριθμ. 132/1929 και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 8 παρ. 2 του ν. 510/1974 «περί της εν Δωδεκανήσω εφαρμοστέας Δικαστικής Νομοθεσίας». Σύμφωνα με τις διατάξεις αυτού (άρθρα 2 και 3), στα «κοινής χρήσεως κτήματα», που ως

«δημόσια κτήματα» ανήκουν στην Κυβέρνηση της Κτήσεως (σημερινό Δημόσιο), ανήκουν και «τα πάσης φύσεως ύδατα», τόσο αυτά που ευρίσκονται στην επιφάνεια της γης, όσο και αυτά που είναι υπόγεια. Δηλαδή είναι κοινής χρήσεως όλα τα ύδατα (ρέοντα στην επιφάνεια της γης ή και υπόγεια), ανεξάρτητα αν αυτά τρέχουν ελεύθερα και αδιάκοπα ή περιοδικά, σε αντίθεση με την διάταξη του άρθρ. 967 ΑΚ, κατά την οποία κοινής χρήσεως είναι μόνο τα ελευθέρως και αενάως ρέοντα ύδατα, δηλαδή οι ποταμοί (ΝΣΚ 406/2000). Περαιτέρω, κατά το άρθρο 4 του ίδιου κυβερνητικού διατάγματος, στα δημόσια περιουσιακά κτήματα περιλαμβάνονται και τα κοινής χρήσεως πράγματα, των οποίων έπαυσε η χρησιμοποίηση αυτών ως κοινοχρήστων. Δηλαδή τα πράγματα (όπως και τα ρέματα), εκείνα τα οποία απώλεσαν με οποιονδήποτε τρόπο τον κοινόχρηστο χαρακτήρα τους, υπάγονται εφεξής στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου, ήτοι είναι ιδιόκτητα του Δημοσίου και καταγράφονται ως τέτοια στα τηρούμενα βιβλία Δημοσίων Κτημάτων. Αντίθετα, στο άρθρο 1072 του Α.Κ. ορίζεται ότι η εγκαταλειφθείσα κοίτη ποταμού μη πλευσίμου (αναλογικά και ρέματος), ανήκει στους κυρίους των παραρεμάτων κτημάτων. Σε κάθε περίπτωση όμως, αν ένα ρέμα ή χείμαρρος απώλεσε πράγματι τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του και υπό ποιές συνθήκες είναι ένα πραγματικό γεγονός και εξαρτάται από τις εκάστοτε περιστάσεις. Σημειώνεται ότι στην περίπτωση του ερωτήματος η εταιρεία «C.M.E.Ξ.Τ.Κ.Δ. Α.Ε» ζήτησε την εξαγορά κατ' άρθρ. 13 του ν.4377/1929, των περιγραφόμενων στο ιστορικό εδαφικών εκτάσεων που καλύπτουν τα ρέματα, εφόσον προηγηθεί ο νομότυπος αποχαρακτηρισμός αυτών.

13. Σύμφωνα με τις, αναφερόμενες στο υποβληθέν ερώτημα, παλαιότερες γνωμοδοτήσεις του ΝΣΚ (υπ' αριθ. 406/2000 και 469/2003), μοναδικό κριτήριο για να αποβάλει ένα ρέμα (ευρισκόμενο στα Δωδεκάνησα) τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του και να περιέλθει στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου, είναι να έχει πάψει οριστικά η κατά προορισμό χρήση του, με την εγκατάλειψη της κοίτης αυτού από τα ρέοντα ύδατα και ανεξάρτητα από την αιτία για την οποία επήλθε η μεταβολή αυτή (φυσικά αίτια ή τεχνική επέμβαση). Κατά τούτο η επί του παρόντος ερωτήματος γνωμοδότηση του Α'

Τμήματος ΝΣΚ, με αριθμό 97/2013, έχει διαφοροποιηθεί, αφού, σύμφωνα με αυτή, αποχαρακτηρίζονται μόνο τα ρέματα, τα οποία έχουν καταστεί ανενεργά από φυσικά αίτια και όχι από τεχνικές επεμβάσεις, αυθαίρετες ή μη (π.χ. κατασκευές).

14. Η έννοια και η πράξη «αποχαρακτηρισμού ρέματος» είναι ουσιωδώς διαφορετική, τόσο ως προς τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια έκδοσής της, όσο και τις εξ αυτών επερχόμενες έννομες συνέπειες και τις εν γένει περιβαλλοντικές επιπτώσεις στο ατμοσφαιρικό περιβάλλον και τα ύδατα, από την πράξη της «οριοθέτησης ρέματος», η διαδικασία της οποίας προσδιορίζεται λεπτομερώς με τον ν. 4258/2014 πλέον (και πριν την θέσπιση αυτού με το άρθρο 6 του ν. 880/1979, όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 5 παρ. 1 του ν. 3010/2002), η οποία απαιτείται κατ'εξοχήν, όταν πρόκειται να ενταχθεί ένα ρέμα σε πολεοδομική ρύθμιση (στις περιπτώσεις όπου αυτή επιτρέπεται). Και τούτο διότι, κατά την οριοθέτηση του ρέματος, που σκοπό έχει την αποτύπωση των οριογραμμών του, προς εξασφάλιση της απρόσκοπτης απορροής των επιφανειακών νερών και την εν γένει προστασία του (άρθρα 1 παρ. 10 και 3 του ν.4258/2014), προσδιορίζονται από τον νόμο, σαφώς και λεπτομερώς, α) η διαδικασία και τα δικαιολογητικά του φακέλου οριοθέτησης και β) τα όργανα της διοίκησης (διαφορετικά ανάλογα με την περίπτωση), που έχουν αρμοδιότητα για την τακτοποίηση σχετικού φακέλου και της σύνταξης της τελικής πράξης επικύρωσης καθορισμού των οριογραμμών του, ενώ στον «αποχαρακτηρισμό» μη οριοθετημένου ρέματος, το ζήτημα αν έχουν παύσει να ρέουν ύδατα στην κοίτη του και άρα έχει καταστεί αυτό ανενεργό, οπότε έχει αποβάλει πλέον τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του, αποτελεί πραγματικό γεγονός, το οποίο το αρμόδιο όργανο καλείται μόνο να διαπιστώσει, εκδίδοντας την αντίστοιχη διοικητική πράξη διαπιστωτικού χαρακτήρα.

Αρμόδιο προς τούτο όργανο είναι πλέον, σύμφωνα και με τον νέο Οργανισμό του Υπουργείου Οικονομικών (άρθρο 105 παρ. 5 του π.δ/τος 111/2014), ο εκάστοτε Προϊστάμενος του Αυτοτελούς Γραφείου Δημόσιας Περιουσίας της οικείας Περιφερειακής Ενότητας (πρώην Κτηματικής Υπηρεσίας

του νομού), ο οποίος, ως εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομικών, έχει, μεταξύ των άλλων, την αρμοδιότητα της διερεύνησης, καταγραφής και αξιοποίησης της ιδιωτικής και δημόσιας περιουσίας του Δημοσίου, μέσα στα πλαίσια της χωρικής αρμοδιότητας της Υπηρεσίας του, καθώς και της λήψης κάθε κατάλληλου μέτρου για την προστασία και την διασφάλιση αυτής (ΕΑ ΣΤΕ 197/2010). Προκειμένου δε να εκδώσει την παραπάνω πράξη (με θετικό ή αρνητικό περιεχόμενο), δέον όπως προηγηθεί τεχνική κρίση, κατόπιν ουσιαστικής μελέτης και σύνταξη τεχνικής έκθεσης από την αρμόδια Τεχνική Υπηρεσία της οικείας Περιφέρειας.

Εξ άλλου, όπως ήδη προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το ειδικό νομοθετικό καθεστώς που ισχύει στα Δωδεκάνησα (κ.δ.132/1929), σε περίπτωση αποχαρακτηρισμού ρέματος τούτο δεν χάνει απλώς τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του, αλλά καταχωρείται εν συνεχεία στο Βιβλίο Καταγραφής Δημοσίων Κτημάτων, ως ανήκον στην ιδιωτική περιουσία του Δημοσίου και αφού προηγηθεί Διάταξη του Δικαστή του αρμόδιου Κτηματολογίου καταγράφεται στο αρμόδιο Κτηματολογικό Βιβλίο, αποκτώντας Κτηματολογική Μερίδα (Κ.Μ.), όπως συνέβη και στην περίπτωση του πραγματικού του ερωτήματος.

15. Από την προαναφερθείσα νομολογία προκύπτει εξ άλλου ότι για την οριοθέτηση των ρεμάτων και κυρίως τον αποχαρακτηρισμό τους, τίθενται εξαιρετικά αυστηρά πλαίσια προστασίας του φυσικού προορισμού τους, προκειμένου να αποφευχθούν αυθαίρετες ενέργειες (όπως, π.χ., μπάζωμα, οικοδόμηση επ' αυτών και λοιπά τεχνικά έργα), που αλλοιώνουν τη φύση τους και έχουν ως σκοπό την τεχνητή (δηλαδή από μη φυσικά αίτια) αποδόμηση του φυσικού τους προορισμού. Κατά τη νομολογία αυτή, σε καμιά περίπτωση ο καθορισμός της οριογραμμής του ρέματος δεν αφορά μόνο την διαμορφωθείσα κατάσταση αυτού κατά την χρονική στιγμή της αποτύπωσης, η οποία ενδεχομένως να έχει υποστεί αλλοιώσεις από αυθαίρετες επιχώσεις ή κατασκευές, ή οποιεσδήποτε άλλες επεμβάσεις (κατασκευαστικά έργα κ.λπ.).

Η κατά τα άνω αυστηρή προστασία τυγχάνει εφαρμογής και στην περίπτωση του αποχαρακτηρισμού ρέματος, αφού η ενέργεια αυτή της

διοίκησης συνιστά αναμφισβήτητα δυσμενή μεταβολή τόσο του φυσικού περιβάλλοντος, όσο και του ευρύτερου οικοσυστήματος, στο οποίο τούτο ανήκει και επιφέρει την απώλεια ενός φυσικού αγωγού απορροής των πλεοναζόντων υδάτων, ως και ενός φυσικού αεραγωγού. Η πολιτεία έχει συνταγματική υποχρέωση να διασφαλίζει, όσο το δυνατόν περισσότερο, την διατήρηση των υδατορεμάτων, ως φυσικών αεραγωγών και για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος και των υδατικών συστημάτων της περιοχής, αλλά και αποφυγής επικίνδυνων πλημμυρικών καταστάσεων στην παραρεμάτια περιοχή με τις δυσμενείς επιπτώσεις που αυτές συνεπάγονται. Ένας τρόπος προς τούτο είναι η και εξασφάλιση του περιορισμού της άσκησης κάθε μορφής δραστηριότητας τρίτων για την αποδόμηση των ρεμάτων, με την θέσπιση αυστηρών όρων και περιορισμών στις προϋποθέσεις αποχαρακτηρισμού ρέματος.

Συνεπώς, μέσα στα παραπάνω πλαίσια, μόνο αν η υπάρχει εγκατάλειψη της κοίτης του ρέματος από φυσικά αίτια και κατά τρόπο οριστικό και μόνιμο, είναι δυνατός ο αποχαρακτηρισμός αυτού. Αντίθετα, όταν η αλλοίωση της κατά προορισμό χρήσης αυτού επήλθε λόγω ανθρώπινης επέμβασης, με ή χωρίς άδεια, από ιδιωτική ή μη πρωτοβουλία (όπως π.χ. από διάφορες κατασκευές, επιχώσεις κ.λπ.) δεν επιτρέπεται ο αποχαρακτηρισμός του, αφού, κατά κανόνα, η έκταση που καταλαμβάνει το ρέμα δεν επιτρέπεται να χαρακτηρίζεται ως χώρος οικοδομήσιμος (βλ. ΣΤΕ 3849/2006), αλλά αποκλειστικά ως κοινόχρηστος χώρος, επιτρεπομένης μόνο της εκτέλεσης επ' αυτού των απολύτως αναγκαίων τεχνικών έργων διευθέτησης της κοίτης και των πρηνών του.

16. Στην προκείμενη περίπτωση πάντως προκύπτει σαφώς, από την αναφερόμενη στην παρ. 6 της παρούσας πρόσφατη έκθεση της Περιφέρειας Ν.Αιγαίου με αριθ. πρωτ. Δ.Τ.Ε. 5456/16-11-2015, ότι τα επίμαχα ρέματα είχαν απενεργοποιηθεί ήδη το έτος 1960 και η απενεργοποίησή τους οφείλεται σε φυσικές διεργασίες και όχι σε τεχνικές επεμβάσεις.

Απάντηση

17. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων επί των τεθέντων ερωτημάτων η Α' Τακτική Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ως εξής: α) Αρμόδιο όργανο για την έκδοση της διαπιστωτικής διοικητικής πράξης περί του αποχαρακτηρισμού ρεμάτων – χειμάρρων στα Δωδεκάνησα είναι ο Προϊστάμενος του Αυτοτελούς Γραφείου Δημόσιας Περιουσίας Δωδεκανήσου, β) αρμόδια Υπηρεσία για να πιστοποιήσει εάν ένα ρέμα έχει χάσει τον κοινόχρηστο χαρακτήρα του είναι η Τεχνική Υπηρεσία της οικείας Περιφέρειας (εν προκειμένω της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου), ήτοι η Δ/νση Τεχνικών Έργων Δωδεκανήσου και γ) αποχαρακτηρίζονται μόνο τα ρέματα που έχουν καταστεί ανενεργά από φυσικά αίτια, περίπτωση που εν προκειμένω συντρέχει, και όχι όσα έχουν καταστεί ανενεργά από τεχνικές εν γένει επεμβάσεις, αυθαίρετες ή και νόμιμες.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 19-1-2016

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Απέσσος

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια



Ελένη Πασαμιχάλη

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους

