

ΜΕΛΕΤΕΣ – ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΙΣ

Ποῦ εἶν' ἡ Ἀλήθεια;
Μήν πλανᾷς ἐσέ
βαθιονόητα λόγια τάχα;
τήν πηγή της δέν τή βρίσκεις
μέσα σου ἄνθρωπε μονάχα.
Θά τή βρῇς παντοῦ στό ταίριασμα
—ὦ ἄρραβώνας λυτρωτής—
τῆς καρδιᾶς σου καί τοῦ νοῦ σου
μέ τά πάντα τῆς ζωῆς.

Κωστής Παλαμᾶς, «Ὁ δωδεκάλογος τοῦ
γύφτου»

Με άλλα λόγια, ίσως να μην παύουμε ποτέ να ταλαντευόμαστε ανάμεσα σε δύο βασικές στάσεις: τη στάση του εισαγγελέα που καταδικάζει τη ζωή επειδή την αξιολογεί παίρνοντας σαν βάση μία ουτοπία ή μία προκατειλημμένη ιδέα (ο Παράδεισος, το ευτυχισμένο αύριο, η ευτυχία) και τη στάση του δικηγόρου που την υποστηρίζει και την εκθειάζει με όλες του τις δυνάμεις τόσο με τις πίκρες όσο και με τις χαρές της, είτε τον πληγώνει άγρια είτε τον χαϊδεύει γλυκά. Και όταν ο κατήγορος αναφωνεί: εξαπατήθηκα, ο συνήγορος απαντά: ευχαριστήθηκα.

Πασκάλ Μπρυκνέρ «Η αέναη ευφορία»

**ΟΙ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΟΥ «ΕΠΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ» ΚΑΙ
ΤΗΣ «ΕΠΕΙΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΩΣ»
ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ (ΚΠολΔ 682 § 1)
(Δημοσιεύθηκε στην Ελλ-Δνη 38/1997, σελ. 16 επ.)**

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|--|---|
| I-II. Θέση του προβλήματος.
Επισκόπηση της βιβλιογραφίας | VII. Διαρκής επείγουσα περίπτωση·
συνέπειες ως προς το δεδικασμένο |
| III. Η άποψη του γράφοντος | VIII. Νομικός χαρακτηρισμός |
| IV-V. Κριτική της νομολογίας | |
| VI. Αυτόθροη στοιχειοθέτηση του
επείγοντος και του κινδύνου | |

I. Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 682 § 1 και 690 § 1 προκύπτει πως το δικαστήριο, προκειμένου να διατάξει τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, πρέπει προηγουμένως να πιθανολογήσει πως 1) η προβαλλομένη, ως ασφαλιστέα, αξίωση έχει γεννηθεί, δηλ. υφίστανται όλα τα –κατά το πραγματικό της οικείας διατάξεως νόμου, που είναι στην *in concreto* περίπτωση εφαρμοστέα– δικαιοπαγωγικά γεγονότα της¹ και 2) υπάρχει επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος. Πρόκειται για έννοιες που, προφανώς, δεν είναι ταυτόσημες, διότι

¹. Βλ. ενδεικτικά: ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33, 1513. ΜΠρΧαλκίδας 247/1991 Ελλ-Δνη 33, 1511. ΜΠρΧαλκίδας 266/1991 Ελλ-Δνη 34, 1169. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠρΑθ 15045/1989 Δ. 21, 147 = Δ. 21, 229. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά μέτρα, 1985, Κεφ. Α, § 2, σελ. 11-12. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Πέμπτο Βιβλίο, (Ασφαλιστικά μέτρα), άρθρο 682, § 2, σελ. 24 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, 387 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο «Η δραστητικότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», § 4.2.1., σελ. 152. ΒΕΡΒΕΣΟ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2, § II 2 σελ. 537 επ. ΒΕΡΝΑΡΔΟ, Πολιτική Δικονομία, 1972, Βιβλίο ΣΤ, Τμ. 1ον, Κεφ. Α, υπό β, σελ. 408. Βλ. όμως ΚΑΡΓΑΔΟ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, 1986, σελ. 21 επ.

-διαφορετικά- δεν θα είχαν θέση και οι δύο στο κείμενο του νόμου².

II. Η έρευνα της βιβλιογραφίας και της νομολογίας στο σημείο αυτό έδειξε τα ακόλουθα:

(α) Ο *Τζίφρας*³ αναφέρει ότι επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος υπάρχουν, όταν πιθανολογείται πως το επίδικο δικαίωμα ή η ικανοποίησή του θα βλαβεί, μέχρι να επιτευχθεί δικαστική διάγνωση, κατά την εκκρεμή ή μέλλουσα κύρια δίκη. Είναι φανερό πως κατά τον συγγραφέα οι εν λόγω προϋποθέσεις είναι κατά περιεχόμενο όμοιες.

(β) Ο *Βερνάρδος*⁴ διακρίνει και αναφέρει ότι η μεν ύπαρξη επείγουσας περιπτώσεως προσήκει στα προσωρινά μέτρα, (δηλ. στην προσωρινή επιδίκαση απαιτήσεως και την προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως), η δε ύπαρξη επικείμενου κινδύνου προσήκει στα προφυλακτικά μέτρα, (δηλ. την εγγυοδοσία, την προσημείωση υποθήκης, τη συντηρητική κατάσχεση και τη δικαστική μεσεγγύηση)⁵.

(γ) Ο *Βερβεσός*⁶ περιορίζεται στο ν' αναφέρει απλώς τις προϋποθέσεις αυτές, χωρίς όμως και ν' αναλύει το περιεχόμενό τους.

(δ) Ο *Νικόπουλος*⁷ υποστηρίζει πως ο εννοιολογικός διαχωρισμός τους είναι δυσχερής, αν όχι αδύνατος.

². ΜΠΕΗΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, σελ. 390. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, τ. 3ος, 1982, § 545 (I), σελ. 1778-1779. ΟΙΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας, τόμος Βος, τ. 1ο, Βιβλίο Ε', Κεφ. Α', σελ. 283.

³. Όπ.π., Κεφ. Α' § 2 υπό (ά), σελ. 11.

⁴. Όπ.π., σελ. 402 (υπό II και III).

⁵. Η κατά το νόμο διάκριση των ασφαλιστικών μέτρων σε προφυλακτικά και προσωρινά ή συντηρητικά ασφαλιστικά μέτρα της Πολιτικής Δικονομίας (ΠολΔ 618 § 1, 626, 634 § 1, 1025 επ.), έχει μεν καταργηθεί με την ΕισΝΚΠολΔ 39, όμως η ουσιαστική διάκριση των ασφαλιστικών μέτρων στις ανωτέρω κατηγορίες, για λόγους συστηματικής κατατάξεώς τους, διατηρήθηκε και μετά την ισχύ του ΚΠολΔ.

⁶. Όπ.π., § II (B), σελ. 536 επ.

⁷. Όπ.π., § II, σελ. 199.

(ε) Ο *Καργάδος*⁸ συμπτύσσει τις προϋποθέσεις σε μία, την επείγουσα ανάγκη εξασφάλισης του δικαιώματος, προσθέτοντας ότι στην ουσία πρόκειται για μία ειδική έκφραση της ανάγκης υπάρξεως εννόμου συμφέροντος ή της ανάγκης δικαστηριακής προστασίας, δηλ. της ανάγκης αποτροπής επικειμένου κινδύνου, ήτοι βλάβης.

(στ) Ο *Ράμμος*, υπό την ισχύ της Πολιτικής Δικονομίας⁹, δίδασκε ότι επί προσωρινών μέτρων¹⁰, βασική προϋπόθεση για τη λήψη τους είναι το επείγον του πράγματος και η ύπαρξη κινδύνου, που δικαιολογούν την προσωρινή ρύθμιση των πραγμάτων, πριν να εκδοθεί η απόφαση επί της κύριας δίκης.

(ζ) Ο *ίδιος*, υπό την ισχύ του ΚΠολΔ¹¹, δίδασκε ότι 1) επείγουσα περίπτωση συντρέχει όταν υπάρχει κατάσταση ή έχουν μεσολαβήσει πρόσφατα γεγονότα, τα οποία δημιουργούν συνθήκες, η αντιμετώπιση των οποίων επιβάλλει άμεση ενέργεια και ότι 2) επικείμενος κίνδυνος είναι εκείνος που δημιουργεί επείγουσα περίπτωση, δηλ. επιβάλλει άμεση ενέργεια.

(θ) Ο *Οικονομόπουλος*¹², υποστήριξε ότι 1) επικείμενος είναι ο κίνδυνος ματαιώσεως της ικανοποιήσεως του δανειστή ή ανεπανόρθωτης βλάβης του και 2) επείγουσα περίπτωση, υφίσταται όταν, από τη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, καθίσταται άμεση και επιτακτική η ανάγκη να ρυθμισθεί τούτο, έστω και προσωρινά.

⁸. Όπ.π., σελ. 18 στο κείμενο και στη σημ. 16.

⁹. Στοιχεία Ελληνικής Πολιτικής Δικονομίας, τ. II, τεύχος 2ο, 1963, § 84 (IV), σελ. 379.

¹⁰. Όπως τα αντιλαμβάνονταν η ΠολΔ (άρθρο 634).

¹¹. Εγχειρίδιον Αστικού Δικον. Δικ., τ. 3ος, 1982, § 545 (I), σελ. 1778-1779.

¹². Εγχειρίδιον Πολιτικής Δικονομίας, τ. Βος, τ. 1ο, σελ. 281.

(ι) Ο Μπέης¹³ υποστηρίζει πως 1) επείγουσα περίπτωση είναι η ύπαρξη επείγουσας ανάγκης να ενεργοποιηθεί προσωρινά η έννομη σχέση (= η έννομη συνέπεια¹⁴) που αποτελεί την κύρια διαφορά. Υπό την έννοια αυτή, επείγουσα περίπτωση νοείται, όταν ζητείται η προσωρινή επιδίκαση της απαιτήσεως (ΚΠολΔ 728 επ.), καθώς και η προσωρινή ρύθμιση (ΚΠολΔ 731 επ.). 2) Επικείμενος κίνδυνος είναι η πιθανολόγηση ότι ο οφειλέτης επιχειρεί ν' απαλλοτριώσει την κατασχετή περιουσία του, ώστε ο δανειστής να μην έχει τη δυνατότητα –όταν, μετά το τελεσίδικο πέρας της διαγνωστικής δίκης, αποκτήσει εκτελεστό τίτλο– να ικανοποιήσει την αξίωσή του. Υπό την έννοια αυτήν, επικείμενος κίνδυνος νοείται όταν η ασφαλιστέα απαίτηση είναι είτε χρηματική, οπότε το προσήκον, κατά τον Κώδικα, ασφαλιστικό μέτρο είναι η εγγυοδοσία (ΚΠολΔ

¹³. ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 4.3, σελ. 30. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981,

§ 3.2.1, σελ. 345. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 7.3, σελ. 261 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, σελ. 390. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 10, 441 (υπό § 1.2). Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, όπ.π., (στη σημ. Νο 1), § 4.1, σελ. 152. Ο ΙΔΙΟΣ, Παραδεκτό νέας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, μετά την απόρριψη της αρχικής, για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, Γνμδ., Δ. 22, § 3, σελ. 732.

¹⁴. Για την έννοια της έννομης σχέσης, ως έννομης συνέπειας που απορρέει από βιοτικό συμβάν, δηλ. γεγονός της εμπειρικής πραγματικότητας, βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 4 III 2, σελ. 26 και άρθρο 322 II 1 (γ), σελ. 132. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ., § 1 (3), σελ. 31 επ. και § 5, σελ. 105 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Η αναγνωριστική αγωγή, § 7 σημ. 2, σελ. 124. Νίκα, Το έννομο συμφέρον, σελ. 111 σημ. 53. ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία Ελ.Πολ.Δικ., Ι, § 147 (Β), σελ. 432. ΚΕΡΑΜΕΑ, Ουσιαστικών δεδικασμένων επί προδικαστικών ζητημάτων, σελ. 199-200. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, (1986), § 59, σελ. 133-134. ΣΙΝΑΝΙΩΤΗ/ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟ, ΕρμΚ-ΠολΔ, άρθρο 324 IV, σελ. 126. ΓΙΑΚΟΥΜΗ, Περί των «παρεμπιπτόντων ζητημάτων» και της επ' αυτών επεκτάσεως του δεδικασμένου, Δ. 4, § 2 III 9, σελ. 24. ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Το δεδικασμένο, (Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων), Ι, 1995, § 3 I 1 Β, σελ. 43. ΜΑΓΝΗ, Η έννοια της έννομης σχέσης στο αστικό και στο δικονομικό δίκαιο, Δ. 13, Κεφ. Α (4), σελ. 8. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Δεδικασμένο – Έννομη σχέση – Προδικαστικό ζήτημα, Ελλ-Δνη 26, 1103 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Ενημερωτικό Σημείωμα, Ελλ-Δνη 25, 1194. Από τη νομολογία, βλ. ΕφΑθ 920/1984 Ελλ-Δνη 25, 1192. ΕφΑθ 1515/1980 ΝοΒ 28, 1539. ΠΠρΑθ (πλειοψ.) 7555/1985 αδημ. ΜΠρΑθ 7374/1984 Ελλ-Δνη 25, 1228. ΠΠρΑθ 10473/1972 Δ. 3, 694, με σχόλιο ΜΠΕΗ.

704, 705), η προσημείωση υποθήκης (ΚΠολΔ 706) και η συντηρητική κατάσχεση (ΚΠολΔ 707 επ.), είτε μη χρηματική, οπότε το προσήκον ασφαλιστικό μέτρο είναι η δικαστική μεσεγγύηση (ΚΠολΔ 725 επ.) και η σφράγιση (ΚΠολΔ 737). Στις περιπτώσεις αυτές δεσμεύεται προσωρινά περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, προκειμένου να εξασφαλισθεί η μελλοντική ικανοποίηση της αξιώσεως του δανειστή.

(ια) Οι *Κεραμέας/Πολυζωγόπουλος*¹⁵ δέχονται τις ανωτέρω απόψεις του Μπέη.

(ιβ) Ο *Κουμάντος*¹⁶ δέχεται ότι, ως επείγουσα περίπτωση νοείται μία εκτίμηση αντικειμενικής καταστάσεως, όπου η αναβολή της ρυθμιστικής δικαστικής παρεμβάσεως, θα έθετε σε κίνδυνο το ασφαλιστέο δικαίωμα ή θα δημιουργούσε άλλους κινδύνους.

III. (1) Ανατρέχοντας στις ρυθμίσεις της προϊσχύσασας Πολιτικής Δικονομίας, θα διαπιστώσουμε πως, υπό την ισχύ της, η μεν λήψη προσωρινών μέτρων συνδεόταν με την προϋπόθεση της συνδρομής επείγουσας περιπτώσεως (ΠολΔ 634 αριθ. 1), η δε θέση περιουσιακού στοιχείου του οφειλέτη, υπό συντηρητική κατάσχεση, συνδεόταν με την προϋπόθεση ότι επίκειται κίνδυνος από την αναβολή (ΠολΔ 1034 αριθ. 6). Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι υπό την Πολιτική Δικονομία τα προσωρινά μέτρα, δηλ. εκείνα που λαμβάνονταν πριν από την έκδοση της αποφάσεως επί της κύριας δίκης, προκειμένου να γίνει επείγουσα ρύθμιση των πραγμάτων, κατά τρόπο που ν' ανταποκρίνεται στο περιεχόμενο του προσβαλλομένου δικαιώματος, (όπως στις περιπτώσεις της προσωρινής ρυθμίσεως της νομής ή της επιδικάσεως προσωρινής διατροφής)¹⁷, λαμβάνονταν υπό την προϋπόθεση της συνδρομής επείγουσας περιπτώσεως, εφόσον δηλ. εκρίνετο απαραίτητο να ενεργοποιηθεί προσωρινά η επίδικη έννομη σχέση. Από το άλλο μέρος, κατά τα προδιαληφθέντα, η συνδρομή επικειμένου κινδύνου απαιτούνταν ως όρος, για την προσωρινή δέσμευση περιουσιακού

¹⁵. Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της δικαιοσύνης», έκδ. ΙΔΜΕ, § 3, 4, σελ. 260.

¹⁶. Σχόλιο, Αρμ. 1994 σελ. 184.

¹⁷. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, Τόμος Βος, τ. 2ο, 1963, § 83 Ι (Α), σελ. 376.

στοιχείου του οφειλέτη, με συντηρητική κατάσχεση. Υπό τα δεδομένα αυτά, ως επικείμενος κίνδυνος, κατά την έννοια της ΠολΔ 1034 αριθ. 6, δεν μπορεί να νοηθεί, παρά εκείνος που οδηγεί αναποτρέπτως στη ματαίωση της ικανοποιήσεως του ασφαλιστέου δικαιώματος.

(2) Η καθιέρωση της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, με το Πέμπτο Βιβλίο του ΚΠολΔ, δεν μετέβαλε τις προϋποθέσεις παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, αφού και πάλι καθιέρωσε τη συνδρομή επείγουσας περιπτώσεως ή επικείμενου κινδύνου (όμως κατά νομοτεχνικά αδόκιμο τρόπο), διότι δεν καθόρισε σε ποιο ειδικότερα ασφαλιστικό μέτρο αναφέρεται η επείγουσα περίπτωση, αφενός και ο επικείμενος κίνδυνος, αφετέρου. Η διαζευκτική καθιέρωση των προϋποθέσεων αυτών θέλει ακριβώς να καταδείξει το ότι κάθε μία τους έχει διαφορετικό εννοιολογικό περιεχόμενο και, συνεπώς, εφαρμόζεται σε διαφορετικά ασφαλιστικά μέτρα (ακριβώς όπως συνέβαινε και υπό το κράτος της ΠολΔ, κατά τα προρρηθέντα). Δεν βρίσκουμε, επομένως, τον λόγο γιατί να μην ισχύει και υπό το κράτος του ΚΠολΔ το νοηματικό περιεχόμενο των εν λόγω προϋποθέσεων, όπως ίσχυε και υπό την Πολιτική Δικονομία. Γνώμη μας είναι, συνακόλουθα, ότι ορθή είναι η προεκτεθείσα θέση του καθηγητή Μπέη, του Αν. Βερνάρδου και του Γ. Οικονομόπουλου.

IV. (1) Η προδιαληφθείσα ερμηνευτική πολυμορφία, αλλά και η λανθασμένη αντίληψη ότι επείγουσα περίπτωση αφενός και επικείμενος κίνδυνος αφετέρου είναι έννοιες ταυτόσημες, που εφαρμόζονται –αδιακρίτως– σε όλα τα ασφαλιστικά μέτρα, οδήγησε και τη νομολογία σε λανθασμένες παραδοχές.

Ειδικότερα:

(α) Έχουν εκδοθεί αποφάσεις, επί ασφαλιστικών μέτρων νομής, (δηλ. προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως), οι οποίες δέχθηκαν ύπαρξη επικείμενου κινδύνου, μολοντί η προϋπόθεση αυτή προσήκει –όπως έχει λεχθεί– μόνο στα δεσμευτικά, περιουσιακού

στοιχείου του οφειλέτη, ασφαλιστικά μέτρα (= προσημείωση υποθήκης κ.λπ.)¹⁸.

(b) Ο όρος «επικείμενος κίνδυνος» ερμηνεύεται ως εκείνος που βρίσκεται κοντά στο αντικείμενο της νομής ή στα διάδικα μέρη¹⁹ ή ως κίνδυνος συγκρούσεων και διαπληκτισμών των διαδίκων²⁰ ή ως εκείνος που απειλεί το επίδικο δικαίωμα, χωρίς όμως ειδικότερη εξειδίκευση²¹ ή ως εκείνος που απειλεί επέλευση βλάβης, η οποία επικρέμεται από στιγμή σε στιγμή επί του πράγματος ή των διαδίκων²².

(c) Σε άλλη περίπτωση, η έννοια του επικειμένου κινδύνου συγχέεται και ταυτίζεται με αυτήν της επείγουσας περιπτώσεως²³.

(2) Εξ άλλου, η νομολογία αποφαινεται ότι υφίσταται «επείγουσα περίπτωση», όταν η πάροδος του χρόνου μέχρι την άσκηση της τακτικής αγωγής πρόκειται να επιφέρει ουσιώδη βλάβη στην υλική φύση του αντικειμένου²⁴ ή όταν απαιτείται να ρυθμισθεί επειγόντως η νομή με δικαστική παρέμβαση²⁵ ή όταν οι καθ' ων προβαίνουν σε ενέργειες στο διαφιλονικούμενο ακίνητο²⁶ ή όταν η βραδύτητα οριστικής επιλύσεως της διαφοράς πρόκειται να

¹⁸. Βλ. ενδεικτικά: ΕιρΠαμ 19/1973 ΑρχΝομ ΚΕ, 91. ΕιρΧρυσ 35/1972 ΝοΒ 20, 1502. ΕιρΠιερ 91/1973 Ελλ-Δνη 1974, 546. ΠΠρΛαρ 826/1981 ΝοΒ 30, 966. ΕιρΑμαρ 39/1978 ΝοΒ 26, 1101. ΕιρΠιερ 207/1973 Δ. 5, 258. ΕιρΗρ 66/1979 Δ. 10, 439. ΕιρΦλωρ 30/1972 ΑρχΝομ ΚΓ, 419 = ΑρχΝομ ΚΔ, 81 = Αρμ. ΚΣΤ, 553. ΕιρΛαρ 2058/1972 ΑρχΝομ ΚΓ, 909. ΕιρΗρ 2200/1975 Ελλ-Δνη 1976, 120. ΕιρΑθ 168/1973 Αρμ. ΚΗ, 526. ΕιρΑθ 977/1973 ΑρχΝομ ΚΔ, 665. ΕιρΧαν 66/1974 ΑρχΝομ ΚΕ, 58. ΕιρΠρασ 2/1974 ΑρχΝομ ΚΕ, 669. ΕιρΛαρ 2058/1972 ΑρχΝομ ΚΓ, 909.

¹⁹. Βλ. ΕιρΠιερ 91/1973 όπ.π. ΕιρΧρυσ 35/1972 όπ.π., ΠΠρΛαρ 826/1981 όπ.π.

²⁰. Βλ. ΠΠρΛαρ 826/1981 όπ.π. ΕιρΠιερ 207/1973 όπ.π. ΕιρΗρ 66/1979 όπ.π. ΕιρΦλωρ 30/1972 όπ.π. ΕιρΛαρ 2058/1972 όπ.π. ΕιρΗρ 2200/1975 όπ.π.

²¹. ΜΠρΑθ 18488/1987 ΝοΒ 36, 1254.

²². ΠΠρΒόλου 279/1980 ΑρχΝομ ΜΓ, 268.

²³. ΜΠρΑθ 4634/1978 ΕΕμπΔ 1978, 307.

²⁴. ΕιρΦλωρ 30/1972 όπ.π. (σημ. Νο 17). ΕιρΗρ 66/1979 όπ.π. (σημ. Νο 17). ΕιρΜυτ 12/1987 ΑρχΝομ Μ, 532. ΕιρΠαμ 19/1973 όπ.π. ΠΠρΒόλου 278/1990 όπ.π. (σημ. Νο 20α). ΜΠρΑθ 4634/1978 όπ.π. (σημ. Νο 21).

²⁵. ΕιρΛαρ 2058/1972 όπ.π. (σημ. Νο 17). ΕιρΠιερ 91/1973 όπ.π. ΕιρΠαμίσου 19/1973 όπ.π. ΕιρΠαμ 20/1973 ΑρχΝομ ΚΕ, 92. ΕιρΑμαρ 39/1978 όπ.π.

²⁶. ΠΠρΑθ 79/1993 αδημ.

επιφέρει αναπότρεπτη ουσιώδη βλάβη, έστω και αν ο κίνδυνος της βλάβης υπήρχε προ πολλού²⁷. Είναι φανερό, ότι δεν πρόκειται για εννοιολογικούς ορισμούς με αυστηρά οριοθετημένο περιεχόμενο, παρά περιγράφεται απλώς, σε τι είναι δυνατό ν' αφορά είτε ο επικείμενος κίνδυνος, είτε η επείγουσα περίπτωση.

(3) Τελευταία, ορισμένες αποφάσεις έχουν ορθώς υιοθετήσει τις απόψεις του Μπέη²⁸, αφού δίδεται επαρκής εννοιολογική οριοθέτηση των εν λόγω προϋποθέσεων.

V. Πολλές φορές στη νομολογία γίνεται λόγος για λήψη ασφαλιστικών μέτρων, επειδή το δικαστήριο πιθανολογεί πως υφίσταται επικείμενος κίνδυνος, επειδή ο καθ' ου είναι «ελαττωμένης περιουσιακής καταστάσεως». Σημειώνεται, *ab initio*, πως το προσήκον ασφαλιστικό μέτρο, στις ανωτέρω περιπτώσεις, ήταν μέτρο δεσμευτικό περιουσιακού στοιχείου του καθ' ου η αίτηση (προσημείωση υποθήκης, συντηρητική κατάσχεση κ.λπ.). Κατά τα προρρηθέντα, στις περιπτώσεις αυτές, ερευνάται, ως επικείμενος κίνδυνος, το αν ο καθ' ου επιχειρεί ν' απαλλαγεί από την κατασχετή περιουσία του. Έρευνα για ύπαρξη επείγουσας περιπτώσεως δε νοείται, διότι η προϋπόθεση αυτή έχει υπόψιν της, όπως λέχθηκε ανωτέρω, (§ II i), άλλον κύκλο ασφαλιστικών μέτρων²⁹. Όταν, όμως, ο οφειλέτης είναι ήδη –κατά το χρόνο της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων– μειωμένης περιουσιακής καταστάσεως, χωρίς να πιθανολογείται και εκούσια περαιτέρω ελάττωση της κατασχετής περιουσίας του, παρέπεται πως δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος εξ ορισμού και, συνεπώς, η αίτηση του αντιδίκου του πρέπει ν' απορρίπτεται³⁰. Διαφορετική, βεβαίως,

²⁷. ΜΠρΑθ 4634/1978 όπ.π. (σημ. Νο 21). ΕιρΠατρ 147/1975 Ελλ-Δνη 1976, 55.

²⁸. Βλ. ενδεικτικά: ΜΠρΧαλκίδας 686/1991 Δ. 23, 262. ΜΠρΑθ 8650/1991 ΝοΒ 40, 304. ΜΠρΧαλκίδας 631/1991 αδημ. ΜΠρΑθ 2240/1990 αδημ. ΜΠρΑθ 22493/1994 αδημ. ΜΠρΑθ 14720/1989 Δ. 21, 155 = Δ. 21, 231. ΜΠρΧαλκίδας 99/1991 αδημ. ΜΠρΚω 349/1988 Ελλ-Δνη 31, 616. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ. 1994, 325. ΜΠρΘεσ 12162/1993 Αρμ. 1994, 182. ΜΠρΠειρ 2189/1994 Δ. 24, 1124.

²⁹. ΜΠρΧαλκίδας 654/1991, 384/1991 αδημ.

³⁰. Βλ. ΜΠρΧαλκίδας 686/1991 Δ. 23, 262, με σύμφωνο σημείωμα Σ. Σταματοπούλου. ΜΠρΧαλκίδας 523/1992, 630/1991, 724/1991 αδημ. ΜΠρΑθ 2240/1990 αδημ. Πρβλ. και ΜΠρΑθ 18488/1987 ΝοΒ 36, 1254.

είναι η περίπτωση όπου ο καθ' ου έχει στην κυριότητά του ένα μόνο σοβαρό (και κατασχετό) ακίνητο περιουσιακό στοιχείο (το οποίο δεν προτίθεται να εκποιήσει), όμως υφίστανται πολλοί δανειστές του, εγχειρόγραφοι ή εμπραγμάτως ασφαλισμένοι. Τότε, υφίσταται επικείμενος κίνδυνος να μη δυνηθεί ο δανειστής να συμμετάσχει, με ισχυρό προνόμιο, σε πιθανό πλειστηριασμό του εν λόγω ακινήτου του οφειλέτη. Οπότε, θα πρέπει να διαταχθεί, ως προσηκόν ασφαλιστικό μέτρο, η προσημείωση υποθήκης στο ακίνητο του καθ' ου, προκειμένου ν' αποκτήσει ο αιτών την έννομη δυνατότητα να τρέψει (εγκαίρως) την προσημείωσή του σε υποθήκη (ΑΚ 1277 και ΚΠολΔ 997 § 3 εδάφ. 2) και να καταταγεί προνομιακώς, ως ειδικός προνομιούχος δανειστής, στον πιο πάνω πλειστηριασμό (ΚΠολΔ 1007 § 1, σε συνδ. με 975, 976 αριθ. 3 και 977 §§ 1 και 2)³¹.

Είναι, λοιπόν, απαραίτητο, για την ευδοκίμηση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, να πιθανολογηθεί είτε επείγουσα περίπτωση είτε επικείμενος κίνδυνος³². Στη δικαστηριακή πρακτική εμφανίζονται πλείστες περιπτώσεις, όπου παραγνωρίζεται εντελώς η θεμελιώδης σχετική ρύθμιση της ΚΠολΔ 682 § 1. Είναι κοινή η διαπίστωση, ότι πολλές φορές τα δικαστήρια, εφόσον πιθανολογηθεί η ύπαρξη του ασφαλιστέου δικαιώματος, προχωρούν στη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, χωρίς να δίδουν και πειστική αιτιολογία, πως υφίσταται πράγματι και επείγον ή κίνδυνος³³, πολλές φορές με μόνο το έωλο επιχείρημα ότι ο καθ' ου είναι μειωμένης περιουσιακής καταστάσεως. Αντιθέτως, ορθά τα δικαστήρια έχουν απορρίψει αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, διότι η καθ' ης, ως Τραπεζικό Ίδρυμα αξιόχρεο, είναι φερέγγυος

³¹. ΜΠρΧαλκίδας 99/1991 αδημ.

³². ΜΠρΧαλκίδας 724/1991 αδημ.

³³. Πολλώ μάλλον σήμερα, όπου πειστική γνώμη (βλ. ΚΑΡΓΑΔΟ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, 1986), εισηγείται τον απεγκλωβισμό, τον αποπροσανατολισμό, την αποσύνδεση της προσωρινής δικαστικής προστασίας από το ασφαλιστέο δικαίωμα, προκειμένου να χορηγηθεί ασφαλιστικό μέτρο, όταν η ουσιαστική κατάσταση συνηγορεί σ' αυτό. Βλ. στο χώρο του Γερμανικού Δικαίου, BAUMBACH-LAUTERBACH, ZPO, 35η έκδ., 940 1, σελ. 1801. Βλ. επίσης, ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟ, Μελέται ΕμπΔ, VIII, σελ. 180-181.

οφειλέτης³⁴ ή διότι η τωρινή οικονομική κατάσταση του καθ' ου δεν εγκυμονεί κίνδυνο ματαιώσεως –στο μέλλον– της ικανοποιήσεως του ασφαλιστέου δικαιώματος³⁵. Συναφώς, αναφέρουμε την απαίτηση της νομολογίας ν' αναφέρονται στο δικόγραφο της σχετικής αιτήσεως, για το ορισμένο της, τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, τα οποία δικαιολογούν την ύπαρξη κατεπείγοντος ή επικείμενου κινδύνου³⁶.

VI. Επί προσβολών της νομής, της κυριότητας και γενικά των απολύτων δικαιωμάτων, η επείγουσα περίπτωση, δηλ. η ανάγκη να ενεργοποιηθεί προσωρινά η εριζόμενη έννομη σχέση, παρίσταται αυτόθροη, όταν πιθανολογηθεί η ύπαρξη του ασφαλιστέου δικαιώματος, καθώς και η προσβολή του.

(α) Ειδικότερα, όταν προσβάλλεται η νομή, (με αποβολή ή διατάραξη), το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων έχει τη δυνατότητα ν' αποκαταστήσει προσωρινά την τρωθείσα φυσική εξουσία του αιτούντος στο διαφιλονικούμενο πράγμα, κατά τη ρητή διάταξη της ΚΠολΔ 734 § 2, ακριβώς επειδή η προσβολή και μόνο της εν λόγω εξουσίας του δημιουργήσει *eo ipso* την ανάγκη να συνεχίσει αυτός προσωρινά ν' ασκεί το διαφιλονικούμενο δικαίωμά του· με άλλα λόγια, να ενεργοποιηθεί προσωρινά το δικαίωμά του αυτό. Δεν απαιτείται δηλ. αποδεικτική κρίση και περί της συνδρομής της επείγουσας περιπτώσεως. Συνεπώς, δεν απαιτείται, για να θεμελιωθεί νόμω η εν λόγω περίπτωση, κίνδυνος συγκρούσεων ή διαπληκτισμών των διαδίκων, όπως, λανθασμένα, δέχεται πολλές φορές η νομολογία³⁷. Υπό τα δεδομένα αυτά, είναι λανθασμένη και η παραδοχή ότι ο ενδεχόμενος κίνδυνος

³⁴. ΜΠρΠειρ 848/1988 ΝοΒ 36, 1472.

³⁵. ΜΠρΑθ 18488/1987 όπ.π. ΜΠρΠειρ 3016/1978 Ελλ-Δνη 20, 89.

³⁶. ΑΠ 127/1973 ΝοΒ 21, 889 = ΕΕΝ 40, 594. ΜΠρΚω 349/1988 Ελλ-Δνη 31, 616. ΜΠρΑθ 12407/1985 Δ. 16, 725. ΜΠρΑθ 20368/1987 Ελλ-Δνη 29, 580. ΕιρΑθ 348/1981 Ελλ-Δνη 23, 54.

³⁷. Βλ. ΕιρΓρεβ 103/1983 ΝοΒ 33, 863. ΕιρΚερκ 234/1984 Δ. 16, 244. ΕιρΣπάρτης 114/1979 ΝοΒ 27, 1676. ΠΠρΛαρ 826/1981 ΝοΒ 30, 966.

ανεγέρσεως από τον καθ' ου κτίσματος στο επίδικο δεν αποτελεί επείγουσα περίπτωση³⁸.

(b) Επί προσβολής της κυριότητας και πάλι υφίσταται αυτόθροη η επείγουσα περίπτωση να προστατευθεί αυτή προσωρινά, ακριβώς επειδή ο δικαιούχος πρέπει αμέσως να συνεχίσει την άσκηση του προσβληθέντος δικαιώματός του. Στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει στο νόμο αντίστοιχη διάταξη με αυτήν της ΚΠολΔ 734 § 2, δυνάμει της οποίας, επί προσβολής της νομής, ο αιτών εγκαθίσταται –με την απόφαση του δικαστηρίου– ως προσωρινός νομέας του πράγματος. Στις προσβολές της κυριότητας ενεργοποιείται η αξίωση του κυρίου να μην επεμβαίνουν τρίτοι στο πράγμα. Οπότε διατάσσεται, ως ασφαλιστικό μέτρο η προσωρινή παύση της προσβολής³⁹.

VII. Η προσβολή του δικαιώματος ενδέχεται να είναι διαρκής. Αντιστοίχως, διαρκής θα είναι και η αξίωση του πληττομένου για λήψη ασφαλιστικού μέτρου. Στις περιπτώσεις αυτές θα είναι, φυσικά, διαρκής και η επείγουσα περίπτωση για παύση της προσβολής⁴⁰, αφού οι προσβλητικές πράξεις, τις οποίες συνεχώς διενεργεί ο καθ' ου, συνεχίζουν και επιτείνουν την περιουσιακή βλάβη του αιτούντος. Σημειώνεται εδώ, πως σε περιπτώσεις διαρκούς προσβολής, και αν ακόμα απορριφθεί η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, μπορεί να υποβληθεί και νέα, χωρίς να υπάρχει κώλυμα απαραδέκτου, λόγω δεδικασμένου. Τούτο, διότι το δεδικασμένο

³⁸. Βλ. ΕιρΦλωρ 30/1972 ΑρχΝομ ΚΔ, 81. ΕιρΠαμίσου 19/1973 ΑρχΝομ ΚΕ, 91. ΕιρΟρεστ 256/1970 Ελλ-Δνη 1972, 120. ΕιρΚαρδ 70/1991 αδημ.

³⁹. Βλ. εκτενέστερα, ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Συνέπειες της προσβολής της φυσικής εξουσίας επί του πράγματος, (Προσωρινή δικαστική προστασία της νομής και της κυριότητας), Ασφαλιστικά μέτρα, (1995), § 2.1.2.1, σημ. 9, σελ. 477 και Ελλ-Δνη 34 (1993), σελ. 1429-1430, σημ. Νο 9 και ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, κατωτέρω σελ. ... επ., καθώς και Ασφαλιστικά μέτρα, (1995), § 1.4.5.1., σελ. 488-489 και Δ. 24, § 1.4.5.1 Βλ. επίσης ΜΠρΧαλκίδας 585/1991 Δ. 23, 264 και ΜΠρΧαλκίδας 621/1991 αδημ.

⁴⁰. ΜΠρΒόλου 1097/229/1989 ΝοΒ 38, 308. ΜΠρΑθ 3545/1978 ΕΕμπΔ 1978, 138. ΜΠρΑθ 3092/ 1978 ΕΕμπΔ 1987, 650. ΜΠρΑθ 8056/1978 ΕΕμπΔ 1979, 475. ΜΠΕΗΣ, Παραδεκτό νέας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, μετά την απόρριψη της αρχικής, για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, Δ. 22, 727 επ.

αυτό δεν θα υφίσταται, επειδή στη νέα αίτηση, ακριβώς λόγω της συνεχιζόμενης προσβολής του ασφαλιστέου δικαιώματος, θα παρατίθενται νεότερα πραγματικά περιστατικά, που στηρίζουν τη συνδρομή επείγουσας περιπτώσεως⁴¹.

VIII. Οι προϋποθέσεις παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας (επείγον και κίνδυνος), αποτελούν στην ουσία το έννομο συμφέρον του αιτούντος για τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου⁴². Συνεπώς, χαρακτηρίζονται ως διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης⁴³ και, συνεπώς, αν δεν πιθανολογηθεί η συνδρομή τους, η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων θ' απορριφθεί (όχι ως κατ' ουσίαν αβάσιμη, παρά) ως απαράδεκτη⁴⁴.

⁴¹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 695, § 3.2.3., σελ. 180. Ο ΙΔΙΟΣ, όπου αμέσως πιο πάνω (σημ. Νο 37) § 2, σελ. 730 επ. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικασμένον, 1983, § 34, 2 σελ. 393. ΟΙΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιον Πολ.Δικ., II ά, σελ. 298. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικον.Δ., III (1982), § 575 II, σελ. 1814. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Δέσμευση και επανάληψη στα ασφαλιστικά μέτρα, 1985, § 852, σελ. 106 και § 852.2., σελ. 109. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, 1985, σελ. 76. ΜΠΡΑΚΑΤΣΟΥΛΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, 1986, σελ. 50. Βλ. επίσης ΕφΑθ 4862/1985 Ελλ-Δνη 26, 1181. ΜΠρΑθ 9723/1987 Ελλ-Δνη 29, 961. ΠΠρΑθ 13435/1978 Δ. 11, 64. ΠΠρΑθ 9308/1978 ΕΕμπΔ Λ, 639. ΜΠρΠειρ 1346/1983 ΝοΒ 31, 1627. ΕιρΘεσ 2434/1989 Αρμ. ΜΓ, 895. ΜΠρΚαλαμ 630/1981 Ελλ-Δνη 23, 183. ΜΠρΑθ 10165/1978 Ελλ-Δνη 20, 477. ΜΠρΠειρ 2353/1978 ΝοΒ 27, 829. ΜΠρΠειρ 3044/1978 ΕπΝαυτΔ 7, 417. ΜΠρΠειρ 2823/1978 Ελλ-Δνη 20, 811. ΜΠρΑθ 829/1994 Ελλ-Δνη 36, 441.

⁴². ΚΑΡΓΑΔΟΣ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, 1986, σελ. 18 σημ. 16. ΜΠρΑθ 4929/2011 ΕΔΚΑ 2011/379, ΧρονιδΔικ 2011/708.

⁴³. Πρβλ. για την αντίστοιχη ΚΠολΔ 68: ΜΠΕΗ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 6 II (2, ιδ), σελ. 249. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 68 IV, σελ. 367 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Η αναγνωριστική αγωγή, 1947, § 6 σελ. 114. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗ, άρθρο 69 IV σελ. 196. ΚΕΡΑΜΕΑ, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, (Γενικό μέρος), 1986, § 55, σελ. 113. ΟΙΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟ, ΕΕΝ 23, 967. ΕΥΚΛΕΙΔΗ/ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟ, ΠολΔικ., § 78, σημ. 3. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗ/ΛΙΒΑΔΑ, § 59 σημ. 8. ΕφΑθ 11697/1989 Ελλ-Δνη 33, 157. ΕφΘεσ 5314/1973 ΕΕργΔ 33, 89. ΕφΘεσ 213/1977 Αρμ. ΛΑ, 469. ΕφΑθ 2583/1969 Αρμ. ΚΔ, 253. ΜΠρΑθ 4929/2011, ανωτ.

⁴⁴. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 68 IV 1, σελ. 367. ΣΤΑΜΟΥΛΗΣ, Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία, ΝοΒ 21, § 3 (I Β γ), σελ. 1029. ΜΠρΑθ 4929/2011, ανωτ.

ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ
(Δημοσιεύθηκε και στην Ελλ-Δνη 38/1997, σελ. 1465 επ.)

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|--|---|
| I. Ο προβληματισμός | (δ) Αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως |
| II. Αναγκαστική εκτέλεση και ασφαλιστικά μέτρα: εννοιολογικές διαφορές | συντηρητικής κατασχέσεως και προσημειώσεως, |
| III. Προληπτική δικαστική προστασία και ασφαλιστικά μέτρα: | (ε) Αναστολή εκτελέσεως επί επαναφοράς |
| (α) Προσωρινή εκτελεστότητα | (στ) Αναστολή εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ανακοπής ή ενδίκων μέσων |
| (β) Αναστολή αναγκαστικής εκτελέσεως | (ζ) Αναστολή εκτελέσεως διαιτητικής αποφάσεως |
| (γ) Αναστολή διαδικασίας πλειστηριασμού | (η) Αναστολή εκτελέσεως ανύπαρκτης αποφάσεως |
| | IV. Συμπεράσματα |

I. Ο προβληματισμός

Οι αναγκαστικοί πλειστηριασμοί διεξάγονται ημέρα Τετάρτη (ΚΠολΔ 998 § 2, 959 § 2). Σε περίπτωση, κατά την οποία, κατά τη διεξαγωγή πλειστηριασμού, έχει κηρυχθεί απεργία των Τραπεζών και οι πιθανοί πλειοδότες αδυνατούν να διαθέτουν τα απαραίτητα κεφάλαια, ώστε να συμμετάσχουν στην πλειοδοσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να εξασφαλισθεί εννοιολογικό στοιχείο του πλειστηριασμού, δηλ. η ακώλυτη δυνατότητα πλειοδοσίας σε όσους το επιθυμούν⁴⁵, ερωτάται αν δικαιούται ο -καθ' ου η εκτέλεση- οφειλέτης να ζητήσει με ασφαλιστικά μέτρα την αναβολή διεξαγωγής του πλειστηριασμού, ως προσωρινή ρύθμιση της

⁴⁵. Βλ. ΜΠΡΙΝΙΑ, Αναγκαστική εκτέλεσις, 2η έκδ., § 646 VIII, σελ. 2132-2134 και VI, σελ. 2128-2129, ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ (1991), Κεφ. Α', § II, (Β, ά), σελ. 63 στη σημ. No 125 in finem. ΕφΚρ 527/1995 αδημ.

καταστάσεως (ΚΠολΔ 732), μέχρις ότου υπάρξουν οι αναγκαίες αντικειμενικές συνθήκες για την έγκυρη πραγματοποίησή του⁴⁶.

II. Αναγκαστική εκτέλεση και ασφαλιστικά μέτρα

Η υπόθεση αυτή εργασίας εισάγει στο γενικότερο πρόβλημα 1) αν νοούνται ασφαλιστικά μέτρα στο πεδίο της αναγκαστικής εκτελέσεως και 2) ποια είναι η νομική φύση των μορφών προσωρινής προστασίας, τις οποίες προβλέπουν σχετικές διατάξεις του Κώδικα, στο πλαίσιο της εκτελεστικής διαδικασίας. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, απαιτείται να προσδιορισθούν εννοιολογικά, οι όροι «αναγκαστική εκτέλεση», αφενός και «ασφαλιστικά μέτρα», αφετέρου, προκειμένου στη συνέχεια να κριθεί αν οι όροι αυτοί είναι συμβατοί ή όχι.

1. Αναγκαστική εκτέλεση είναι σύνολο κανόνων του δημοσίου (δικονομικού) δικαίου, οι οποίοι ρυθμίζουν τα όργανα, τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία της βίαιης ικανοποιήσεως των αξιώσεων⁴⁷. Η Πολιτεία, με άλλα λόγια, παρέχει στον νικητή διάδικο την έννομη δυνατότητα να ζητήσει τη συνδρομή υπαλλήλων της (Δικαστικό Επιμελητή και Υπάλληλο του Πλειστηριασμού), προς το σκοπό να

επέλθει ικανοποίηση της αξιώσεώς του. Τα όργανα αυτά της αναγκαστικής εκτελέσεως, είναι υποχρεωμένα να κινηθούν στο

⁴⁶. Το παράδειγμα αναφέρει ο ΚΑΛΑΒΡΟΣ, στη μελέτη του [Η παράλειψη παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης], στο συλλογικό έργο: Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1995), σελ. 106, σημ. Νο 47.

⁴⁷. ΜΠΕΗΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Αναγκαστική Εκτέλεση, (1984), § 1.1., σελ. 9. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 16 II 1, σελ. 108. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣ'Η, Αναγκαστική Εκτέλεση, I, (1978/1986), § 1 II, σελ. 22. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 1), § 1 (I), σελ. 9. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Διαφορές του ΚΕΔΕ και δικαιοδοσία των Διοικητικών Δικαστηρίων, μετά το ν. 1406/83, Έρευνα 3 (έκδοση ΙΔΜΕ), § 2.2.3., σελ. 408-409. Ο ΙΔΙΟΣ, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, 1994, § 3 (2.2.), σελ. 37. Βλ. στο ίδιο βιβλίο και τη βιβλιογραφία που παρατίθεται στη σημ. 103 (σελ. 41-42). Για τη γνώμη ότι η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως είναι δικονομική κατάσταση, βλ. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟ, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, σελ. 54 επ. και ιδίως σελ. 59 επ.

πλαίσιο δεδομένων προϋποθέσεων και διαδικασιών, για να επιτευχθεί σύννομη πραγματοποίηση του διατακτικού της αποφάσεως, διά κρατικής επιβολής. Η έννομη σχέση της αναγκαστικής εκτέλεσεως, είναι δημοσίου δικαίου και τριμερής. Ειδικότερα, εκδηλώνεται 1) μεταξύ του δανειστή και των οργάνων της εκτέλεσεως, τα οποία ενεργούν ως όργανα δημόσιας εξουσίας, 2) μεταξύ του οφειλέτη και των εν λόγω οργάνων τα οποία ενεργούν υπό την προρρηθείσα ιδιότητα και 3) μεταξύ του δανειστή αφενός και του οφειλέτη αφετέρου. Η ανωτέρω σχέση απορρέει από τον εκτελεστό τίτλο και όχι από το ουσιαστικό δίκαιο. Ο δανειστής έχει δημόσια αξίωση απέναντι στην Πολιτεία, να λάβει αυτή, με τα αρμόδια όργανά της, τα κατάλληλα μέτρα, προς ικανοποίηση της αξιώσεώς του. Από το άλλο μέρος, ο οφειλέτης έχει δημοσίου δικαίου υποχρέωση ν' ανεχθεί την επέμβαση των αρμοδίων Πολιτειακών Οργάνων στην περιουσία του, με τελικό στόχο την πραγμάτωση της απαιτήσεως του αντιδίκου του. Πρόκειται για την (σαφώς διαστελλόμενη από την αναγκαστική εκτέλεση) έννοια της εκτελεστότητας, δηλ. την δημοσίου δικαίου έννομη συνέπεια δικαστικών αποφάσεων και εκτελεστών τίτλων⁴⁸⁻⁴⁹.

⁴⁸. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Η δικαστική προστασία του τρίτου, στην αναγκαστική εκτέλεση, § 3 (2.1.), σελ. 34-36. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., (σημ. Νο 1), § 1 IV, σελ. 11. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εκτέλεσις και αναγνώρισις αλλοδαπών αποφάσεων, Αρμ. ΚΗ, § III, σελ. 601, όπου και παραπομπές. ΜΠΕΗΣ, Μαθήματα ΠολΔ, Αναγκαστική Εκτέλεση, 1977, § 1, σελ. 7. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 16 I 1, σελ. 105-106 και II 1, σελ. 108. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ., § 3.3.1., σελ. 283. Ο ΙΔΙΟΣ, Θεμελιακές έννοιες, § 13.1.2., σελ. 334. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικοσμένον κατά τον ΚΠολΔ, 1983, § 14 III 1, σελ. 156 σημ. 41. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η δικαστική αναστολή της αναγκαστικής εκτέλεσεως, 1993, § 2 III σελ. 40 σημ. Νο 20. ΦΑΛΤΣΗ, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, Ελλ-Δνη 32, § III 1, σελ. 284-285. ΜΠΡΑΘ 14626/1989 Δ. 22, 520, με σημ. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟΥ και ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΥ.

⁴⁹. Επισημαίνεται πάντως η άποψη της νομολογίας, ότι η πραγματοποίηση της απαιτήσεως του δανειστή, με την αναγκαστική εκτέλεση του σχετικού εκτελεστού τίτλου, αποτελεί άσκηση ουσιαστικού δικαιώματος (βλ. ΑΠΟλομ 448/1984 ΝοΒ 33, 60. ΑΠ 431/1981 ΝοΒ 30, 413 = Δ. 12, 497, με σημ. ΚΛΑΜΑΡΗ. ΑΠ 110/1982 ΝοΒ 30, 1258 και ΕΕΝ 50, 38. ΑΠ 1314/1982 Ελλ-Δνη 24, 413. ΑΠ 152/1989 Ελλ-Δνη 31, 1424. ΑΠ 1096/1988 Ελλ-Δνη 31, 70. ΕφΑθ 5061/1983 ΝοΒ 31, 1389. ΕφΑθ 1286/1982 Ελλ-Δνη 24, 1022, με σημ. ΜΠΑΤΣΙΟΥ, όπου και παράθεση της σχετικής

Κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν υφίσταται, εξ ορισμού, πεδίο ενασχολήσεως ή (δικαστικής) κρίσης περί της ισχύος ή μη ιδιωτικού δικαιώματος. Το δικαίωμα αυτό έχει κριθεί κατά τη διαγνωστική δίκη, η δε αναγκαστική εκτέλεση έχει οργανική και λειτουργική αυτοτέλεια απέναντι στη διαγνωστική δίκη⁵⁰. Πράγματι, με την έκδοση της (τελεσίδικης ή αμετάκλητης) δικαστικής αποφάσεως επί του αντικειμένου της διαγνωστικής δίκης, δηλ. επί της επίδικης έννομης συνέπειας, περατώνεται η εξουσία του δικαστηρίου προς επέμβαση στη σφαίρα των εννόμων αγαθών των διαδίκων. Εντεύθεν, υφίσταται δικαιοδοσία άλλων Πολιτειακών Οργάνων, προκειμένου να ουσιοποιηθεί ο εκτελεστός τίτλος, τον οποίο παρήγαγε η διαγνωστική δίκη. Κατά τη σχετική, επομένως, διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως του εκτελεστού τίτλου, δεν νοείται ενασχόληση του δικαστηρίου με τη διαγνωσθείσα αξίωση⁵¹.

2. Από το άλλο μέρος, είναι σήμερα γενικώς παραδεκτό, πως η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων οφείλει την ύπαρξή της στην εγγενή αδυναμία της διαγνωστικής δίκης να προβεί σε άμεση επίλυση της επίδικης διαφοράς. Βασικό εννοιολογικό γνώρισμα των ασφαλιστικών μέτρων είναι η τελολογική σύνδεσή τους τόσο με τη διαγνωστική δίκη, όσο και με το εριζόμενο δικαίωμα, το οποίο

βιβλιογραφίας. ΕφΑθ 9891/1981 ΝοΒ 30, 1479. ΕφΠειρ 1252/1987 Ελλ-Δνη 29, 743. ΕφΑθ 22755/1980 ΝοΒ 30, 934. ΕφΑθ 5040/1987 Ελλ-Δνη 29, 1679. ΕφΑθ 5235/1985 Ελλ-Δνη 26, 1349.

⁵⁰. ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § III 2, σελ. 285 και 3, σελ. 285 επ. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 565, § 3.1., σελ. 2352 και άρθρο 682, § 2.4., σελ. 25. Ο ΙΔΙΟΣ, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, II, § 4 (I, 1), σελ. 260 επ.

⁵¹. Για το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, βλ. τελευταία ΜΠΕΗ, Δ. 21, 3 επ. Βλ. και ΚΑΛΑΒΡΟ, Το αντικείμενον της πολιτικής δίκης, (τ. Α', Β'). ΕφΝαυπλ 641/1995 αδημ.

προστατεύουν προσωρινά⁵². Τούτο σημαίνει πως βασική προϋπόθεση, προκειμένου να διαταχθεί ασφαλιστικό μέτρο, είναι η ύπαρξη ασφαλιστέου δικαιώματος, νόμω και ουσιαστικώς βασίμου⁵³⁻⁵⁴. Οπότε, οδηγούμεθα, αντιστρόφως, στην παραδοχή, πως σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το ασφαλιστέο δικαίωμα είτε κρίνεται νόμω αβάσιμο, είτε πιθανολογείται ως ουσιαστικώς αβάσιμο, ασφαλιστικά μέτρα δεν χορηγούνται.

3. Λέχθηκε ανωτέρω, ότι στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως, στάδιο κρίσης του ουσιαστικού δικαιώματος δεν υπάρχει. Συνεπώς προς την παραδοχή αυτή είναι και η θέση ότι

⁵². ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2, § 1, 2, σελ. 531 και 3, σελ. 533, 558. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ. Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της δικαιοσύνης», (Έκδοση ΙΔΜΕ), § 1, σελ. 243 και § 2, σελ. 246. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Πέμπτο βιβλίο, § 1.1., σελ. 3-4 και § 3.4., σελ. 6. Ο ΙΔΙΟΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1 σελ. 390. Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1980), σελ. 9 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», (1995), § 2.1., σελ. 142. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 23, σελ. 342 επ. ΜΠΡΑΘ 5112/1988 Δ. 20, 589. ΜΠΡΑγρ 91/1986 Δ. 17, 245. ΜΠΡΑΘ 6051/1974 ΝοΒ 22, 838. ΜΠΡΑΘ 1487/1971 ΝοΒ 19, 496.

⁵³. ΜΠΕΗΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, όπ.π. (σημ. Νο 8), § 4.2.1., σελ. 152. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 6.1.2., σελ. 32 και άρθρο 731 § 5 (β), σελ. 793. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, όπ.π., (σημ. Νο 8), § 1Α, σελ. 558. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, (1985), σελ. 11-12. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., Ι, § 3.2.1., σελ. 255. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, § 1.1., σελ. 449. Από τη σχετική νομολογία, βλ. ενδεικτικά: ΜΠΡΚορ 719/1995 Ελλ-Δνη 37, 451. ΜΠΡΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33, 1513. ΜΠΡΧαλκίδας 247/1991 Ελλ-Δνη 33, 1511. ΜΠΡΆρτας 741/1990 Ελλ-Δνη 33, 210. ΜΠΡΑΘ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠΡΑΘ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠΡΑΘ 15045/1989 Δ. 21, 147 και 229. ΜΠΡΑΘ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠΡΑΘ 10495/1982 Δ. 14, 48.

⁵⁴. Κριτική της παραδοχής αυτής βλ. στον ΚΑΡΓΑΔΟ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, (1986). Βλ. επίσης: ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, όπ.π., ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Προβλήματα στην προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα, Ελλ-Δνη 37, § ΙΙΙ, σελ. 275 επ.

στην εν λόγω διαδικασία δεν υφίσταται έδαφος χορηγήσεως ασφαλιστικού μέτρου⁵⁵.

III. Προληπτική δικαστική προστασία και ασφαλιστικά μέτρα

1. Προληπτική δικαστική προστασία αφενός και ασφαλιστικά μέτρα αφετέρου είναι έννοιες σημασιολογικώς διαφορετικές: Ασφαλιστικά μέτρα, κατά τα προδιαληφθέντα, είναι αποκλειστικά εκείνα, τα οποία 1) είναι τελολογικώς συνδεδεμένα με τη διαγνωστική δίκη, αλλά και το ασφαλιστέο δικαίωμα, 2) είναι δεκτικά ανακλήσεως και 3) παρέχονται προ ή κατά τη διάρκεια της διαγνωστικής δίκης· δεν παρέχονται δηλ. μετά τον τερματισμό της⁵⁶. Από το άλλο μέρος, η προληπτική δικαστική προστασία συνίσταται στη λήψη ρυθμιστικών μέτρων, τα οποία, (αντιθέτως προς τα ασφαλιστικά), 1) δεν εξαρτώνται από ουσιαστικό δικαίωμα, 2) δεν είναι δεικτικά ανακλήσεως υπό τους όρους των ΚΠολΔ 696-698 και 3) παρέχονται και μετά τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης⁵⁷.

2. Μορφές προληπτικής δικαστικής προστασίας απαντώνται και στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως.

Ειδικότερα, προβλέπεται 1) ο θεσμός της προσωρινής εκτελεστότητας των οριστικών αποφάσεων (ΚΠολΔ 907 επ.), 2) η δικαστική αναστολή της εκτελέσεως των προσωρινώς εκτελεστών αποφάσεων λόγω ασκήσεως εφέσεως (ΚΠολΔ 912, 913), 3) η δικαστική αναστολή της προόδου της αναγκαστικής εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ανακοπής (ΚΠολΔ 938), 4) η δικαστική αναστολή της διαδικασίας του πλειστηριασμού (ΚΠολΔ 1000), 5) η αναστολή της εκτελέσεως των ασφαλιστικών μέτρων της προσημειώσεως και της συντηρητικής κατασχέσεως, τα οποία έχουν επιβληθεί βάσει Διαταγής Πληρωμής (ΚΠολΔ 724 § 2), 6) η αναστολή της εκτελέσεως πρωτόδικης αποφάσεως επί ασφαλιστικών μέτρων νομής ή κατοχής, λόγω ασκήσεως εφέσεως (ΚΠολΔ 734 § 4), 7) η αναστολή

⁵⁵. Βλ. ΜΠΕΗ, Σχόλιο, Δ. 1, σελ. 286-287.

⁵⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 2.4., σελ. 25. Ο ΙΔΙΟΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, σελ. 390.

⁵⁷. Βλ. ΜΠΕΗ, Σχόλιο, Δ. 1, σελ. 286-287. ΒΕΡΒΕΣΟ, όπ.π., υποσημ. Νο 17, σελ. 534.

εκτελέσεως της αποφάσεως επί επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση (ΚΠολΔ 157), 8) η αναστολή εκτελέσεως ανύπαρκτης αποφάσεως (ΚΠολΔ 314), 9) η αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως που προσβάλλεται με αναψηλάφηση (ΚΠολΔ 546 § 2), 10) η αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως που προσβάλλεται με αναίρεση (ΚΠολΔ 565 § 2), 11) η αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως που προσβάλλεται με τριτανακοπή (ΚΠολΔ 589), 12) η αναστολή εκτελέσεως της διαταγής πληρωμής λόγω ασκήσεως ανακοπής (ΚΠολΔ 632 § 2) και 13) η αναστολή εκτελέσεως της διαιτητικής αποφάσεως, λόγω ασκήσεως ακυρωτικής αγωγής (ΚΠολΔ 899 § 4).

3. Ενόψει της προπαρατεθείσας εννοιολογικής οριοθετήσεως, της προληπτικής δικαστικής προστασίας, αφενός, και των ασφαλιστικών μέτρων, αφετέρου, προκύπτει ότι όλες οι ανωτέρω περιπτώσεις συνιστούν, εκδήλως, μέτρα προληπτικής δικαστικής προστασίας (και όχι ασφαλιστικά μέτρα).

Συγκεκριμένα:

Α) Με την προσωρινή εκτελεστικότητα σκοπείται ν' αποτραπεί ο κίνδυνος να ματαιωθεί εν όλω ή εν μέρει η ικανοποίηση της προς εκτέλεση (διαγνωσθείσας ήδη) αξιώσεως του δανειστή μέχρι την επέλευση της τελεσιδικίας ή να μην επέλθει ζημία του δανειστή από την επιβράδυνση της εκτελέσεως⁵⁸, ενώ με τα ασφαλιστικά μέτρα επιδιώκεται η εξασφάλιση της ικανοποίησης ενός δικαιώματος, το οποίο δεν έχει ακόμη δικαστικώς διαγνωσθεί⁵⁹. Εξ άλλου, η προσωρινή εκτέλεση δεν είναι τελολογικώς συνδεδεμένη με διαγνωστική δίκη, παρά με τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως⁶⁰. Περαιτέρω, η προσωρινώς εκτελεστή απόφαση δεν ανακαλείται, ως μη ασφαλιστικό μέτρο, με τις προϋποθέσεις των ΚΠολΔ 696-698, παρά αναστέλλεται η εκτέλεσή της, κατά τις ΚΠολΔ 912, 913. Σημειώνεται εδώ, πως ο όρος «προσωρινή εκτέλεση» δεν σημαίνει και ότι πράγματι πρόκειται για προσωρινή ρύθμιση, ώστε

⁵⁸. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 16 II, σελ. 54.

⁵⁹. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 47 IV, σελ. 131-132.

⁶⁰. ΜΠΕΗΣ, Σχόλια, Δ. 1, 286-287 και σελ. 490. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Πέμπτο Βιβλίο, Εισαγωγή, § 6.3, σελ. 12. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 8), § I, 4 σελ. 534, στο κείμενο και στη σημ. Νο 17. Ο ΙΔΙΟΣ, Δ. 1, 258.

να θεωρηθεί ασφαλιστικό μέτρο. Η αναγκαστική εκτέλεση, η οποία θα πραγματοποιηθεί βάσει αυτής, διαφέρει από την οριστική εκτέλεση, μόνο κατά το ότι υφίσταται πιθανότητα ενδεχομένης ανατροπής της⁶¹.

Β) Ούτε η αναστολή της εκτελέσεως προσωρινώς εκτελεστών αποφάσεων είναι ασφαλιστικό μέτρο. Διότι δεν συγκεντρώνει τα ανωτέρω εκτεθέντα ουσιώδη χαρακτηριστικά γνωρίσματα των ασφαλιστικών μέτρων. Ειδικότερα, 1) δεν διατάσσεται, προς το σκοπό να εξασφαλισθεί το διαγνωσθέν ουσιαστικό δικαίωμα, παρά προκειμένου να μην επιχειρηθεί αναγκαστική εκτέλεση της προσωρινώς εκτελεστής οριστικής δικαστικής απόφασης, η οποία πιθανολογείται ότι θα

εξαφανισθεί, είτε λόγω ευδοκιμήσεως της ανακοπής ερημοδικίας, είτε λόγω παραδοχής της εφέσεως⁶² και 2) δεν είναι δεκτική ανακλήσεως, υπό τους όρους των ΚΠολΔ 696-698, παρά υπό τους όρους της ΚΠολΔ 913 § 2.

Γ) Περαιτέρω, για τους ίδιους λόγους, δεν είναι ασφαλιστικό μέτρο, ούτε και η δικαστική αναστολή της διαδικασίας του πλειστηριασμού (ΚΠολΔ 1000)⁶³. Αποτελεί, αντιθέτως, ρυθμιστικό μέτρο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως, προς προληπτική δικαστική προστασία των περιουσιακών δικαίων του καθ' ου η εκτέλεση⁶⁴. Πράγματι, με τη δίκη περί αναστολής του πλειστηριασμού σκοπείται η διενέργεια του πλειστηριασμού σε πλέον εύθετο χρόνο ή η παροχή ευχέρειας στον οφειλέτη, προκειμένου αυτός να ικανοποιήσει τους δανειστές του⁶⁵. Η εν

⁶¹. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 16 Ι 2, σελ. 53. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 47 Ι, σελ. 130.

⁶². ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 62 Ι, σελ. 169 επ.

⁶³. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 60 IV, σελ. 231. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Δ. 1, 87. ΜΠΕΗΣ, Αι διαδικασίαι, ΙΙ, σελ. 381, 385, 387. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 556, σελ. 1732. ΤΖΙΦΡΑΣ, Δ. 2, 646. ΚΑΜΠΟΥΡΑΚΗ, Ενημ. Σημ., Αρμ. ΚΖ, 814.

⁶⁴. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 556 V, σελ. 1732 και § 559 ΙΙ (έ), σελ. 1744. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 60 IV, σελ. 231. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Δ. 1, 89. ΜΠΕΗΣ, Αι διαδικασίαι, ΙΙ, σελ. 384, 387-388. Ο ΙΔΙΟΣ, σημ. ΝοΒ 17, 249. ΤΖΙΦΡΑΣ, Δ. 2, 646. Ο ΙΔΙΟΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, (1985), Κεφ. Θ, Α VII 5, σελ. 509.

⁶⁵. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 556 ΙΙ, σελ. 1729. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 60 Ι και ΙΙ, σελ. 225 επ. ΤΖΙΦΡΑΣ, όπ.π., κεφ. Θ, § Α VII 1, σελ. 506.

λόγω αναστολή δεν εξαρτάται τελολογικώς από διαγνωστική δίκη, ούτε από

οποιοδήποτε είδους δικαίωμα του οφειλέτη⁶⁶, ώστε να χαρακτηριστεί ασφαλιστικό μέτρο. Προϋποθέτει, αντιθέτως, εκκρεμή διαδικασία πλειστηριασμού, κατά τη διάρκεια της οποίας παρεμβαίνει διορθωτικώς το δικαστήριο⁶⁷, προκειμένου

–κατά την κορύφωση της αντιδικίας μεταξύ επισπεύδοντος, αφενός, και του καθ' ου, αφετέρου– να δοθεί στον τελευταίο η ύστατη ευκαιρία να επιτύχει τη διάσωση των κατεσχημένων από τον πλειστηριασμό ή και την αναγκαστική απαλλοτρίωσή τους σε τιμή ασύμφορη⁶⁸.

Εν προκειμένω, θα πρέπει να γίνει ειδικά λόγος για την έννοια των ρυθμιστικών μέτρων κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως. Ο Κώδικας, υιοθετώντας το σύστημα της διεξαγωγής της εκτελέσεως από δημόσια όργανα, παρέχει στον καθ' ου η εκτέλεση το δικαίωμα να προσβάλει, με ανακοπή, κάθε διαδικαστική πράξη, η οποία έχει διενεργηθεί, χωρίς να τηρηθούν οι σχετικές προϋποθέσεις, που καθορίζει η αντίστοιχη διάταξη του ΚΠολΔ. Οπότε επεμβαίνει κατασταλτικά το δικαστήριο, προκειμένου να επιλυθούν οι σχετικώς αναφυόμενες ακυρότητες. Δηλαδή, στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως, η επέμβαση του δικαστηρίου προκαλείται, κατά κανόνα, δευτερογενώς. Κατ' εξαίρεση, όμως, ο Κώδικας παρέχει στο δικαστήριο εξουσία να παρεμβαίνει προληπτικά και να ρυθμίζει ορισμένες από τις διαδικαστικές πράξεις της αναγκαστικής εκτελέσεως ή την πορεία της διαδικασίας της. Η παρέμβαση αυτή του δικαστηρίου δεν επιλύει διαφορά. Απλώς λαμβάνονται ορισμένα μέτρα –τα ρυθμιστικά μέτρα–, με τα οποία είτε επιταχύνεται η διαδικασία είτε αποφεύγονται ενδεχόμενες ακυρότητες⁶⁹.

Τέλος, η δικαστική αναστολή της διαδικασίας του πλειστηριασμού, –εν αντιθέσει προς την απόφαση η οποία

⁶⁶. Βλ. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 60 Ι, σελ. 225-226 και στην υποσημ. Νο 4.

⁶⁷. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., (σημ. Νο 1), § 557 V, σελ. 1732 και § 559 IV, σελ. 1746.

⁶⁸. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 60 Ι, σελ. 225. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 150, σελ. 396-397.

⁶⁹. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 150, σελ. 396-397.

διατάσσει ασφαλιστικά μέτρα- ενέχει οριστικότητα. Δεν ενέχει το σπέρμα της ανακλήσεως. Διατάσσεται για να διακόψει την περαιτέρω διαδικασία του πλειστηριασμού και προορίζεται να λειτουργήσει για ολόκληρο το χρονικό διάστημα, το οποίο καθόρισε το δικαστήριο. Συνεπώς, η εγγενής δυνατότητα ανακλήσεως, η οποία χαρακτηρίζει τα ασφαλιστικά μέτρα, δεν ισχύει στην εν λόγω δικαστική αναστολή⁷⁰. Κατά γενικό κανόνα, όταν ο νόμος παραπέμπει, για την εκδίκαση ενός ενδίκου –υπό ευρεία έννοια- μέσου, σε άλλες διατάξεις, προκειμένου να εφαρμοσθούν αναλόγως, νοείται ότι η καθιερούμενη ανάλογος εφαρμογή θα είναι η κατάλληλη, προκειμένου να μην εφαρμοσθούν διατάξεις οι οποίες δεν συνάδουν⁷¹.

Επομένως, οι διατάξεις του ΚΠολΔ, που διέπουν τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, εφαρμόζονται και στη διαδικασία αναστολής του πλειστηριασμού, μόνον εφόσον συνάδουν προς τη φύση της αναστολής⁷². Γι' αυτό και, κατά την άποψή μας, οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη δυνατότητα ανακλήσεως της αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων είναι ανεφάρμοστες στη διαδικασία της αναστολής πλειστηριασμού.

Δ) Χαρακτηριστικά γνωρίσματα ασφαλιστικών μέτρων δεν έχουν ούτε 1) η αναστολή της εκτελέσεως των ασφαλιστικών μέτρων της προσημειώσεως και της συντηρητικής κατασχέσεως, τα οποία έχουν επιβληθεί βάσει Διαταγής Πληρωμής, ούτε 2) η αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως, επί επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση. Στην πρώτη περίπτωση, διότι η εν λόγω αναστολή δεν εξαρτάται από διαγνωστική δίκη, ούτε και υφίσταται ασφαλιστέα αξίωση. Ασφαλιστέα αξίωση δεν υφίσταται ούτε και

⁷⁰. Βλ. όμως ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., § 60 IV, σελ. 231-232. ΜΠΡΙΝΙΑ, όπ.π., § 559, σελ. 1747. ΤΖΙΦΡΑ, Δ. 2, 647.

⁷¹. Για την ανάλογη εφαρμογή, βλ. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, 1961, § 9, σελ. 26. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, 1980, Νο 177. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Πέμπτο Βιβλίο, § 9.1., σελ. 19-20.

⁷². Πρβλ. σε ανάλογες περιπτώσεις: ΜΠρΧαλκίδας 734/1991 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 329/1993 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 736/1993 αδημ. ΜΠρΠειρ 2756/1989 Δ. 21, 421. ΜΠρΠειρ 133/1989 Δ. 20, 592. ΜΠρΑθ 2605/1986 Ελλ-Δνη 27, 380. ΜΠρΤρ 125/1979 Αρμ. ΛΔ. 649.

στη δεύτερη περίπτωση. Δεν αποτελούν, συνεπώς, οι ανωτέρω αιτήσεις παροχής έννομης προστασίας, ασφαλιστικά μέτρα, (υπό την έννοια της ΚΠολΔ 682), παρά δικαστική οριστική προστασία, η οποία παρέχεται προληπτικά.

Ε) Αναστολές της εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ανακοπής ή ενδίκων μέσων.

1. Θα πρέπει, κατά πρώτο λόγο, να γίνει η ακόλουθη διάκριση:

Στις αναστολές εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ενδίκων μέσων, αναστέλλεται η εκτελεστικότητα, δηλ. –κατά τα προειρημμένα– η έννομη δυνατότητα να διεξαχθεί αναγκαστική εκτέλεση επί τη βάσει συγκεκριμένου εκτελεστού τίτλου. Αντιθέτως, στην αναστολή εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ανακοπών αναστέλλεται η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως⁷³.

2. Σχετικώς με τη νομική φύση της αναστολής εκτελέσεως, λόγω ασκήσεως ανακοπής, έχουν διατυπωθεί οι ακόλουθες γνώμες:

(α) Το δικαστήριο, δικαιούται να διατάξει, ως πρόσφορο ασφαλιστικό μέτρο, οτιδήποτε ενδείκνυται από τις περιστάσεις (ΚΠολΔ 732). Στη διαγνωστική δίκη της ανακοπής κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως, επιδιώκεται η έκδοση διαπλαστικής αποφάσεως, επί του (διαπλαστικού) δικαιώματος προς ακύρωση της ανακοπτόμενης διαδικαστικής πράξης της εκτελεστικής διαδικασίας. Μέχρι να εκδοθεί η απόφαση αυτή, υπάρχει κίνδυνος να επέλθει ανεπανόρθωτη βλάβη στον ανακόπτοντα. Οπότε, διατάσσεται η δικαστική αναστολή της εκτελέσεως, ως ενδεικνυόμενο από τις περιστάσεις ασφαλιστικό μέτρο, τελολογικώς παρεπόμενο της διαληφθείσας διαγνωστικής δίκης⁷⁴.

⁷³. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 565, § 3.1., σελ. 2352 και άρθρο 546 II, σελ. 2054. Ο ΙΔΙΟΣ, Η έννοια, η λειτουργία και η φύσις της δικαστικής αποφάσεως, 1972, § 2 III 4, σελ. 118. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Αναγκαστική Εκτέλεση, 1977, § 11, σελ. 54-55. Βλ. επίσης: ΜΠΡΙΝΙΑ, όπ.π. (σημ. Νο 1). Εισαγωγή, § IV και άρθρο 912 § 60.

⁷⁴. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 565, § 3.1., σελ. 2352-2353 και άρθρο 585, § 5.2.2. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 8, 815. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 13, 357. Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, σελ. 121. ΚΑΡΓΑΔΟΣ, Το πρόβλημα των διαπλαστικών αγωγών και αποφάσεων, § 232, σελ. 208. ΗΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Ελλ-Δνη 28, 355.

(β) Η δικαστική αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν είναι ασφαλιστικό μέτρο. Διότι το μέτρο αυτό είναι τελολογικό παρεπόμενο της κύριας (= της διαγνωστικής) δίκης, ως προς το ασφαλιστέο δικαίωμα. Όμως, η εν λόγω αναστολή δεν αφορά το αντικείμενο της κύριας αγωγής, αφού αυτό έχει –τελεσιδίκως– διαγνωσθεί. Συνεπώς, αφού δεν υφίσταται ασφαλιστέο δικαίωμα, δεν γίνεται εξ ορισμού λόγος για ασφαλιστικό μέτρο. Η δικαστική αναστολή, επομένως, είναι ρυθμιστικό μέτρο⁷⁵.

(γ) Η αναστολή της εκτελέσεως είναι ρυθμιστικό μέτρο, το οποίο προσομοιάζει με τα ασφαλιστικά μέτρα, διότι, ακριβώς όπως και τα τελευταία, αποτελεί προκαθεστηκυῖα έννομη προστασία, μέχρι να κριθεί τελεσιδίκως ο ισχυρισμός (δια της ανακοπής) ασκούμενος, περί ακυρότητας της διαδικαστικής πράξης της εκτελέσεως⁷⁶.

(δ) Η αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν είναι εν στενή έννοια ασφαλιστικό μέτρο, διότι ελλείπει ο τελολογικός σύνδεσμός της με τη διαγνωστική δίκη για την κύρια αξίωση. Όμως είναι ασφαλιστικό μέτρο υπό ευρεία έννοια, διότι είναι ένα προσωρινό μέτρο, το οποίο συνδέεται με τη διαγνωστική δίκη επί της ανακοπής, παρέχεται δε υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται κίνδυνος βλάβης του αιτούντος από την επίσπευση ή τη συνέχιση της αναγκαστικής εκτελέσεως⁷⁷.

(ε) Η αναστολή της εκτελέσεως δεν είναι ασφαλιστικό μέτρο, αφού έχει διαφορετικό σκοπό, διαφορετική λειτουργία και

ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αναγκαστική εκτέλεσις, 1η έκδ., § 191, σελ. 379. ΠΠρΘεσ 1490/1980 Δ. 14, 42, με σημ. Παναγόπουλου. ΜΠρΑθ 18729/1986 Δ. 18, 143 με σημ.

⁷⁵. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2, § 1 (4), σελ. 534 στο κείμενο και σημ. 18. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αναγκαστική Εκτέλεσις, 2η έκδοση, § 62, σελ. 169 και § 190, σελ. 539-540. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η φύσις του «σημειώματος» περί αναστολής, Αρμ. 1989, σελ. 431, 433. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, ΕΕΝ 1974, 121. ΕφΘεσ 2333/1989 Αρμ. 43, 900. ΕφΑθ 4206/1987 Ελλ-Δνη 29, 1218. ΜΠρΑθ 5112/1988 Δ. 1989, 589.

⁷⁶. ΒΛΑΣΤΟΣ, Σχόλιο, Δ. 6, 383-385. Βλ. και ΓΙΑΝΝΟΥΛΗ, Σχόλιο, Δ. 13, 354-355, στην § 2. Οι ΜΠρΑθ 6672/1987 (Δ. 20, 97) και 1892/1982 (Δ. 13, 521) αρκούνται στο ν' αναφέρουν (χωρίς δογματική θεμελίωση), ότι η αναστολή προσομοιάζει (χωρίς να είναι) με ασφαλιστικό μέτρο.

⁷⁷. ΜΑΝΤΖΟΥΡΑΝΗ, Σχόλιο, Δ. 22, 167 επ. (168-169).

διαφορετική υφή από αυτό⁷⁸. Τούτο -αντιστοίχως- διότι 1) το δικονομικό δικαίωμα της ανακοπής δεν είναι δικαίωμα με τη στενή έννοια του όρου (και, συνεπώς, η -αντίστοιχη- αναστολή εκτελέσεως δεν σκοπεί στην προσωρινή προστασία κανενός δικαιώματος, ώστε να είναι ασφαλιστικό μέτρο)⁷⁹, 2) η λειτουργία της αναστολής είναι διαφορετική από αυτή των ασφαλιστικών μέτρων (αφού δεν ασφαλίζει δικαίωμα -όπως τα ασφαλιστικά μέτρα- παρά καθιστά αδύνατη την επίσπευση της αναγκαστικής εκτελέσεως)⁸⁰ και 3) η προστασία διά της αναστολής ενέχει, (κατ' αντίθεση προς την προστασία διά των ασφαλιστικών μέτρων, η οποία έχει -εξ ορισμού- προσωρινή ισχύ), οριστικότητα⁸¹. Η αναστολή εκτελέσεως είναι, κατά τη γνώμη αυτή, μορφή οριστικής προληπτικής δικαστικής προστασίας⁸².

(στ) Η αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως αποτελεί, σε τελευταία ανάλυση, μορφή δευτερογενούς προσωρινής ένδικης προστασίας, με συγγενή και ισοδύναμη, προς εκείνη των ασφαλιστικών μέτρων, λειτουργική αποστολή⁸³.

3. Εφόσον, όπως ήδη λέχθηκε, κρίσιμο ζήτημα, προκειμένου να θεωρηθεί συγκεκριμένο είδος προσωρινής δικαστικής προστασίας, ως ασφαλιστικό μέτρο, είναι το αν εξασφαλίζεται ή όχι, δι' αυτού, δικαίωμα, παρέπεται αναγκαίως και ότι προκειμένου να κριθεί αν η αναστολή της εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ανακοπής, είναι ή όχι ασφαλιστικό μέτρο, είναι απαραίτητο ν' αποσαφηνισθεί προηγουμένως 1) η νομική φύση της ανακοπής κατά της

⁷⁸. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., § 4 II, σελ. 77-78. ΚΑΛΑΒΡΟΣ, Η παράλειψη παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», § III 1 (γ), σημ. 37, σελ. 102.

⁷⁹. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., § 4, σελ. 62-65.

⁸⁰. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., § 4, σελ. 65-66.

⁸¹. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., § 4, σελ. 67-71.

⁸². ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., § 4, σελ. 77-78.

⁸³. ΝΙΚΑΣ, Το παραδεκτό της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, ενώπιον του Δευτεροβαθμίου Δικαστηρίου (Αρμ. 1995, § III, σελ. 554).

εκτελέσεως, αν δηλ. αυτή συνιστά ή όχι δικαίωμα και, σε καταφατική παραδοχή, 2) αν, διά της αναστολής εκτελέσεως ασφαλίζεται πράγματι το δικαίωμα αυτό.

3.1. Πολλοί συγγραφείς χαρακτηρίζουν την ανακοπή κατά της εκτελέσεως, ως δημοσίου δικαίου δικονομικό διαπλαστικό δικαίωμα, προς ακύρωση του ανακοπτόμενου εκτελεστού τίτλου⁸⁴.

3.1.1. Ως δικαίωμα, ορίζεται η εξουσία την οποία απονέμει το δίκαιο για την ικανοποίηση εννόμου συμφέροντος και εκπλήρωση της κοινωνικής αποστολής του προσώπου⁸⁵. Εξ άλλου, ως δημοσίου δικαίου δικαίωμα ορίζεται το δικαίωμα του ιδιώτη ν' απαιτήσει από το Κράτος πράξη ή παράλειψη (δημόσια αξίωση)⁸⁶. Υπό την έννοια αυτή, η ανακοπή κατά της εκτελέσεως θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως δημοσίου δικαίου δικαίωμα, αφού συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα των εννοιών αυτών, όπως έχουν ανωτέρω εκτεθεί. Πράγματι, η εν λόγω ανακοπή ασκείται προς εκπλήρωση εννόμου συμφέροντος του καθ' ου η εκτέλεση, αφού αυτός μάχεται ν' ανατρέψει τη δέσμευση περιουσιακού στοιχείου

⁸⁴. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 6.6.1, σελ. 34-35. Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1980), σελ. 121 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», (1995), § 5.3., σελ. 165 επ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Η οριστικότητα της δικαστικής απόφασης, κατά το άρθρο 309 ΚΠολΔ, (1989), § 3.2.3., σελ. 65, σημ. Νο 192. ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ, Η παρέμβαση του δανειστή στην εκτελεστική δίκη, 1990, § 4, σελ. 59. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔ, 1983, § 22 (1, 2), σελ. 265-266.

⁸⁵. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, 1983, § 40, σελ. 185 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Το δικαίωμα, στο συλλογικό έργο «Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο», σελ. 193 επ. (194). ΜΙΧΑΗΛΙΔΗΣ-ΝΟΥΑΡΟΣ, Περί της εννοίας των λειτουργικών δικαιωμάτων και της καταχρήσεως αυτών, στο Συμπλήρωμα Ερανίου Μαριδάκη. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 193. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, § 22. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, ΓενΑ, 1985, § 35 (α), σελ. 79. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΓενΑ, (1996), Νο 266. ΔΩΡΗΣ, Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο, 1991, τ. Β1, § 7 (I, 3, β), σελ. 91.

⁸⁶. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γεν. Διοικ. Δ., 1977, Δέ Μέρους, 2ο Κεφάλαιο, § 2, σελ. 121. Για τη δημοσίου δικαίου αξίωση δικαστικής ακροάσεως και προστασίας, βλ. ΜΠΕΗ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 2 (1.1.), σελ. 41, επ. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 247 Νο 11. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η αναγνωριστική αγωγή, 1947, σελ. 17-56. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, 1980, § 42, σελ. 172. ΟΙΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟΣ, Δικονομικά ζητήματα από την νομολογία του Αρείου Πάγου, 1949, σελ. 42 επ. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γεν. Διοικ. Δ., τ. γ/Ι, 1981, Κεφ. Δ', σελ. 39 επ.

του, η οποία έχει επέλθει με την αναγκαστική κατάσχεση, την απώλεια περιουσιακού στοιχείου του, η οποία έχει συντελεσθεί με τον αναγκαστικό πλειστηριασμό κ.ο.κ. Εξ άλλου, διά της ανακοπής ασκείται αξίωση του καθ' ου η εκτέλεση - οφειλέτη, κατά της Πολιτείας, προς δικαστική προστασία του, η οποία συνίσταται στην έκδοση δικαστικής αποφάσεως, που θ' αναγνωρίζει ότι ισχύει η επικαλούμενη έννομη συνέπεια (εδώ: η ακυρωσία της ανίσχυρης διαδικαστικής πράξης της εκτελεστικής διαδικασίας)⁸⁷.

3.2. Περαιτέρω, η ανακοπή –όπως και η προσφυγή κατά διοικητικής πράξης– αποτελεί ένδικο βοήθημα, αφού δι' αυτής σκοπείται η ακύρωση, δηλ. η νομική εκμηδένιση μίας διαδικαστικής (δηλ. διοικητικής, υπό *latu sensu*) πράξης⁸⁸.

3.3. Το δικονομικό δίκαιο παρέχει πολλές φορές στα εμπλεκόμενα μέρη, δικονομικές ευχέρειες ή δυνατότητες⁸⁹. Στην περίπτωση λ.χ. της ΚΠολΔ 661, ο μισθωτής –που δεν είναι επανειλημμένως δύστροπος– έχει την ευχέρεια να καταργήσει τη δίκη προς απόδοση της χρήσης του μισθίου, καταβάλλοντας όλα τα ληξιπρόθεσμα μισθώματα και τα δικαστικά έξοδα. Στην περίπτωση, εξ άλλου, των ΚΠολΔ 269 § 2 εδάφ. 1 και 1002 § 2α, ο καθ' ου η εκτέλεση έχει την ευχέρεια, προκειμένου να ματαιώσει τον πλειστηριασμό και ν' αρθεί η κατάσχεση, να εξοφλήσει τις απαιτήσεις του επσπεύδοντος δανειστή, καθώς και των αναγγελθέντων δανειστών. Στην περίπτωση της ΚΠολΔ 969 § 2 εδάφ. 2, ο καθ' ου η εκτέλεση δικαιούται να ενεχυριάσει τα πλειστηριασθέντα κινητά, προκειμένου να πορισθεί τα μέσα, για να εξοφλήσει την απαίτηση και ν' αναλάβει το πράγμα. Περαιτέρω, δυνάμει των ΚΠολΔ 965 § 5 εδάφ. τελευταίο και 1003 § 4, επί αναπλειστηριασμού κινητών ή ακινήτων πραγμάτων, ο υπερθεματιστής δεν μπορεί μεν να πλειοδοτήσει, έχει όμως

⁸⁷. Βλ. ΜΠΕΗ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 2 (1.6.), σελ. 46 επ.

⁸⁸. Βλ. στο χώρο του Διοικητικού Δικαίου, ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, Γενικό Διοικητικό δίκαιο, τ. γ/II, 1982, Κεφ. 1ο, § 1 επ., σελ. 31 επ.

⁸⁹. Βλ. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟ, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση κατά την ΚΠολΔ 936, σελ. 57 επ.

δικαίωμα, προκειμένου να του κατακυρωθεί το πράγμα, ώσπου ν' αρχίσει η πλειοδοσία, να καταβάλει το πλειστηρίασμα, καθώς και τα έξοδα του αναπλειστηριασμού. Ο νόμος, στις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, ονομάζει τις ευχέρειες που παρέχει «δικαιώματα». Ίσως, όμως, δεν πρόκειται για δικαιώματα, κατά την προεκτεθείσα έννοια, παρά για δυνατότητες προς παραγωγή εννόμων συνεπειών, όπως ο νόμος τις καθορίζει. Οι δυνατότητες αυτές λοιπόν ασκούνται, στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης, με (διαμορφωτικές) διαδικαστικές πράξεις και ειδικότερα με μονομερείς δικονομικές δικαιοπράξεις⁹⁰

(: της εξοφλήσεως των μισθωμάτων στην περίπτωση της ΚΠολΔ 661, της εξοφλήσεως των απαιτήσεων στην περίπτωση της ΚΠολΔ 1002 § 2ά, της καταβολής του πλειστηριασματος στην περίπτωση της ΚΠολΔ 965 § 5 εδάφ. τελευταίο) και επιφέρουν τα εκ των προτέρων καθορισμένα έννομα αποτελέσματα (: την κατάργηση της δίκης, τη ματαίωση του πλειστηριασμού και την άρση της κατασχέσεως και την κατακύρωση του πλειστηριασθέντος στον πλειοδότη, αντιστοίχως). Αλλά, εκτός από το δικονομικό, και το ουσιαστικό δίκαιο γνωρίζει τις δυνατότητες: Η ΑΚ 597 § 2, λόγου χάρη, δίδει στο μισθωτή την ευχέρεια, προκειμένου να προκαλέσει ανενεργό της καταγγελίας της μισθωτικής συμβάσεως, από μέρους του εκμισθωτή, λόγω μη καταβολής των μισθωμάτων, να καταβάλει τα καθυστερούμενα μισθώματα⁹¹. Οι δυνατότητες αυτές δύσκολα θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν «δικαιώματα». Περισσότερο θα προσήκε ο χαρακτηρισμός «ένδικα βοηθήματα», υπό ευρεία έννοια, δηλ. έννομες δυνατότητες του διαδίκου, προς ανατροπή δυσμενών γι' αυτόν καταστάσεων, στο πλαίσιο της δίκης ή της αναγκαστικής εκτέλεσης. Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις πρόκειται για εξόφληση υποχρέωσης του οφειλέτη, προς ικανοποίηση αντίστοιχου δικαιώματος του δανειστή. Ο οφειλέτης έχει εκ του νόμου υποχρέωση και μόνο να εκπληρώσει την παροχή (ΑΚ 287).

⁹⁰. Βλ. ΜΠΕΗ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11, παρατ. 1.1., σελ. 183-184, § 1.2.2., σελ. 185 και § 5.1.2.3., σελ. 193. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12, I και II, σελ. 88-92.

⁹¹. Ad hoc: ΜΠρΧαλκίδας 253/1992 Ελλ-Δνη 34, 671.

Δεν του παρέχεται –αντιθέτως– δικαίωμα να μην εκπληρώσει. Ίσως, η εκπλήρωση ή μη εκπλήρωση της παροχής να αποτελεί εκδήλωση της φυσικής ελευθερίας του ατόμου, ως έλλογης οντότητας. Δεν αποτελεί όμως και δικαίωμά του. Διότι αυτό προϋποθέτει έννομη ικανότητα του προσώπου προς πράξη ή παράλειψη. Στην περίπτωση της ανακοπής κατά πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι πρόκειται για παροχή δυνατότητας προβολής (διαμορφωτικής) διαδικαστικής πράξης, ακριβώς επειδή με τη διαπλαστική ενέργειά της (= την ακύρωση της ελαττωματικής πράξης) θα επέλθει νέα κατάσταση των δικονομικών σχέσεων των υποκειμένων της εκτελέσεως⁹²⁻⁹³.

⁹². Βλ. για τον εννοιολογικό προσδιορισμό των διαδικαστικών πράξεων: ΜΠΕΗ, Εισαγωγή δικονομική σκέψη, § 11 (1.2.2.), σελ. 185. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 (I), σελ. 88. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, θεμελιακές έννοιες, 1984, § 3.4.1., σελ. 148 επ. (150). ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, σελ. 504 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η φύση των διαδικαστικών δικαιοπραξιών και η τύχη τους σε περίπτωση πλάνης, απάτης ή απειλής, Δ. 22, 134 επ. (135). ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Διαδικαστικά πράξεις, στο βιβλίο του Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου, § I, σελ. 324-325. ΠΠρΑθ 16231/1983 Ελλ-Δνη 25, 851.

⁹³. Για τη διάκριση των διαδικαστικών πράξεων σε επιτευκτικές (= συνδεδεμένες τελολογικώς με πραγματικά επακόλουθα) και διαμορφωτικές (= αυτές που παράγουν αυτοδικαίως έννομες συνέπειες), βλ. ΜΠΕΗ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 2 III (1, 2), σελ. 58-64. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 II, σελ. 91. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (5.1., σελ. 192) και (5.2., σελ. 193). ΤΟ ΙΔΙΟ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, θεμελιακές έννοιες, § 3.4.5, σελ. 157-158. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 5, σελ. 512 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Κύρος των διαδικαστικών πράξεων επί παραβιάσεως των αρχών της καλής πίστεως ή των χρηστών ηθών, ΝοΒ 13, 297 επ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗ, Μαθήματα ΠολΔ, σελ. 169. Από τη νομολογία, βλ. ΕφΑθ 729/1991 Ελλ-Δνη 1993, 1654. ΕφΝαυπλ 579/1989 Ελλ-Δνη 1991, 1320. ΕφΘεσ 4120/1990 Ελλ-Δνη 31, 1324. ΕφΑθ 8965/1986 Ελλ-Δνη 28, 1105. ΕφΑθ 9197/1982 Ελλ-Δνη 1983, 100. ΕφΑθ 5660/1982 Ελλ-Δνη 23, 495. ΕφΠειρ 438/1981 Ελλ-Δνη 23, 627. ΕφΑθ 2130/1978 Ελλ-Δνη 19, 281. ΕφΑθ 3807/1974 ΝοΒ 23, 58. ΠΠρΚαλαβρ 49/1987 Δ. 19, 669. ΜΠρΑιγ 118/1991 Αρμ. 1991, 1200. ΠΠρΑθ 15618/1983 Ελλ-Δνη 26, 1516. Βλ. και ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή, Ελλ-Δνη 25, 79 επ. ΚΡΗΤΙΚΟ, Αποζημίωση από αυτοκινητικά ατυχήματα², Νο 2479.

Εφόσον, συνεπώς, η ανακοπή αυτή δεν θεωρηθεί δικαίωμα, παρέπεται αναγκαίως και ότι η αναστολή της εκτελέσεως, ως μη εξαρτώμενη από δικαίωμα, δεν συνιστά ασφαλιστικό μέτρο.

3.4. Πολλοί συγγραφείς δέχονται πως αντικείμενο προσωρινής ρυθμίσεως με ασφαλιστικά μέτρα είναι μόνο δικαιώματα του ιδιωτικού (ουσιαστικού) δικαίου⁹⁴. Από το άλλο μέρος, υποστηρίζεται και η άποψη, πως χωρούν ασφαλιστικά μέτρα και προς εξασφάλιση δικαιώματος του δημοσίου δικαίου, όπως το δικαίωμα της ανακοπής κατά της εκτελέσεως. Οπότε, κατά την άποψη αυτή, η αναστολή της εκτελέσεως, ναι μεν δεν παρέχεται στο πλαίσιο διαγνωστικής δίκης, εν σχέσει προς την εκτελούμενη αξίωση, παρέχεται όμως επ' ευκαιρία μίας άλλης διαγνωστικής δίκης, η οποία έχει ως αντικείμενο το δημόσιο διαπλαστικό δικαίωμα προς ακύρωση της ελαττωματικής διαδικαστικής πράξης της εκτελεστικής διαδικασίας. Και, μέχρις ότου να εκδοθεί δικαστική απόφαση επί της κύριας δίκης, (= της ανακοπής), υπάρχει δε και κίνδυνος ανεπανόρθωτης βλάβης, διατάσσεται η αναστολή της εκτελέσεως, ως αναγκαίο τεολογικό παρεπόμενο της επί της ανακοπής διαγνωστικής δίκης⁹⁵. Οι έννομες συνέπειες που αναδίδονται από το ποια, από τις ανωτέρω, γνώμη θα προκρίνει κανείς, ως ορθή, είναι αυτόθροες: η πρώτη άποψη, οδηγεί στην περαιτέρω παραδοχή, ότι η αναστολή της εκτελέσεως δεν είναι

⁹⁴. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, 1985, Κεφ. Α, § 2, σελ. 11-12. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, ΙΙΙ, § 536, σελ. 1769. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, έκδ. ΙΔΜΕ, στο συλλογικό έργο «Η δραστικότητα της Δικαιοσύνης», Ι, σελ. 243 επ. (247). ΚΑΛΑΒΡΟΣ, Γνμδ., Δ. 1985, σελ. 865 επ. (867). ΚΑΡΓΑΔΟΣ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, (1986), Κεφ. Α, § 3 (α), σελ. 18 επ. ΠΑΠΑΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ, Αναστολή της εκτελεστότητας, Δ. 1978, 732 επ. (740). ΝΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Αι γενικά περί ασφαλιστικών μέτρων διατάξεις του ΚΠολΔ, υπό το φως των πορισμάτων της νομολογίας των δύο πρώτων ετών από της εφαρμογής αυτού, Δ. 1, § ΙΙ Β, σελ. 199. ΑΠ 606/1969 ΝοΒ 18, 416 = Δ. 1, 245, με σημ. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ.

⁹⁵. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 565, § 3.1., σελ. 2352-2353, και άρθρο 682, § 6.7., επ., σελ. 35 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο «Η δραστικότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», § 5.3., σελ. 165. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔ, Αναγκαστική εκτέλεση, (1984), § 11.6, σελ. 93 επ.

ασφαλιστικό μέτρο εξ ορισμού, επειδή δεν είναι τελολογικό παρεπόμενο δικαιώματος του ουσιαστικού δικαίου. Η παραδοχή της δεύτερης γνώμης οδηγεί αναποδράστως στην παραδοχή ότι η αναστολή είναι ασφαλιστικό μέτρο.

3.5. Αναστολή της εκτελέσεως προβλέπεται και στη διοικητική δίκη. Εκεί, όταν προσβάλλεται διοικητική πράξη, δικαιούται ο προσφεύγων να ζητήσει, ως προσωρινή ρύθμιση, την αναστολή της εκτελέσεώς της. Η εν λόγω δικαστική προσωρινή προστασία, λοιπόν, παρέχεται ως τελολογικό παρακολουθήμα δικών, οι οποίες δημιουργούνται λόγω ασκήσεως προσφυγών κατά εκτελεστών διοικητικών πράξεων⁹⁶. Όπως φαίνεται από τα σχετικά δημοσιεύματα, στο χώρο της σχετικής νομικής φιλολογίας, η αναστολή εκτελέσεως αντιμετωπίζεται ως ασφαλιστικό μέτρο, χωρίς όμως ιδιαίτερο δογματικό προβληματισμό. Πάντως, στη διοικητική δίκη, επί ακυρωτικής διαφοράς, ως ασφαλιστέο θα προβάλλεται αντίστοιχο δημόσιο δικαίωμα του διοικουμένου, προς ακύρωση της παράνομης διοικητικής πράξης. Αλλά και στη δίκη αυτή, η αναστολή της εκτελέσεως αποτελεί οριστική –και όχι προσωρινή– δικαστική προστασία.

3.6. Μία άλλη –σημαντική– παράμετρος, η οποία τίθεται, προκειμένου να χαρακτηριστεί η ανακοπή κατά της εκτελέσεως ως ασφαλιστικό μέτρο ή όχι, είναι και το ζήτημα, εάν δι' αυτής ασφαλίζεται το (κατά την προδιαληφθείσα άποψη) δημόσιο διαπλαστικό δικαίωμα του ανακόπτοντος, προς ακύρωση της ανίσχυρης, λόγω ελαττώματός της, διαδικαστικής πράξης.

3.6.1. Η κατάσχεση δεν αποτελεί, κατά το νομοθετημένο περιεχόμενό της, απαλλοτριωτική πράξη. Ως έννομη συνέπεια έχει τον αποχωρισμό του κατασχεθέντος αντικειμένου από την περιουσία του καθ' ου η εκτέλεση, προκειμένου τούτο να οδηγηθεί στον αναγκαστικό πλειστηριασμό. Προς επίτευξη του στόχου

⁹⁶. Βλ. ενδεικτικά: ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διοικητικές διαφορές, στο συλλογικό έργο «Η δραστητικότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», § 3, σελ. 78. ΒΟΪΚΑΪΗ, Σκέψεις για νέες μορφές προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διοικητικές διαφορές ουσίας, στο ίδιο βιβλίο, § 5, σελ. 120 επ.

αυτού, το μεν κατασχεθέν κινητό αφαιρείται από τη φυσική εξουσία του καθ' ου η εκτέλεση και τίθεται υπό μεσεγγύηση (ΚΠολΔ 954 § 1, 956 § 1), το δε ακίνητο

αφενός εντοπίζεται και προσδιορίζεται, διά του κατασχετηρίου, ως αντικείμενο της αναγκαστικής εκτελέσεως προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων (ΚΠολΔ 993

§ 1, 995 § 1) και αφετέρου τίθεται υπό τη μεσεγγύηση του κατέχοντος (ΚΠολΔ 996

§ 1). Επί κινητών και ακινήτων, μετά την κατάσχεσή τους, αφαιρείται από τον καθ' ου η εκτέλεση η εξουσία διάθεσής τους (ΚΠολΔ 958 § 1, 997 § 1)⁹⁷.

3.6.2. Εξ άλλου, ο αναγκαστικός πλειστηριασμός, κατά το νομοθετημένο –στο ισχύον δικονομικό σύστημα– περιεχόμενό του, είναι η αναγκαστική εκποίηση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, η οποία συντελείται με πράξη της Πολιτείας, προκειμένου να ικανοποιηθεί η, διαγνωσθείσα τελεσιδίκως και καταψηφιστικώς, χρηματική απαίτηση του δανειστή. Υπό τα δεδομένα αυτά, ο αναγκαστικός πλειστηριασμός χαρακτηρίζεται από την κρατούσα στη θεωρία άποψη ως σύμβαση δημοσίου δικαίου, η οποία δημιουργεί ιδιόρρυθμη σχέση πωλήσεως⁹⁸.

3.6.3. Εφόσον επιχειρηθεί ελαττωματική κατάσχεση ή ελαττωματικός πλειστηριασμός, επέρχεται αναγκαίως και 1)

⁹⁷. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, ό.π.π., § 300 (I) σελ. 786-787, § 508 (II) σελ. 1570-1571 και § 527 (I), σελ. 1619. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, ό.π.π. (σημ. Νο 3), § 53 (II, α), σελ. 89-90. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον, III, § 394 σελ. 1459. ΜΠΕΗΣ, Μαθήματα ΠολΔ, Αναγκαστική εκτέλεση, 2η έκδοση, (1984), § 16.2., σελ. 126. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Δ. 8, 292.

⁹⁸. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, ό.π.π., § 59 II, σελ. 198 επ., όπου και παραπομπές, στην υποσημ. Νο 23. Ο ΜΠΕΗΣ (Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Αναγκαστική Εκτέλεση 2, § 21.6, σελ. 185-186), Ο ΙΔΙΟΣ, (Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη 3, § 24, (2.3.1.2.), σελ. 353 επ.) και Ο ΙΔΙΟΣ, (Δ. 9, 571 = Συμβολές II, σελ. 1066 επ.), χαρακτηρίζει τον πλειστηριασμό ως διαδικαστική πράξη, με παρεπόμενες έννομες συνέπειες, οι οποίες εκδηλώνονται στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου· οι κύριες όμως έννομες συνέπειες του πλειστηριασμού, καθώς και οι προϋποθέσεις του ρυθμίζονται αποκλειστικά από το δημόσιο δίκαιο. Ο ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, (Ο αναπλειστηριασμός, § 4 IV 3), θεωρεί ότι ο πλειστηριασμός συνιστά διοικητική σύμβαση. Κατά το Ακυρωτικό (ΟλομΑΠ 1177/1984 ΝοΒ 33, 95), ο πλειστηριασμός εξομοιώνεται με πώληση του ιδιωτικού δικαίου.

ελαττωματικός αποχωρισμός του κατασχεθέντος από την περιουσία του καθ' ου η εκτέλεση, καθώς και ελαττωματική απαγόρευση της εξουσίας διαθέσεώς του και 2) ελαττωματική αναγκαστική εκποίηση του κατασχεθέντος, αντιστοίχως. Διά της σχετικής ανακοπής, η οποία παρέχεται στον πληττόμενο καθ' ου, επιδιώκεται η ακυρωσία των ανωτέρω διαδικαστικών πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας. Με την αναστολή εξ άλλου της περαιτέρω διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως, λόγω της ασκήσεως της ακυρωτικής ανακοπής, δεν προστατεύεται το αντικείμενο της διαγνωστικής δίκης επί της ανακοπής

(= η ακυρωσία της ανίσχυρης διαδικαστικής πράξης), παρά το επί του κατασχεθέντος δικαίωμα του καθ' ου η εκτέλεση (αυτό της κυριότητας)⁹⁹. Κατά συνέπεια, μεταξύ της δίκης επί της ανακοπής, αφενός, και της δίκης επί της αναστολής, αφετέρου, δεν διαπιστώνεται ομοιότητα προστατευόμενου αγαθού, με συνέπεια να μην υφίσταται δεσμός μεταξύ της αναστολής αφενός και της διαγνωστέας αξιώσεως στη δίκη της ανακοπής αφετέρου. Η διαπίστωση αυτή απομακρύνει, προδήλως, την αναστολή της εκτελέσεως από το χαρακτηρισμό της ως ασφαλιστικό μέτρο.

ΣΤ. Όμοια πρέπει –μετά τα ανωτέρω– να είναι και η κρίση περί της νομικής φύσης της αναστολής της εκτελεστότητας, λόγω ασκήσεως (τακτικού ή έκτακτου) ενδίκου μέσου. Διότι, προεχόντως, και στις περιπτώσεις αυτές, δεν υφίσταται η

–αξιουμένη για τη στοιχειοθέτηση ασφαλιστικού μέτρου– ταυτότητα μεταξύ του αντικειμένου της επί του ενδίκου μέσου κύριας δίκης και του αντικειμένου της επί της αναστολής δίκης. Τούτο, επειδή αντικείμενο της κύριας δίκης είναι το διαπλαστικό αίτημα προς εξαφάνιση της προσβαλλομένης αποφάσεως, ως συλλογικής πράξης¹⁰⁰. Από το άλλο μέρος, στη δίκη της αναστολής

⁹⁹. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 190 (I), σελ. 540. ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., § 4 (I), σελ. 64.

¹⁰⁰. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 9 (I), σελ. 71 επ. και Τρίτο Βιβλίο, (Ένδικα μέσα και ανακοπές), § 1, σελ. 1832 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη 3, § 19, (1.1), σελ. 286 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔ, Ένδικα μέσα και ανακοπές, 1983, § 1.2.1., σελ. 9. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔ, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 9.1.1. σελ. 285
688

της εκτελεστότητας, προστατευτέο είναι άλλο δικαίωμα και ειδικότερα αυτό της ιδιοκτησίας του ηττηθέντος τελεσιδίκως διαδίκου, ο οποίος κινδυνεύει να υποστεί αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος περιουσιακών στοιχείων του, επί τη βάσει εσφαλμένου –ενδεχομένως–

εκτελεστού τίτλου. Συνεπώς και εδώ δεν υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ των προστατευτέων δικαιωμάτων στις δύο δίκες, με αποτέλεσμα να μη συγκεντρώνουν ούτε οι αναστολές της εκτελεστότητας –λόγω ασκήσεως ενδίκων, *latu* και *strictu sensu*, μέσων– τα θεμελιώδη γνωρίσματα του ασφαλιστικού μέτρου.

Ζ. Αναστολή της εκτελέσεως διαιτητικής αποφάσεως, λόγω ασκήσεως ακυρωτικής αγωγής.

1. Ως ακύρωση της διαιτητικής αποφάσεως, νοείται η –διά μέσου αποφάσεως τακτικών δικαστηρίων– ανατροπή της ισχύος των εννόμων συνεπειών της ακυρούμενης διαιτητικής αποφάσεως¹⁰¹.

2. Αντικείμενο της ακυρωτικής δίκης είναι, επομένως, η εξαφάνιση της ελαττωματικής διαιτητικής αποφάσεως. Από το άλλο μέρος, με την αναστολή εκτελέσεως της διαιτητικής αποφάσεως επιχειρείται να προστατευθεί προληπτικά η κυριότητα του ηττηθέντος διαδίκου από την αναγκαστική εκτέλεση εις βάρος της, επί τη βάσει ανίσχυρου –λόγω των σφαλμάτων του– τίτλου. Και εδώ, λοιπόν, δεν διαπιστώνεται ότι με την αναστολή εκτελέσεως της διαιτητικής αποφάσεως παρέχεται προστασία τού διὰ της ακυρωτικής αγωγής ασκηθέντος δικαιώματος. Οπότε δεν φαίνεται ν' αποτελεί ασφαλιστικό μέτρο.

Η. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα και για τους ίδιους λόγους, δεν αποτελεί ασφαλιστικό μέτρο, ούτε και η αναστολή εκτελέσεως αποφάσεως, η οποία προσβάλλεται ως ανύπαρκτη.

IV. Συμπεράσματα

ΕΠ. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό Δικονομικό Δ., Γεν. Μέρος, (1986), § 177. Βλ. και ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία Ελλην. Πολ.Δ., (1961), τ. II, § 1 (I), σελ. 5.

¹⁰¹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 897, § 1.1., σελ. 512.

1. Από τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν, καταδείχθηκε, νομίζουμε, ότι –λόγω της σαφούς εννοιολογικής διαστολής μεταξύ της εκτελούμενης ουσιαστικής αξιώσεως αφενός και της δημοσίου δικαίου αξιώσεως του δανειστή προς διενέργεια της αναγκαστικής εκτελέσεως¹⁰², αφετέρου– έδαφος «υπάρξεως» αξιώσεως του ουσιαστικού δικαίου στο πεδίο της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν νοείται. Συνεπώς, ελλείπει το απαραίτητο δογματικό έρεισμα, προκειμένου να χαρακτηρισθούν οι μορφές προσωρινής προστασίας, τις οποίες προβλέπουν οι αναφερθείσες διατάξεις του ΚΠολΔ, ως ασφαλιστικά μέτρα, λόγω μη συνδέσμου τους με ασφαλιστέα αξίωση του ουσιαστικού δικαίου.

2. Πρόβλημα φαίνεται ν' ανακύπτει, ειδικά στην εννοιολογική οριοθέτηση των αναστολών εκτελέσεως ή εκτελεστότητας –αν, δηλ. αυτές αποτελούν ή όχι ασφαλιστικό μέτρο–, εφόσον θεωρηθεί ότι εξαρτώνται τεολογικά από τη διαγνωστική δίκη επί της ακυρωτικής ανακοπής. Σημειώθηκε, όμως, ανωτέρω ότι και στις περιπτώσεις αυτές δεν πρόκειται περί ασφαλιστικών μέτρων, κυρίως διότι ελλείπει η ταυτότητα μεταξύ διαγνωστέου και ασφαλιστέου δικαιώματος.

3. Δεν υφίσταται, λοιπόν, κατά την άποψή μας έδαφος λήψης ασφαλιστικών μέτρων, κατά τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως. Αυτά, άλλωστε, προφανώς εν γνώσει των συντακτών του Κώδικα, είναι, στην εν λόγω διαδικασία, περιττά. Διότι, με τα ρυθμιστικά μέτρα προληπτικής προσωρινής προστασίας, τα οποία αναφέρθηκαν ανωτέρω, οργανώνεται πλήρως η προσωρινή έννομη προστασία των αντιτιθέμενων μερών¹⁰³.

4. Στην υπόθεση εργασίας που αναφέραμε στην εισαγωγή της Εισηγήσεως, λεκτέα τα ακόλουθα:

4.1. Πράγματι, η αδυναμία πλειοδοσίας, κατά τη διενέργεια του αναγκαστικού πλειστηριασμού, από λόγους ανώτερης βίας, συνιστά προφανώς περιορισμό του ελεύθερου συναγωνισμού, ο οποίος αποτελεί εννοιολογικό στοιχείο του πλειστηριασμού. Με

¹⁰². ΦΑΛΤΣΗ, Η αρχή της αναλογικότητας στην αναγκαστική εκτέλεση, Ελλ-Δνη 32, § III 2, σελ. 284-285. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., § 3 II (2.2. γ), σελ. 55.

¹⁰³. Βλ. και ΚΑΛΑΒΡΟ, όπ.π., § 2, σελ. 105.

αποτέλεσμα να είναι ακυρώσιμος, λόγω βλάβης του οφειλέτη (ΚΠολΔ 159 αριθ. 3). Η βλάβη αυτή στοιχειοθετείται, εφόσον 1) το κατασχεθέν εκπλειστηριασθεί, λόγω αδυναμίας πλειοδοσιών, στην τιμή της πρώτης προσφοράς και 2) αποδειχθεί ότι οι τρίτοι, που δεν κατέστη δυνατόν να πλειοδοτήσουν, από λόγους ανώτερης βίας, θα προσέφεραν μεγαλύτερο ποσό¹⁰⁴.

4.2. Ο υπάλληλος του πλειστηριασμού, ο οποίος διαπιστώνει την αντικειμενική έλλειψη δυνατότητας πλειοδοσιών, οφείλει να απόσχει από τη διενέργεια του πλειστηριασμού. Διότι, διαφορετικά, στοιχειοθετείται παράνομη δράση Κρατικού Οργάνου, το οποίο ενεργεί διαδικαστική πράξη, πέρα από τα νόμιμα όριά της, τα οποία η ίδια –κατά το νομοθετημένο περιεχόμενό της– διαγράφει¹⁰⁵. Θα πρόκειται περί αντικειμενικής θεσμικής καταχρήσεως¹⁰⁶, με αποτέλεσμα την ακυρωσία του πλειστηριασμού, κατά την ΚΠολΔ 159 αριθ. 3¹⁰⁷.

4.3. Συνεπώς, αν παρ' όλα τα ανωτέρω διενεργηθεί ο πλειστηριασμός¹⁰⁸, δικαιούται ο καθ' ου η εκτέλεση ν' ασκήσει τη

¹⁰⁴. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 646 VIII, σελ. 2132-2134 και VI σελ. 2128-2129. ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Ζητήματα εφαρμογής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ, (1991), Κεφ. Α, § II 2 (Β, α), σελ. 63 στη σημ. Νο 125 in finem. ΕφΚρ 527/1995 αδημ.

¹⁰⁵. Βλ. ΜΠΡΙΝΙΑ, όπ.π. (σημ. Νο 1), § 646 VIII, σελ. 2134. ΣΟΦΙΑΛΙΔΗ, Δικονομική ακυρότητα, (1991), § 5.2.1., σελ. 153. ΑΠ 1390/1988 Ελλ-Δνη 31, 94. ΑΠ 795/1988 Ελλ-Δνη 30, 1551.

¹⁰⁶. Βλ. σχετικά, ΚΛΑΜΑΡΗ, Η καταχρηστική άσκησης δικαιώματος εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1980, § 10 III 2, σελ. 466 επ.

¹⁰⁷. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, όπ.π., § 646 VIII, σελ. 2134. ΕφΚρ 527/1955 αδημ.

¹⁰⁸. Η προσβολή διαδικαστικής πράξης, ως άκυρης, προϋποθέτει ότι αυτή είναι υποστατή και, συνεπώς, ακυρωσία της νοείται μόνον αφού αυτή διενεργηθεί (ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη 3, § 12(6.4.2.), σελ. 201). Η ακυρότητα, με άλλα λόγια, στο χώρο του δικονομικού δικαίου, είναι ελάττωμα διαδικαστικής πράξης, της οποίας τα υλοποιητικά γεγονότα έχουν πραγματοποιηθεί (βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 III (1 και 2), σελ. 93. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη 3, § 11 (6.3.), σελ. 196 επ. και (6.4.), σελ. 201 επ. ΜΠΡΙΝΙΑ, όπ.π. (σημ. Νο 1), § 552 III, σελ. 1720 και VI σελ. 1721-1722, όπου και παραπομπές, στη σημ. Νο 106. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ/ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π., (σημ. Νο 3), § 59 III 7, σελ. 210-211. ΕφΑθ 6161/1976 Αρμ. ΛΑ, 393. ΕφΚρ 558/1995 αδημ. ΠΠρΑθ 1166/1990 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 225/1991 691

σχετική ακυρωτική ανακοπή (της ΚΠολΔ 936) και ταυτοχρόνως να ζητήσει αναστολή της περαιτέρω εκτελεστικής διαδικασίας, λ.χ. τη μη σύνταξη του πίνακα κατατάξεως, τη μη μεταγραφή της κατακυρωτικής εκθέσεως κ.ο.κ. με χρήση της ΚΠολΔ 938. Δεν δικαιούται, όμως, κατά το προδιαληφθέντα, να ζητήσει –πριν από τη διενέργεια του πλειστηριασμού– την αναστολή της πραγματοποιησεώς του, σε ευθετότερο χρόνο, ως προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως. Η δυνατότητα αναστολής της περαιτέρω διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως, παρέχει στον καθ' ου πλήρη προσωρινή προστασία.

**Η ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ,
ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΤΩΝ ΣΥΓΧΡΟΝΩΝ ΕΞΕΛΙΞΕΩΝ***
(Δημοσιεύθηκε και στην Ελλ-Δνη 44/2003, σελ. 639 επ.)

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

II. ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ - ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

1. Ανάγκη απεγκλωβισμού των ασφαλιστικών μέτρων από το ζεύγμα: Ασφαλιστέα αξίωση/προσωρινή δικαστική προστασία.
2. Ανάθεση της εκδικάσεως υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων αποκλειστικά σε Προέδρους Πρωτοδικών.

3. Δικαίωμα προσβολής των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων με έφεση.

4. Υποχρέωση του δικαστηρίου να ορίζει πάντοτε προθεσμία προς άσκηση της κύριας αγωγής.

III. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η αδήριτη όσο και αυτονόητη κοινωνική ανάγκη να υπάρξει άμεση –άρα και αποτελεσματική– δικαστική προστασία, είναι κατά κοινή παραδοχή ο λόγος για τον οποίο θεσμοθετήθηκε η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Η διαδικασία αυτή είναι το αναγκαίο επακόλουθο της εγγενούς αδυναμίας της διαγνωστικής δίκης να ικανοποιήσει το κοινωνικό αίτημα, προς παροχή ταχείας δικαστικής προστασίας. Η προσφυγή λοιπόν των πολιτών στη διαδικασία αυτή δεν μπορούσε παρά να είναι πυκνότερη. Σύμφωνα με στοιχεία που παρουσίασε ο τότε εν

ενεργεία Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου κ. Γεώργιος Βελλής, ως εισηγητής σε επιστημονική διημερίδα που είχαν οργανώσει η Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων και το πρωτοδικείο Αθηνών, τον Απρίλιο του έτους 1999, κατά το έτος 1998 είχαν εκδοθεί από το μονομελές πρωτοδικείο Αθηνών 36.000 αποφάσεις ασφαλιστικών

μέτρων¹⁰⁹. Αγνωώ δε πόσες –δεκάδες χιλιάδων, ασφαλώς– αποφάσεις θα εκδόθηκαν από το ειρηνοδικείο Αθηνών, κατά την ίδια περίοδο, επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων νομής. Και τούτο, με τάσεις σαφώς αυξητικές, τη στιγμή κατά την οποία η προσφυγή των διαδίκων στην τακτική διαδικασία, ενώπιον του μονομελούς και του πολυμελούς πρωτοδικείου, εμφανίζει επί μία περίπου δεκαετία χαρακτηριστική στασιμότητα, με φθίνουσες τάσεις. Η ζέουσα κοινωνική βούληση –της ταχείας δικαστικής προστασίας– έχει τον άμεσο αντίκτυπό της στα πινάκια των δικαστηρίων¹¹⁰. Οι πολίτες όλο και περισσότερο στρέφονται στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, προφανώς διότι το κοινωνικό σώμα –διάδικοι και δικηγόροι– έχει πεισθεί πως, καταφεύγοντας στη διαδικασία αυτή, η παρεχόμενη δικαστική προστασία είναι κατά το μάλλον ή ήττον σωστή, λυσιτελής και επί πλέον ταχεία. Συγκεντρώνει δηλαδή όλα τα εχέγγυα και τις προϋποθέσεις που απαιτούν οι σημερινοί ιλιγγιώδεις κοινωνικοί και οικονομικοί ρυθμοί, οι οποίοι απαιτούν από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, που δρα σε ένα κοινωνικοοικονομικό τοπίο αενάως και ταχύτατα μεταβαλλόμενο, όχι μόνο να γνωρίσει επίσης ταχύτατα το τοπίο αυτό, αλλά και να το ηνιοχήσει, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει κατά τη δόμηση της δικαστικής κρίσης του είτε κατά την ερμηνεία/εφαρμογή των νόμων είτε κατά την εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων της οικείας δικογραφίας. Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων έχει καταφέρει να παράσχει στο κοινωνικό σώμα το καθολικώς ζητούμενο από τη δικαστική εξουσία: να παρέχει την προστασία της σε χρόνο κατά τον οποίο η επέμβασή της στις έννομες σχέσεις

^{109*} Εισήγηση στην Ημερίδα του Ευρωπαϊκού Κέντρου Δημοσίου Δικαίου με θέμα «Ασφαλιστικά μέτρα και προσβολή των περί ασφαλιστικών μέτρων αποφάσεων με ένδικα μέσα» και στην Εταιρία Δικαστικών Μελετών.

. ΒΕΛΗΣ, Ο ρόλος και η πρακτική σπουδαιότητα των ασφαλιστικών μέτρων, (Εισήγηση στην Επιστημονική Διημερίδα του Πρωτοδικείου Αθηνών και του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης, της 2ας και 3ης Απριλίου 1999), δημοσιευμένη στο συλλογικό έργο «Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων», έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, 1999, σελ. 26.

¹¹⁰. Βλ. ΓΑΖΗ, Νομική σκέψις και μέθοδος αυτής, ΕΕΝ 32/1965, § VIII σελ. 388.

των εμπλεκομένων μερών είναι λυσιτελής. Η καθημερινή νομική και δικαστηριακή πρακτική έδωσε ήδη ευδιάκριτα –και αναντιλέκτως νομίζω– το στίγμα της σύγχρονης δυναμικής των ασφαλιστικών μέτρων: πρόκειται για θεσμό άκρως επιτυχημένο στη γενική σύλληψή του, τη νομοθετική καθιέρωσή του και την (κατά το μάλλον ή ήττον) πρακτική εφαρμογή του από τα δικαστήριά μας¹¹¹.

II. ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ – ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ

Η ενασχόλησή μου με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων επί συναπτή δεκαετία, καθώς και η –επίσης δεκαετής– παρακολούθηση της συναφούς νομολογίας των δικαστηρίων της Χώρας, δημοσίευτης και μη στο νομικό τύπο, μου έδωσε την ευκαιρία μίας πρισματικής επισκοπήσεως του θεσμού αυτού, τόσο από πλευράς των δικαζόντων, όσο και από πλευράς του νομικού καθεστώτος που τον διέπει. Η επισκόπηση αυτή είχε ως αποτέλεσμα να αρχίσω να διερωτώμαι μήπως άραγε, παρ' όλη την πανθομολογούμενη επιτυχία του εν λόγω θεσμού, υπάρχουν ακόμη ορισμένες δυσλειτουργίες του, οι οποίες θα πρέπει να εξαλειφθούν, προκειμένου να καταστεί ακόμη περισσότερο λειτουργικός και λυσιτελής. Θα αναφέρω κατωτέρω μερικές από τις επισημάνσεις μου και θα επιχειρήσω να εκθέσω τις επ' αυτών απόψεις μου, προς περαιτέρω διάλογο.

1. Ανάγκη απεγκλωβισμού των ασφαλιστικών μέτρων από το ζεύγμα:

Ασφαλιστέα αξίωση/προσωρινή δικαστική προστασία

Η ανωτέρω αναφερθείσα ταχύτητα στην απονομή της προσωρινής δικαστικής προστασίας έχει προδήλως ως μέτρο συγκρίσεως τους χαρακτηριστικά αργούς ρυθμούς απονομής της αντίστοιχης οριστικής δικαστικής προστασίας. Πράγματι: αφού για να εκδοθεί αμετάκλητη δικαστική απόφαση επί της κύριας αγωγής,

¹¹¹. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Παρέμβαση στην Επιστημονική Διημερίδα του Πρωτοδικείου Αθηνών και του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης, (2 και 3 Απριλίου 1999), στο συλλογικό έργο «Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων», έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης, 1999, σελ. 167-168.

απαιτείται –κατά μέσον όρο– χρονικό διάστημα μίας τετραετίας, παρέπεται αναγκαίως και ότι, η έκδοση της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων εντός εξαμήνου, κατά μέσον όρο, από την ημέρα κατά την οποία συζητήθηκε η οικεία αίτηση, να θεωρείται ως ταχεία. Απολύτως όμως ορωμένη η έκδοση της αποφάσεως στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, δεν διεκδικεί ειδικές δάφνες ταχύτητος, αφού είναι κοινώς γνωστό ότι σε πλείστες περιπτώσεις η δημοσίευση πολλών από τις αποφάσεις στη διαδικασία αυτή καθυστέρησε επί πολύ και μετά το εξάμηνο από τη συζήτηση της υποθέσεως. Το γεγονός αυτό, (αν αφαιρεθούν οι περιπτώσεις ασθένειας του δικαστή, ανικανότητός του ή αμέλειάς του, οι οποίες είναι η εξαίρεση του κανόνα), οφείλεται κατά τη γνώμη μου σε δύο βασικές παραμέτρους: Αφενός, στην έλλειψη πείρας και δικαστικής ωριμότητας –κυρίως λόγω ηλικίας– του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων και αφετέρου στην κρατήσασα άποψη ότι, για να χορηγηθεί ασφαλιστικό μέτρο, θα πρέπει προηγουμένως να διαπιστωθεί από το δικαστήριο, ότι ισχύει νόμω η ασφαλιστέα αξίωση¹¹².

¹¹². ΜΠΕΗΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1980, §§ 14-21. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», 1995, § 4.2., σελ. 152. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της δικαιοσύνης», § 3 (3.3.1.) σελ. 258-259. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, ως προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 επ. (455).

Από τη συναφή νομολογία, βλ. ενδεικτικά: ΜΠρΑθ 1915/1994 ΑρχΝομ 46, 572. ΜΠρΑρτας 11/1994 Αρμ. 49, 28. ΜΠρΑθ 4791/1993 ΝοΒ 42, 453. ΜΠρΧαλκίδας 695/1993 Ελλ-Δνη 35, 194. ΜΠρΧαλκίδας 474/1993 Ελλ-Δνη 35, 193. ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33, 1513. ΜΠρΧαλκίδας 247/1991 Ελλ-Δνη 33, 1511. ΜΠρΑρτας 741/1990 Ελλ-Δνη 33, 210. ΜΠρΑθ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΑθ 15045/1989 Δ. 21, 147 και Δ. 21, 229. ΜΠρΑθ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠρΠειρ 1860/1988 Ελλ-Δνη 30, 384 και ΕΕμπΔ 40, 425. ΜΠρΑθ 8396/1986 Δ. 18, 341. ΜΠρΧίου 34/1985 ΝοΒ 33, 861 και Ελλ-Δνη 26, 760. ΜΠρΛαμ 77/1983 ΝοΒ 31, 1036. ΜΠρΗρακλ 125/1984 ΑρχΝομ 36, 84. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΜΠρΑθ 16475/1981 ΝοΒ 30, 291. ΜΠρΖακ 48/1981 Ελλ-Δνη 22, 554. ΜΠρΑθ 17689/1981 Δ. 13, 272. ΜΠρΘεσσαλ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ, 1000.

Συνιστά κοινό τόπο, ότι ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων καλείται να διατάξει ή όχι ασφαλιστικό μέτρο, επί ασφαλιστέας αξιώσεως, η οποία μπορεί να προέρχεται από ολόκληρο το φάσμα του ιδιωτικού δικαίου –ένας κυκεώνας διατάξεων νόμων που αναφέρονται στο σύνολο των βιοτικών σχέσεων που ρυθμίζει το δίκαιο– και μάλιστα τις περισσότερες φορές πρόκειται είτε για επικαλούμενη αξίωση, που τίκτεται από σύνολο διατάξεων νόμων και μόνον από τον συνδυασμό τους ή κατόπιν ερμηνείας τους είτε για αξίωση που προέρχεται από πεδίο δικαίου¹¹³, δυσπρόσιτο για εκείνον ο οποίος το αντιμετωπίζει για πρώτη φορά¹¹⁴ ή από πεδίο

¹¹³. Λόγου χάρη το δίκαιο των εταιριών (προσωπικών, ανωνύμων, περιορισμένης ευθύνης, αφανών), το δίκαιο των τραπεζικών συναλλαγών, το δίκαιο των χερσαίων και θαλάσσιων μεταφορών.

¹¹⁴. Λόγου χάρη, αξιώσεις ιδιωτικού δικαίου που προκύπτουν ή θα προκύψουν από την εξέλιξη της μοριακής βιολογίας, της βιοτεχνολογίας, της πληροφορικής, των τηλεπικοινωνιών, τις νέες μορφές της οικογένειας και την παγκοσμιοποίηση του δικαίου (βλ. ενδεικτικώς επί των ανωτέρω θεμάτων: ΑΝΔΡΟΥΛΙΔΑΚΗ-ΔΗΜΗΤΡΙΑΔΟΥ, Γενετική και αστικό δίκαιο, εις Σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου πέρα από το σύστημα του Αστικού Κώδικα, (1ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Αστικολόγων), 1995, σελ. 228 επ. ΒΙΔΑΛΗ, Ζωή χωρίς πρόσωπο – Το Σύνταγμα και η χρήση του ανθρώπινου γενετικού υλικού, 1999. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟ, Η κλωνοποίηση στην ελληνική έννομη τάξη, 2000. ΓΕΡΟΝΤΑ, Το δικαίωμα της αυτοδιάθεσης των πληροφοριών – Υπερβολή ή αναγκαιότητα;, ΤοΣ 1997, 867. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ ΑΠ., Η εναρμόνιση του ιδιωτικού βίου στην Ευρώπη, ΕΕμπΔ 1961, 369. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η εναρμόνιση του ιδιωτικού δικαίου στην Ευρώπη, ΝοΒ 1994. 321 επ., 342. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ Γ., Η προστασία των διακριτικών γνωρισμάτων στο διαδίκτυο – Domain Names, ΔΕΕ 1999, 1243. ΔΑΛΛΑ-ΒΟΡΓΙΑ, Σύμβαση για την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων και της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, σε σχέση με τις εφαρμογές της βιολογίας και της ιατρικής, ΝοΒ 1999, 873 επ. ΤΗΝ ΙΔΙΑ, Τεχνητή γονιμοποίηση με το σπέρμα αποθανόντος συζύγου, ΝοΒ 1989, 1673 επ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ Ι., Το δίκαιο του Internet, ΝοΒ 1998, 1172. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Το δίκαιο των ΜΜΕ, 1998, σελ. 147 επ. ΚΑΡΑΣΗ, Βιοτεχνολογία κα δίκαιο, Ελλ-Δνη 42, 1198. Γ. ΚΟΛΑΤΑ, Κλώνος – Η ιστορία της Ντόλι και το μέλλον της κλωνοποίησης, (Πρόλογος Σ. Αλαχιώτη), 1999. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Σπέρμα, ωάριο και γονιμοποιημένο ωάριο που βρίσκονται έξω από το ανθρώπινο σώμα – Η νομική τους φύση και η μεταχείριση κατά το αστικό δίκαιο, Αρμ. 1999, 465 επ. ΚΟΥΣΟΥΛΗ, Σύγχρονες μορφές έγγραφης συναλλαγής, 1992. ΚΡΙΑΡΗ-ΚΑΤΡΑΝΗ, Γενετική τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα, 1999. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗ, Το δίκαιο της συγγένειας στην ιατρικά υποβοηθούμενη τεκνοποιία, Εισήγηση στο Συνέδριο της Ένωσης Δικαστικών

697

δικαίου που ρυθμίζει νέες μορφές συμβάσεων¹¹⁵ ή από πεδίο δικαίου που ρυθμίζει τα του χρηματιστηρίου και τις έννομες

Μελετών και της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, έτους 2000 (Ανάτυπο), σελ. 11. ΜΑΡΙΝΟ, Γενετική μηχανική και δίκαιο, Ελλ-Δνη 1998, 1221 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Το Internet και οι συνέπειές του κυρίως στο χώρο του δικαίου, Ελλ-Δνη 1998, 1. ΜΑΤΣΑΝΙΩΤΗ, Κλωνοποίηση: Βιολογικό θαύμα ή απειλή; (Ομιλία στην πανηγυρική συνεδρία της Ακαδημίας Αθηνών, στις 29-12-1997). ΜΑΥΡΙΑ, Το συνταγματικό δικαίωμα του ιδιωτικού βίου, 1982. ΜΙΧΑΗΛΙΔΗ-ΝΟΥΑΡΟ, Το απαραβίαστο του ιδιωτικού βίου και η ελευθερία του τύπου, ΤοΣ 1983, 376. ΜΟΥΖΟΥΛΑ, Συναλλαγές μέσω Internet, ΕΛΔ 1998, 15. ΠΑΠΑΖΗΣΗ, Τεχνική γονιμοποίηση: Βιολογία και συγγένεια, εις Σύγχρονα ζητήματα αστικού δικαίου, 1995, σελ. 247 επ. ΤΗΝ ΙΔΙΑ, Νομικά και ηθικά προβλήματα από την υποβοηθούμενη αναπαραγωγή μετά την εμμηνόπαυση, ΚριτΕ 2/1998, σελ. 25 επ. ΠΑΠΑΣΤΕΡΙΟΥ, Ζητήματα ανηθικότητας στις εφαρμογές της βιοτεχνολογίας, Εισήγηση στο 4ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Αστικολόγων στη Θεσσαλονίκη, (Οκτώβριος 2000) αδημ. ΠΑΠΑΧΡΙΣΤΟΥ, Ζητήματα κληρονομικού δικαίου από την ιατρική υποστήριξη στην ανθρώπινη αναπαραγωγή, Εισήγηση στο Συνέδριο της Ένωσης Δικαστικών Μελετών και της Ένωσης Ελλήνων Ποινικολόγων, έτους 2000 (Ανάτυπο), σελ. 6. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Τεχνική σπερματέγχυση post mortem, στο Αφιέρωμα στο Ν. Παπαντωνίου, 1996, σελ. 645 επ. ΡΟΚΑ Ν., Σύγχρονη τεχνολογία και εμπορικό δίκαιο, ΕΕμπΔ 1998, 1. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, Σύγχρονες τεχνικές των χρηματιστηριακών συναλλαγών, ΔΕΕΤ 1994, 128. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η χρήση προσωπικών δεδομένων και η διαπάλη μεταξύ ελευθεριών των κατόχων τους και ελευθεριών των υποκειμένων τους, ΝοΒ 2000, 1. ΧΡΥΣΑΝΘΗ, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, 1997. ΨΟΥΝΗ-ΖΟΡΜΠΑ, Δήλωση βουλήσεως μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή, 1999.

¹¹⁵. Leasing, factoring, franchising (Βλ. από την οικεία ελληνική βιβλιογραφία: ΒΑΘΗ, Χρηματοδοτημένη πώληση και ενστάσεις του αγοραστή έναντι της Τράπεζας, ΝοΒ 34, 645. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ Απ., Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, 4η έκδ. 2000. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η χρηματοδοτική μίσθωση, (ν. 1665/1986), ΝοΒ 35, 1521. ΓΟΝΤΙΚΑ-ΧΑΤΖΗΠΑΥΛΟΥ, Leasing. Θεωρία και πρακτική της χρηματοδοτικής μισθώσεως, 1982. ΚΟΥΤΣΟΥΜΑΡΗ, Μία ιδιόρρυθμος σύμβασις: το Leasing, ΕΛΔ 1976, 5. ΜΑΖΗ, Η χρηματοδοτική μίσθωση, (Leasing), 1990. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η νομοθετική ρύθμιση του Leasing στην Ελλάδα, ΝοΒ 38, 183. ΜΗΤΣΙΟΠΟΥΛΟ, Χρηματοδοτική μίσθωση (Financial leasing), 1988. ΜΙΡΚΟ, Η χρηματοδοτική μίσθωση, Τραπεζική – Οικονομικοτεχνική Επιθεώρηση, 1981, σελ. 162 επ. και 194 επ. ΜΟΥΡΓΕΛΑ, Χρηματοδοτική μίσθωση, Δελτίο Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών, τ. 11ο έτους 1986. ΝΙΚΟΛΑΪΔΗ, Σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης, ΑρχΝομ 1987, 602. ΠΑΠΑΠΟΣΤΟΛΟΥ, Ζητήματα από το ν. 1665/1986 για τη χρηματοδοτική μίσθωση (Leasing), ΝοΒ 36, 1563. ΤΣΙΜΠΑΝΟΥΛΗ, Η εταιρία χρηματοδοτικής μίσθωσης (Leasing) σε Περάκη, Το δίκαιο της ανώνυμης εταιρίας, τ. ΙΙ 1991 σελ. 445. ΧΡΥΣΟΣΤΟΜΙΔΟΥ-ΚΑΤΣΑΡΟΥ, Μία νέα για την Ελλάδα σύμβασις: το Leasing, Αρμ. 1978, 526).

σχέσεις των χρηματιστηριακών εταιριών με τους πελάτες τους ή από το κοινοτικό δίκαιο, του οποίου οι κανόνες –εκτός από το ότι εισάγουν στη Χώρα μας πρωτογενές δίκαιο– επιδρούν και σε θεμελιώδεις παραδοχές του αστικού δικαίου¹¹⁶. Οι δικαστές, που αναλαμβάνουν να δικάσουν υποθέσεις με ασφαλιστέα κάποια από τις παραπάνω αξιώσεις, είναι υποχρεωμένοι να εγκύψουν στην έρευνα του νόμου βάσιμου της αξιώσεως αυτής, η οποία (έρευνα) απαιτεί αφενός χρόνο πολύ και αφετέρου δικαστική πείρα και μέγιστη ωριμότητα του δικαστή¹¹⁷, προκειμένου αυτός να διακρίνει ποιο δικαίωμα προβάλλεται ως ασφαλιστέο, (επί αιτήσεων προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως: εκεί είναι ο σταυρός των ασφαλιστικών μέτρων), αλλά και να αποχωρίσει από τον συνήθη όγκο των εγγράφων που προσκομίζονται από τους διαδίκους, εκείνα μόνο τα οποία είναι κρίσιμα για την υπό κρίση υπόθεση. Πείρα επίσης και δικαστική ωριμότητα απαιτείται –επί αιτήσεως προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως– προς εντοπισμό του ασφαλιστικού μέτρου, το οποίο θα διατάξει το δικαστήριο: ο δικαστής θα πρέπει να εντοπίσει το δικαίωμα, το οποίο προβάλλεται ως προστατευτέο προσωρινώς και, στη συνέχεια, θα πρέπει να ανεύρει και να διατάξει εκείνο το ασφαλιστικό μέτρο, το οποίο συγκεντρώνει τις εξής συνθήκες¹¹⁸: 1) προσήκει στο ασφαλιστέο δικαίωμα¹¹⁹, 2) δεν το ικανοποιεί οριστικώς, 3) δεν

¹¹⁶. Βλ. Η επίδραση του Κοινοτικού Δικαίου στο ελληνικό ιδιωτικό δίκαιο, (Εισηγήσεις στο Συνέδριο του Κέντρου Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου, της 15-17 Οκτωβρίου 1992, έκδ. Αντ. Σάκκουλα).

¹¹⁷. Βλ. ΒΕΛΗ, Δευτερολογία Εισηγητή, στην επιστημονική διημερίδα, με θέμα «Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων», στην ομώνυμη έκδοση της Νομικής Βιβλιοθήκης, 1999, σελ. 80: «... (Ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων) χρειάζεται μία καλή γεύση των συναλλαγών, μία εμπειρία. Πρέπει να έχει, πέραν των θεωρητικών γνώσεών του, πέραν της ευφυΐας και γόνιμη φαντασία περί τις συναλλαγές, να μπορεί ν' αντιληφθεί τη ροή και τις ανάγκες τους ...».

¹¹⁸. Βλ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα, τ. II έκδ. 2001, υπό το άρθρο 692 (I, § 4, σελ. 86).

¹¹⁹. Βλ. ΖΕΡΔΕΛΗ, Η προστασία της θέσης εργασίας κατά τη διάρκεια της δίκης για το κύρος της καταγγελίας, έκδ. 1992 § III Β β (αα) σελ. 77. ΒΕΛΗ, ανωτ., σελ. 78.

οδηγεί σε αμετάκλητες καταστάσεις¹²⁰, 4) δεν προσβάλλει δικαιώματα τρίτων, καθώς και συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα διαδίκου. Ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων αναγκαστικώς αναλίσκεται με τα διαληφθέντα, πολλάκις δυσεπίλητα προβλήματα, (εις βάρος σε πολλές περιπτώσεις της έρευνας της ουσίας της υποθέσεως), με αναγκαίο επακόλουθο –ενόψει και του όγκου των δικογραφιών, τις οποίες εκδικάζει ανά δικάσιμο, αλλά και των άλλων, πολυσχιδών, υπηρεσιακών απασχολήσεών του– άλλοτε να καταλήγει σε λανθασμένες παραδοχές και άλλοτε να μην εκδίδει ταχέως την απόφασή του. Έρευνα της νομολογίας έδειξε, ότι πολλά δικαστήρια του πρώτου βαθμού δικαιοδοσίας, επί αιτήσεων προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως¹²¹, χορηγούν ασφαλιστικό μέτρο, χωρίς προηγουμένως να έχουν εντοπίσει ποιο δικαίωμα προβάλλεται ως ασφαλιστέο. Στις ως άνω αιτήσεις, συνήθως ούτε οι αιτούντες αναφέρουν ποιο δικαίωμά τους πλήττεται από τον αντίδικό τους, αρκούμενοι στο να παραθέσουν, στο ιστορικό της υποθέσεως, τα πραγματικά περιστατικά, καθώς και να προσδιορίσουν το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο, αλλ' ούτε και το δικαστήριο προσδιορίζει το εν λόγω δικαίωμα. Με αποτέλεσμα, ο αναγνώστης του κειμένου της αποφάσεως ν' αδυνατεί ν' αντιληφθεί με ποιου

¹²⁰. ΝΙΚΑΣ, Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, Αρμ. ΛΣΤ, 1024 (1026). ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, κατά άρθρο, υπό το άρθρο 692 § 4 σελ. 114 επ. και υπό το άρθρο 731, § 4.1., σελ. 772 επ. (776). Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1980), σελ. 40, 42, 43. Ο ΙΔΙΟΣ, Προσωρινή διάπλωση· δεν μπορεί να είναι αντικείμενο προσωρινής δικαστικής προστασίας· όμως δεν αποκλείεται και κάθε άλλη μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας, όταν με αυτή δεν συντελείται η διάπλωση (Γνμδ, Δ. 14, 66 επ.). Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», 1995, § 4.5.1., σελ. 155 επ. ΗΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 14, 55. ΠΑΣΣΙΑΣ, Όπου το «προσωρινόν» γίνεται οριστικόν, ΝοΒ 26, 649 επ. ΜΑΘΩΙΑΣ, Επίδραση της τελεσίδικης διαγνώσεως στην προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως. Δ. 10, 559 (561). ΣΙΑΜΚΟΥΡΗΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα και η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, Αρμ. ΛΖ, 824 επ. (826). ΜΠρΑθ 16803/1982 Δ. 14, 54. ΠΠρΘηβ 22/1980 Αρμ. 1981/37.

¹²¹. ΚΠολΔ 731, 732.

δικαιώματος τη διερεύνηση ασχολήθηκε το δικαστήριο και, συνακολούθως, ποιο δικαίωμα ασφαρίζει προσωρινώς.

Εν όψει τούτων των εγγενών δυσχερειών, (αλλά και του γεγονότος ότι, ούτως ή άλλως, η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, επηρεάζει κατά το μάλλον ή ήττον το δικαστήριο της κύριας δίκης, η οποία πάντοτε σχεδόν έπεται), διερωτάται κανείς, μήπως πρέπει να εγκαταλειφθεί –με νομοθετική παρέμβαση– η εξάρτηση της χορηγήσεως ή μη ασφαλιστικού μέτρου από την πιθανολόγηση, περί ισχύος ή μη του επικαλουμένου, ως προσβαλλομένου δικαιώματος;

Σχετικώς, θα πρέπει να τύχει ιδιαίτερης προσοχής η γνώμη ότι, προκειμένου να παύσει η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων ν' αποτελεί οδηγό και πρόκριμα του δικαστηρίου της κύριας δίκης, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει 1) ν' απεγκλωβισθεί από την παραδοχή: όπου νόμω και ουσιαστικώς βάσιμο ασφαλιστέο δικαίωμα, εκεί και προσωρινή δικαστική προστασία· ν' αποπροσανατολισθεί δηλαδή από το ουσιαστικό δίκαιο, στο οποίο στηρίζεται το ασφαλιστέο δικαίωμα, έτσι ώστε να μην απαιτείται –για τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου– η προηγούμενη διαβεβαίωση του δικαστηρίου, ότι πιθανολογείται η ουσιαστική βασιμότητα του εν λόγω δικαιώματος και 2) το δικαστήριο να λάβει ως γνώμονα, για την ευδοκίμηση ή μη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, τη στάθμιση των αντιτιθεμένων συμφερόντων, του αιτούντος αφενός και του καθ' ου αφετέρου, υπό την έννοια ότι για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας πρέπει (α) να διαπιστώσει το κακό που θα προκύψει, εάν ο αιτών χάσει τη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, ευδοκιμήσει όμως η κύρια αγωγή του, (β) να διαπιστώσει το κακό που θα επέλθει, εάν ο αιτών κερδίσει στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, ηττηθεί όμως στην αντίστοιχη διαγνωστική δίκη και (γ) να συγκρίνει τα ανωτέρω κακά, προκειμένου να ευρεθεί ποιο είναι το χειρότερο. Και αν ευρεθεί ότι τα πρώτα είναι χειρότερα από τα δεύτερα, τότε η αίτηση ευδοκιμεί, διαφορετικά απορρίπτεται¹²².

¹²². Βλ. διεξοδικά: ΚΑΡΓΑΔΟ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, (έκδ. 1986). ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, ως προϋπόθεση

Η αποσύνδεση της ασφαλιστέας αξιώσεως από την παραδοχή ή μη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, ευρίσκει δικαιολογητικό λόγο και στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες ζητείται η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, μολονότι δεν ισχύει ακόμη το ασφαλιστέο δικαίωμα. Τότε, υπό το κράτος της γνώμης ότι –και στην προσωρινή ρύθμιση– θα πρέπει το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων ν' αναζητεί ασφαλιστέο δικαίωμα, η οικεία αίτηση θα πρέπει ν' απορρίπτεται. Η έννομη τάξη όμως δεν πρέπει ν' ανέχεται να υφίσταται επικίνδυνη κατάσταση, χωρίς λήψη του –από τις περιστάσεις αφεύκτως αναγκαίου– ασφαλιστικού (προφυλακτικού) μέτρου, επειδή πιθανόν δεν υπάρχει ακόμη παράνομη προσβολή δικαιώματος, όμως η προσβολή του δικαιώματος αυτού επίκειται¹²³.

για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 επ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Προβλήματα στην προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα, Ελλ-Δνη 37, σελ. 275 επ. στην § III. Τον Ιδιο, Προσωρινή δικαστική προστασία επί ταυτόχρονης προσβολής της νομής και της κυριότητας, ΑρχΝομ ΜΗ/1997, σελ. 289 επ. στο ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ. Από τη νομολογία, βλ. χαρακτηριστικά την ΜΠρΘεσ 25106/1997 ΕΕμπΔ ΜΗ, 721, καθώς και Σχόλιό μου επ' αυτής, στο βιβλίο μου «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ», τ. II σελ. 421, υποσημείωση αριθ. 38.

¹²³. Όταν ο τρίτος, δεν παραβιάζει μεν την υποχρέωσή του προς παράλειψη προσβολής της προσωπικότητας του άλλου, επίκειται όμως –με εξωτερικώς διαγνωστικά προπαρασκευαστικά μέτρα– η παραβίασή της, τότε η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι ο δικαιούχος έχει αξίωση προς παράλειψη επικείμενης προσβολής (βλ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 287 περιθ. αριθ. 46. Τον Ιδιο, ΕνοχΔ § 3 VII γ σελ 54. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟ, Στοιχεία ΕνοχΔ, § 252 σελ. 370-371. ΖΕΠΟ, ΕνοχΔ II § 30 VI. ΣΟΥΡΛΑ, στην ΕρμΑΚ, υπο το άρθρο 57 περιθ. αριθ. 45. ΓΑΖΗ, ΓενΑ, τ. Β1 § 44 II 4 β' σελ. 46. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, σελ. 104. ΠΙΦΟΥ, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως, (έκδ. 1992), § 3 III 1 (Γ) σελ. 97 επ. και § III 2 (δ) σελ. 105 επ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ, Μαθήματα ΕιδΕνοχΔ, § 93 σελ. 260. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, Νο 236 in f. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗ, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 57 περιθ. αριθ. 17), οπότε έχει και αξίωση προς παροχή της αντίστοιχης προσωρινής δικαστικής προστασίας (ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 287 περιθ. αριθ. 47. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΕνοχΔ, § 3 VII (γ) σελ. 55. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ, Γενικό μέρος, § 3 (2α) σελ. 63. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, κατωτέρω σελ. 747 επ., καθώς στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα (έκδ. 1995, § VIII (1.11.4.) σελ. 494. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ/1000). Συνεπώς, υπό τις

2. Ανάθεση της εκδικάσεως υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων αποκλειστικά σε Προέδρους Πρωτοδικών

Έχει εντοπισθεί απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, με την οποία επαρχιακό μονομελές πρωτοδικείο, έχει απαγορεύσει προσωρινώς να διέρχονται φορτηγά αυτοκίνητα παρακείμενου εργοστασίου από χωματόδρομο που διέρχεται έμπροσθεν της οικίας του αιτούντος, με την αιτιολογία ότι πλήττεται η προσωπικότητα και ειδικότερα η υγεία του τελευταίου από τη σκόνη που δημιουργούν κατά τη διέλευσή τους, μέσω της ως άνω οδού (!!!), η οποία είναι και η μόνη συνδέουσα το εργοστάσιο με τις βασικές οδικές αρτηρίες της επαρχίας¹²⁴, με άμεσο επακόλουθο τον οικονομικό μαρασμό και το κλείσιμό του. Επίσης, πολλές αποφάσεις επί υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων νομής, κυρίως ειρηνοδικείων αλλά και πολυμελών πρωτοδικείων, όπως σαφώς προκύπτει από το κείμενό τους, επιδικάζουν τη νομή σ' εκείνον, ο οποίος πιθανολογούν ότι είναι κύριος και όχι νομέας του επιδίκου πράγματος, κατά πλήρη παραγνώριση του (πλήρως αυτονομημένου από την κυριότητα) δικαίου της νομής, επί τη βάσει του οποίου διαγορεύουν ότι δικάζουν. Ένα άλλο δικαστήριο, το πολυμελές πρωτοδικείο της Πρωτεύουσας, απέρριψε προ ετών αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, προς προσωρινή παύση της προσβολής δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας του αιτούντος, ισχυρισθέντος ότι ο καθ' ου δεν του αποδίδει τις μήτρες από τις οποίες κατασκευαζόταν προϊόν του αιτούντος, που τις είχε παραχωρήσει στον καθ' ου δυνάμει της οικίας συμβάσεως, μολονότι εκείνος είχε καταγγείλει τη σύμβαση

παραδοχές αυτές, σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία η προσβολή του δικαιώματος είναι βέβαιη, χωρεί λήψη ασφαλιστικού μέτρου, για την προσωρινή δικαστική προστασία του δικαιούχου, αρκεί το επικείμενο της προσβολής να μπορεί να διαγνωσθεί.

¹²⁴. Βεβαίως, προσβολή της προσωπικότητας του παθόντος επέρχεται μόνον όταν η πράξη του δράστη είναι παράνομη, δηλαδή όταν αντιτίθεται σε απαγορευτική διάταξη νόμου (ΣΟΥΡΑΣ, ανωτ. υπό το άρθρο 57, περιθ. αριθ. 4. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ/ΠΕΡΑΚΗΣ, Αστικός Κώδιξ, άρθρο 57, § 2. Ολομ. ΑΠ 897/1985 ΕΕργΔ 45, 225. ΕφΑθ 2149/1978 Αρμ. 1978, 786 ΜΠρΝαυπλ 304/1980 ΝοΒ 29, 583.), η οποία εν προκειμένω δεν υφίστατο.

αυτή, (από την έκβαση δε της δίκης αυτής διακυβεύονταν ύψιστα οικονομικά συμφέροντα αλλοδαπού εκδοτικού Οίκου, μεγάλης ολκής), με την -εσφαλμένη- αιτιολογία, ότι είχε παρέλθει εξάμηνο από τη λύση της συμβάσεως, χωρίς ο αιτών να ασκήσει αυθωρεί την ήδη ασκούμενη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, εντεύθεν δε -κατέληξε εσφαλμένως το δικαστήριο- δεν υφίστατο επείγουσα περίπτωση για τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου· παραγνωρίζοντας όμως ότι, μετά την καταγγελία της συμβάσεως από τον αιτούντα, ο καθ' ου προσέβαλε συνεχώς το οικείο διαρκές δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας του αντιδίκου του, λόγω του απόλυτου του χαρακτήρα του και, συνεπώς, και μετά το εξάμηνο υφίστατο προδήλως επείγουσα περίπτωση, η οποία επέβαλε τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου¹²⁵. Ένα άλλο πρωτοδικείο της Στερεάς Ελλάδας διέταξε την προσημείωση υποθήκης ακινήτου όχι του οφειλέτη, αλλά τρίτου, μη συνοφειλέτη (διδ' αναδοχής χρέους) του αιτούντος δανειστή ούτε και εγγυητή, ευθυνομένου ως πρωτοφειλέτη, με την αιτιολογία ότι ο τελευταίος ανεδέχθη εκουσίως την εγγραφή του εν λόγω ασφαλιστικού μέτρου εις βάρος του προρρηθέντος περιουσιακού στοιχείου του, προφανώς επειδή (το δικαστήριο) παρασύρθηκε από τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί υποθήκης, όπου πράγματι επιτρέπεται να εγγραφεί υποθήκη σε ακίνητο τρίτου, τη βουλήσει του¹²⁶. όμως, για να διαταχθεί

¹²⁵. Η προσβολή του δικαιώματος, ενδέχεται να είναι διαρκής. Αντιστοίχως, διαρκής θα είναι και η αξίωση του πληττομένου, για λήψη ασφαλιστικού μέτρου. Στις περιπτώσεις αυτές, θα είναι, φυσικά, διαρκής και η επείγουσα περίπτωση για παύση της προσβολής (ΜΠρΒόλου 1097/229/1989 ΝοΒ 38, 308. ΜΠρΑθ 3545/1978 ΕΕμπΔ 1978, 138. ΜΠρΑθ 3092/1987 ΕΕμπΔ 1987, 650. ΜΠρΑθ 8056/1978 ΕΕμπΔ 1979, 475. ΜΠΕΗΣ, Παραδεκτό νέας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, μετά την απόρριψη της αρχικής, για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, Δ. 22, 727 επ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Οι έννοιες του «επικειμένου κινδύνου» και της «επείγουσας περιπτώσεως» στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, ανωτέρω σελ. 659 επ. και στο βιβλίο μου «ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ» τ. II έκδ. 2001 § VII σελ. 489 επ.), αφού οι προσβλητικές πράξεις, τις οποίες συνεχώς διενεργεί ο καθ' ου, συνεχίζουν και επιτείνουν την περιουσιακή βλάβη του αιτούντος.

¹²⁶. Άρθρο 1261 ΑΚ.

ασφαλιστικό μέτρο, θα πρέπει απαραίτητως ο καθ' ου το μέτρο αυτό να είναι

οφειλέτης του αιτούντος, γι' αυτό και δεν χωρεί εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης εις βάρος τρίτου, μη οφειλέτη του αιτούντος δανειστή, έστω και τη βουλήσει εκείνου. Οι προαναφερθείσες (και τυχαίως επισημανθείσες) λανθασμένες αποφάσεις, που δεν αποτελούν σταγόνα στον ωκεανό, αλλά μία –κατά το μάλλον ή ήττον– επιπολάζουσα κατάσταση, όπως καταφαίνεται από τη μελέτη της νομολογίας, δημοσιευμένης και μη, διερωτώμαι μήπως καταδεικνύουν εγγενή αδυναμία των πρωτοβάθμιων δικαστηρίων, (ιδίως των μονομελών πρωτοδικείων και των ειρηνοδικείων), ν' ανταπεξέλθουν στο ειδικό βάρος των υποθέσεων των

ασφαλιστικών μέτρων, ειδικώς στις περιπτώσεις κατά τις οποίες απαιτείται είτε ειδική εμβάθυνση στη γενική θεωρία των ασφαλιστικών μέτρων είτε εξειδικευμένη γνώση του πεδίου του δικαίου, από το οποίο προέρχεται η προβαλλομένη ως ασφαλιστέα αξίωση¹²⁷. Το γενικώς προβαλλόμενο αίτημα για ειδική θωράκιση του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, τόσο στο θεωρητικό επίπεδο όσο και στο επίπεδο της γενικότερης μορφώσεώς του, δικαιολογείται κατά βάση από το γεγονός, ότι με την απόφασή του –η οποία δεν επιδέχεται προσβολή της ενώπιον ανωτέρου δικαστηρίου, παρά μόνον υπό προϋποθέσεις, που δεν ισχύουν πάντοτε– επεμβαίνει δραστηκότητα και για μεγάλο χρονικό διάστημα στις έννομες σχέσεις των διαδίκων, σε περίπτωση δε κατά την οποία η απόφασή του είναι εσφαλμένη, τότε προκαλείται αυθωρεί μέγιστη και πολλές φορές ανεπανόρθωτη ζημία στον αδίκως ηττημένο διάδικο. Ο νόμος έχει εξοπλίσει τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων με μεγάλες εξουσίες, οι οποίες όμως, αντιστοίχως, απαιτούν ύψιστη δικαστική και προσωπική ωριμότητά

¹²⁷. Βλ. χαρακτηριστικές περιπτώσεις λανθασμένων αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, (καθώς και κριτική τους), στη μελέτη μου «Προσωρινή δικαστική προστασία επί ταυτόχρονης προσβολής της νομής και της κυριότητας», στο ΑρχΝομ 48/1997, σελ. 289 επ. και ιδίως στην

§ Δ, καθώς και στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα II», σελ. 524.

του, αφού μέγιστα πολλές φορές οικονομικά ή προσωπικά συμφέροντα των διαδίκων εξαρτώνται από απόφαση που αναγκαστικώς θα λάβει μόνος αυτός. Αυτές τις παραδοχές θα πρέπει να είχε μάλλον υπ' όψιν η προϊσχύσασα Πολιτική Δικονομία, όταν ανέθετε την αρμοδιότητα προς εκδίκαση των αιτήσεων προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων αποκλειστικώς στον Πρόεδρο των Πρωτοδικών¹²⁸, ως πρόσωπο προεξάρχον του ανά πρωτοδικείο δικαστικού συλλόγου και συγκεντρούν κατά τεκμήριο τα δικαστικά και πνευματικά προσόντα, ώστε να του ανατεθεί το δύσκολο έργο της εκδίκασης των εν λόγω υποθέσεων. Έγραφε σχετικώς, υπό την ισχύ της Πολιτικής Δικονομίας, ο Ιωάννης Αποστολόπουλος στο έργο του «Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών»¹²⁹, προκειμένου να τονίσει τη μεγάλη συμβολή της ποιότητας του δικάζοντος Προέδρου Πρωτοδικών στην έκδοση ορθής δικαστικής απόφασης: «... Η απόφασις του Προέδρου περί προφυλακτικών μέτρων είναι πολλάκις η πρώτη δικαστική κρίσις επί της διαφοράς και επισταμένως κρίνουσα δίδει την ορθήν κατεύθυνσιν της υποθέσεως διά τε το δικαστήριον και τους διαδίκους. Και έχει σπουδαιότητα η τοιαύτη Προεδρική απόφασις, διότι ο διά ταύτης κρίνων, ακούων προφορικώς τους διαδίκους και τους μάρτυρας και δι' ερωτήσεων ανιχνεύων την αλήθειαν, λαμβάνει άμεσον αντίληψιν των πραγμάτων, περί ων καλείται ν' αποφανθεί και αναλόγως της πείρας, κρίσεως και αντιλήψεώς του δύναται να μορφώσει ακριβέστερον παντός άλλου αντίληψιν περί της βασιμότητας του επιδίκου δικαιώματος και της εκτάσεως αυτού. Προεδρική απόφασις λεπτολόγος και εσκεμμένη αποτελεί πολλάκις υπόδειξιν προς τους διαδίκους περί της πιθανοτέρας εκβάσεως της αρχομένης αστικής δίκης. Δύνανται εκ ταύτης να πεισθώσιν αναλόγως και του κύρους του εκδόντος ταύτην Προέδρου, οι καλής πίστεως διάδικοι, περί του μεγέθους του δικαιώματός των και υπό την καθοδήγησιν αυτής, να προβώσιν εις συμβιβαστικήν επίλυσιν της διαφοράς. Ενώ, τουναντίον, Προεδρική απόφασις πεπλανημένη, αναγνωρίζουσα δικαίωμα λήψεως εξασφαλιστικού μέτρου, υπέρ

¹²⁸. ΠολΔικ 634 § 1.

¹²⁹. Έκδοση πέμπτη (1960) Γενική εισαγωγή, § 4 Β σελ. 5-6.

προσώπου μη δικαιουμένου, οδηγεί πολλάκις τούτο εις δίκην επίπονον και δαπανηράν επί ζημία αυτού και του αντιδίκου του ...». Υπό την ισχύ όμως του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, εγκαταλείφθηκε –δεν γνωρίζω για ποιους λόγους– η ευφυέστατη πράγματι ανάθεση της εκδικάσεως των υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων στην αποκλειστική αρμοδιότητα των Προέδρων Πρωτοδικών και η αρμοδιότητα αυτή ανατέθηκε στα μονομελή πρωτοδικεία¹³⁰, τα οποία πλέον μπορούν να συντίθενται και από Πρωτοδίκη¹³¹. Έχω την εντύπωση ότι η ευρύτατη ανάθεση εκδικάσεως υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων σε Πρωτοδίκες –πολλές φορές πολύ νέους κατά διορισμό– με τις οικείες πράξεις των κατά τόπους Προέδρων Πρωτοδικών, είναι ίσως μία από τις κύριες αιτίες που παρατηρείται η ανωτέρω επιπολάζουσα αστοχία στη διαχείριση των σοβαροτάτων υποθέσεων που έτυχε να εκδικάσουν οι νέοι αυτοί δικαστές, οι οποίοι δεν είχαν προλάβει ακόμη να εμπεδώσουν πλήρως τις δυσπρόσιτες πράγματι πολλές φορές έννοιες των γενικών αρχών και της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά και δεν διέθεταν ακόμη την απαραίτητη δικαστική πείρα και νομική ωριμότητα, προκειμένου να διακριβώσουν –ιδίως εκεί όπου δεν βοηθούσαν και οι διάδικοι– ποια ήταν η προβαλλόμενη ως ασφαλιστέα αξίωση και περαιτέρω να κρίνουν εάν αυτή ήταν ή όχι νόμω και ουσιαστικώς βάσιμη. Είναι γνωστό, ότι σε πολλά επαρχιακά πρωτοδικεία, οι εκεί υπηρετούντες Πρόεδροι Πρωτοδικών, λόγου φόρτου εργασίας τους τις πιο πολλές φορές, αναγκάζονται ν' αναθέτουν την εκδίκαση των υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων σε νεότατους κατά διορισμό Πρωτοδίκες, με τα προεκτεθέντα δυσμενή, τόσο για το κύρος της δικαιοσύνης, όσο και για τα δικαιώματα των διαδίκων, αποτελέσματα. Κατόπιν τούτων, διερωτώμαι μήπως, σε πρώτο στάδιο, επιβάλλεται να υπάρξει άμεση νομοθετική ρύθμιση, ώστε να μην επιτρέπεται στο εξής η εκδίκαση των υποθέσεων ασφαλιστικών μέτρων από Πρωτοδίκες, παρά μόνον από Προέδρους Πρωτοδικών, (ειδικώς δε στα μεγάλα πρωτοδικεία, όπου

¹³⁰. ΚΠολΔ 683 § 1.

¹³¹. Άρθρο 4 § 1ά του Οργανισμού των Δικαστηρίων.

εμφανίζονται συχνότατα υποθέσεις ειδικής βαρύτητας και μέγιστου οικονομικού ή κοινωνικού βεληνεκούς, πενταετούς τουλάχιστον θητείας στο βαθμό), οι οποίοι συγκεντρώνουν, κατά τεκμήριο, τα προεκτεθέντα οικεία εγγύα.

3. Δικαίωμα προσβολής των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων με έφεση

Η απαγόρευση ασκήσεως (τακτικών και εκτάκτων) ενδίκων μέσων σε υποθέσεις ασφαλιστικών μέτρων¹³², είναι η απάντηση του νομοθέτη του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στο πρόβλημα της εξισορροπήσεως δύο αντικειμενικώς αντίρροπων αναγκών: αφενός της ανάγκης για έκδοση σωστής αποφάσεως και αφετέρου της ανάγκης ταχείας δικαστικής προστασίας. Κρίθηκε, λοιπόν, ως προκριτέα, η δεύτερη ανάγκη, ως προέχουσα, προδήλως με τη σκέψη ότι, επειδή πρόκειται για προσωρινή δικαστική προστασία, παρέπεται και αναγκαίως ότι τα ενδεχόμενα σφάλματα της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων μπορούν να διορθωθούν από την απόφαση, η οποία θα εκδοθεί στο πλαίσιο της αντίστοιχης διαγνωστικής δίκης¹³³. Έγραφε σχετικώς στο διάγραμμά του, ο Εισηγητής της σχετικής διατάξεως Γ. Οικονομόπουλος¹³⁴: «... Εξ άλλου, εκ παραλλήλου με την ανάκλησιν, η καθιέρωσις της δυνατότητος ασκήσεως ενδίκων μέσων ... δεν είναι σκόπιμος. Δημιουργείται κατ' αυτόν τον τρόπον δίκη παράλληλος προς την της κυρίας υποθέσεως, άνευ αποχρώντος λόγου, επηρεάζουσα συχνά, ως μη έδει, ουσιαστικώς την επί της κυρίας υποθέσεως δίκην...». Ωστόσο, κατά τον χρόνο διεξαγωγής των συζητήσεων ενώπιον των Επιτροπών για τη σύνταξη του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων δεν είχε λάβει ακόμη τη μέγιστη έκταση που εμφανίζει κατά τις ημέρες μας, παρά ήταν ακόμη δίκη υποδεέστερη, εν σχέσει προς την τότε βασιλίσσα κύρια διαδικασία και, συνεπώς, μάλλον οι προεκτεθείσες, προ

¹³². ΚΠολΔ 699.

¹³³. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 699, § 2 σελ. 213.

¹³⁴. ΣχεδΠολΔ τ. V σελ. 251.

πολλών ετών διατυπωθείσες, διαπιστώσεις του Εισηγητή σήμερα έχουν ξεπερασθεί από τα πράγματα, αφού η κύρια δικαστική χοάνη, που δέχεται τους κραδασμούς του κοινωνικού σώματος από την ανώμαλη εξέλιξη των εννόμων σχέσεών τους, δεν είναι πλέον η κύρια διαδικασία, παρά αυτή των ασφαλιστικών μέτρων. Πέραν τούτων, το κύριο επιχείρημα της απαγορεύσεως της ασκήσεως ενδίκων μέσων στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων ερείδεται στο ότι στη διαδικασία αυτή προβλέπεται συγγενής θεσμός, (αυτός της ανακλήσεως της αποφάσεως, η οποία δέχεται την αίτηση και λαμβάνει το οικείο ασφαλιστικό μέτρο¹³⁵), ο οποίος ουσιαστικώς αντικαθιστά την απαγορευμένη άσκηση ενδίκων μέσων¹³⁶. Αλλά, η καταφυγή του αδίκως ηττηθέντος διαδίκου στο θεσμό της ανακλήσεως, ενώπιον του δικαστηρίου που διέταξε το ασφαλιστικό μέτρο, δεν είναι πάντοτε δυνατή, αφού προς τούτο απαιτείται η μεταβολή των πραγμάτων, που είχαν τεθεί υπόψιν του δικάσαντος δικαστηρίου¹³⁷, η οποία (μεταβολή) μπορεί και να μη συντρέχει. Εξ άλλου, ο διάδικος του οποίου απορρίφθηκε η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, δεν έχει δυνατότητα ασκήσεως ανακλητικής αιτήσεως, διότι, κατά την κρατούσα ήδη άποψη, ανακλητική αίτηση δίδεται μόνον όταν διατάχθηκε ασφαλιστικό

¹³⁵. ΚΠολΔ 696, 697 και 698.

¹³⁶. Βλ. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά μέτρα, έκδ. 1985, Κεφ. Α § 27 (1) σελ. 86-87.

¹³⁷. ΚΠολΔ 696 § 3.

μέτρο¹³⁸. Η πρακτική, περαιτέρω, έχει ανακαλύψει μέθοδο υποκαταστάσεως της απαγορευμένης εφέσεως από τον ηττηθέντα καθ' ου στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων: αυτός υποβάλλει ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου της κύριας δίκης αρνητική αναγνωριστική αγωγή¹³⁹, περί μη ισχύος της αξιώσεως, επί τη βάσει της οποίας διατάχθηκε το εις βάρος του ασφαλιστικό μέτρο, οπότε και υποβάλλει στο δικαστήριο αυτό αίτηση ανακλήσεως της

¹³⁸. Για την ευδοκίμηση της ανακλητικής αιτήσεως, απαιτείται η ανακλητέα απόφαση να

έχει διατάξει ασφαλιστικό μέτρο ή να έχει μεταρρυθμίσει/ανακαλέσει προγενέστερη απόφαση (που και αυτή είχε διατάξει/μεταρρυθμίσει/ανακαλέσει ασφαλιστικό μέτρο). Επομένως, δεν υφίσταται νόμιμη περίπτωση ν' ανακληθεί/μεταρρυθμισθεί απόφαση, η οποία έχει απορρίψει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Σχόλιο, Δ. 5 σελ. 228. Ο ΙΔΙΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2 § II (I, 4) σελ. 556. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 695 § 3.2.3. σελ. 180. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλια, Δ. 1 σελ. 560 και Δ. 9 σελ. 423. ΒΕΡΝΑΡΔΟΣ, Το προσωρινόν δεδικασμένον, Δ. 5 § Δ (3) σελ. 275-276. ΤΖΙΦΡΑΣ, ανωτ. Κεφ. Α § 27 (2) σελ. 101. ΝΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Αι γενικάί περί ασφαλιστικών μέτρων διατάξεις του ΚΠολΔ, υπό το φως των πορισμάτων της νομολογίας των δύο πρώτων ετών από της εφαρμογής αυτού, Δ. 2 § Χ Β σελ. 285-286. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον

αστικού δικονομικού δικαίου, τ. III § 580 II σελ. 1824-1825. Από τη συναφή νομολογία βλ. τις: ΑΠ 455/1971 ΝοΒ 19, 1244. ΕφΑθ 4862/1985 Ελλ-Δνη 26, 1181. ΠΠρΧαλκ 90/1988 Δ. 19, 748. ΜΠρΑθ 7395/1989 Δ. 21, 61, με σημ. Παναγόπουλου. ΜΠρΠειρ 2756/1989 Δ. 21, 421. ΜΠρΑθ 9723/1987 Ελλ-Δνη 29, 961. ΜΠρΚαρδ 297/1986 Ελλ-Δνη 28, 515. ΜΠρΠειρ 1346/1983 ΝοΒ 31, 1627=ΕΝαυτΔ 25, 227. ΜΠρΑθ 12942/1974 Δ. 6, 382.), έστω και αν ο αιτών δεν συμμετέσχε στη δίκη (βλ. ΜΠρΑθ 5554/1969 Δ. 1, 650. Αντιθέτως: ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 696 § 1 σελ. 190-191). Αυτός δικαιούται να υποβάλει νέα αίτηση, εφόσον υπάρχουν οψιγενή περιστατικά, ώστε να παρακάμπτεται ο σκόπελος της προσωρινής ισχύος της -διαπλαστικής- απορριπτικής αποφάσεως (: το καλούμενο «προσωρινό δεδικασμένο») (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 695 § 3.2.3. σελ. 180. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2 § II (I, 4) σελ. 556. ΤΖΙΦΡΑΣ, ανωτ., σελ. 101. ΝΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., σελ. 285-286. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 21, 62-63. Από τη συναφή νομολογία βλ. τις: ΠΠρΧαλκ 90/1988 Δ. 19, 748. ΠΠρΑθ 13435/1978 Δ. 11, 64. ΠΠρΑθ 14213/1973 Δ. 5, 288. ΜΠρΘηβ 296/1990 Δ. 23, 258. ΜΠρΑθ 7395/1989 Δ. 21, 61. ΜΠρΚαρδ 297/1986 Ελλ-Δνη 28, 515. ΜΠρΑθ 12942/1974 Δ. 6, 382. ΜΠρΑθ 5554/1969 Δ. 1, 560. Βλ. όμως: ΜΠρΑθ 4129/1996 Ελλ-Δνη 37, 714. ΜΠρΑθ 33612/1996 Δ. 28, 521. ΜΠρΑθ 24729/1994 ΕΕργΔ 54, 865).

¹³⁹. ΚΠολΔ 70.

αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων, κατά το άρθρο 697 ΚΠολΔ. Το τελευταίο δικαστήριο δικαιοδοτεί να κρίνει εάν το δικαστήριο που χορήγησε το ασφαλιστικό μέτρο υπέπεσε σε νομικά ή επί της ουσίας σφάλματα, σε καταφατική δε περίπτωση, έχει την εξουσία ν' ανακαλέσει (: εξαφανίσει) ή να μεταρρυθμίσει την ανακλητέα απόφαση¹⁴⁰, δηλαδή έχει τις πλήρεις αρμοδιότητες του εφετείου. Εξ άλλου, σοβαρότατο ρήγμα στη ρύθμιση της ΚΠολΔ 699 έχει επέλθει με την αριθ. 13/1999 απόφαση της Ολομελείας του Ακυρωτικού μας¹⁴¹, το οποίο υιοθετώντας σχετικές απόψεις θεωρητικών¹⁴² και αναθεωρώντας προηγούμενη -αντίθετη- απόφασή του¹⁴³, δέχθηκε ότι η ΚΠολΔ 557 § 1 παρέχει στον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, (ενόψει του αδιασπίκτου της διατυπώσεώς της και του επιδιωκόμενου με αυτήν σκοπού,

¹⁴⁰. Το δικαστήριο της κύριας δίκης θα κρίνει: (α) εάν το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων υπέπεσε σε νομικά ή επί της ουσίας σφάλματα και, σε καταφατική περίπτωση, θ' ανακαλέσει/μεταρρυθμίσει την απόφαση (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 697 § 9.2. σελ. 202. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, αμέσως κατωτέρω, σελ. 102. ΑΠ 496/1972 ΝΔικ 29, 60 = ΑρχΝομ 23, 86 = ΝοΒ 20, 1305. ΕφΑθ 5564/1981 Αρμ. ΛΣΤ, 44), (β) εάν δεν ανακαλύπτει τα ανωτέρω σφάλματα, δικαιοδοτεί να λάβει υπόψιν του και νέα περιστατικά ή και νέα αποδεικτικά στοιχεία, προκειμένου να σχηματίσει δικανική πεποίθηση, περί του εάν το διαταχθέν ασφαλιστικό μέτρο θ' ανακληθεί/μεταρρυθμισθεί ή όχι (ΠρΘεσ 2480/1972 Αρμ. 26, 145. ΠΠρΑθ 96/76 ΝοΒ 25, 1989. ΜΠρΠειρ 1948/1988 Δ. 20, 472), χωρίς να είναι απαραίτητη -για την ευδοκίμηση της ανακλητικής αιτήσεως- η επίκληση μεταβολής των πραγμάτων (ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Η ανάκληση των αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, (1997), σελ. 101-102. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 697 § 9.2. σελ. 202. ΤΖΙΦΡΑΣ, ανωτ., σελ. 102. ΑΠ 496/1972 ανωτ. ΕφΑθ 9337/1992 ΝοΒ 1993, 313. ΕφΑθ 2848/1988 ΑρχΝομ 39, 242. ΕφΑθ 4837/1975 Δ. 17, 101. ΕφΑθ 4892/1975 ΝοΒ 24, 315. Βλ. όμως: ΒΕΡΒΕΣΟ, Ουσιώδη διικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2 σελ. 564 και στη Δ. 3, 149).

¹⁴¹. Δ. 30, 651 με εκτενείς παρατηρήσεις Μπέη = ΤοΣ 2/1999, 253 = Ελλ-Δνη 40, 753 = ΔΕΝ 55, 1184.

¹⁴². Βλ. ΜΠΕΗ, Αναίρεση υπέρ του νόμου σε περίπτωση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 22, 1055. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Το παραδεκτό της αναίρέσεως υπέρ του νόμου κατά αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, ΝοΒ 39, 1017= Αρμ. 1990, 1036. ΤΑΜΠΑΚΗ, Ένδικα μέσα κατ' αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων. Εκδίκασις κατά διαδικασίαν διάφορον της τηρητέας. Μεταστροφαι της νομολογίας. ΔΕΝ 55 (1990) σελ. 1169 επ.

¹⁴³. ΟλομΑΠ 47/1990 ΝοΒ 39, 245= ΕΕΝ 57, 609 = Δ. 22, 1055.

συνισταμένου στην εξασφάλιση, για λόγους δημόσιου συμφέροντος, πάγιας και ομοιόμορφης ερμηνείας των νόμων), το δικαίωμα ν' ασκεί

αναίρεση υπέρ του νόμου και επί αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων. (Υπενθυμίζω ότι επρόκειτο για απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία είχε εκδοθεί επ' αφορμή της αναγραφής της λέξης «Βούλγαρος», ως προσδιοριστικής της έννοιας του οπαδού γνωστού ποδοσφαιρικού συλλόγου της συμπρωτεύουσας, σε λεξικό της ελληνικής γλώσσας. Στην υπόθεση αυτή είχε τεθεί το μείζον ζήτημα, περί του εάν πλήττεται ή όχι η προσωπικότητα ατόμου, από το γεγονός ότι σε γλωσσικό λεξικό, ο συγγραφέας –αναζητώντας συστηματικώς και μεθοδικώς την αλήθεια– καταγράφει τις ποικίλες σημασίες ή χρήσεις λέξεων ή φράσεων, οι οποίες θεωρούνται μειωτικές ή εξυβριστικές για ορισμένα πρόσωπα ή μέλη ευρύτερων κοινωνικών ομάδων, εφόσον αυτός (: ο συγγραφέας) δεν υιοθετεί τις σημασίες αυτές, παρά τις συμπεριέλαβε στο λεξικό του, από την επιστημονική πεποίθησή του, ότι οι ως άνω λέξεις ή φράσεις αποτελούν έννοια του εμπεριεχομένου λήμματος και συνεπώς έπρεπε να καταγραφούν. Το ζήτημα αυτό, που είχε απασχολήσει τότε πλήθος θεωρητικών του δικαίου, οι οποίοι διατύπωσαν αντικρουόμενες, πλην θεμελιωμένες επιστημονικώς απόψεις, αλλά και την κοινή γνώμη, τελικώς ανετέθη προς δικαστική επίλυση, κατόπιν σχετικής αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, στον δικαστή του μονομελούς πρωτοδικείου¹⁴⁴, η απόφαση του οποίου –ως προδήλως εσφαλμένη επί της δογματικής της– είχε προκαλέσει την έντονη δυσφορία του κοινωνικού σώματος, πολλαπλώς και πολυσχιδώς εκφρασθείσα και, εντεύθεν την αυτεπάγγελτη επέμβαση του τότε Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου, ο οποίος άσκησε –επιτυχώς– αναίρεση υπέρ του νόμου, κατά της εν λόγω αποφάσεως). Καταδεικνύεται πιστεύω, από το εναργές αυτό παράδειγμα, ότι –μεταξύ των ειρημένων αντιρρόπων αναγκών– βαρύνουσα θα πρέπει να είναι η ανάγκη εκδόσεως σωστής δικαστικής αποφάσεως και όχι αυτή της ταχείας εκδόσεως

¹⁴⁴. ΜΠρΘεσ 18134/1998.

έστω και λανθασμένης αποφάσεως, αφού πλέον σημαντικό θα πρέπει να είναι το ν' αποδοθεί δίκαιο και όχι να επιλυθεί τάχιστα η διαφορά, έστω και εις βάρος του εν δικαίω διαδίκου, ο οποίος εντεύθεν θα τελεί σε δικαιολογημένη αγανάκτηση, το δε γεγονός αυτό, πολλαπλασιαζόμενο σε πανελλήνια κλίμακα, ίσως αποτελέσει τη θρυαλλίδα κοινωνικών εκρήξεων και οδηγήσει σε καταστάσεις άκρως ανεπιθύμητες. Διερωτώμαι κατόπιν τούτων, μήπως ήταν πιο εύστοχη η αντίστοιχη ρύθμιση του ΚΠολΔ/1968, στην αρχική μορφή του¹⁴⁵, επιτρέποντας την άσκηση αναίρεσεως για τους ίδιους περιορισμένους λόγους, που επιτρέπονται στις ειρηνοδικειακές υποθέσεις¹⁴⁶, ενόψει και του ότι, με τη λανθασμένη εφαρμογή ή ερμηνεία κανόνων ιδιωτικού δικαίου από τα δικαστήρια των ασφαλιστικών μέτρων, δημιουργούνται εσφαλμένως αμετάκλητες καταστάσεις, πολλάκις άκρως αφόρητες για τον αδίκως ηττηθέντα διάδικο, ενώ η αποζημίωση του βλαπτόμενου διαδίκου για τον λόγο αυτόν, δεν είναι πάντοτε ευχερής, εξαιτίας των προϋποθέσεων, τις οποίες θέτει σχετικώς η ΚΠολΔ 703¹⁴⁷. Ενόψει τέλος και του ότι επιτρέπεται η άσκηση εφέσεως κατ' αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων νομής¹⁴⁸, διερωτώμαι μήπως θα έπρεπε να εξετασθεί από την Πολιτεία η καθιέρωση δυνατότητας ασκήσεως εφέσεως, ενώπιον των πολυμελών πρωτοδικείων και κατ' αποφάσεων που δέχονται ή απορρίπτουν αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων.

4. Υποχρέωση του δικαστηρίου να ορίζει πάντοτε προθεσμία προς άσκηση της κύριας αγωγής

Το άρθρο 693 § 1 του ΚΠολΔ ορίζει ότι, αν το ασφαλιστικό μέτρο έχει διαταχθεί πριν από την άσκηση της αγωγής για την κύρια

¹⁴⁵. Άρθρο 743.

¹⁴⁶. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, τ. ΙΙΙ 1982 § 574 σελ. 1813 σημ. 1. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 699 § 2 σελ. 214.

¹⁴⁷. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 699 § 2 σελ. 214.

¹⁴⁸. ΚΠολΔ 734 § 3.

υπόθεση, εκείνος που το διατάζει μπορεί¹⁴⁹ να ορίσει, κατά την κρίση του, προθεσμία για την άσκησή της, όχι όμως μικρότερη από τριάντα ημέρες. Με τη διάταξη αυτή παρασχέθηκε στον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων η διακριτική ευχέρεια¹⁵⁰ να ορίσει ή να μην ορίσει προθεσμία για την άσκηση της αντίστοιχης κύριας αγωγής. Διευκρινίζεται, ότι πρόκειται για διακριτική ευχέρεια και όχι για δέσμια αρμοδιότητα του δικαστηρίου και τούτο, επειδή η τελευταία υφίσταται όταν το όργανο του Δημοσίου έχει υποχρέωση να ενεργήσει κατά ορισμένο τρόπο, ο οποίος προκαθορίζεται από συγκεκριμένο κανόνα δικαίου, όταν διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις, που περιέχονται στο πραγματικό του κανόνα αυτού¹⁵¹. Ενώ, αντιθέτως, όπου στο νόμο ανιχνεύεται η μη υποχρεωτική δράση του οργάνου του Δημοσίου, παρά η δυνατότητά του να δράσει κατά το δοκούν, σταθμίζοντας καταστάσεις, τότε πρόκειται προδήλως περί διακριτικής ευχέρειάς του. Η έρευνα της νομολογίας στο συγκεκριμένο ζήτημα έδειξε ότι τα δικαστήρια, όταν διατάζουν τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, σπανιότατα (αν μη καθόλου) ασκούν τη διακριτική αυτή ευχέρειά τους, με αναγκαίο επακόλουθο να διαιωνίζεται μία κατάσταση, χωρίς τη βάσανο της διαγνωστικής δίκης, από τη διαρκή ισχύ της οικείας αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων, μολονότι αυτή πρέπει να έχει εξ ορισμού περιορισμένη χρονική διάρκεια. Και τούτο, διότι: ο μὲν αιτών, ως νικήσας διάδικος και ευνοούμενος από τη διαρκή ισχύ της οικείας υπέρ αυτού αποφάσεως, ουδέν συμφέρον έχει ν' ασκήσει την αντίστοιχη τακτική αγωγή· ο δε ηττηθείς καθ' ου και υφιστάμενος απεριορίστως τις δυσμενείς έννομες συνέπειες από την απόφαση αυτή, δεν δύναται πάντοτε να καταφύγει στην ανακλητική αίτηση εκ της ΚΠολΔ 696 § 3, διότι η διάταξη αυτή απαιτεί την επέλευση

¹⁴⁹. Εκτός εάν έχει διατάξει τα ασφαλιστικά μέτρα της συντηρητικής κατασχέσεως, της δικαστικής μεσεγγυήσεως και της προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως, οπότε υποχρεούται...

¹⁵⁰. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 693 § 2 σελ. 167.

¹⁵¹. ΔΑΓΤΟΓΛΟΥ, ΓενΔιοικΔικ, τ. ά (1977), σελ. 94. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιον ΔιοικΔικ, β έκδ. (1981), § 148.

μεταβολής στην έννομη κατάσταση που υπήρχε κατά την έκδοση της ανακλητέας αποφάσεως, η οποία (μεταβολή) δυνατόν και να μην έχει επέλθει. Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας του έτους 1968¹⁵² καθιέρωνε το δικονομικό βάρος του διαδίκου που επέτυχε να ληφθούν υπέρ αυτού ασφαλιστικά μέτρα, ν' ασκήσει, σε κάθε περίπτωση, αγωγή για την κύρια υπόθεση, μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την έκδοση της αποφάσεως που τα διατάζει¹⁵³. Με το ν.δ. 958/1971, το βάρος αυτό περιορίσθηκε μόνο στα ασφαλιστικά μέτρα της συντηρητικής κατασχέσεως¹⁵⁴, της δικαστικής μεσεγγυήσεως¹⁵⁵ και της προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως¹⁵⁶. Στην εισηγητική έκθεση του ως άνω ν.δ. αναφέρεται, ότι τροποποιείται εν μέρει το άρθρο 737¹⁵⁷ και καταργείται η υποχρέωση προς έγερση της κύριας αγωγής σε όλα τα υπόλοιπα ασφαλιστικά μέτρα, (πλην της συντηρητικής κατασχέσεως, της δικαστικής μεσεγγυήσεως και της προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως), διότι αυτή, ως συνεπαγομένη δαπάνες, ενίοτε δυσανάλογες, είχε δυσχεράνει την υποβολή αιτήσεων περί ασφαλιστικών μέτρων και κυρίως είχε περιορίσει την

-διευκολύνουσα το εμπόριο και εν γένει τις συναλλαγές- προσημείωση υποθήκης. Εάν πράγματι, η υποχρεωτική έγερση της τακτικής αγωγής είχε -προ τριακονταετίας- περιορίσει την υποβολή αιτήσεων προς προσημείωση υποθήκης ακινήτων, τούτο προδήλως δεν συμβαίνει από πολλών ήδη ετών. Αρκεί να υπογραμμισθεί το γεγονός ότι, ανά το πανελλήνιο, όλες ανεξαιρέτως οι Τράπεζες εξασφαλίζουν τις απαιτήσεις τους από τη χορήγηση δανείων σε

¹⁵². Αναγκαστικός νόμος 44 της 20/26 Ιουνίου 1967 (ΦΕΚ Α της 26 Ιουνίου 1967), ο οποίος τέθηκε σε ισχύ από 16 Σεπτεμβρίου 1968, σύμφωνα με το ακροτελεύτιο άρθρο του Εισαγωγικού Νόμου του.

¹⁵³. Άρθρο 737 § 1.

¹⁵⁴. Άρθρο 715 § 1.

¹⁵⁵. Άρθρο 727.

¹⁵⁶. Άρθρο 729 § 5.

¹⁵⁷. Ήδη άρθρο 693 ΚΠολΔ.

πελάτες τους, με την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης σε ακίνητα των δανειοληπτών ή εγγυητών τους, με αποτέλεσμα να κατακλύζονται τα ανά τη Χώρα δικαστήρια με τις σχετικές αιτήσεις των Τραπεζών. Εξ άλλου, είναι προφανές ότι, και μετά την τελευταία αύξηση του ποσού των προεισπράξεων για τη συζήτηση της αγωγής, δεν έχει ανέλθει σε απαγορευτικό επίπεδο η δικαστική δαπάνη για την έγερση της τακτικής αγωγής. Και πέραν τούτων, δύσκολα κανείς ανευρίσκει αποχρώντα λόγο, ο οποίος επιβάλλει να εξαιρεθούν τα υπόλοιπα ασφαλιστικά μέτρα (και ιδίως η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, που αποτελεί και την κορωνίδα τους), από την υποχρεωτική έγερση της κύριας αγωγής, εντός ορισμένης προθεσμίας από την έκδοση της αποφάσεως που τα διατάζει. Αντιθέτως, έχω τη γνώμη ότι ο ίδιος δικαιολογητικός λόγος που επιβάλλει να ασκείται η κύρια αγωγή, προκειμένου οι ισχυρισμοί των διαδίκων να τεθούν υπό τη βάσανο της τακτικής δίκης,

ισχύει και επί των ασφαλιστικών μέτρων, για τα οποία ο ορισμός της προθεσμίας αυτής δεν είναι υποχρεωτικός για τον δικαστή, εν όψει του ότι όλα τα ασφαλιστικά μέτρα επιφέρουν δυσμενέστερες συνέπειες στα έννομα συμφέροντα του ηττηθέντος διαδίκου.

Επομένως, διερωτώμαι μήπως ενδείκνυται και η τροποποίηση της διατάξεως της ΚΠολΔ 693 § 1.

III. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η σχέση μεταξύ δικαστή και δικογραφίας είναι αμφίδρομη: αυτή του δίδει το υλικό της και αυτός της αντιπαρέχει τις απαντήσεις του, ανάλογα με τη δομή της προσωπικότητάς του, τις κληρονομικές επιβαρύνσεις του, τις πιθανές κοινωνικές αγκυλώσεις του, το σθένος του, την κοσμοθεωρία του, τις όποιες θεμελιώδεις παραδοχές του, τη στάση του απέναντι στο μυστήριο της ζωής. Ζητείται -και ορθώς- από τον δικαστή ν' αρθεί υπεράνω των προσωπικών δεδομένων του και, τουλάχιστον θεωρητικά, είναι υποχρεωμένος να υπερτείνει τα ανθρώπινα, προκειμένου ν' ανταποκριθεί στην αποστολή του. Δικαιούται όμως, πιστεύω, να

κατέχει και δικονομικό εργαλείο, προσαρμοσμένο στις απαιτήσεις των καιρών.

ΠΡΟΚΑΘΕΣΤΗΚΥΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ

(Γνωμοδότηση)

I. Τέθηκαν υπ' όψιν μου τα ακόλουθα έγγραφα:

1. Η αίτηση της αλλοδαπής εταιρίας περιορισμένης ευθύνης υπό την επωνυμία «...» κατά της ανώνυμης εταιρίας υπό την επωνυμία «...» ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου Αθηνών, δυνάμει της οποίας η αιτούσα ζήτησε να ασφαλισθεί -διά της λήψεως του οικείου ασφαλιστικού μέτρου- απαίτησή της κατά της καθ' ης ύψους \$ ΗΠΑ, ισχυριζόμενη ότι συντρέχει προς τούτο ο (κατά νόμο απαιτούμενος) επικείμενος κίνδυνος, ως εκ του ότι η καθ' ης εταιρία είναι μειωμένης περιουσιακής καταστάσεως και στερείται εμφανών περιουσιακών στοιχείων, διατηρεί όμως σε Τράπεζες, εγκατεστημένες στην Ελλάδα, καταθέσεις χρηματικών ποσών. Παραλλήλως, με την ίδια αίτησή της, η αιτούσα ζήτησε, μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της αιτήσεώς της, να εκδοθεί (δικαστική) προσωρινή διαταγή κατ' άρθρο 691 § 2 ΚΠολΔ, δυνάμει της οποίας να απαγορεύεται κάθε μεταβολή της περιουσιακής καταστάσεως της καθ' ης και ιδίως η δέσμευση των τραπεζικών καταθέσεων της τελευταίας σε Τράπεζες, που λειτουργούν στην Ελλάδα, μέχρι να συζητηθεί η ειρημένη αίτησή της, αλλά και μέχρι να εκδοθεί η απόφαση επί της αιτήσεώς της αυτής,

2. Η από Πράξη του Δικαστή Υπηρεσίας του πρωτοδικείου Αθηνών, διά της οποίας αυτός όρισε ως δικάσιμο της αιτήσεως της «...» προς έκδοση της αιτουμένης προσωρινής διαταγής την ... ε.έ., ταυτοχρόνως δε εξέδωσε προσωρινή διαταγή, περιεχόμενο της οποίας ήταν το ακόλουθο: «Απαγορεύεται μέχρι τη συζήτηση της προσωρινής διαταγής η ανάληψη και μεταφορά των καταθέσεων της καθ' ης που τηρεί σε οποιαδήποτε Τράπεζα στην Ελλάδα»,

3. Η από αίτηση της καθ' ης ενώπιον του ίδιου ως άνω δικαστηρίου, δυνάμει της οποίας αυτή ζητεί την ανάκληση της

δοθείσας προσωρινής διαταγής, ως εκδοθείσας αφενός παρά το νόμο και αφετέρου ελλείψει των κατ' ουσίαν προϋποθέσεων και

4. Η από ... Πράξη του Δικαστή Υπηρεσίας του πρωτοδικείου Αθηνών, διά της οποίας αυτός αφενός όρισε δικάσιμο για συζήτηση της ανωτέρω αιτήσεως της προς ανάκληση της προαναφερθείσας προσωρινής διαταγής (και ειδικότερα την ... ε.έ.) και αφετέρου ανακάλεσε εν μέρει την εκδοθείσα την ... προσωρινή διαταγή, ορίσας ότι: «Απαγορεύεται μέχρι τη συζήτηση της προσωρινής διαταγής η ανάληψη και μεταφορά των καταθέσεων της καθ' ης που τηρεί σε οποιαδήποτε Τράπεζα στην Ελλάδα, μέχρι όμως του ποσού των ... \$ ΗΠΑ».

II. Επί τη βάσει των δεδομένων αυτών, ηρωτήθην:

1. Εάν επιτρέπεται κατά το νόμο να εκδοθεί (ούτως ειπείν, «πρόσκαιρη», «προκαθεσθηκυία») προσωρινή διαταγή, μέχρι να συζητηθεί το αίτημα του αιτούντος το ασφαλιστικό μέτρο, περί εκδόσεως της (ούτως ειπείν, «οριστικής») προσωρινής διαταγής· σε αποφαιτική περίπτωση, εάν το σφάλμα αυτό συνιστά λόγο ανακλήσεως της δοθείσας παρανόμως προσωρινής διαταγής,

2. Εάν ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων δικαιοδοτεί να εκδώσει (έστω και «οριστική») προσωρινή διαταγή, στην περίπτωση κατά την οποία από αυτό τούτο το περιεχόμενο της οικείας αιτήσεως προκύπτει ότι δεν συντρέχει εξ ορισμού αναγκαία κατά νόμο προϋπόθεση για τη λήψη του (οιουδήποτε) ασφαλιστικού μέτρου και συγκεκριμένως εάν δεν συντρέχει είτε επικείμενος κίνδυνος είτε επείγουσα περίπτωση και

3. Εάν είναι ανακλητέα η προσωρινή διαταγή, η οποία εκδόθηκε χωρίς καν να κλητευθεί ο καθ' ου αυτή.

III. Η ΓΝΩΜΗ ΜΟΥ

Επί του πρώτου ερωτήματος

Η διάταξη του άρθρου 691 § 2 ΚΠολΔ, ορίζει ότι «Αν το δικαστήριο κρίνει ότι υπάρχει ανάγκη, έχει το δικαίωμα, μόλις κατατεθεί η αίτηση (ασφαλιστικών μέτρων) και ώσπου να εκδοθεί η απόφασή του, να εκδώσει και αυτεπαγγέλτως προσωρινή διαταγή, που καταχωρίζεται κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά, σχετικά με τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν αμέσως ή έως την έκδοση της

απόφασής του, για την εξασφάλιση ή την διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της καταστάσεως». Εξ άλλου, το πρώτο και δεύτερο εδάφια της τέταρτης παραγράφου του ως άνω άρθρου, ορίζουν ότι «Αν γίνει δεκτό το αίτημα για έκδοση προσωρινής διαταγής, η σχετική αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προσδιορίζεται για συζήτηση μέσα σε τριάντα ημέρες (εννοείται από την ημέρα κατά την οποία εκδόθηκε η διαταγή αυτή). Αναβολή της συζητήσεως δεν επιτρέπεται, άλλως παύει αυτοδικαίως η ισχύς της προσωρινής διαταγής, εκτός εάν αυτή παραταθεί από το δικαστήριο που δικάζει την αίτηση».

Από την κρυστάλλινη διατύπωση του νόμου προκύπτει σαφώς, ότι ο νομοθέτης, κατά την κατάστρωση της διαδικασίας, υπό την οποία εκδίδεται η προσωρινή διαταγή, 1. είχε υπ' όψιν αποκλειστικώς την έκδοση μίας και μόνο προσωρινής διαταγής, από τη στιγμή της καταθέσεως της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων μέχρι την έκδοση της αποφάσεως επί της αιτήσεως αυτής και 2. θεωρεί ως

ακραίο χρονικό διάστημα ισχύος της προσωρινής διαταγής τις τριάντα ημέρες αφότου αυτή εκδόθηκε, προς τον σκοπό δε αυτόν απαιτεί να συζητηθεί η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων οπωσδήποτε εντός του ανωτέρω χρονικού ορίου· σε περίπτωση δε κατά την οποία αναβληθεί η συζήτηση της υποθέσεως, τότε η ισχύς της διαταγής αυτής παύει αυτοδικαίως, εκτός εάν το δικάζον την αίτηση δικαστήριο αποφασίσει την περαιτέρω διάρκειά της.

Ο σκοπός του νομοθέτη, ως εκ του ότι, αφενός να θέτει ασφυκτικά όρια

ισχύος της προσωρινής διαταγής και αφετέρου να απαιτεί δύο δικαστικές κρίσεις, προκειμένου η διαταγή αυτή να ισχύσει και πέραν του διαληφθέντος ανωτάτου ορίου, είναι προφανής: Ο νομοθέτης γνωρίζει κάλλιστα τη σοβαρότητα των εννόμων συνεπειών της προσωρινής διαταγής, η οποία συνήθως εκδίδεται χωρίς ο δικαστής -ελλείψει επαρκούς χρόνου¹⁵⁸- να έχει εξ αντικειμένου τη δυνατότητα να ενσχύσει με την απαιτούμενη

¹⁵⁸. Βλ. ΣΕΒΔΑΛΗ, Ο Πρόεδρος Υπηρεσίας και τα καθήκοντά του, Δ. 26 σελ. 61.

εμβρίθεια στα αποδεικτικά μέσα, με τα οποία πιθανολογείται τόσο το νόμω και ουσία βάσιμο της προβαλλομένης ως ασφαλιστέας αξιώσεως, όσο και η συνδρομή επείγουσας περιπτώσεως ή επικείμενου κινδύνου¹⁵⁹. Προκειμένου δε να εκμηδενισθεί ο κίνδυνος να δεσμευθούν αβασίμως περιουσιακά στοιχεία του καθ' ου η αίτηση, πολλάκις επί μακρό χρονικό διάστημα (με βαρύτατες και πολλές φορές αναπότρεπτες συνέπειες για τον τελευταίο) και εντεύθεν προς τον σκοπό να διασφαλισθεί ένα *minimum* ορθής δικαστικής κρίσης κατά την έκδοση της προσωρινής διαταγής καθώς και για την παράταση της ισχύος της πέραν των τριάντα ημερών, ο δικονομικός νομοθέτης όρισε τα αναφερόμενα στο άρθρο 291 §§ 1 και 4 ΚΠολΔ.

Επομένως, είναι δικονομικώς (νόμω) ανεπίτρεπτη η ισχύς –για οποιονδήποτε λόγο– της εκδοθείσας προσωρινής διαταγής επί διάστημα πέραν των τριάντα ημερών από την ημέρα εκδόσεώς της, εκτός εάν η υπέρβαση της προθεσμίας αυτής έχει αποφασισθεί από το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων.

Εξ ετέρου, δεν νοείται κατά το νόμο η έκδοση δύο προσωρινών διαταγών, ήτοι μίας «προκαθεστηκυίας», προσωρινής και μίας «τελικής». Κατά το νόμο, ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων, αφενός άπαξ θα εκδώσει προσωρινή διαταγή και αφετέρου άπαξ θα αποφασίσει εάν θα παρατείνει ή όχι την ισχύ της.

Στα μεγάλα δικαστήρια, και ιδίως στο πρωτοδικείο Αθηνών, ισχύει η εξής πρακτική: Ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων –ιδίως επί ασφαλιστέων απαιτήσεων μεγάλης αξίας– επιφυλάσσεται επί του αιτήματος εκδόσεως προσωρινής διαταγής, μέχρι να κλητευθεί ο αντίδικος του αιτούντος, προκειμένου να ακουσθεί και

¹⁵⁹. Απαιτείται δηλαδή ο δικαστής –συλλέγοντας αυτεπαγγέλτως αποδεικτικά στοιχεία εκ των ενόντων (Νίκας, Η απόδειξις εις την διαδικασίαν των ασφαλιστικών μέτρων, § 2 Δ. 1977, σελ. 624-627. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Προσωρινή διαταγή του δικαστηρίου, επί αιτήσεως εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης, § 3 στην Ελλ-Δνη 24 σελ. 1137)– να σχηματίσει έστω και υποτυπωδώς δικανική πεποίθηση κατά πιθανολόγηση (βλ. την ΟλομΑΠ 1154/1990 Ελλ-Δνη 1991/239), ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την λήψη ασφαλιστικού μέτρου (ΚΠολΔ 682 § 1).

αυτός¹⁶⁰. (Τούτο είναι απολύτως σύννομο κατά το άρθρο 691 § 1 ΚΠολΔ, διότι το άρθρο αυτό δεν επιβάλλει την έκδοση της αιτουμένης προσωρινής διαταγής αυθωρεί, δηλαδή κατά την ημέρα καταθέσεως της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων, παρά αφήνει στον δικαστή το περιθώριο να την εκδώσει –εάν κρίνει πως συντρέχει νόμιμος προς τούτο λόγος– μέχρι να εκδοθεί η απόφασή του επί της αιτήσεως αυτής).

Προς τούτο, ο εκάστοτε Δικαστής Υπηρεσίας δεν αποφαινεται επί του αιτήματος αυτού, παρά με Πράξη του (που σημειώνεται κάτωθι της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ή στα περιθώρια του εγγράφου της) ορίζει ημεροχρονολογία, κατά την οποία θα συζητηθεί κατ' αντιμωλίαν το αίτημα εκδόσεως προσωρινής διαταγής, προσκαλείται δε ο αντίδικος του αιτούντος για να παραστεί, με φροντίδα κυρίως της Γραμματείας του πρωτοδικείου, με το ταχύτερο δυνατό μέσον, συνήθως τηλεφωνικώς. Συνήθως, η δικάσιμος που δίδεται από τον Δικαστή Υπηρεσίας για τη συζήτηση του εν λόγω αιτήματος, ορίζεται είτε αυθημερόν, είτε ελάχιστες ημέρες μετά από την κατάθεση της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να διασφαλισθεί κατά τον δυνατό συντομότερο χρόνο η κινδυνεύουσα –κατά τους ισχυρισμούς του αιτούντος– απαίτησή του με την έκδοση της προσωρινής διαταγής. Στις περιπτώσεις αυτές όμως, είναι γνωστό ως δικαστικό πασίδηλο (ΚΠολΔ 336 § 1), ότι ουδέποτε ζητήθηκε και εντεύθεν ουδέποτε χορηγήθηκε «προκαθεσθηκυία» προσωρινή διαταγή προς διασφάλιση της απαιτήσεως του αιτούντος διαδίκου, μέχρι να συζητηθεί το αίτημα αυτού προς έκδοση ή μη της «τελικής» προσωρινής διαταγής, για τον απλούστατο λόγο ότι τοιαύτη δυνατότητα του δικαστηρίου δεν προβλέπεται από το νόμο, διότι όπως ήδη λέχθηκε δεν παρέχεται τοιαύτη δυνατότητα στον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων. Πολλώ μάλλον η έκδοση της μνησθείσας «προκαθεσθηκυίας» προσωρινής διαταγής είναι –ανεξαρτήτως των

¹⁶⁰. ΣΕΒΔΑΛΗΣ, ανωτ., σελ. 58.

ανωτέρω εκτεθέντων– παράτυπη, όταν χορηγείται χωρίς να κλητευθεί ο καθ' ου¹⁶¹.

Ειδικώς δε από την τελευταία παραδοχή καταφαίνεται και η ουσιαστική εσωτερική αντίφαση της κρισιολογούμενης πρακτικής του πρωτοδικείου: από το ένα μέρος, οι δικαστές αρνούνται να εκδώσουν αυθωρεί (δηλαδή κατά την κατάθεση της αιτήσεως των ασφαλιστικών μέτρων) προσωρινή διαταγή, επειδή δεν ακούγεται προηγουμένως και ο αντίδικος του αιτούντος και ορίζουν σε άλλη ημέρα δικάσιμο συζητήσεως του οικείου αιτήματος του αιτούντος, προκειμένου να κληθεί ο αντίδικός του· όμως, από το άλλο μέρος, οι ίδιοι δικαστές χορηγούν στον αιτούντα προσωρινή διαταγή μέχρι να συζητηθεί το αίτημα αυτό, χωρίς όμως να κληθεί ούτε συνεπώς να ακουσθεί ο αντίδικος.

Είναι προφανές, ότι το μόρφωμα αυτό, αναγκαίο κύημα της ως άνω δικαστικής πρακτικής, δεν ευρίσκει κανένα απολύτως έρεισμα στο νόμο, ο οποίος σαφώς μία μόνο προσωρινή διαταγή γνωρίζει: αυτήν που εκδίδεται από τον δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων, αμέσως μετά από την κατάθεση της αντίστοιχης αιτήσεως στη Γραμματεία του αρμόδιου δικαστηρίου. Τούτω τω λόγω, η έρευνα στην οικεία νομική φιλολογία έδειξε πως ουδείς ποτέ των δοκίμων συγγραφέων διενεόθη ότι ήταν ποτέ δυνατόν να εκδοθεί προ της «τελικής», άλλη προσωρινή διαταγή «προκαθεστηκυία, πρόσκαιρη» και γι' αυτό ουδέν αναφέρεται περί του μορφώματος αυτού στη σχετική βιβλιογραφία¹⁶².

¹⁶¹. Βλ. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά μέτρα, (έκδ. 1976), Κεφ. Α § 9.3 σελ. 35. ΜΑΤΘΙΑ, Πορίσματα, στο συλλογικό έργο «Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων», σελ. 198. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα (Θεωρία – Νομολογία), τ. II (έκδ. 2004) υπό το άρθρο 691 § II 9 σελ. 72.

¹⁶². Βλ. όλως ενδεικτικώς, ΜΠΕΗ, ανωτ., υπό το άρθρο 691 § 2 σελ. 103-106. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά μέτρα, (έκδ. 1976), Κεφ. Α § 9 σελ. 33-46. ΤΣΑΚΟ, Το περιεχόμενο και ο τύπος της προσωρινής διαταγής, Αρμ. ΛΕ, σελ. 176 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η προσωρινή διαταγή κατά τον ΚΠολΔ, Αρμ. ΛΔ, σελ. 83 επ. ΚΡΑΝΗ, Λειτουργικές δομές των ασφαλιστικών μέτρων, Ελλ-Δνη 44 σελ. 1225 επ. ΚΑΣΤΡΙΩΤΗ, Η προσωρινή διαταγή εις την συντηρητικήν κατάσχεσιν εις χείρας τρίτου, Δ. 1984 σελ. 654 επ. ΜΑΚΡΗ, Η προσωρινή διαταγή, Αρμ. 1984, σελ. 246 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, ανωτ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, ανωτ., υπό το άρθρο 691 § II σελ. 67 επ.

Υπενθυμίζεται ότι εν προκειμένω, ο Δικαστής Υπηρεσίας, στις ..., εξέδωσε Πράξη, δυνάμει της οποίας όρισε ως δικάσιμο της αιτήσεως της «...» προς έκδοση της αιτουμένης προσωρινής διαταγής την ... ε.έ., αυθημερόν δε εξέδωσε προκαθεστηκυία προσωρινή διαταγή, εις βάρος της καθ' ης, περιεχόμενο της οποίας ήταν το ακόλουθο: «Απαγορεύεται μέχρι τη συζήτηση της προσωρινής διαταγής η ανάληψη και μεταφορά των καταθέσεων της καθ' ης που τηρεί σε οποιαδήποτε Τράπεζα στην Ελλάδα». Δηλαδή, ο μνησθείς δικαστής με την εν λόγω Πράξη του, έδωσε στην προσωρινή διαταγή του ισχύ επί χρονικό διάστημα πλέον των τριάντα ημερών, παραβιάζοντας ευθέως τόσο τη διάταξη της πρώτης παραγράφου της ΚΠολΔ 691 § 1, (η οποία αγνοεί πλήρως την προκαθεστηκυία προσωρινή διαταγή, πριν από την έκδοση άλλης, της τελικής), όσο και τις διατάξεις των εδαφίων α και β της τετάρτης παραγράφου της ίδιας διατάξεως, (τα οποία δεν επιτρέπουν την ισχύ της προσωρινής διαταγής επί χρονικό διάστημα πέραν των τριάντα ημερών, χωρίς απόφαση του δικαστή που δικάζει την αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων).

Συμπέρασμα: Φρονώ ότι με τις διαληφθείσες ενέργειες του Δικαστή Υπηρεσίας, παραβιάσθηκε ευθέως η ΚΠολΔ 691 §§ 1 και 4 εδάφ. α και β, και συνεπώς η έκδοση της προκαθεστηκυίας προσωρινής διαταγής, με ισχύ πλέον των τριάντα ημερών, είναι διαδικαστική πράξη πολλαπλώς ελαττωματική δικονομικώς και επομένως σωρευτικώς απαράδεκτη, άλλως σωρευτικώς άκυρη, επειδή, η εν λόγω «προκαθεστηκυία» προσωρινή διαταγή δεν στηρίζεται σε απολύτως κανένα νόμιμο έρεισμα, προκάλεσε δε στην εταιρία «...» σοβαρότατη περιουσιακή ζημία, αφού της στέρησε παντελώς τη δυνατότητα να διαχειρίζεται το σύνολο των καταθέσεων της σε Τραπεζικά Ιδρύματα, που εδρεύουν στην Ελλάδα, με αποτέλεσμα να εμφανίζεται στους προμηθευτές της ως αναξιόχρεος οφειλέτης (ΚΠολΔ 159 αριθ. 3).

Επί του τρίτου ερωτήματος

Στον καθ' ου η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων, εις βάρος του οποίου έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή, δίδεται το δικαίωμα της ανακλήσεως αυτής. Η ανάκληση αυτή διατάσσεται είτε με

αντίστοιχη διαταγή (*contrarius actus*) του δικαστή που την εξέδωσε¹⁶³⁻¹⁶⁴ είτε με δικαστική απόφαση κατά τα άρθρα 696-698 ΚΠολΔ, που εφαρμόζονται αναλόγως και στην προκειμένη περίπτωση¹⁶⁵.

Ειδικότερα, η ΚΠολΔ 696 § 1, παρέχει τη δυνατότητα να ασκηθεί αίτηση ανακλήσεως της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων και σε εκείνον ο οποίος δεν προσκλήθηκε να παραστεί και ούτε έλαβε μέρος στη μεταξύ άλλων διεξαχθείσα συναφή δίκη, εφόσον έχει έννομο συμφέρον. Αντιστοίχως, με ανάλογη εφαρμογή για την ταυτότητα του νομικού λόγου, υπόκειται σε ανάκληση και η προσωρινή διαταγή, η οποία εκδόθηκε ενώ ο καθ' ου ούτε εκλήθη ούτε παρέστη κατά την έκδοση αυτής¹⁶⁶, αρκεί να έχει προς τούτο έννομο συμφέρον¹⁶⁷, το οποίο προδήλως υφίσταται και όταν με την ανακλητέα προσωρινή διαταγή πλήττονται έννομα συμφέροντά του, αλλά και όταν κατά τη διαδικασία εκδόσεως της προσωρινής διαταγής έχουν εμφιλοχωρήσει ουσιαστικά ή δικονομικά σφάλματα¹⁶⁸, χωρίς να απαιτείται και να υφίσταται μεταβολή των

¹⁶³. ΤΖΙΦΡΑΣ, ανωτ., σελ. 45. ΜονΠρωτΤριπόλεως Προσωρινή Διαταγή της 10-1-1991 (Δ. 23/263).

¹⁶⁴. Κατά τον ΜΠΕΗ, (ανωτ., υπό το άρθρο 696 σελ. 192), η ανάκληση της προσωρινής διαταγής μπορεί να γίνει και ατύπως, χωρίς να τηρηθεί η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, με την αιτιολογία ότι η διαταγή αυτή δεν είναι δικαστική απόφαση.

¹⁶⁵. ΜονΠρωτΘεσ 25177/1995 Αρμ. 1996/75. ΜονΠρωτΑθ 2974/1987 Ελλ-Δνη 1989/839. ΜονΠρωτΚεφαλ 226/1985 Δ. 1986/75. ΜονΠρωτΝαυπλ 462/1978 ΝοΒ 1979/828.

¹⁶⁶. ΜονΠρωτΚεφαλ 226/1985 Αρμ. 1986/29 και Δ. 1986/22. Βλ. τις ΜονΠρωτΘεσ 184/2000 (Αρμ. 54/828), 33858/1997 (Αρμ. 1998/855) και 25177/1995 (Αρμ. 50/75), οι οποίες ανακάλεσαν προσωρινή διαταγή, λόγω αποκλειστικώς της ερημοδικίας των καθ' ων.

¹⁶⁷. ΜονΠρωτΠειρ 2875/1978 ΕπΝαυτΔικ 1978/560.

¹⁶⁸. ΚΡΑΝΗΣ, ανωτ., § 29 σελ. 1238. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΚΠολΔ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 696 § 5. ΜονΠρωτΑθ 1042/1983 ΝοΒ 1983/1221 και Δ. 1983/154. ΜονΠρωτΑθ 20348/1996 Δ. 1996/1209.

πραγμάτων, διότι τούτο αποτελεί προϋπόθεση της ανακλήσεως μόνο κατ' άρθρο 696 § 3 ΚΠολΔ¹⁶⁹.

Συμπέρασμα: Εν προκειμένω, κατά τα ανωτέρω λεπτομερειακώς αναπτυχθέντα, η προσβαλλόμενη προσωρινή διαταγή είναι ανακλητέα, κατ' ανάλογη εφαρμογή της ΚΠολΔ 696 § 1, διότι 1. εκδόθηκε χωρίς η εταιρία «...» να κληθεί ή να παραστεί κατά την έκδοση της διαταγής αυτής, 2. με την εν λόγω διαταγή προσβάλλονται έννομα συμφέροντα της τελευταίας, διότι το περιεχόμενό της στερεί από αυτήν παντελώς τη δυνατότητα να διαχειρίζεται το σύνολο των καταθέσεών της σε Τραπεζικά Ιδρύματα που εδρεύουν στην Ελλάδα και 3. κατά τη διαδικασία εκδόσεως της διαταγής παρεισέφρυσαν πρόδηλα δικονομικά σφάλματα και συγκεκριμένως ευθεία παραβίαση της ΚΠολΔ 691 §§ 1 και 4 εδάφ. α και β.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

Κατά την ΚΠολΔ 691 § 1, για να εκδοθεί συννόμως προσωρινή διαταγή, απαιτείται να πιθανολογηθεί ότι υφίσταται, ανάλογα με το είδος της ασφαλιστέας απαιτήσεως¹⁷⁰, ανάγκη, δηλαδή είτε επείγουσα περίπτωση είτε επικείμενος κίνδυνος¹⁷¹. Κατά ταύτα, επί χρηματικής απαιτήσεως, απαιτείται να υφίσταται επικείμενος κίνδυνος. Ως τοιούτος κίνδυνος νοείται η πιθανολόγηση από το δικάζον δικαστήριο, ότι επίκειται αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετή περιουσία

¹⁶⁹. ΚΡΑΝΗΣ, ανωτ., § 29 σελ. 1238. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΚΠολΔ των Κεραμέως/Κονδύλη/Νίκα, υπό το άρθρο 696 § 5. ΜονΠρωτΑθ 1042/1983 ΝοΒ 1983/1221 και Δ. 1983/154. ΜονΠρωτΑθ 20348/1996 Δ. 1996/1209. Πρβλ. ΜονΠρωτΑθ 1042/1983 Δ. 1983/154. ΜονΠρωτΑθ 20348/1996 Δ. 1996/1209. Συγκέντρωση της σχετικής νομολογίας, βλ. στον ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα, τ. Ι (έκδ. 2001), περιθ. αριθ. 132-141 σελ. 25-26 και Ασφαλιστικά μέτρα τ. ΙΙ (έκδ. 2004) περιθ. αριθ. 68-71 σελ. 302.

¹⁷⁰. Βλ. σχετικώς, ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, (κατωτέρω σελ. ... επ., καθώς και στη Δ. 24 σελ. 398 επ. και ιδίως § VII).

¹⁷¹. ΤΖΙΦΡΑΣ, ανωτ., Κεφ. Α § 9.4 σελ. 35-36. ΚΑΣΤΡΙΩΤΗΣ, ανωτ., § Ι σελ. 655. ΤΣΑΚΟΣ, Το περιεχόμενο και ο τύπος της προσωρινής διαταγής, § 1 Αρμ. ΛΕ, σελ. 176. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσωρινή διαταγή κατά τον ΚΠολΔ, Αρμ. ΛΔ, § 1 σελ. 83.

αυτού, έτσι ώστε να είναι εξ αντικειμένου αδύνατη η επίσπευση εναντίον του

αναγκαστικής εκτελέσεως, όταν κάποτε ο δανειστής μετά από το τέρμα της αντίστοιχης κύριας δίκης, θα αποκτήσει εκτελεστό τίτλο (της ΚΠολΔ 904 § 2)¹⁷². Συνεπώς, η ελαττωμένη περιουσιακή κατάσταση του καθ' ου η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων, δεν αρκεί για να δικαιολογήσει τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, ενόσω ο τελευταίος δεν καταλαμβάνεται να επιχειρεί να την απαλλοτριώσει και αυτήν, δολίως, ήτοι προκειμένου να αποφύγει είτε τη συντηρητική κατάσχεσή της ή την εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης επ' αυτής είτε τη μελλοντική αναγκαστική κατάσχεσή της από τον αντίδικό του¹⁷³. Περαιτέρω, ο επικείμενος κίνδυνος, υπό την προεκτεθείσα έννοια, αποτελεί κατ' ουσίαν το έννομο συμφέρον του αιτούντος για τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου¹⁷⁴. Συνεπώς, η νομική φύση της προϋποθέσεως αυτής είναι εκδήλως διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης των

ασφαλιστικών μέτρων και επομένως, εάν δεν πιθανολογηθεί η συνδρομή του, η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων είναι απορριπτέα και αυτεπαγγέλτως, ως απαράδεκτη (ΚΠολΔ 68, 73)¹⁷⁵.

¹⁷². ΜΠΕΗΣ, ανωτ., υπό το άρθρο 681 § 5 σελ. 32. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 23 (3.1.1.) σελ. 344. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο έργο «Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης», έκδ. ΙΔΜΕ, § 3.4. σελ. 260. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II (έκδ. 2004) υπό το άρθρο 682 § 2 σελ. 14. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι έννοιες του «επικείμενου κινδύνου» και της «επείγουσας περιπτώσεως» στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, (Ελλ-Δνη 38 σελ. 16 επ.). ΜονΠρωτΧαλκίδας 686/1991 Δ. 23/262. ΜονΠρωτΑθ 8650/1991 ΝοΒ 40/304. ΜονΠρωτΑθ 22493/1994 Ελλ-Δνη 37/707.

¹⁷³. ΜονΠρωτΧαλκίδας 686/1991, ανωτ. ΜονΠρωτΑθ 22493/1994 ΔΕΕ 1995/659.

¹⁷⁴. ΚΑΡΓΑΔΟΣ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικών δίκαιον, (έκδ. 1986) σελ. 18 σημ. αριθ. 16. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Οι έννοιες του «επικείμενου κινδύνου» και της «επείγουσας περιπτώσεως» στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, (Ελλ-Δνη 38 § VIII σελ. 20).

¹⁷⁵. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 68 § IV σελ. 367. ΣΤΑΜΟΥΛΗΣ, Έννομο συμφέρον και αστική δικονομική προστασία, ΝοΒ 21, § 3 (I Β γ) σελ. 1029.

Εν προκειμένω, η «...» στην αίτησή της κατά της «...» επικαλείται ότι συντρέχει κατεπείγον για τη λήψη του αιτουμένου ασφαλιστικού μέτρου, ως εκ του ότι η τελευταία είναι μειωμένης περιουσιακής καταστάσεως. Υπό τα προεκτεθέντα όμως δεδομένα, το γεγονός αυτό και αληθές υποτιθέμενο δεν συνιστά κατά νόμο επικείμενο κίνδυνο. Δεν συνιστά όμως ούτε και επείγουσα περίπτωση, διότι αυτή ορίζεται ως συνδρομή επείγουσας ανάγκης να ενεργοποιηθεί κατά ένα μέρος η επίδικη έννομη σχέση, προκειμένου ο πιθανολογούμενος δικαιούχος να δυνηθεί να απολαύσει ορισμένες ωφέλειες από το ασφαλιστέο δικαίωμά του¹⁷⁶ και συνεπώς δεν αρμόζει εξ ορισμού σε χρηματική ασφαλιστέα απαίτηση, όπως εν προκειμένω, παρά αποκλειστικώς σε μη χρηματικές ασφαλιστέες απαιτήσεις¹⁷⁷.

Συμπέρασμα: Φρονώ, ότι εν προκειμένω έδει να απορριφθεί το αίτημα της «...» για έκδοση προσωρινής διαταγής, διότι ουδαμού πιθανολογούνταν ότι συνέτρεχε αναγκαία προς τούτο προϋπόθεση και ειδικότερα επικείμενος κίνδυνος και άρα η εκδοθείσα προκαθεστηκυία προσωρινή διαταγή είναι ανακλητέα, κατά την ΚΠολΔ 696 § 1, λόγω εμφιλοχωρήσαντος νομικού άλλως ουσιαστικού σφάλματος.

¹⁷⁶. ΜΠΕΗΣ, ανωτ., υπό το άρθρο 682 § 4.3., σελ. 30. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II (έκδ. 2004) υπό το άρθρο 682 § 2 σελ. 13-14. ΜονΠρωτΚω 349/1988 Ελλ-Δνη 31/616. ΜονΠρωτΑθ 14720/1989 Δ. 21/155 και 231. ΜονΠρωτΑθ 22493/1994 Ελλ-Δνη 37/707.

¹⁷⁷. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, (κατωτέρω σελ. 747 επ., καθώς και στη Δ. 24 σελ. 398 επ. και ιδίως § VII 1.10.1.), όπου και άλλες παραπομπές στη σημ. αριθ. 31.

**ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΦΥΣΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣΕΩΣ
ΕΠΙ ΠΡΑΓΜΑΤΟΣ**
(Προσωρινή δικαστική προστασία της νομής και της κυριότητας)
(Δημοσιεύθηκε και στην Ελλ-Δνη 34/1993, σελ. 1429 επ.)

(1.1.) Η κυριότητα, αφενός, και η νομή, αφετέρου, συνιστούν δικαιώματα, τα οποία εννοιολογικά διαφέρουν ριζικά.

(1.2.) Ειδικότερα, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 973 και 1000 ΑΚ προκύπτει ότι κυριότητα είναι η αναγνωριζόμενη από τον νόμο άμεση, απόλυτη και καθολική εξουσία επάνω στο πράγμα¹⁷⁸. Από το άλλο μέρος, από την ΑΚ 974 συνάγεται ότι νομή είναι η φυσική εξουσία επάνω στο πράγμα, η οποία ασκείται με πρόθεση κυριότητας¹⁷⁹.

Με άλλα λόγια, κυριότητα είναι η έννομη εξουσία επί του πράγματος· νομή είναι η φυσική εξουσία επί του πράγματος¹⁸⁰.

(1.3.) Συνήθως, η έννομη (= η κυριότητα) και η φυσική (= η νομή) εξουσία συμπίπτουν. Στις περιπτώσεις αυτές, η κυριότητα

¹⁷⁸. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1000 Νο 1. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕμπρΔ, έκδ. 1991, § 27, περιθ. αριθ. 1. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρ. Εμπρ. Δ., τεύχος Γ', § 33 Ι., σελ. 233-234. ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ., § 30. Ο ΙΔΙΟΣ, Το περιεχόμενο της κυριότητας, § Ι, ΝΔικ 5 (1949), σελ. 1. ΜΠΟΣΔΑΣ, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, σελ. 249. ΤΟΥΣΗΣ, ΕμπρΔ, (1966), § 63, σελ. 243.

¹⁷⁹. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 974, Νο 11. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕμπρΔ, (1991), § 14, περιθ. αριθ. 9. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, τεύχ. Β, § 20 ΙΙΙ 2, σελ. 134. ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ, § 2. ΜΠΟΣΔΑΣ, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, σελ. 250. ΤΟΥΣΗΣ, ΕμπρΔ, (1966), § 23, σελ. 121-122.

¹⁸⁰. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕμπρΔ, § 27 Νο 12. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 33 ΙV, σελ. 236. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1000, Νο 12. ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ, §§ 2 και 30. Ο ΙΔΙΟΣ, Το περιεχόμενο της κυριότητας, ΝΔικ 5 (1949), σελ. 1. ΜΠΟΣΔΑΣ, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, σελ. 249. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, ΕμπρΔ, άρθρο 1000, § ΙV, σελ. 132. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, ΕμπρΔ, §§ 101, 116, ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Νομή, Κεφ Α' (Γενικά περί νομής), § 1, σελ. 10.

ουσιοποιείται με τη φυσική εξουσία στο πράγμα. Πρόκειται για την υλική εκδήλωση της κυριότητας¹⁸¹⁻¹⁸².

Συνεπώς, κάθε ενέργεια του κυρίου πάνω στο πράγμα αποτελεί άσκηση τόσο της κυριότητας, όσο και της νομής· αντίστοιχα, κάθε επέμβαση τρίτου στο πράγμα, χωρίς δικαίωμα, συνιστά προσβολή τόσο της κυριότητας, όσο και της νομής¹⁸³⁻¹⁸⁴⁻¹⁸⁵.

¹⁸¹. ΜΠΟΣΔΑΣ, Περί της οργανικής ενότητας κυριότητας και νομής, ΕλλΔνη 3, 693. Ο ΙΔΙΟΣ, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, 249 (250). ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ, § 1, 21, 30 και 31. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕμπρΔ, § 27 Νο 13. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1000, Νο 13. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 33 IV, σελ. 237. ΘΗΒΑΙΟΣ, Το δίκαιον της νομής, τ. 1ος, § 31, σελ. 571. Πρβλ. ΠΑΠΠΑ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 968 Νο 15. ΑΠ 590/1981 ΝοΒ 30, 221. ΠΠρΚαρδ 53/1987 ΕλλΔνη 29, 189. ΠΠρΣάμου 120/1973 Δ. 5, 190. Βλ. και ΜΠρΝαυπλ 69/1992 Δ. 23.806

¹⁸². Και στο Ρωμαϊκό Δίκαιο, η νομή συνδεόταν αποκλειστικά με το δικαίωμα της κυριότητας. Ήταν το υλικό στοιχείο της, η πραγματική εξουσία επί του πράγματος, η άσκηση της εξουσίας (βλ. ΤΟΥΣΗ, ΕμπρΔ, (1966), § 23 σελ. 120). Εξ άλλου και η (υπό παραλλαγές) θεωρία «της προστασίας της κυριότητας» (αναφορικά με την αιτία προστασίας της νομής), στηρίζεται ακριβώς στην κυριότητα, με την οποία συνδέεται η νομή (βλ. ΘΗΒΑΙΟ, Το δίκαιο της νομής, τ. 1ος, § 31, σελ. 571 επ. και τ. 3ος, § 78, σελ. 11 επ.).

¹⁸³. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕμπρΔ, § 27, Νο 13 και § 62 Νο 11. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1000, Νο 13 και άρθρα 987-988 Νο 57. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 33 IV, σελ. 237. Βλ. και ΤΖΙΦΡΑ, Προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως, ΕλλΔνη 1975, § 1 II 2 (β') σελ. 544.

¹⁸⁴. Γι' αυτό και η διεκδικητική αγωγή (ΑΚ 1094) δίδεται στον κύριο, σε περίπτωση καθολικής προσβολής της κυριότητάς του, δηλ. όταν του έχει αφαιρεθεί η νομή του πράγματος (ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1094, Νο 1. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕμπρΔ, § 58, Νο 1. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 57 (I 1), σελ. 362. ΡΑΜΜΟΣ, ΕρμΑΚ, άρθρο 1094, Νο 3. ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ, § 91. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, ΕμπρΔ, άρθρο 1094, § 3. ΒΑΒΟΥΣΚΟΣ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, σελ. 255).

¹⁸⁵. Γι' αυτό και η έναρξη της παραγραφής της διεκδικητικής αγωγής κατά την ΑΚ 251, αρχίζει από τη στιγμή που τρίτος προσβάλλει το δικαίωμα της κυριότητας, με κατάληψη της νομής του πράγματος (ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1094, Νο 33. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕμπρΔ, Νο 51. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, ΓενΑ, § 251. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, ΓενΑ, §§ 85 και 145. ΑΠ 264/1983 ΕλλΔνη 24, 956. ΑΠ 750/1980 ΕΕΝ 47, 925. ΑΠ 388/1977 ΝοΒ 25, 1363.

(2.1.) Η ανωτέρω βασική παραδοχή (ότι, δηλαδή, η προσβολή της φυσικής εξουσιάσεως του πράγματος από τρίτον –όταν αυτός ενεργεί αυθαιρέτως και παρανόμως– ενέχει προσβολή τόσο της νομής, όσο και της κυριότητας), οδηγεί στην ακόλουθη συνέπεια:

(2.1.1.) Ο προσβληθείς δικαιούται να ζητήσει οριστική και προσωρινή έννομη προστασία και για τα δύο δικαιώματα.

(2.1.2.) Ειδικότερα για την προσωρινή προστασία (= την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων):

(2.1.2.1.) Ο κύριος και φυσικός εξουσιαστής του πράγματος δικαιούται να θεωρήσει ότι πλήττεται η κυριότητά του και να ζητήσει να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα, για την προσωρινή προστασία της¹⁸⁶. Θα πρόκειται για αίτημα προσωρινής ρυθμίσεως

¹⁸⁶. Βλ. ΜΑΥΡΑΓΑΝΗ, Είναι δυνατή κατάργηση της αυτοτελούς προστασίας της νομής; (Επιστολή, ΝοΒ 29, 995).

της καταστάσεως (ΚΠολΔ 731, 732)¹⁸⁷. Δικαιούται, εξ άλλου, να θεωρήσει ότι πλήττεται η νομή του και να ζητήσει την προσωρινή

¹⁸⁷. Ειδικότερα, ο αιτών (κύριος) θα ζητεί να παύσει προσωρινά η προσβολή του (εμπραγμάτου) δικαιώματός του (βλ. ΑΚ 973), και, συγκεκριμένα, με ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης, από μέρους του καθ' ου. Σημειώνεται εδώ ότι το αντικείμενο της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (π.χ. η προσωρινή απαγόρευση των οικοδομικών εργασιών στο επίδικο) νομίμως αποτελεί και το περιεχόμενο του διατακτικού της αντίστοιχης δικαστικής αποφάσεως, χωρίς να θίγεται η ΚΠολΔ 692 § 4, (που απαγορεύει την ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος) (βλ. ΜΠρΧαλκίδας 585/1991 Δ. 23, 264. ΜΠρΧαλκίδας 621/1991 αδημ. ΠΠρΑθ 4123/1990 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 165/1993 αδημ. ΜΠΕΗ, Σχόλιο, Δ. 5, 191-192 και ιδίως § 4. Βλ. όμως ΒΛΑΣΤΟ, Σχόλιο, Δ. 7, 726 επ.). Πράγματι, στην ανωτέρω περίπτωση, ασφαλιστέο είναι το δικαίωμα της κυριότητας και όχι η αξίωση που πηγάζει από αυτό (= να μην επεμβαίνουν τρίτοι στο πράγμα) (βλ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, κατωτέρω σελ. 754 επ., καθώς και Δ. 24, § 1.4.5.1., όπου και παραπομπές). Εξ άλλου, κατά την έννοια της ΚΠολΔ 696 § 4, απαγορεύεται η ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, μόνον όταν η παροχή είναι εκπληρωτέα «εφάπαξ» (βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692 § 4.2.4.. σελ. 122-124, § 5.1.2., σελ. 137-138 και § 5.6., σελ. 154. ΜΠρΧαλκίδας 585/1991 Δ. 23, 264. ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΑθ 16255/1989 ΕλλΔνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 18001/1982 ΕΕργΔ 42, 185. ΜΠρΠειρ 2941/1982 ΝοΒ 31, 557). Εφάπαξ εκπληρώνεται η παροχή μόνον όταν η αξίωση είναι (στιγμιαία και) ενοχική, διότι η ικανοποίησή της την καταλύει (ΑΚ 416) (βλ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, Νο 238). Αντιθέτως όταν η αξίωση παράγεται από την προσβολή εμπράγματος δικαιώματος (όπως η αξίωση για απαγόρευση οικοδομικών εργασιών ή για κατεδάφιση κτίσματος που έχει ανεγερθεί παρανόμως σε ξένο ακίνητο), η ικανοποίησή της δεν επιφέρει και κατάλυση του δικαιώματος· επιφέρει ισχυροποίησή του (ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 238). Συνεπώς, η ικανοποίηση της τελευταίας αξιώσεως δεν συνιστά και ικανοποίηση του προστατευτέου εμπράγματος δικαιώματος. Μόνος περιορισμός είναι η αποφυγή δημιουργίας αμετάκλητων καταστάσεων [βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692 § 4, σελ. 114 επ., και άρθρο 731, § 4.1., σελ. 772 επ., (και ιδίως 776). ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας (1980), σελ. 40, 42, 43. ΜΑΤΘΙΑ, Επίδραση της τελεσίδικης διαγνώσεως στην προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως (Δ. 10, 559 επ. και ιδίως σελ. 561). ΠΑΣΙΑ, Όπου το «προσωρινόν» γίνεται οριστικόν, ΝοΒ 26, 649 επ. ΝΙΚΑ, Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως (Αρμ. ΛΣΤ, 1024, επ., και ιδίως σελ. 1026). ΣΙΑΜΚΟΥΡΗ, Τα ασφαλιστικά μέτρα και η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως (Αρμ ΛΖ, 824 επ. και ιδίως 826). ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της (κατωτέρω σελ. 747 επ., καθώς και Δ. 24, 398, επ., ιδίως § 1, 12.2.3). Βλ. την ΠΠρΑθ 4123/1990 αδημ. ΜΠρΑθ 16803/1982 Δ. 14, 54].

δικαστική προστασία της¹⁸⁸. Θα πρόκειται και πάλι για προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως. Τελικά, ο προσβληθείς κύριος και νομέας δικαιούται να επιλέξει αν θ' ασκήσει τα δικαιώματά του προς προστασία της κυριότητας ή της νομής του¹⁸⁹.

(2.1.2.2.) Οι διαφορές του αν θα ζητηθεί έννομη προστασία για το ένα ή το άλλο, από τα εν λόγω δικαιώματά του, εντοπίζονται στα εξής:

(α) Όταν προστατευτέο δικαίωμα είναι η κυριότητα, τότε καθ' ύλην αρμόδια δικαστήρια είναι το μονομελές πρωτοδικείο (ΚΠολΔ 683 § 1) ή το πολυμελές πρωτοδικείο, ως δικαστήριο της κύριας δίκης (ΚΠολΔ 684) ή το ειρηνοδικείο, ως δικαστήριο της κύριας υποθέσεως (ΚΠολΔ 683 § 2), είτε λόγω ποσού (ΚΠολΔ 14 § 1)¹⁹⁰, είτε λόγω εξαιρετικής αρμοδιότητας (ΚΠολΔ 15)¹⁹¹. Όταν, αντιθέτως, ως ασφαλιστέο δικαίωμα, προβάλλεται η νομή, τότε αποκλειστικά αρμόδιο καθ'

ύλην είναι το ειρηνοδικείο (ΚΠολΔ 733).

(β) Όταν σκοπείται η προσωρινή προστασία της κυριότητας, η παραγραφή της ουσιαστικής αξιώσεως είναι εικοσαετής (ΑΚ 249). Αντιθέτως, όταν σκοπείται η προστασία της νομής, η παραγραφή της ασφαλιστέας αξιώσεως είναι ετήσια (ΑΚ 992). Η εν λόγω παραδοχή έχει θεμελιώδη, κατά τη γνώμη μας, σημασία: Κυριαρχεί η γνώμη ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νομής δεν διακόπτει

¹⁸⁸. Βλ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, ΕμπρΔ, τ. Ι., (1991), § 66 V, Νο 72. ΚΑΡΑΣΗ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 1117, Νο 49. ΚΑΛΛΙΜΟΠΟΥΛΟ, ΕρμΑΚ, άρθρο 1002, Νο 237. ΜΠΑΛΗ, ΕμπρΔ, § 122, αριθ. 6

¹⁸⁹. Έτσι σωστά, ΠΠρΚοζ 49/1974 ΕλλΔνη 1975, 58.

¹⁹⁰. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 683, § 3.4., σελ. 48.

¹⁹¹. ΕιρΑθ (Απ. Μπλάτσιος) 657/1973 ΝοΒ 21, 951.

την παραγραφή¹⁹². Εξ άλλου, ούτε η εκτέλεση της σχετικής αποφάσεως, διακόπτει την παραγραφή της ουσιαστικής αξιώσεως¹⁹³. Οπότε, ο προσβληθείς, αντί να ζητήσει άρση της προσβολής της φυσικής εξουσίας του στο πράγμα, με επίκληση της νομής του σ' αυτό, κινδυνεύοντας να παραγραφεί η βραχυπρόθεσμη σχετική αξίωσή του, δικαιούται να επικαλεσθεί, ως

¹⁹². ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ, § 22. ΘΗΒΑΙΟΣ, Το δίκαιον της νομής, τ. 3ος, σελ. 144. Ο ΙΔΙΟΣ, Περὶ προσωρινών μέτρων εν διαφοραῖς διακατοχής, σελ. 83 επ. ΤΟΥΣΗΣ, ΕμπρΔ, έκδ. Δ, § 45 σημ. 2. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΑ, § 167 σημ. 10. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, Προσωρινά μέτρα εις παντός είδους περὶ διακατοχής διαφοράς, έκδ. Β, (1924), σελ. 111-112. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, τ. 3ος § 569 (I), σελ. 1803. ΒΕΡΝΑΡΔΟΣ, Το προσωρινόν δεδικασμένον, Δ. 5, σελ. 267. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, Αγωγές εμπραγμάτων δικαίου, τ. 1ος, σελ. 214. Από τη νομολογία, βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 575/1989 ΕλλΔνη 32, 97 = ΕΕΝ 57, 158. ΑΠ 332/1969 ΝοΒ 17, 1187. ΑΠ 470/1965 ΝοΒ 14, 350. ΕφΑθ 11716/1987 ΕλλΔνη 30, 822. ΕφΑθ 4347/1979 ΝοΒ 27, 1335. ΕφΑθ 6907/1984 ΑρχΝομ 36, 223. ΕφΑθ 633/1979 ΝοΒ 28, 94 = ΕλλΔνη 20, 692. ΕφΑθ 3127/1987 ΕλλΔνη 29, 156. ΕφΑθ 2047/1978 Αρμ. ΛΒ, 798. ΕφΑθ 6953/1975 Αρμ. Λ, 387. ΕφΠατρ 80/1974 ΝοΒ 22, 1318. Βλ. Αντιθέτως: Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 992 Νο 11. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιον ΕμπρΔ, § 29, σελ. 205. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕμπρΔ (έκδ. 1991), § 23, Νο 50. ΜΠΕΗΣ, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ΙΙ, σελ. 267. ΜΠΛΑΤΣΙΟΣ, Παραγραφή των αξιώσεων από τη νομή και ασφαλιστικά μέτρα (Δ. 21, 273 επ. και ιδίως, § ΙΙ, σελ. 275 επ.). ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, έκδ. 3η, Νο 1069 και έκδ. 1980, Νο 1067. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, έκδ. 3η, σελ. 235. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ΓενΑ, (1981), § 49, σημ. 374, σελ. 208. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 733, § 4.4., σελ. 873-875 και άρθρο 685, § 1.4.2., σελ. 73 επ. ΠΙΨΟΥ, Ζητήματα από τη διακοπή της παραγραφής με την άσκηση αγωγής ή την επιχείρηση άλλων εισαγωγικών δίκης, διαδικαστικών πράξεων, Αρμ. 46 (1992), § 4.5., σελ. 323 επ. Από τη νομολογία, βλ. ΜΠρΑθ 49/1991 Δ. 23, 255 με σημ. ΜΠρΑθ 2838/1978 ΝοΒ 26, 240 = ΕλλΔνη 1978, 234. Ειρην. Ορεστ. 130/1970 ΕλλΔνη 1970, 536.

¹⁹³. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αναγκαστική Εκτέλεση, έκδ. Β, άρθρο 924, § 122, σελ. 314. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, Αναγκαστική εκτέλεση, (Β έκδοση, Ανατύπωση), Ι, σελ. 239. ΑΠ 575/1989, όπου αμέσως πιο πάνω. ΕφΠατρ 80/1974 ΝοΒ 22, 1318. ΠΠρΒόλου 440/1983 ΝοΒ 32, 891. ΠΠρΠύργου 369/1985 ΝοΒ 34, 262. ΠΠρΠαρν 61/1973 ΝοΒ 21, 1505. Βλ. αντιθέτως: ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 686, § 1.4.2., σελ. 73 επ. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟ, ΓενΑ, § 264, σελ. 428 επ. ΤΟΥΣΗ, ΓενΑ, § 167 σημ. 17. ΜΠΟΣΔΑ, ΑρχΝομ 19, σελ. 88 επ. ΚΑΛΟΓΕΡΑ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 264, Νο 2. ΜΠΛΑΤΣΙΟ, όπ.π., § VI, σελ. 284-285, ΠΙΨΟΥ, όπ.π., § 4.5., σελ. 327 επ.

ασφαλιστέο δικαίωμά του, αυτό της κυριότητάς του, για το οποίο προβλέπεται εικοσαετής παραγραφή¹⁹⁴.

(γ) Όταν αντικείμενο της δίκης ασφαλιστικών μέτρων είναι η προσωρινή προστασία της νομής, τότε το δικαστήριο δικαιούται να επιδικάσει προσωρινά και τη νομή (ΚΠολΔ 734 § 2). Αντιθέτως, όταν, ως ασφαλιστέο, προβάλλεται το δικαίωμα της κυριότητας, το δικαστήριο δεν μπορεί να επιδικάσει προσωρινά την κυριότητα· μπορεί όμως να ικανοποιήσει την αξίωση που απορρέει από την κυριότητα, ως προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως¹⁹⁵.

Και

(δ) Έφεση χωρεί μόνον επί ασφαλιστικών μέτρων νομής (ΚΠολΔ 734 § 3).

(3.1.) ΚΡΙΤΙΚΗ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

(3.1.1.) Η ταυτόχρονη προσβολή με (παράνομη και αυθαίρετη) επέμβαση τρίτου και της κυριότητας και της νομής εμφανίζεται στη νομολογία συχνά, σε περιπτώσεις του λεγόμενου γειτονικού δικαίου¹⁹⁶. Τα δικαστήρια διέταξαν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, με βάση το ουσιαστικό δικαίωμα (νομής ή κυριότητας), που επικαλούνταν ο διάδικος¹⁹⁷.

(3.1.2.) Στις σχέσεις μεταξύ οροφοκτητών εμφανίζεται επίσης ταυτόχρονη προσβολή νομής και κυριότητας. Και στις περιπτώσεις αυτές τα δικαστήρια

¹⁹⁴. Το πρόβλημα του κατά πόσο στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων ερευνάται (και) η παθολογία (κατάλυση, παραγραφή κ.λπ.) της ασφαλιστέας ουσιαστικής αξιώσεως (που δεν είναι αντικείμενο της δίκης), και, σε καταφατική περίπτωση, βάσει ποιας θεμελιώσεως, δεν φαίνεται να έχει γίνει αντικείμενο έρευνας. Βλ. πάντως την ΜΠρΧαλκίδας 105/1992 αδημ. Αλλά και την ΜΠρΚορ 39/1976 ΕΕμπΔ 1976, 320.

¹⁹⁵. Βλ. τη σημείωση Νο 9.

¹⁹⁶. Βλ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, ΕμπρΔ, § 30, σελ. 279 επ. και σημείωση Νο 30.

¹⁹⁷. Βλ. τις ΜΠρΑθ 14809/1977 ΝοΒ 26, 536. ΜΠρΧαλκίδας 108/1991 ΝοΒ 29, 1438. ΜΠρΑθ 7516/1989 ΝοΒ 37, 1069. ΕιρΑθ 3289/1973 ΑρχΝομ ΚΕ, 166. ΕιρΒερ 50/1979 Αρμ. ΛΔ, 974 = ΝοΒ 27, 1674. ΕιρΒολ 353/1975 ΕλλΔνη 1975, 452. ΕιρΘεσ 420/1981 Αρμ. ΛΕ, 1033. ΕιρΠειρ 90/1980 ΕλλΔνη 21, 778. ΕιρΘεσ 1376/1986 ΕλλΔνη 29, 589. ΕιρΠιερ 56/1978 ΕλλΔνη 19, 850. ΕιρΝ. Ιωνίας 88/1983 ΝοΒ 31, 1407. ΕιρΒόλου 413/1976 ΝοΒ 25, 785.

ασχολήθηκαν μόνο με το δικαίωμα που ο διάδικος επέλεξε ως ασφαλιστέο¹⁹⁸.

(3.1.3.) Ενόψει του ότι, όπως λέχθηκε, η (παράνομη και αυθαίρετη) επέμβαση τρίτου σε πράγμα που εξουσιάζει φυσικώς άλλος, ενεργοποιεί τους δικαιογόνους κανόνες, τόσο της νομής, όσο και της κυριότητας¹⁹⁹, παρέπεται ότι τελικά το δικαστήριο θα κρίνει μόνον ως προς το ουσιαστικό δικαίωμα που ο διάδικος θα επιλέξει. Σημειώνεται εδώ, ότι η έρευνα του ασφαλιστέου δικαιώματος, είναι απαραίτητη και όταν προσήκον ασφαλιστικό μέτρο είναι η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως. Με άλλα λόγια, και στο εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο (όπως και σε όλα τα άλλα), το δικαστήριο ασφαλίζει συγκεκριμένο (νόμω βάσιμο και ουσιαστικώς ισχύον²⁰⁰) ουσιαστικό δικαίωμα και δεν χορηγεί προσωρινή δικαστική προστασία, ανεξάρτητα από αξίωση του ουσιαστικού δικαίου, για τη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης²⁰¹.

¹⁹⁸. Βλ. τις ΜΠρΠειρ 2401979 ΕλλΔνη 20, 489. ΜΠρΑθ 14809/1977 Δ. 9, 343. ΕιρΘεσ 791/1976 Αρμ. ΛΑ, 299. ΕιρΑμαρ 15/1979 ΝοΒ 28, 132. ΕιρΑθ 297/1975 ΕλλΔνη 1975, 130.

¹⁹⁹. Πρόκειται για τη λεγόμενη «συρροή νομίμων βάσεων της αξιώσεως». Τη σχετική βιβλιογραφία και νομολογία βλ. στη μελέτη μου «Προβλήματα στη διεκδικητική αγωγή», Δ. 22, σημ. Νο 1.

²⁰⁰. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 8 σελ. 39-43 και άρθρο 692, § 4.2.1., σελ. 115. ΤΟΝ

ΙΔΙΟ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας (1980), σελ. 14-21, ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο συλλογικό έργο Η δραστηριότητα δικαιοσύνης (έκδ. ΙΔΜΕ), τ. Ι, § 3.3.1., σελ. 258-259. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 επ. και ιδίως 455. ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΑθ 15045/1989, Δ. 21, 147 = Δ. 21, 229. ΜΠρΑθ 16255/1989 ΕλλΔνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ, 1000. ΜΠρΑθ 13123/1974 ΝοΒ 25, 681. ΜΠρΑθ 3837/1978 ΕλλΔνη 19, 662. ΜΠρΚοζ 225/1976 ΑρχΝομ 28, 368.

²⁰¹. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2., § ΙΑ, σελ. 558. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682 § 6.1.2., σελ. 32 και άρθρο 731 § 5 (β), σελ. 793. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα (έκδ. 1985), σελ. 11-12. ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο συλλογικό έργο Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης, (έκδ. 736

(3.1.4.). Η είσοδος σε γειτονικό ακίνητο θεωρήθηκε προσβολή μόνο της νομής²⁰². Επίσης, ως προσβολή της νομής κρίθηκε η προσβολή ραδιοτηλεοπτικής λήψης²⁰³, η προσβολή μεσοτοίχου²⁰⁴, η μη παράδοση απαλλοτριωθέντος ακινήτου μετά τη συντέλεση της απαλλοτριώσεως²⁰⁵, η χρήση ξένου νερού²⁰⁶, η άρνηση του μισθωτή ν' αποδώσει το μίσθιο στον εκμισθωτή μετά τη λήξη της μισθώσεως²⁰⁷, καθώς και η άρνηση του συζύγου να επιτρέψει στη σύζυγο –κατά την οριστική αποχώρησή της από τη συζυγική οικία– να παραλάβει τα κινητά της κυριότητός της²⁰⁸.

Είναι και εδώ φανερό ότι τα δικαστήρια δεν ερεύνησαν και το ζήτημα της ταυτόχρονης προσβολής της κυριότητας, προφανώς διότι ως ασφαλιστέο δικαίωμα είχε προβληθεί μόνον αυτό της νομής. Επιφυλάξεις διατηρούμε ως προς την ορθότητα της ΜΠρΘεσ 2993/1981 αποφάσεως. Διότι ο διάδικος δεν φαίνεται να είχε

ΙΔΜΕ), τ. 1ος, § 3.2.1., σελ. 255. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 (§ 1.1.). ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΑθ 16255/1989 ΕλλΔνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 15045/1989 Δ. 21, 147 και 229. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠρΧίου 34/1985 ΝοΒ 33, 861. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ. 36, 1000. ΜΠρΑθ 8396/1986 Δ. 18, 341. ΜΠρΑθ 16475/1981 ΝοΒ 30, 291. ΜΠρΛαμ 77/1983 ΝοΒ 31, 1036. ΜΠρΑθ 7914/1977 ΝοΒ 25, 1211. ΜΠρΘεσπρ 68/1973 ΝοΒ 22, 533. ΜΠρΧαλκίδας 247/1991 ΕλλΔνη 33, 1511. ΜΠρΑθ 6527/1977 ΕΕργΔ 37, 97. ΜΠρΑθ 14441/1977 ΕΕργΔ 36, 866. ΜΠρΗρ 125/1984 ΑρχΝομ 36, 84. ΜΠρΖακ 48/1981 Ελλ-Δνη 22, 554. ΜΠρΑθ 17689/1981 Δ. 13, 272. ΜΠρΑρτας 741/1990 ΕλλΔνη 33, 210. ΜΠρΑθ 16271/1971 ΝΔικ 28, 62. ΜΠρΑθ 14712/1977 ΕΕμπΔ 1978, 501. ΜΠρΑθ 10156/1976 ΕΕμπΔ ΚΗ (1977), 128. ΜΠρΑθ 4817/1977 ΕΕμπΔ ΚΗ, 657, ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 ΕλλΔνη 33, 1513.

²⁰². ΕιρΛίμνης 9/1985 ΕλλΔνη 28, 1365.

²⁰³. ΠΠρΒερ 76/1980 ΝοΒ 29, 736.

²⁰⁴. ΑΠ 643/1971 ΝοΒ 20, 198.

²⁰⁵. ΕιρΠύργου 255/1975 ΕλλΔνη 1975, 384. ΜΠρΑθ 376/1975 ΕλλΔνη 1975, 437. ΕιρΑθ 592/1972 ΝοΒ 20, 1492. ΜΠρΑθ 3865/1976 ΝοΒ 24, 990.

²⁰⁶. ΕιρΤρικ 514/1976 ΕλλΔνη 1977, 269.

²⁰⁷. ΠΠρΒερ 110/1983 ΝοΒ 31, 858 = Αρμ. 37, 662. ΕιρΠιερίας 98/1976 ΑρχΝομ 28, 259. ΕιρΑθ 638/1980 ΕλλΔνη 22, 60 = Αρμ. ΛΕ, 18. ΕιρΑθ 1208/1981 ΕΕΝ 50, 52 = ΕπΔικΠολ 12, 216. ΕιρΣπάρτης 58/1989 ΝοΒ 38, 1477.

²⁰⁸. ΜΠρΘεσ 2993/1981 ΑρχΝομ 33, 49. Βλ. και ΠΠρΠατρ 1025/1980 ΝοΒ 28, 1604.

προβάλλει ως ασφαλιστέο το δικαίωμα της νομής, ενώ, εξ άλλου, επρόκειτο για σαφή επέμβαση τρίτου σε αντικείμενο της ιδιοκτησίας άλλου, δηλ. για προσβολή της κυριότητός του σ' αυτό.

(3.1.5.) Το πρωτοδικείο Αθηνών²⁰⁹ έχει δεχθεί ότι όταν οροφοκτήτης χρησιμοποιεί τα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής κατά τρόπο αντισυμβατικό και παράνομο, καθένας από τους υπόλοιπους οροφοκτήτες δικαιούται να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου, ως αρμόδιου καθ' ύλην για την κύρια υπόθεση, (με συνδυασμό των ΚΠολΔ 682 και 683). Στη συνέχεια, το ανωτέρω δικαστήριο, το οποίο δίκασε ως εφετείο, δέχθηκε ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο (που θεώρησε τη διαφορά ως προσβολή της νομής των λοιπών οροφοκτητών) έσφαλε.

Άποψή μας είναι ότι η ανωτέρω παραδοχή της πρωτοδικειακής αποφάσεως δεν είναι ορθή.

Το δικαστήριο υπολαμβάνει ότι το μονομελές πρωτοδικείο είναι καθ' ύλην αρμόδιο να εκδικάσει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ως δικαστήριο της κύριας υποθέσεως, κατά την ΚΠολΔ 683, αφού αυτό είναι αρμόδιο να εκδικάσει την αντίστοιχη αγωγή (ΚΠολΔ 17 § 2). Όμως, διάταξη που να καθιστά το μονομελές πρωτοδικείο αρμόδιο να εκδικάσει υπόθεση ασφαλιστικών μέτρων, επειδή είναι αρμόδιο να επιληφθεί επί της αντίστοιχης αγωγής, δεν υφίσταται. Η ΚΠολΔ 683

§ 2, που θεμελιώνει τέτοιου είδους αρμοδιότητα, αφορά μόνο τα ειρηνοδικεία. Εξ άλλου η ΚΠολΔ 684 που καθιερώνει αντίστοιχη αρμοδιότητα, αφορά μόνο τα πολυμελή δικαστήρια (πρωτοδικεία, εφετεία και ΑΠ). Τη λύση δίδει η ΚΠολΔ 683 § 1, που εισάγει γενική καθ' ύλην αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου (και όχι ως δικαστηρίου της κύριας υποθέσεως), η οποία κάμπτεται μόνον εφόσον 1) η οριστική δικαστική προστασία υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητα του ειρηνοδικείου (ΚΠολΔ 683 § 2), τακτική (ΚΠολΔ 14 § 1) ή εξαιρετική (ΚΠολΔ 15), ή 2) η διαφορά αναφέρεται στη νομή ή

²⁰⁹. ΠΠΡΑΘ 2905/1973 ΝοΒ 21, 819. Βλ. ομοίως: ΕιρΑθ 1332/1973 ΕΕΝ 40, 847. ΕιρΘηβ 15/1974 ΕΛΛΔνη 1974, 269. ΕιρΠατρών 78/1974, ΕΛΛΔνη 1974, 468.

την κατοχή (ΚΠολΔ 733)²¹⁰. Συνεπώς, το κρίσιμο κριτήριο για τη στοιχειοθέτηση της καθ' ύλην αρμοδιότητας στην υπό κρίση υπόθεση ήταν το είδος του προσβαλλομένου δικαιώματος των οροφοκτητών: Αν το δικαίωμα αυτό ήταν η κυριότητα, τότε αρμοδιότητα είχε το μονομελές πρωτοδικείο (ΚΠολΔ 683 § 1)· αν προσβαλλόμενο δικαίωμα ήταν η νομή, τότε αρμόδιο ήταν το ειρηνοδικείο (ΚΠολΔ 733)²¹¹.

(3.1.6.). Το πρωτοδικείο Αθηνών²¹² δέχεται ότι η διαφορά μεταξύ ιδιοκτήτη διαμερίσματος πολυκατοικίας και τρίτου (μισθωτή διαμερίσματος) δεν προέρχεται από τη σχέση της οροφοκτησίας, αλλά από την προσβολή της νομής. Οπότε αρμόδιο καθ' ύλην να διατάξει τα οικεία ασφαλιστικά μέτρα είναι το ειρηνοδικείο.

Έχουμε τη γνώμη ότι και η απόφαση αυτή υποπίπτει στο ίδιο σφάλμα, όπως και η προηγούμενη: Υπολαμβάνει ότι η αρμοδιότητα του πρωτοδικείου να λάβει ασφαλιστικά μέτρα εξαρτάται από το αν είναι καθ' ύλην αρμόδιο να εκδικάσει και την κύρια αγωγή.

(3.1.7.) Η κρίση άλλων δικαστηρίων²¹³ ότι οι διαφορές μεταξύ οροφοκτητών από θορύβους και εκπομπές δεν είναι διαφορές από την οροφοκτησία, αλλά από τη γειτονία (ΑΚ 1003 επ.) και συνεπώς τα προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα διατάσσονται από το ειρηνοδικείο, έχει σωστές αλλά και λανθασμένες (ορθότερα: περιττές) παραδοχές. Είναι πράγματι, σωστό, ότι αρμόδιο καθ' ύλην δικαστήριο να εκδικάσει τις σχετικές αιτήσεις ασφαλιστικών μέτρων, επειδή είναι αρμόδιο να επιληφθεί επί της αντίστοιχης κύριας αγωγής, είναι το ειρηνοδικείο (ΚΠολΔ 683

§ 2 σε συνδ. με 15 αριθ. 3). Όμως, η κρίση ότι η ανωτέρω διαφορά δεν προέκυπτε από τη σχέση της οροφοκτησίας ήταν περιττή. Θα

²¹⁰. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 683 §§ 3.2, και 3.4., σελ. 48. ΠΠΕΔεσ 93/1981 Δ. 13, 364. ΕιρΑθ 605/1972 ΕΕΝ 39, 521. ΕιρΘηβ 15/1974 ΕΕΝ 41, 416. ΜΠρΧαλκ 205/1974 ΝοΒ 22, 959.

²¹¹. Βλ. τη συλλογιστική της ΕιρΒερ 50/1979 ΝοΒ 29, 1674 = Αρμ. ΛΔ, 974.

²¹². ΜΠρΑθ 6450/1972 ΑρχΝομ 23, 682.

²¹³. ΠΠρΑθ 9695/1982 ΕπΔικΠολ 1982, 229. ΜΠρΑθ 10114/1981 ΕπΔικΠολ 1982, 78. ΜΠρΑθ 7516/1989 ΝοΒ 27, 1069. ΜΠρΑθ 11942/1982 ΕπΔικΠολ 1984, 109.

ήταν απαραίτητη, μόνον εφόσον η καταφατική παραδοχή (ότι δηλαδή η διαφορά προέκυπτε από την οροφοκτησία) θα οδηγούσε σε έννομες συνέπειες και συγκεκριμένα στη στοιχειοθέτηση καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου για τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου, επειδή ήταν αρμόδιο για την εκδίκαση της κύριας αγωγής (κατά την ΚΠολΔ 17

§ 2). Λέχθηκε όμως ήδη, ότι καθίδρυση αρμοδιότητας του μονομελούς πρωτοδικείου για τον λόγο αυτόν δεν υφίσταται.

ΑΠΟΣΒΕΣΗ ΚΑΙ ΕΞΑΛΕΙΨΗ ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΕΩΣ ΥΠΟΘΗΚΗΣ

[σελ. 429 επ. του πρώτου τόμου των Ασφαλιστικών Μέτρων (έκδ. 2004)]

(Δημοσιεύθηκε και στην Ελλ-Δνη 36/1995, σελ. 1009 επ., καθώς και στη Δ. 23/1992, σελ. 265 επ.)

(1.) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1323 ΑΚ, απόσβεση της προσημειώσεως υποθήκης επέρχεται από τους λόγους που ισχύουν και για την υποθήκη²¹⁴, καθώς και 1) με την ανάκληση της αποφάσεως που διέταξε την προσημείωση και 2) αν, μέσα σε 90 ημέρες από την τελεσίδικη απόφαση που επιδικάζει την απαίτηση, δεν τράπηκε σε υποθήκη.

Εξ άλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1330 ΑΚ, η προσημείωση εξαλείφεται 1) με συναίνεση του δανειστή, που παρέχεται όπως και για τη εξάλειψη της υποθήκης²¹⁵, 2) αν προσκομισθεί απόφαση, που ανακαλεί την απόφαση η οποία είχε διατάξει την εγγραφή της ή απόφαση που διατάζει την εξάλειψή της και 3) αν, από την τελεσίδικη επιδίκαση της απαιτήσεως, πέρασαν 90 ημέρες, χωρίς η προσημείωση να τραπεί σε υποθήκη.

(2.) Απόσβεση της προσημειώσεως, αφενός, και εξάλειψή της, αφετέρου, διαφέρουν εννοιολογικά:

(2.1.) Απόσβεση της προσημειώσεως σημαίνει την αποδυνάμωση του ουσιαστικού δικαιώματος για διατήρηση της εγγραφής της²¹⁶.

²¹⁴. Βλ. τις ΑΚ 1317, 1318, 1320, 1321.

²¹⁵. Βλ. τις ΑΚ 1324, 1325.

²¹⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Βιβλίο Πέμπτο, Γ Κεφάλαιο, (Εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης),

§ 4.10.1., σελ. 334. Πρβλ. ΜΠΑΛΗ, Εμπρ. Δ. , § 277. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, Το δίκαιο της εμπραγμάτου ασφαλείας, § 81 (1) σελ. 193. ΒΟΣΙΝΑΚΗ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθοπούλου, άρθρο 1317 Νο 1. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Εγχειρίδιο Εμπρ. Δ. , § 79 VII, σελ. 51. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟ, Εμπρ. Δ. , άρθρα 1317-1322, § 1(α), σελ. 689.

(2.2.) Αντιθέτως, εξάλειψη της προσημείωσης σημαίνει την πράξη του υποθηκοφύλακα, με την οποία διαγράφει την προσημείωση από το βιβλίο υποθηκών²¹⁷.

(2.3.) Κατά το σύστημα του ΑΚ, συνεπώς, προκειμένου να καταργηθεί η προσημείωση, δεν αρκεί ότι έχει υπάρξει αποσβεστικός λόγος της· θα πρέπει και να εξαλειφθεί αυτή από τα οικεία βιβλία²¹⁸.

(3.) Η προσημείωση υποθήκης μπορεί να εγγραφεί με βάση είτε δικαστική απόφαση (ΚΠολΔ 706), είτε διαταγή πληρωμής (ΚΠολΔ 724 § 1). Κατωτέρω, εξετάζονται οι τρόποι αποσβέσεως και εξαλείψεώς της, σε καθεμιά από τις περιπτώσεις αυτές.

(3.1.) Για να διαγραφεί από τα οικεία βιβλία η προσημείωση υποθήκης, στην πρώτη περίπτωση, θα πρέπει (α) να έχει επέλθει νόμιμος λόγος αποσβέσεώς της. Οι λόγοι αυτοί μπορούν, συστηματικά, να καταταγούν σε λόγους που αφορούν: (Α) Στην ασφαλιζόμενη απαίτηση: (α) Απόσβεση της ασφαλιζόμενης απαιτήσεως (ΑΚ 1317), (β) Παραγραφή της εν λόγω απαιτήσεως (ΑΚ 1320), (γ) Στερητική αναδοχή του ενυπόθηκου χρέους (ΑΚ 475), (δ) Ματαίωση/πλήρωση της αναβλητικής/διαλυτικής αιρέσεως, υπό την οποία τελεί η ασφαλιζόμενη απαίτηση (ΑΚ 201 επ.). (Β) Στο αντικείμενο της προσημείωσης: (α) Σύγχυση (ΑΚ 1321), (β) Εξαφάνιση του προσημειωμένου ακινήτου (ΑΚ 1318 αριθ. 1), (γ) Διανομή του ακινήτου (ΑΚ 492). (Γ) Στο ίδιο το δικαίωμα της προσημείωσης: (α) Παραίτηση του προσημειούχου δανειστή (ΑΚ 1319), (β) Πλειστηριασμός (ΑΚ 1318 αριθ. 3. ΚΠολΔ 1005 § 3), (γ) δικαστική απόφαση (ΑΚ 1270), (δ) Αναγκαστική απαλλοτρίωση, προσκύρωση, επιδίκαση, αναδασμός, αναγκαστική παροχή διόδου,

²¹⁷. ΜΠΕΗΣ, όπ.π. ΒΟΣΙΝ'ΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 1 και άρθρα 1317 (Νο 1), 1324 (Νο 1). Πρβλ. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, όπ.π., σελ. 51-52. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, όπ.π., § 87 (1), σελ. 205. ΜΠΑΛΗ, όπ.π., § 286.

²¹⁸. Πρβλ. ΜΠΑΛΗ, όπ.π., § 277. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, όπ.π., § 79 VII 1, σελ. 51-52 και 3, σελ. 55. ΒΟΣΙΝ'ΑΚΗ, όπ.π., άρθρο 1324, Νο 1. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, όπ.π., § 87 (2), σελ. 205. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Τινά περί προσημείωσης υποθήκης, ΝοΒ 20, στοιχ. (Β) § 2, σελ. 716.

(ε) Χρησικτησία από τρίτον (ΑΚ 1053)²¹⁹. Εφόσον υπάρξει κάποιος από τους λόγους αυτούς, τότε θα ζητηθεί από το δικαστήριο η εξάλειψη της προσημειώσεως (ΑΚ 1323 στην αρχή, σε συνδ. με 1330 αριθ. 2)²²⁰.

(3.2.) Διαγράφεται η προσημείωση, (β) όταν έχει εγγραφεί ακύρως²²¹⁻²²². Και εδώ θα ζητηθεί να εκδοθεί απόφαση, η οποία θα διατάξει την εξάλειψη (ΑΚ 1330 αριθ. 2).

(3.3.) Η διαδικασία για την έκδοση της αποφάσεως εξαλείψεως είναι αυτή των ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 682 επ.)²²³. Και τούτο, ενόψει της ρυθμίσεως της ΚΠολΔ 702, στο πραγματικό της οποίας υπάγεται και η αίτηση εξαλείψεως της προσημειώσεως, ως μορφή διαφοράς αναφορικά με τη νομιμότητα του ασφαλιστικού αυτού μέτρου²²⁴. Αρμόδιο καθ' ύλην και κατά τόπο δικαστήριο είναι αυτό που εξέδωσε την απόφαση εγγραφής της προσημειώσεως (ΚΠολΔ 702 § 1), με την επιφύλαξη της § 2 της ΚΠολΔ 702²²⁵.

²¹⁹. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρ. 1232 Νο 1, σε συνδ. με άρθρο 1317 Νο 3. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, όπ.π., § 106 (2) σελ. 240, σε συνδ. με § 82 επ. Βλ. επίσης, Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, όπ.π., § 79. VII 2, σελ. 52-54 επ. ΜΠΑΛΗ, όπ.π., §§ 278-285.

²²⁰. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρ. 1330 Νο 4. (βλ. όμως ΤΟΝ ΙΔΙΟ, όπ.π., άρθρο 1330, Νο 10). Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 81 IV 2, σελ. 68. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, όπ.π., § 107 (1γ). ΜΠΕΗΣ, όπ.π., § 4.11., σελ. 335. ΜΠΑΛΗΣ, όπ.π., § 298.

²²¹. ΜΠΑΛΗΣ, όπ.π., § 298. ΜΠΕΗΣ, όπ.π., § 4.11. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, όπ.π., § 107, σελ. 241. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 81 IV 2, σελ. 68. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 4. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, όπ.π., άρθρο 1330, (II), σελ. 707. ΜΠρΑΘ 6529/1989 Δ. 21, 70, με σημ. Παναγόπουλου.

²²². Περιπτώσεις άκυρης και ακυρώσιμης εγγραφής προσημειώσεως, βλ. στον ΜΠΕΗ, όπ.π., § 4.8., σελ. 330-332.

²²³. ΜΠΕΗΣ, όπ.π., άρθρο 702, § 4.1., σελ. 245 και Γ' Κεφ., § 4.11, σελ. 335. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ, Εξάλειψις προσημειώσεως εγγραφείσης επί τη βάσει Δ/γής πληρωμής, ΕΕΝ 1974, 278 επ. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330, Νο 5. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 81 IV 2, σελ. 68. ΠΠρΑΘ 5214/1987 Ελλ-Δνη 31, 1629. ΜΠρΑΘ 6529/1989 Δ. 21, 70. Contra: ΜΠρΑΘ 287/1989 Δ. 20, 333, με αντίθετο σημείωμα Καμενόπουλου.

²²⁴. ΜΠΕΗΣ, όπ.π., άρθρο 702 § 4.1., σελ. 245, Ε' βιβλίο, Γ' Κεφ., § 4.11, 335 και άρθρο 724, § 3.5.1., σελ. 584.

²²⁵. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 724, § 3.5.1., σελ. 584.

(3.4.) Διαγράφεται η προσημείωση (γ), όταν ανακληθεί η απόφαση που τη διέταξε (ΑΚ 1323 αριθ. 1, σε συνδ. με 1330 αριθ. 2).

(3.4.1.) Η ανάκληση πραγματοποιείται εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις των ΚΠολΔ 696, 697, 698²²⁶.

(3.4.2.) Αρμόδιο δικαστήριο ν' ανακαλέσει την απόφαση, βάσει της οποίας έχει εγγραφεί η προσημείωση, είναι το δικαστήριο που εξέδωσε την απόφαση αυτή, στην περίπτωση της ΚΠολΔ 696²²⁷, το δικαστήριο της κύριας δίκης, στην περίπτωση της ΚΠολΔ 697²²⁸ και τα δικαστήρια της ΚΠολΔ 698 § 2, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην § 1 της τελευταίας διατάξεως.

(3.4.3.) Για την εκδίκαση ανακλητικών αιτήσεων εφαρμόζονται οι διατάξεις που ισχύουν για την εκδίκαση της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων²²⁹.

²²⁶. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1323 Νο 2. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 81 IV 1, 67. ΜΠΕΗΣ, όπ.π. Βιβλίο Πέμπτο, Γ Κεφ., § 4.11, σελ. 335.

²²⁷. Ακόμη και στην περίπτωση που το δικαστήριο τούτο δεν είχε αρμοδιότητα να τα διατάξει (ΜΠΕΗΣ, όπ.π., άρθρο 696, § 5, σελ. 195).

²²⁸. Η ΚΠολΔ 696 § 3 προσδιορίζει το χρονικό όριο της αρμοδιότητας του δικαστηρίου (που έχει εκδώσει την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων) ν' ανακαλέσει την απόφασή του, μέχρι την πρώτη συζήτηση της αγωγής για την κύρια υπόθεση. Από το χρονικό αυτό σημείο και μετά, η ανάκληση του ασφαλιστικού μέτρου ανήκει στην αποκλειστική αρμοδιότητα του δικαστηρίου της κύριας δίκης (ΚΠολΔ 697 § 1. ΜΠΕΗΣ, Παραδεκτό νέας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων μετά την

απόρριψη αρχικής για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, Γνμδ, Δ. 22, 727). Στο μεσοδιάστημα, δηλ. από την άσκηση της αγωγής, έως την πρώτη συζήτησή της, ισχύει συντρέχουσα καθ' ύλην αρμοδιότητα, τόσο του δικαστηρίου που έχει εκδώσει την ανακλητέα απόφαση, όσο και του δικαστηρίου της αγωγής (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρ. 697, § 1, σελ. 197-198. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο της αντίθετης, ΜΠρΑθ 18609/1987, Δ. 20, 470-471). Οπότε ο διάδικος, εις βάρος του οποίου έχουν διαταχθεί τα ασφαλιστικά μέτρα, έχει νόμιμο δικαίωμα να εισαγάγει την ανακλητική αίτηση σ' ένα από τα πιο πάνω δικαστήρια (βλ. ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία, § 61, σελ. 167-168. ΚΕΡΑΜΕΑ, Αστικό Δικονομικό Δ., Γεν. Μέρος, εκδ. 1986, § 39, σελ. 49), ασκώντας το δικαίωμα επιλογής που του παρέχει η ΚΠολΔ 41.

²²⁹. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον III, § 582, σελ. 1832-1833. ΜΠΕΗΣ, Ερμ.Κ.Πολ.Δ, άρθρο 696, § 5, σελ. 195.

(3.4.4.) Η απόφαση ανακαλείται, υπό τις προϋποθέσεις των ΚΠολΔ 696, 697²³⁰⁻²³¹, και 698.

(3.4.5.) Λόγος ανακλήσεως, λόγω μεταβολής των συνθηκών, κατά την § 3 της ΚΠολΔ 696, μπορεί να είναι λ.χ. η παροχή εγγυοδοσίας, από μέρους του οφειλέτη²³².

(3.4.6.) Αμφισβητείται αν η άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας της ΚΠολΔ 693, αποτελεί περίπτωση αποσβέσεως της προσημειώσεως²³³ ή αυτοδίκαιης ακυρότητος της εγγραφής της²³⁴. Η θεωρητική έριδα δεν έχει πρακτική σημασία. Διότι και στις δύο

²³⁰. Η άρχουσα αντίληψη δέχεται ότι η ανακλητική αίτηση που απευθύνεται, κατά την ΚΠολΔ 697, στο δικαστήριο της κύριας δίκης, είναι υποκατάστατο των ενδίκων μέσων, τα οποία απαγορεύονται στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 699 - Βλ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, Η ανάκληση από το δικαστήριο της κύριας δίκης, ως ένδικο βοήθημα και ως υποκατάστατο των ενδίκων μέσων, Δ. 16, 444 επ. ΚΑΛΠΟΓΙΑΝΝΗ, Η ενδικοφανής λειτουργία της ανακλητικής αιτήσεως της ΚΠολΔ 696 § 3, Δ. 21, 592 επ.). Με τη λειτουργία αυτή, η ανακλητική αίτηση μπορεί να στηρίζεται όχι μόνο στη μεταβολή των πραγμάτων, με την έννοια της ΚΠολΔ 696 § 3, αλλά και σε νομικά ή αποδεικτικά σφάλματα της αποφάσεως που είχε διατάξει τα ασφαλιστικά μέτρα (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ., άρθρ. 697, § 9.2., σελ. 202. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, όπ. αμέσως πιο πάνω, σ. 450. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 17, 227. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον, ΙΙΙ § 580, σελ. 1829. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, 2η Έκδ., άρθρ. 697, § 3α, σελ. 844. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά Μέτρα, σελ. 93. ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΠΟΛΥΖΟΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στον τόμο «Η δραστηριότητα της Δικαιοσύνης» (έκδ. ΙΔΜΕ), (8), σελ. 279. ΜΑΥΡΑΓΓΑΝΗΣ, Η ανάκληση αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων υπό του Δικαστηρίου της κύριας δίκης, Δ. 16, 241 επ. Από τη νομολογία, βλ. ΑΠ 496/1972 Ν.Δικ. 29, 60 = ΑρχΝομ 23, 86 = ΝοΒ 20, 1305. ΠΠρΑθ 96/1976 ΝοΒ 25, 89. ΠΠρΘεσ 2480/1972 Αρμ. ΚΣΤ, 145. ΠΠρΠειρ 1569/1978 Ελλ-Δνη 19, 571 και 12/1972 Δ. 3, 148. ΠΠρΠειρ. 834/1983 Δ. 20, 247).

²³¹. Η συζήτηση της ανακλητικής αιτήσεως ενώπιον του δικαστηρίου της κύριας δίκης παραδεκτώς διεξάγεται αυτοτελώς, ανεξάρτητα από την ύπαρξη στάσης δίκης (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρ. 686, § 5.2. σελ. 78. ΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Ελ.Δ. 24, 1009. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 18 360-361. ΕφΑθ 7592/1982 Δ. 13, 1076. Εφίωαν 235/1985 Δ. 17, 386. ΜΠρΑθ 12857/1983 ΝοΒ 31, 1234. ΜΠρΑθ 312/1981 Ελλ-Δνη 22, 454).

²³². ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρ. 1330 Νο 4.

²³³. Έτσι ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρ. 1323, Νο 5.

²³⁴. Έτσι ΜΠΕΗΣ, όπ.π., Πέμπτο Βιβλίο, Κεφ. Γ', § 4.8.1., σελ. 331.

περιπτώσεις, για τη διαγραφή της απαιτείται να διαταχθεί η εξάλειψή της με δικαστική απόφαση²³⁵.

(3.5.) Για να είναι ο υποθηκοφύλακας υποχρεωμένος να προβεί στην εξάλειψη της προσημείωσης, θα πρέπει ο ενδιαφερόμενος να του προσκομίσει είτε

απόφαση ανακλητική, είτε απόφαση που διατάζει την εξάλειψη. Αν παρόλ' αυτά αρνηθεί να προβεί στην αιτούμενη εξάλειψη, μπορεί να εξαναγκασθεί με δικαστική απόφαση, κατά την ΚΠολΔ 791.

(3.6.) Η προσημείωση εξαλείφεται και με συναίνεση του δανειστή. Η συναίνεση αυτή παρέχεται όπως και για την εξάλειψη της υποθήκης (ΑΚ 1330 αριθ. 1), δηλ. με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση (ΑΚ 1325). Οπότε ο υποθηκοφύλακας έχει υπηρεσιακό καθήκον να διαγράψει την προσημείωση από το βιβλίο υποθηκών²³⁶.

(3.6.1.) Αίτηση προς το δικαστήριο για εξάλειψη προσημείωσης στην οποία συναινεί ο δανειστής, πρέπει ν' απορριφθεί, λόγω ελλείψεως δικαιοδοσίας²³⁷.

(3.6.2.) Σε περίπτωση όμως, όπου ο δανειστής, μολονότι έχει αποσβεσθεί νομίμως η απαίτησή του, ωστόσο αρνείται αδικαιολογήτως να παράσχει τη σχετική συμβολαιογραφική συναίνεσή του, δημιουργείται διαφορά, η οποία αφορά τη νομιμότητα της συνέχισης της προσημείωσης, οπότε ανακύπτει ανάγκη δικαστικής διαγνώσεώς του αν έχει επέλθει ή όχι το αποσβεστικό της ενοχής γεγονός (ΑΚ 1327, αναλόγως). Η διαφορά αυτή, μετά από υποβολή αιτήσεως εξαλείψεως της προσημείωσης, επιλύεται από το μονομερές πρωτοδικείο, κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (ΚΠολΔ 702)²³⁸.

²³⁵. Βλ. §§ 3.1. και 3.2.

²³⁶. ΜΠΕΗΣ, όπ.π., § 4.11., σελ. 335.

²³⁷. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, σελ. 142. ΠρΘεσ 278/1971 ΑρχΝομ 23, 405. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 2. ΜΠρΞάνθης 176/1990 αδημ.

²³⁸. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 702, § 4.1. σελ. 245. ΜΠρΞάνθης 176/1990. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 8., 413 (υπό 3). ΠΠρΑθ 2468/1987 Ελ.Δ 31, 1630. Βλ. και § 3.1.

(3.7.) Η προσημείωση εξαλείφεται και όταν από την τελεσιδική επιδίκαση της απαιτήσεως (προς εξασφάλιση της οποίας έχει χορηγηθεί) πέρασαν 90 μέρες, χωρίς να τραπεί σε υποθήκη (ΑΚ 1330 αριθ. 3, ΕισΝΚΠολΔ 29 § 2).

(3.7.1.) Και στην περίπτωση αυτή ο υποθηκοφύλακας έχει υπηρεσιακό καθήκον να διαγράψει (εξαλείψει) την προσημείωση από τα οικεία βιβλία. Ο υποθηκοφύλακας προβαίνει στην εξάλειψη, εφόσον διαπιστώσει ότι πέρασε άπρακτη η ανωτέρω προθεσμία, από τα σχετικά έγγραφα που του προσκομίζονται²³⁹.

(3.7.2.) Αν ο υποθηκοφύλακας αρνηθεί να προβεί στη ζητούμενη εξάλειψη, εξαναγκάζεται με δικαστική απόφαση, κατά τη διαδικασία της ΚΠολΔ 791²⁴⁰.

(3.8.) Όπως έχει πιο πάνω λεχθεί, η προσημείωση μπορεί να εγγραφεί με τίτλο διαταγή πληρωμής (ΚΠολΔ 724 § 1).

(3.8.1.) Η διαταγή πληρωμής ισχύει μέχρις ότου ακυρωθεί με επιτυχή άσκηση εναντίον της σχετικής ανακοπής (ΚΠολΔ 632). Η ανακοπή αυτή, ως ειδική μορφή της γενικής ανακοπής (της ΚΠολΔ 583), είναι ένα διαπλαστικό αίτημα, το οποίο έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της διαταγής πληρωμής, δηλ. την αναδρομική κατάργηση των εννόμων συνεπειών της (άρα και της ισχύος της ως τίτλου για την αυτοδύναμη επιβολή προσημείωσης υποθήκης)²⁴¹. Συνεπώς, κατά τη διάρκεια ισχύος της διαταγής πληρωμής, νομίμως εξακολουθεί να υφίσταται η προσημείωση. Γι' αυτό, προκειμένου να εξαλειφθεί η προσημείωση, απαιτείται προηγουμένως ν' ακυρωθεί τελεσιδικώς ο τίτλος, βάσει του οποίου έχει εγγραφεί, δηλ. η διαταγή πληρωμής. Προφανώς, λοιπόν, θα πρέπει ν' ασκηθεί από τον οφειλέτη η σχετική ανακοπή και μόνο μετά την τελεσιδικία της

²³⁹. ΜΠΑΛΗΣ, Εμπρ. Δ. § 298 (4). ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, 5ο Βιβλίο, Γ' Κεφ., § 4.11., σελ. 335. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 8. ΔΗΜΟΣΘΕΝΟΥΣ, Τροπή προσημείωσης εις υποθήκην και τελεσιδικία, Δ. 4., σελ. 13, υπό (στ). ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, όπ.π., § 107, 1δ, σελ. 241. ΜΠρΧαλκ 622/1991 αδημ.

²⁴⁰. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 8.

²⁴¹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρ. 632. § 1.3., σελ. 208.

ακυρωτικής αποφάσεως θα ζητηθεί από το δικαστήριο η εξάλειψη της προσημειώσεως²⁴².

(3.8.2.) Ο προσδιορισμός, αφενός του καθ' ύλην και κατά τόπο αρμοδίου δικαστηρίου, προκειμένου να διαταχθεί η εξάλειψη της προσημειώσεως, που έχει εγγραφεί βάσει διαταγής πληρωμής, και αφετέρου της διαδικασίας που θα εφαρμοσθεί, έχει προκαλέσει τις ακόλουθες απόψεις:

(3.8.2.1.) Υποστηρίζεται ότι αρμόδιο δικαστήριο είναι το δικαστήριο που εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής και προσήκουσα η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων²⁴³.

(3.8.2.2.) Άλλη γνώμη ξεκινά από την προηγούμενη, προσθέτει όμως μία διαφοροποίηση: στην περίπτωση που έχει ασκηθεί ανακοπή, προς ακύρωση διαταγής πληρωμής, το δικαστήριο της ανακοπής είναι το δικαστήριο της κύριας υποθέσεως (ΚΠολΔ 31, 697). Οπότε, είναι αυτό αποκλειστικά αρμόδιο να διατάξει την εξάλειψη²⁴⁴.

(3.8.2.3.) Τρίτη γνώμη υποστηρίζει ότι η εξάλειψη θα γίνει στο πλαίσιο της αναστολής εκτελέσεως της διαταγής πληρωμής, κατά την ΚΠολΔ 724 § 2, οπότε αρμόδιο είναι το δικαστήριο που εξέδωσε τη διαταγή πληρωμής και προσήκουσα διαδικασία αυτή των ασφαλιστικών μέτρων²⁴⁵.

(3.8.3.) Η εξάλειψη της προσημειώσεως γίνεται με προσκομιδή της σχετικής αποφάσεως στον υποθηκοφύλακα, ο οποίος είναι υποχρεωμένος να

²⁴². ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, 5ο Βιβλίο, Κεφ. Γ, § 4.8, σελ. 331. ΜΠρΑθ 6529/1989 Δ. 21, 70. ΜΠρΜεσ 210/1989 Δ. 21, 724, ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330, Νο 4 in finem, με διαφορετική όμως δογματική θεμελίωση. Όμοια και Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εγχειρ. Εμπρ. Δ., § 81 IV 2, σελ. 68.

²⁴³. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., ΕΕΝ 41, § 3(6), σελ. 279-280. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 81 IV 2, σελ. 68. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 6. ΜΠρΜεσ 210/1989 Ελλ-Δνη 31, 1629. ΜΠρΑθ 6529/1989 Δ. 21, 70. ΜΠρΘεσ 1829/1988 Δ. 19, 660. ΜΠρΑθ 416/1977 Δ. 8 412, με σημ. Καμενόπουλου.

²⁴⁴. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 724, § 3.5.1., σελ. 584-585.

²⁴⁵. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά Μέτρα, σελ. 134 και 143. Ο ΙΔΙΟΣ, Η εγγραφή προσημειώσεως υποθήκης, ΕΕΝ 37, 808. ΒΑΒΟΥΣΚΟΣ, Η προσημείωσις, στον τιμητικό τόμο Καραβά, σελ. 776.

προβεί στη διαγραφή της²⁴⁶. Τυχόν άρνησή του αντιμετωπίζεται με τη διαδικασία της ΚΠολΔ 791.

(3.8.4.) Εξάλειψη της προσημειώσεως, που έχει εγγραφεί με τίτλο διαταγή πληρωμής, γίνεται και όταν η προσημείωση δεν έχει τραπεί σε υποθήκη, μέσα σε 90 ημέρες από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας για την άσκηση ανακοπής κατά της ανωτέρω διαταγής ή από την τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής αυτής (βλ. την ΕισΝΚΠολΔ 29 § 2)²⁴⁷.

(3.8.4.1.) Η υπαγωγή της ανωτέρω περιπτώσεως στους κανόνες των ΑΚ 1323 αριθ. 2 και 1330 αριθ. 3 γίνεται με την ερμηνευτική μέθοδο της ανάλογης εφαρμογής (νόμου), διότι διαπιστώνεται ακούσιο κενό στο νόμο και ενόψει του ότι, μεταξύ της ρυθμισμένης και της αρρύθμιστης περιπτώσεως, υπάρχουν ομοιότητες, οι οποίες δικαιολογούν την αναλογία και όχι την αντιδιαστολή²⁴⁸.

(3.8.4.2.) Για την τροπή προσημειώσεως σε υποθήκη, κατά την ΕισΝΚΠολΔ 29 § 2, αρκεί να μην ασκηθεί ανακοπή μέσα στην αρχική 15ήμερη προθεσμία της ΚΠολΔ 632 § 1. Δεν απαιτείται και η

²⁴⁶. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., σελ. 281. ΜΠΕΗΣ, όπ.π., § 4.11., σελ. 335. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330, Νο 6.

²⁴⁷. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, όπ.π., § 106 (3β), σελ. 240. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρ. 1323 Νο 7 και άρθρ. 1330 Νο 8. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, όπ.π., άρθρ. 1323 § III σελ. 697. ΕφΑθ 4485/1979 ΝοΒ 28, 295. ΕφΑθ 1257/1981 ΝοΒ 29, 1108.

²⁴⁸. Βλ. σημ. Σύνταξης, στη Δ. 9, 584-585. Ανάλογη εφαρμογή (ορθότερα: αναλογία), σημαίνει πως ο ερμηνευτής ανακαλύπτει κενό στο νόμο, δηλ. βρίσκει πως η Έννομη Τάξη δεν ρυθμίζει την υπό την κρίση του βιοτική σχέση. Οπότε εφαρμόζει την ερμηνευτική μέθοδο της αναλογίας (νόμου ή δικαίου), εφόσον πείθεται πως, μεταξύ μιας ρυθμισμένης και μιας αρρύθμιστης περιπτώσεως, υπάρχει τέτοια ομοιότητα, ώστε ο συνεπής νομοθέτης, αν είχε ρυθμίσει την περίπτωση αυτή, θα το είχε πράξει κατά τρόπο όμοιο μ' εκείνο της διατάξεως, η οποία θα εφαρμοσθεί κατ' αναλογία, (βλ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, Νο 175. ΜΠΑΛΗ, Γεν Α, § 9. ΑΡΑΒΑΝΤΙΝΟ, Η αναλογία ως δικανικός συλλογισμός, στο Εράνιο Μαριδάκη, (Συμπλ.) (1968), σελ. 217. ΤΣΑΤΣΟ, Το πρόβλημα της ερμηνείας του δικαίου, Κεφ. ΣΤ, § 4, σελ. 201 επ. ΜΠΕΗ, Γύρω από την ερμηνεία του δικονομικού δικαίου, Δ. 11, σελ. 513 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 26 (Μεθοδολογία για την ερμηνεία του δικαίου), σελ. 360 επ.

πάροδος της προθεσμίας της ΚΠολΔ 633 § 2, διότι αυτή ενδιαφέρει μόνο για να παραχθεί δεδικασμένο²⁴⁹.

(3.8.4.3.) Ως τελεσίδικη απόρριψη της ανακοπής, κατά την ΕισΝΚΠολΔ 29 § 2, νοείται η τελεσίδικη απόρριψη και των ισχυρισμών, που τυχόν παραπέμφθηκαν σε ιδιαίτερη συζήτηση²⁵⁰.

(3.8.4.4.) Η εξάλειψη διενεργείται από τον υποθηκοφύλακα, (δηλ. χωρίς την παρέμβαση του δικαστηρίου), όταν αυτός διαπιστώσει, από τα έγγραφα που θα του προσκομίσουν οι ενδιαφερόμενοι, ότι η 90ήμερη προθεσμία της ΑΚ 1330 αριθ. 3 πέρασε, χωρίς η προσημείωση να τραπεί σε υποθήκη. Αν αρνείται να προβεί στην εξάλειψη, ακολουθείται η διαδικασία της ΚΠολΔ 791²⁵¹.

²⁴⁹. ΜΠΕΗΣ, Σχόλιο, Δ. 3, 59 = Συμβολές στην ερμηνεία του δικονομικού δικαίου, II σελ. 63. ΑΠ 1117/1989 Ελλ-Δνη 32, 757. ΕφΔωδ 17/1976 ΕΕμπΔ ΚΖ, 657. ΜΠρΑθ 901/1983 Δ. 14, 89. ΚΟΤΣΑΡΙΔΑΣ, Διαταγή πληρωμής και προσημείωσης· μετατροπή εις υποθήκην, ΝοΒ 31, 1154. ΜΠρΑθ 4022/1977 ΝοΒ 25, 1387. Contra: Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 81 III 2, σελ. 67. ΣΟΥΡΛΟΣ, Πότε νόμιμος η τροπή προσημείωσης υποθήκης ή εγγραφής υποθήκης βάσει διαταγής πληρωμής, ΕΕΝ 40, 215. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 706 § 4.8., σελ. 354-356. ΤΖΑΜΑΛΟΥΚΑΣ, Επιστολή, Δ. 14, 298. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1323 Νο 7. ΕφΑθ 1257/1981 ΝοΒ 29, 1109. ΕφΑθ 4485/1979 ΝοΒ 28, 295. ΜΠρΑθ 10994/1977 Δ. 9, 581. ΜΠρΑθ 7558/1983 ΝοΒ 31, 396.

²⁵⁰. ΑΠ 1117/1989 όπ.π. ΕφΑθ 1257/1981 όπ.π.

²⁵¹. ΒΟΣΙΝΑΚΗΣ, όπ.π., άρθρο 1330 Νο 8. Πρβλ. την § 3.7.1. και τις εκεί παραπομπές.

Η ΑΞΙΩΣΗ ΤΩΝ ΑΚ 1400, 1402

ΚΑΙ

Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ

[σελ. 419 επ. του πρώτου τόμου των Ασφαλιστικών Μέτρων (έκδ. 2004)]

(Δημοσιεύθηκε και στην Ελλ-Δνη 33/1992, σελ. 1397 επ.)

I. Η ΑΚ 1400 θεσμοθετεί την αξίωση συμμετοχής του ενός συζύγου στ' αποκτήματα του άλλου. Ορίζει, ειδικότερα, η διάταξη αυτή στην § 1, ότι αν ο γάμος λυθεί ή ακυρωθεί και η περιουσία του ενός συζύγου έχει, αφότου τελέσθηκε ο γάμος, αυξηθεί, ό άλλος σύζυγος, εφόσον συνέβαλε με οποιονδήποτε τρόπο στην αύξηση αυτή, δικαιούται ν' απαιτήσει την απόδοση του μέρους της αυξήσεως το οποίο προέρχεται από τη δική του συμβολή. Η πρώτη παράγραφος εφαρμόζεται αναλογικά και στην περίπτωση διαστάσεως των συζύγων που διήρκεσε περισσότερο από τρία χρόνια (§ 2).

II. Θα ερευνηθούν, τώρα, οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες ο δικαιούχος σύζυγος δικαιούται να ζητήσει προσωρινή προστασία (= ασφαλιστικά μέτρα).

(1.) Θεμελιακοί όροι για τη χορήγηση ασφαλιστικού μέτρου είναι ο χαρακτήρας, αφενός, και το νόμω βάσιμο, αφετέρου, της ασφαλιστέας αξιώσεως.

(1.1.) Ο χαρακτήρας της εν λόγω αξιώσεως είναι κρίσιμο μέγεθος, διότι θα προσδιορίσει το προσήκον ασφαλιστικό μέτρο. Ειδικότερα, εφόσον η απαίτηση είναι χρηματική, προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα είναι της εγγυοδοσίας (ΚΠολΔ 704), της προσημειώσεως υποθήκης (ΚΠολΔ 706 § 2), της συντηρητικής κατασχέσεως (ΚΠολΔ 708) ΜΠρΑθ 12451/1997 ΝοΒ 45, 1151 και της προσωρινής επιδικάσεως απαιτήσεων (ΚΠολΔ 728 § 1). Σε περίπτωση κατά την οποία η απαίτηση δεν είναι χρηματική,

προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα είναι της δικαστικής μεσεγγυήσεως (ΚΠολΔ 725 § 1)²⁵², της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως (ΚΠολΔ 731), καθώς και της σφραγίσεως, αποσφραγίσεως, απογραφής και δημόσιας καταθέσεως (ΚΠολΔ 737).

(1.2.) Ο προσδιορισμός του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου έχει, περαιτέρω, έννομη επιρροή και ως προς το αν, για τη χορήγησή του, θ' απαιτηθεί επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος. (ΚΠολΔ 682 § 1).

(1.2.1.) Ειδικότερα, ως επείγουσα περίπτωση νοείται η συνδρομή επείγουσας ανάγκης να ενεργοποιηθεί κατά ένα μέρος η επίδικη έννομη σχέση, προκειμένου ο πιθανολογούμενος δικαιούχος να μπορέσει ν' απολαύσει ορισμένες ωφέλειες από το ασφαλιστέο δικαίωμά του. Ενεργοποίηση προσωρινώς της έννομης σχέσης διατάσσεται με τα ασφαλιστικά μέτρα της προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως, καθώς και της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως²⁵³.

²⁵². Η δικαστική μεσεγγύηση πραγμάτων μπορεί να διαταχθεί και αν υπάρχει οποιαδήποτε άλλη διαφορά (δηλ. εκτός από διαφορά κυριότητας, νομής ή κατοχής) σχετική με αυτά. Η «άλλη» αυτή διαφορά, μπορεί να είναι και ενοχικής φύσης και ν' αφορά σ' ενοχική αξίωση του αιτούντος προς παράδοση του πράγματος (βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 725, § 3.2 (γ), σελ. 600. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά Μέτρα, έκδ. 1985, Κεφ. Ε, σελ. 224. ΠΑΜΠΟΥΚΗ/ΚΕΡΑΜΕΑ, Δικαστική μεσεγγύσεις προς διασφάλισιν των δικαιωμάτων του αρχικού αγοραστού καπνού, έναντι δευτέρου αγοραστού, Γνμδ., Δ. 4, 547 επ. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟ, ΕρμΚΠολΔ, Δ' (1969), άρθρ. 770, αριθμ. 3 α, δ, ε, σελ. 969. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Συμπλήρωμα και προσαρμογή, (1972), άρθρ. 725, αριθ. 2 (6), σελ. 379. ΜΠρΑθ 16171/1978 ΝοΒ 27, 246. ΜΠρΚορ 734/1983 ΝοΒ 32, 700. ΜΠρΠειρ 35/1991 Δ. 23, 351.

²⁵³. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρ. 682, σελ. 30 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 23 (3.2.1.), σελ. 345. Ο ΙΔΙΟΣ, Παραδεκτό νέας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, μετά την απόρριψη της αρχικής, για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, Γνμδ, Δ. 22, § 3, σελ. 732. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 10, 441. ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης», έκδ. ΙΔΜΕ, § 3.4., σελ. 260. ΜΠρΧαλκ 630/1991, ΜΠρΑθ 2240/1990 αδημ. ΜΠρΑθ 9514/95 ΑρχΝομ 48, 83. ΜΠρΑθ 14953/97 ΑρχΝομ 48, 514.

(1.2.2.) Εξ άλλου, ως επικείμενος κίνδυνος, νοείται η πιθανολόγηση, πως επίκειται αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετή περιουσία του, έτσι ώστε να είναι αδύνατη ή επίσπευση εναντίον του αναγκαστικής εκτελέσεως, όταν, κάποτε, ο δανειστής, μετά τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης, θ' αποκτήσει εκτελεστό τίτλο (της ΚΠολΔ 904 § 2)²⁵⁴. Προσωρινή δέσμευση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη (όπου απαιτείται η πιθανολόγηση επικειμένου κινδύνου), διατάσσεται με τα ασφαλιστικά μέτρα της εγγυοδοσίας (ΚΠολΔ 704, 705), της εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης (ΚΠολΔ 706), της συντηρητικής κατασχέσεως (ΚΠολΔ 707 επ.), της δικαστικής μεσεγγυήσεως (ΚΠολΔ 725 επ.) και της σφραγίσεως (ΚΠολΔ 737)²⁵⁵.

(1.3.) Τ' ασφαλιστικά μέτρα συνδέονται αναπόσπαστα με κάποιο δικαίωμα, του οποίου ζητείται η εξασφάλιση. Με άλλα λόγια, η παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας προϋποθέτει ότι το ασφαλιστέο δικαίωμα είναι υπαρκτό (ορθότερα: νόμω βάσιμο)²⁵⁶. Πράγμα που σημαίνει ότι, αν δεν στοιχειοθετείται η ασφαλιστέα αξίωση, δεν δίδεται ούτε οριστική, ούτε -φυσικά- και προσωρινή προστασία²⁵⁷.

²⁵⁴. Βλ. τις παραπομπές στη σημ. Νο 2. ΜΠρΧαλκ 686/1991 Δ. 23, 262.

²⁵⁵. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 23 (3.1.1.), σελ. 344. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο., Δ. 23, 262, ΜΠρΑθ 22493/1994 Ελλ-Δνη 37, 707 = ΕΕργΔ 54, 412, ΜΠρ Αθ 12451/1997 ΝοΒ 45, 1150. ΜΠρΑθ 31951/1996 Αρμ. 51, 1499.

²⁵⁶. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 8, σελ. 39-43 και άρθρο 692 § 4, (4.2.1.), σελ. 115. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1980), σελ. 14-21. ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟ, όπ.π., (σημ. Νο 2) § 3 (3.3.1.), σελ. 258-259. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, Δ. 15, 449 επ. (και ιδίως, σελ. 455). ΒΕΡΒΕΣΟ, Σχόλιο Δ. 1, 258 και Δ. 2, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, § 11 σελ. 558. ΜΠρ Αθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΧίου 43/1985 ΝοΒ 33, 861. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ, 1000.

²⁵⁷. ΜΠρΑθ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΑθ 17689/1981 Δ. 13, 272. ΜΠρΗρ 125/1984 Ελλ-Δνη 22, 554. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠρΑρτας 741/1990 Ελλ-Δνη 33, 210. ΜΠρΑθ 15045/1989 Δ. 21, 147 και 229. ΜΠρΑθ 10495/ 1982 Δ. 14, 48. ΜΠρΧαλκ 134/1991 αδημ. ΜΠρΧαλκ 247/1991 αδημ. ΜΠρ Πειρ 69/1978 Δ. 9, 334. ΜΠρΑθ 3837/1978 Ελλ-Δνη 19, 662. ΜΠρΑθ 5921/1974 ΝοΒ 22, 837.

(2.) Νομική φύση της αξίωσης της ΑΚ 1400: Η αξίωση είναι ενοχική²⁵⁸.

(2.1.) Αμφισβητείται το αν η (ενοχική αυτή) αξίωση είναι χρηματική ή αξίωση προς αυτούσια απόδοση της περιουσιακής αύξησεως.

(2.1.1.) Ειδικότερα, υποστηρίζεται η άποψη ότι πρόκειται για χρηματική αξίωση²⁵⁹.

(2.1.2.) Άλλοι υποστηρίζουν ότι ο δικαιούχος σύζυγος δικαιούται, ν' απαιτήσει, είτε αυτούσια την περιουσιακή αύξηση, είτε τη χρηματική της αποτίμηση²⁶⁰. Πρόκειται για ενοχή εκ του

²⁵⁸. Δεν έχει δηλ. εμπράγματο χαρακτήρα (ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ, Οικογ. Δ., § 187, σελ. 105. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402, Νο 5. ΓΑΖΗΣ, Προβλήματα από το νέο Οικογενειακό Δίκαιο, § 9, ΝοΒ 31, 1094. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, Ο θεσμός της «συμμετοχής στ' αποκτήματα» στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, ΝοΒ 31, 1513 επ. (1514). ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, ΕΛΔ. 29, 1319. Η ΙΔΙΑ, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη, σελ. 121. ΛΙΒΑΝΗΣ, Αξίωση συμμετοχής σε αποκτήματα και κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συζύγου, § (Γ), ΝοΒ 34, 1028. ΣΤΑΘΕΑΣ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, (1989), Κεφ. 12ο, σελ. 56, και Κεφ. 20ό, σελ. 148 (§ 86α). ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΕΦΑΝΟΥ, Τα δικαιώματα του επιζώντος συζύγου μετά τη μεταρρύθμιση του Οικογενειακού Δικαίου, § 1.2., ΝοΒ 35, 158 (160). ΨΥΧΟΜΑΝΗΣ, Περιουσιακή αυτοτέλεια των συζύγων και σύστημα κοινοκτημοσύνης με το ν. 1329/83, ΝοΒ 31, § (Β, 4), σελ. 955. ΕφΑθ 2790/1990 Ελλ-Δνη 31, 1466. ΠΠρΘεσ 2318/1986 Αρμ. ΜΒ, 705, με σημ. Κουνουγέρη-Μανωλεδάκη.

²⁵⁹. ΓΑΖΗΣ, όπ.π., (σημ. Νο 7) σελ. 1094. ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ-ΣΤΕΦΑΝΟΥ, Οι συνέπειες του διαζυγίου, σελ. 96. ΠΑΡΑΣΚΕΥΟΠΟΥΛΟΣ, Αι περιουσιακοί σχέσεις των συζύγων, κατά το εσωτερικόν δίκαιον και το ιδιωτικό διεθνές δίκαιον με τον ν. 1329/83 (1984), σελ. 36. ΕφΑθ 2910/1990 Ελλ-Δνη 32, 1346. ΕφΑθ 2571/1991 Ελλ-Δνη 33, 166.

²⁶⁰. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), άρθρα 1400-1402 Νο 37. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στ' αποκτήματα, Ελλ-Δνη 29, σελ. 1322. Η ΙΔΙΑ, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη, σελ. 121. ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π., (σημ. Νο 7) σελ. 58. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), ΟικογΔ., § 187, σελ. 106. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Νέον ΟικογενΔ, σελ. 150. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.π. (σημ. Νο 7), σελ. 1514. ΛΙΒΑΝΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6), σελ. 1028 (§ Γ). ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ, ΟικογΔ., σελ. 204. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, ΟικογΔ., σελ. 116, 126, 128. ΠΠρΘεσ 2318/1986, όπ.π. (σημ. Νο 6).

νόμου, η οποία έχει τον χαρακτήρα διαζευκτικής (ή υπαλλακτικής) ευχέρειας²⁶¹.

(2.2.) Εφόσον ακολουθήσει κανείς την πρώτη άποψη (ότι δηλαδή η ασφαλιστέα αξίωση είναι χρηματική), θα πρέπει να καταλήξει και στο ότι, σε περίπτωση ουσιαστικής ευδοκιμήσεως της αιτήσεως, προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα είναι της προσημειώσεως υποθήκης, καθώς και της συντηρητικής κατασχέσεως²⁶².

(2.3.) Εφόσον, όμως, ως ασφαλιστέα, θεωρηθεί η αξίωση προς αυτούσια

απόδοση, η επιλογή του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου θα προκύψει από τα ακόλουθα:

(2.3.1.) Σημειώθηκε πιο πάνω, πως η αξίωση του συζύγου (έστω και προς αυτούσια απόδοση) είναι ενοχική. Πράγμα που σημαίνει πως το περιουσιακό στοιχείο, (στο οποίο συγκεντρώνεται η συμμετοχή του δικαιούχου συζύγου στον γαμικό πλουτισμό του άλλου), δεν μετατίθεται στην περιουσία (= κυριότητα) του δικαιούχου *ipso iure*²⁶³. Απαιτείται, προς τούτο καταδίκη του υποχρέου, (και η συνακόλουθη αναγκαστική εκτέλεση της σχετικής δικαστικής αποφάσεως).

(2.3.2.) Είτε το μεταβιβαστέο πράγμα είναι κινητό, είτε είναι ακίνητο, για τη σύννομη μετάθεση της κυριότητάς του απαιτείται (τελεσίδικη) καταδίκη του υπόχρεου συζύγου, σε δήλωση της σχετικής βουλήσεώς του (κατά την ΚΠολΔ 949)²⁶⁴.

²⁶¹. ΔΕΛΗΓΙΑΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π. (σημ. Νο 9), σελ. 106.

²⁶². Βλ. ανωτέρω στο κείμενο, § (1.1.).

²⁶³. Βλ. την ΠΠρΑθ 99/1990 Αρμ. 1992, 900.

²⁶⁴. ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), σελ. 61. Για το ότι αξίωση προς δήλωση της βουλήσεως μπορεί να πηγάζει απ' ευθείας από διάταξη νόμου, βλ. ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Η καταδίκη σε δήλωση της βούλησης, § 3 VI, σελ. 163. Πρβλ. την περίπτωση της επανόδου του δωρηθέντος περιουσιακού στοιχείου στον δωρητή, μετά την ανάκληση της δωρεάς, όπου η σχετική αξίωση είναι ενοχική. Βλ. σχετικά: ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Αναγκαστική Εκτέλεση, § 51 II 1, σημ. 7, σελ. 61. ΕφΑθ 3865/1980 ΝοΒ 28, 1559. ΠΠρΗλ 74/1979 ΝοΒ 27, 1361. ΠΠρΑθ 1549/1982 αδημ. Πρβλ. την περίπτωση της υποχρεώσεως προς μεταβίβαση της κυριότητας ακινήτου, λόγω ενοχής εκ του νόμου: ΑΕΔ 9/1983. ΑΠ-Ολομ-1575/1981 ΝοΒ 30, 1056. ΕφΑθ 5856/1979 αδημ.

(2.3.3.) Μετά την καταδίκη αυτή του τελευταίου, θα μπορεί ο δικαιούχος σύζυγος να επιδιώξει την απόδοση σ' αυτόν της νομής του αποκτήματος, είτε κατά την ΚΠολΔ 941 (αν αυτό είναι κινητό)²⁶⁵, είτε κατά την ΚΠολΔ 943, (αν αυτό είναι ακίνητο)²⁶⁶. (Είναι αυτονόητο ότι το λυσιτελές ένδικο βοήθημα εν προκειμένω είναι η *rei vindicatio* - ΑΚ 1094).

(2.4.) Αντικείμενο της δίκης της ΚΠολΔ 949 είναι η ενοχική αξίωση του ενάγοντος-δανειστή²⁶⁷. Η απόφαση που καταδικάζει τον οφειλέτη σε δήλωση της βουλήσεώς του έχει καταψηφιστικό χαρακτήρα²⁶⁸.

(2.4.1.) Για να παραγάγει τα έννομα αποτελέσματά της η αγωγή της ΚΠολΔ 949, πρέπει η αντίστοιχη απόφαση να τελεσιδικήσει. Ακριβώς όμως η ανάγκη τελεσιδικίας της ανωτέρω αποφάσεως, αποκλείει εξ ορισμού τη δυνατότητα να πραγματοποιηθεί η καταδίκη αυτή με προσωρινή ρύθμιση (= ως ασφαλιστικό μέτρο). Και τούτο, διότι η επιδιωκόμενη δήλωση δεν υποκαθίσταται από μία, οποιαδήποτε, απόφαση, παρά μόνον από τελεσίδικη απόφαση, η οποία έχει διαρκή δεσμευτικότητα. Συνεπώς, κατά τη λογική του δικαίου, η δήλωση της βουλήσεως του εναγομένου δεν μπορεί να

²⁶⁵. ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, § 3 III 2 (β) σελ. 106-108. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Αναγκαστική Εκτέλεση, § 51 III 3, σελ. 68. Βλ. ΜΠρΑΘ 7859/1982 Ελλ-Δνη 24, 1272.

²⁶⁶. Βλ. ΜΠΡΙΝΙΑ, Αναγκαστική Εκτέλεσις, § 238 (α) IV, σελ. 660. Βλ. ΜΠρΑΘ 7859/1982 όπ.π. (σημ. 11α).

²⁶⁷. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 732, § 3.9., σελ. 806-807.

²⁶⁸. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αναγκαστική Εκτέλεσις, § 239, σελ. 663-664. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η φύσις της εις την δήλωσιν βουλήσεως καταδικαζούσης αποφάσεως, ΝοΒ 17, 624. ΣΙΝΑΝΝΩΤΗΣ, Καταδίκη εις δήλωσιν, ΕΕΝ 29, 633 επ. ΜΠΕΗΣ, Μέσα εκτελέσεως της καταδικαζούσης εις δήλωσιν βουλήσεως αποφάσεως, ΝοΒ 17, 624. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 731, § 4.2., σελ. 776. ΜΑΡΙΔΑΚΗΣ, Η εκτέλεσις αλλοδαπών αποφάσεων (έκδ. 2η), σελ. 100. ΚΡΗΤΙΚΟΣ, Το προσύμφωνον, § 21 III 2, σελ. 365. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Αναγκαστική Εκτέλεση, § 51 III 1, σελ. 63. ΕφΑΘ 5856/1979 ΝοΒ 27, 1461. ΕφΘεσ 141/1974 Αρμ. Κθ, 886. ΕφΘρ 76/1974 ΑρχΝομ 26, 295.

υποκατασταθεί από απόφαση που διατάζει τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, διότι αυτή έχει εξ ορισμού προσωρινή ισχύ²⁶⁹.

(2.4.2.) Για την προσωρινή προστασία του δανειστή, θα πρέπει το δικαστήριο να λάβει κάποιο κατάλληλο ασφαλιστικό μέτρο, ρυθμιστικού χαρακτήρα (ΚΠολΔ 732). Τέτοιου είδους μέτρο θα μπορεί να είναι, π.χ., η προσωρινή δικαστική απαγόρευση της διαθέσεως του μεταβιβαστέου πράγματος ή η θέση του υπό δικαστική μεσεγγύηση²⁷⁰⁻²⁷¹.

(2.5.) Εφόσον η ασφαλιστέα αξίωση δεν είναι χρηματική, η ασφάλισή της με τα ασφαλιστικά μέτρα της συντηρητικής κατασχέσεως και της προσημειώσεως υποθήκης (που προϋποθέτουν, όπως ήδη σημειώθηκε, χρηματική αξίωση), είναι ανεπίτρεπτη²⁷².

(3.) Κατά τη ρητή διάταξη της ΑΚ 1400, η αξίωση συμμετοχής στ' αποκτήματα γεννιέται (α) αν ο γάμος αμετακλήτως λυθεί, (β) αν ο γάμος αμετακλήτως ακυρωθεί και (γ) αν υπάρχει, τρίχρονη τουλάχιστον, διάσταση των συζύγων. Πριν από την επέλευση των χρονικών αυτών σημείων, το δικαίωμα του συζύγου δεν είναι γεννημένο (= είναι ανύπαρκτο)²⁷³.

²⁶⁹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692, § 5.5., σελ. 150, άρθρο 731, § 4.2., σελ. 777-778 και άρθρο 732, § 3.9., σελ. 807. Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, σελ. 69. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 15, 502 (§ 2.2.1.). ΝΙΚΑΣ, Υπάρχει δυνατότητα εμμέσου εκβιασμού του οφειλέτη να προβεί σε δήλωση της βούλησης με ασφαλιστικά μέτρα; Αρμ. ΛΕ, 1064 επ. ΗΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 14, 56. ΜΠρΛαρ 587/1979 Ελλ-Δνη 20, 807 = ΕΕμπΔ ΛΑ, 619. ΜΠρΝαυπλ 264/1982 ΔΕΝ 38, 850 = ΕΕργΔ 41, 606. ΜΠρΑθ 2768/1982 Ελλ-Δνη 23, 158. ΠΠρΚαρδ 395/1987 αδημ. ΜΠρΑθ 16258/1988 αδημ. ΜΠρΑθ 15045/1989 Δ. 21, 147 και 229. Πρβλ. ΜΠρΧαλκ 272/1991 αδημ.

²⁷⁰. Πρβλ. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 732, § 3.9., σελ. 807· βλ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, άρθρο 725, § 3.2. (υπό γ'), σελ. 600.

²⁷¹. Βλ. στη σημ. Νο 1.

²⁷². Βλ. όμως ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.π. (στη σημ. Νο 7) σελ. 1518, η οποία, εκτός από τη μεσεγγύηση, δέχεται ότι είναι δυνατό να ληφθούν και τα ασφαλιστικά μέτρα της συντηρητικής κατασχέσεως και της προσημειώσεως.

²⁷³. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6), άρθρα 1400-1402, Νο 32. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π. (σημ. Νο 8) § 188 σελ. 107. ΓΑΖΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), § 9 II, σελ. 1094. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.π. (σημ. Νο 6), σελ. 1520-1521. ΛΙΒΑΝΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6).

(3.1.) Είναι φανερό πως ο νόμος καθιέρωνα την αμετάκλητη λύση του γάμου, την αμετάκλητη ακύρωσή του, καθώς και τη συμπλήρωση τρίχρονης διαστάσεως των συζύγων, (όχι ως αναβλητική αίρεση παρά) ως αίρεση δικαίου (*condicio iuris*), απαραίτητη, προκειμένου να γεννηθεί η απαίτηση συμμετοχής στ' αποκτημάτα²⁷⁴⁻²⁷⁵.

(3.2.) Κατά τον κανόνα της ΚΠολΔ 682 § 1 εδάφ. 1, το δικαίωμα, του οποίου ζητείται η προσωρινή προστασία, με λήψη ασφαλιστικού μέτρου, θα πρέπει να είναι γεννημένο²⁷⁶. Για να θεωρηθεί πως έχει συμβεί αυτό, θα πρέπει να έχουν υλοποιηθεί τα πραγματικά εκείνα γεγονότα, που συνιστούν τις προϋποθέσεις του πραγματικού του δικαιογόνου κανόνα δικαίου²⁷⁷,

σελ. 1026, υποσημ. 3. ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), Κεφ. 13ο, σελ. 62. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη, σελ. 114. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π., (σημ. Νο 9), σελ. 150. ΜΠΕΗΣ, Σχόλιο, Δ. 21, 680 (684). ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ, Οικογ.Δ., § 3.7.2.3.2., σελ. 202. ΚΟΣΣΥΒΑΚΗΣ, Υπόκειται εις παραγραφήν η αξίωσις συμμετοχής επί των αποκτημάτων των συζύγων, η γεννηθείσα μετά την συμπλήρωσιν της τριετούς διαστάσεως και εις ποίον χρόνον παραγράφεται, ΝοΒ 35, 447. ΕφΑθ 2253/1989 Ελλ-Δνη 33, 158. ΠΠρΑθ 6860/1989 Αρμ. ΜΒ, 1204. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠρΧαλκ 719/1991 αδημ. ΜΠρΞάνθης 185/1990 αδημ.

²⁷⁴. ΜΠΕΗΣ, Σχόλιο. Δ. 21, 680 επ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), άρθρα 1400-1402, Νο 14 και 32. ΜΠρΑθ 16989/1988, όπ.π. (σημ. Νο 22).

²⁷⁵. Αιρέσεις δικαίου είναι γεγονότα, τα οποία, κατά το νόμο, αποτελούν απαραίτητα στοιχεία ή προϋποθέσεις για να επέλθει η έννομη συνέπεια που θεσμοθετεί η δικαιοπραξία ή ο νόμος (ΜΠΕΗΣ, Σχόλιο, Δ. 21, 681. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρ 682, § 10.1.2., σελ. 44 και άρθρ. 69 ΙΙ 5, σελ. 378-379. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, § 94 Νο 2. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 566 και 580 Νο 2. ΚΡΗΤΙΚΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρ. 201-210 Νο 1. ΡΑΜΜΟΣ, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 201-210 Νο 12. ΕφΑθ 6915/1984 Ελλ-Δνη 26, 481.

²⁷⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 10.1., σελ. 44. Ο ΙΔΙΟΣ, Αι διαδικασίαι ΙΙ, § 4 (Ι), σελ. 261. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΣ, έκδ. Β', άρθρο 682, § 8 (β'), σελ. 830. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, έκδ. 3η, σελ. 9. ΜΠρΑθ 405/1969 ΕΕΝ 36, 165. ΜΠρΑθ 5921/1974 ΝοΒ 22, 837. ΜΠρΑθ 3837/1978 Ελλ-Δνη 19, 662. ΜΠρΑθ 5563/1975 Ελλ-Δνη 1975, 317. ΜΠρΠειρ 69/1978 Δ. 9, 334, με σημ. ΜΠρΑθ 15566/1988 Ελλ-Δνη 30, 640. ΜΠρΧαλκ 256/1974 ΝοΒ 22, 1225.

²⁷⁷. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, § 29. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 258. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 10.1.1., σελ. 44. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679.

σύμφωνα με τη θεωρία της λειτουργίας του κανόνα δικαίου²⁷⁸. Συνεπώς, σε περίπτωση όπου δεν έχει ουσιοποιηθεί το πραγματικό της ΑΚ 1400 §§ 1 και 2, θεωρείται πως το ασφαλιστέο δικαίωμα είναι ανύπαρκτο²⁷⁹. Οπότε δεν μπορεί να παρασχεθεί ούτε οριστική²⁸⁰ ούτε και προσωρινή δικαστική προστασία²⁸¹.

(3.3.) Ερευνητέο είναι, μήπως μπορούν να ζητηθούν ασφαλιστικά μέτρα, κατά την ΚΠολΔ 69, η οποία επιτρέπει την παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας, (επομένως και προσωρινής), ακόμη και όταν το δικαίωμα δεν είναι απαιτητό.

(3.4.) Όταν η ασφαλιστέα αξίωση τελεί υπό *condicio iuris*, δεν μπορεί να ζητηθεί τόσο οριστική, όσο και προσωρινή δικαστική προστασία, ούτε με τη βοήθεια της ΚΠολΔ 69²⁸². Στο πραγματικό της ΚΠολΔ 69 § 1 (έ) δεν συμπεριλαμβάνονται οι αιρέσεις δικαίου, παρά μόνον οι δικαιοπρακτικές αναβλητικές αιρέσεις²⁸³. Και τούτο, διότι απαραίτητη προϋπόθεση για να ζητηθεί ακόμη και οριστική δικαστική προστασία, με την εν λόγω διάταξη, είναι ότι το επίδικο δικαίωμα είναι γεννημένο (αλλά δεν είναι ακόμη απαιτητό), (με την

²⁷⁸. Βλ. για τη θεωρία αυτή, από τη βιβλιογραφία: ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 1 (1), σελ. 10, § 4 ΙΙΙ σελ. 23 επ. και άρθρο 216 ΙΙΙ Νο 1-4, σελ. 958-963 και VI (1) σελ. 967. Τον Ιδιο, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 5 Νο 3, σελ. 112 επ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Η «συρροή αξιώσεων» επί συρροής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6 (§ ΙV), σελ. 56, ΚΕΡΑΜΕΑ, Αστικό Δικον.Δ., (1986), § 75, σελ. 206. Από τη νομολογία, βλ. ΕφΑθ 6435/1987 ΝοΒ 36, 364. ΕφΑθ 10371/1986 Ελλ-Δνη 29, 139. ΕφΑθ 5454/1986 Ελλ-Δνη 28, 1448 = Δ. 18, 203. ΕφΑθ 2822/1986 Ελλ-Δνη 27, 701. ΕφΠατρ 578/1984 Ελλ-Δνη 26, 77.

²⁷⁹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 10.1.2., σελ. 44. ΜΠρΧαλκ 16989/1988, όπ.π. ΜΠρΧαλκ 85/1991 και 719/1991 αδημ. Βλ. επίσης, ΜΠΑΛΗ, ΟικογΔ, § 63 Νο 4. ΤΟΥΣΗ, ΟικογΔ., 3η έκδ., σελ. 227.

²⁸⁰. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 69 ΙΙΙ 5, σελ. 378-379.

²⁸¹. ΜΠρΧαλκ 16989/1988 όπ.π. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π., § 197, σελ. 121 (in finem). ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., Νο 46. ΜΠρΑθ 13375/1983 Ελλ-Δνη 25, 403.

²⁸². Contra: ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π., § 142, σελ. 206 επ. ΜΠρΠατρ 2529/1984 ΑρχΝομ 1985, 419.

²⁸³. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 69 ΙΙΙ 5, σελ. 378-379 και άρθρο 682, § 10.1.2., σελ. 44. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 21, 680 (681).

επιφύλαξη της § 1 δ' εδάφ. 2)²⁸⁴. Και, στην περίπτωση της αιρέσεως του δικαίου, το δικαίωμα δεν είναι ακόμη γεννημένο²⁸⁵ 33α.

(3.5.) Η θέση αυτή είναι συνεπής και με τη ρύθμιση της ΚΠολΔ 682 § 1 εδάφ. 2, όπου αρκεί το δικαίωμα να τελεί υπό συμβατική (αναβλητική) αίρεση, προκειμένου να χορηγηθεί ασφαλιστικό μέτρο²⁸⁶. Διότι η αίρεση ανήκει στο ενεργό (κι όχι στο πραγματικό) της δικαιοπραξίας²⁸⁷. Με άλλα λόγια, σε περίπτωση συμβατικής (αναβλητικής) αιρέσεως, το δικαίωμα είναι υπαρκτό, μόνο που παρεμποδίζεται η ενεργοποίησή του. Γι' αυτό και είναι θεμιτή η προσωρινή του εξασφάλιση.

Αντιθέτως, στις αιρέσεις δικαίου το δικαίωμα είναι ανύπαρκτο.

(3.6.) Ακριβώς επειδή η ΑΚ 1402 παρέχει στον δικαιούχο σύζυγο δικαίωμα ν' ασφαλίσει τη μη γεννημένη ακόμη απαίτησή του, έχουμε τη γνώμη ότι ο τελευταίος δεν έχει μόνον απλή προσδοκία δικαιώματος²⁸⁸, παρά δικαίωμα προσδοκίας²⁸⁹. Το τελευταίο

²⁸⁴. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 69 ΙΙ 5, σελ. 375. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 70 (Ι) σελ. 197. ΜΙΧΕΛΑΚΗΣ, Πρακτικά Αναθεωρητικής Επιτροπής, σελ. 84. ΑΠ 892/1980 ΝοΒ 29, 83. ΕφΑθ 6229/1979 Αρμ. ΛΔ, 125. ΕφΑθ 648/1977 ΝοΒ 26, 58. ΕφΘεσ 769/1975 Αρμ. Λ, 68. ΠΠρΑθ 17173/1980 ΝοΒ 29, 1575.

²⁸⁵ 33α. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679, με σημ. Μπέη.

²⁸⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 10.2., σελ. 44.

²⁸⁷. ΓΑΖΗΣ, ΓενΑ, ΙΙ, § 9 (4), σελ. 73. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Νομολογιακοί θέσεις εις την κατανομήν του βάρους αποδείξεως, Δ. 11, σελ. 754. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 69 ΙΙ 5, σελ. 378. Ο ΙΔΙΟΣ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις § 3 ΙΙ 2, σελ. 87. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Σχόλιο, Αρμ. ΚΖ, 214 (υπό § ΙΙ). ΠΠρΑθ 18772/1981 Ελλ-Δνη 23, 79, με σχόλιο Κατρά.

²⁸⁸. Όπως υποστηρίζουν οι ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π., (σημ. Νο 9) § 187 in finem, σελ. 106-107, και ο ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6) άρθρα 1400-1402, Νο 32. ΠΠρΑθ 6860/1989 Αρμ. ΜΒ., 1204.

²⁸⁹. Έτσι, ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ, Το νόμιμο σύστημα ρυθμίσεως των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων, ΔΚΠ 4, 192. ΨΥΧΟΜΑΝΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6), σελ. 955. ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6), § 142, σελ. 204 επ. ΛΑΔΑΣ, Η αναμόρφωση των κληρονομικών σχέσεων, στο πλαίσιο της μεταρρυθμίσεως του οικογενειακού δικαίου, (1984), σελ. 56. Όμοια κατ' αποτέλεσμα, ΓΑΖΗΣ, Το νέο Οικογ.Δ., σελ. 58. Βλ. και ΜΠΕΗ, Σχόλιο, Δ. 21, 680 (685). ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στ' αποκτήματα, Ελλ-Δνη 29, 1319 (1323). Για την έννοια αυτή, βλ. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, § 29. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, Νο 221-223.

δικαίωμα είναι προστατεύσιμο δικαστικώς, τόσο με οριστική, όσο και με προσωρινή ρύθμιση²⁹⁰. Το είδος του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου θα κριθεί αναλόγως προς τον χαρακτήρα του δικαιώματος προσδοκίας. Από το αν δηλ. αυτό κατευθύνεται σε αυτούσια απόδοση του πλουτισμού ή σε καταβολή χρηματικού ποσού²⁹¹.

(3.7.) Ως κατακλείδα όλων των ανωτέρω, σημειώνεται ότι 1) πριν από τη νόμιμη γέννηση της αξιώσεως, χορήγηση ασφαλιστικού μέτρου, για την προστασία μη γεννημένου δικαιώματος, δεν είναι σύνηθες και 2) είναι σύνηθες προστασία του αντίστοιχου δικαιώματος προσδοκίας²⁹².

(4.) Θα ερευνηθεί, τέλος, η δυνατότητα παροχής προσωρινής προστασίας, στο πλαίσιο της ΑΚ 1402.

(4.1.) Η διάταξη αυτή χορηγεί στον δικαιούχο σύζυγο (εκτός από νόμιμο τίτλο εγγραφής υποθήκης σε ακίνητο του υπόχρεου και) δικαίωμα παροχής ασφάλειας. Πρόκειται για καθιέρωση αυτοτελούς ενοχικής αξιώσεως²⁹³. Η αξίωση όμως αυτή δεν είναι αυθύπαρκτη. Είναι εξασφαλιστική άλλης και, ειδικότερα, της αξιώσεως συμμετοχής στα αποκτήματα (ΑΚ 1400)²⁹⁴. Πράγμα που σημαίνει πως δεν νοείται εξασφάλιση αξιώσεως εξασφαλιστικής μίας άλλης. Γι' αυτό και δεν δικαιολογείται η λήψη ασφαλιστικών

²⁹⁰. Βλ. ΡΑΜΜΟ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικον. Δ., τ. Γ', 1982, § 554, σελ. 1789 (υπό ΙΙ). ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, όπ.π. (σημ. Νο 31) Νο 222. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 725 § 3.2. (υπό Ψ), σελ. 600. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, § 41 ΙΙ, σελ. 152. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ, ΓενΑ, (1981) § 33 ΙΙΙ, σελ. 141. ΝΙΚΑ, Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, Αρμ. ΛΣΤ, σελ. 1024 (1027 επ.). ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6), § 142, σελ. 204 επ. ΜΠρΠειρ 35/1991 Δ. 23, 351.

²⁹¹. Βλ. στο κείμενο, §§ 2.2.-2.5.

²⁹². Βλ. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, όπ.π. (σημ. Νο 7), σελ. 1323.

²⁹³. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π. (σημ. Νο 7), § 197, σελ. 121. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 6), άρθρα 1400-1402, Νο 45. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, όπ.π. (σημ. Νο 7), σελ. 1322. ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π., Κεφ. 28ο, σελ. 196 (§ 138).

²⁹⁴. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), άρθρα 1400-1402, Νο 41. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π. (σημ. Νο 9), σελ. 153. ΓΑΖΗΣ, όπ.π., § 9 V, σελ. 1101. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π., (σημ. Νο 7), § 197, σελ. 120-121. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, όπ.π., (σημ. Νο 7), σελ. 1322. ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), σελ. 203.

μέτρων²⁹⁵. Άλλωστε, κατά κοινή παραδοχή, τρόποι εξασφάλισης του δανειστή είναι η εγγύηση και το ενέχυρο²⁹⁶. Τόσο όμως η κατάρτιση εγγυήσεως, όσο και η συνομολόγηση ενεχύρου, απαιτούν σύναψη της σχετικής συμβάσεως (ΑΚ 847, 1211). Οπότε, αντικείμενο της σχετικής κύριας αγωγής θα είναι η καταδίκη του υπόχρεου συζύγου σε δήλωση της σχετικής βουλήσεώς του (ΚΠολΔ 949). Πράγμα που σημαίνει ότι η καταδίκη αυτή δεν μπορεί να χορηγηθεί, ως ασφαλιστικό μέτρο²⁹⁷.

III. Η λογική σχέση της ΑΚ 1400 αφενός και της ΑΚ 1402 αφετέρου φαίνεται, ενόψει των ανωτέρω, να δίδει το ακόλουθο σχήμα:

Α) Η ΑΚ 1400 καθιερώνει την αξίωση.

Β) Πριν από τη γέννηση της αξιώσεως, η εξασφάλισή της με ασφαλιστικά μέτρα, είναι νόμω ανεπίτρεπτη.

Γ) Πριν από τη γέννηση της αξιώσεως, καθιερώνεται δικαίωμα προσδοκίας. Το δικαίωμα αυτό ασφαλίζεται με προσωρινή δικαστική προστασία.

Δ) Μετά τη γέννησή της, η αξίωση είναι δεκτική προσωρινής προστασίας.

Ε) Η ΑΚ 1402 καθιερώνει τρόπους οριστικής προστασίας της αξιώσεως της ΑΚ 1400, πριν από τη γέννησή της.

ΣΤ) Προσωρινή προστασία της αξιώσεως της ΑΚ 1402 δεν νοείται.

²⁹⁵. Οι συγγραφείς που δέχονται τη δυνατότητα προσωρινής προστασίας και στην περίπτωση της ΑΚ 1402 [βλ. ΓΑΖΗ, όπ.π., (σημ. Νο 7), § 9 V, σελ. 1101. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, όπ.π. (σημ. Νο 9), σελ. 153. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Ελλ-Δνη 29, σελ. 1322 και σημ. Νο 31. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, όπ.π. (σημ. Νο 7), άρθρα 1400-1402, Νο 45. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, όπ.π. (σημ. Νο 7), σελ. 1518. ΣΤΑΘΕΑ, όπ.π. (σημ. Νο 7), § 140, σελ. 197], δεν φαίνεται ν' αντιμετωπίζουν το πρόβλημα υπό το ανωτέρω πρίσμα.

²⁹⁶. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 7), άρθρα 1400-1402, Νο 45. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), όπ.π. (σημ. Νο 7), § 197, σελ. 120-121. ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), σελ. 204. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Ελλ-Δνη 29, σελ. 1322. ΓΑΖΗΣ, όπ.π., σελ. 1101. ΣΤΑΘΕΑΣ, όπ.π., § 140, σελ. 197. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, Οικογ.Δ., (1983), σελ. 126.

²⁹⁷. Βλ. στο κείμενο, §§ 2.4. επ.

**ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΑ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΩΝ
ΑΞΙΩΣΕΩΝ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΑ ΣΥΖΥΓΙΚΑ ΑΠΟΚΤΗΜΑΤΑ
Με αφορμή τη ΜΠρΚορ 719/1995 (Ελλ-Δνη 37, 451)
(Δημοσιεύθηκε στην Ελλ-Δνη 37/1996 σελ. 275 επ.)**

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|--|---|
| I-II. Παραδοχές της σχολιαζόμενης αποφάσεως:
(α) Η αξίωση εκ της ΑΚ 1400 τελεί υπό αίρεση δικαίου
(β) Η αξίωση εκ της ΑΚ 1400 δεν προστατεύεται προσωρινώς με την ΚΠολΔ 69
(γ) Παραδεκτώς ζητούνται ασφαλιστικά μέτρα της αξιώσεως εκ της ΑΚ 1402 | μίσεως των αντιτιθέμενων συμφερόντων. Η δική μου θέση
IV. Αιρέσεις δικαίου και εκ του νόμου δικαιώματα υπό προϋποθέσεις
V. Προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402
VI. ΑΚ 1402 και προσωρινή δικαστική προστασία της αξιώσεως εκ της ΑΚ 1400 |
| III. Κριτική της αρχής «όπου ασφαλιστέο δικαίωμα, εκεί και ασφαλιστικό μέτρο». Θεωρία της σταθ- | |

I. Η σχολιαζόμενη απόφαση ακολουθεί τις παραδοχές της θεωρίας και της νομολογίας, σύμφωνα με τις οποίες 1) η αξίωση του δικαιούχου συζύγου, που απορρέει από την ΑΚ 1400, τελεί υπό αίρεση δικαίου (*condicio iuris*)²⁹⁸, δηλαδή υφίσταται νόμω μόνον εφ' όσον συντελεσθούν τα –κατά το νόμο– δικαιοπραγωγικά γεγονότα

²⁹⁸. Αιρέσεις καταχρηστικές είναι και οι αιρέσεις δικαίου. Αυτές συνίστανται σε γεγονός, το οποίο κατά το νόμο αποτελεί απαραίτητο στοιχείο ή προϋπόθεση για την ενέργεια ή την τελείωση της δικαιοπραξίας [βλ. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, 1961, § 94. 2, σελ. 255. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗ, ΓενΑ, 1985, § 288 γ (υπό ά) σελ. 762. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, 1980, Νο 566 και Νο 880. ΡΑΜΜΟ, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρων 201-210 Νο 12. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟ, ΓενΑ, σελ. 150. ΤΟΥΣΗ, ΓενΑ, § 126. ΚΡΗΤΙΚΟ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρων 201-210 αριθ. 1. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 69 § III 5 σελ. 378-379 και υπό το άρθρο 682 § 10.1.2., σελ. 44. Από τη συναφή νομολογία, βλ. ΑΠ 700/1973 ΝοΒ 22, 187 και ΕφΑθ 6915/1984 Ελλ-Δνη 26, 481].

της²⁹⁹, που είναι η αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου ή η τρίχρονη διάσταση των συζύγων³⁰⁰, και 2) ότι η ανωτέρω αξίωση δεν μπορεί να προστατευθεί με χρήση της ΚΠολΔ 69 § 1 εδάφ. έ, διότι αυτή αφορά μόνο τις (συμβατικές) αναβλητικές αιρέσεις και όχι και τις αιρέσεις δικαίου³⁰¹.

II. Δέχεται, εξ άλλου, η ίδια απόφαση, ότι όταν ως ασφαλιστέα εμφανίζεται η αξίωση εκ της ΑΚ 1402, προς παροχή ασφαλείας στον δικαιούχο σύζυγο, τότε νομίμως η αξίωση αυτή προστατεύεται με λήψη ασφαλιστικών μέτρων³⁰².

²⁹⁹. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 6 σελ. 1454 και υπό το άρθρο 682 § 10.1.1., σελ. 44. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, 1961, § 29. ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία Ελλην. Πολ. Δικονομίας, 1961, τ. 1ος, § 128 IV Α σελ. 338. ΚΕΡΑΜΕΑ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. II, 1986, § 87. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, Διαπλαστική απόφασις και πρόκλησις αυτής δι' ενστάσεως, ΝοΒ 26, § II 3 σελ. 10-11. ΚΟΝΔΥΛΗ, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔ, § 20 IV σελ. 247 επ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ΓενΑ, Νο 258. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679.

³⁰⁰. Στις παραπομπές της σχολιαζόμενης αποφάσεως, προσθέσατε και: ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗ), ΟικογΔ, § 188 σελ. 107. ΓΑΖΗ, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, § 9 II σελ. 1094. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Το οικογενειακό δίκαιο στην πράξη, σελ. 114. ΚΟΥΜΑΝΤΟ, ΟικογΔ, § 3.7.2.3.2., σελ. 202. ΣΤΑΘΕΑ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, (1989), κεφ. 13ο, σελ. 62. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Νέον οικογενειακόν δίκαιον, σελ. 150. ΜΠΕΗ, Σχόλιο, Δ. 21, 680 (684). ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, Ο θεσμός της «συμμετοχής στα αποκτήματα» στις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, ΝοΒ 31, σελ. 1520-1521. ΛΙΒΑΝΗ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα και κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συζύγου, ΝοΒ 34, 1026. ΚΟΣΣΥΒΑΚΗ, Υπόκειται εις παραγραφήν η αξίωσις συμμετοχής επί των αποκτημάτων των συζύγων, η γεννηθείσα μετά την συμπλήρωσιν της τριετούς διαστάσεως και εις ποίον χρόνον παραγράφεται; ΝοΒ 35, 447. Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις ΕφΑθ 9092/1990 Ελλ-Δνη 33, 163. ΕφΑ 3702/1989 ΑρχΝομ ΜΑ, 549. ΕφΘεσ 50/1989 Αρμ. ΜΒ, 1204. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ. 1994, με σημ. Τσίπη. ΜΠρΞάνθης 185/1990 αδημ. ΜΠρΧαλκίδας 719/1991 αδημ. ΜΠρΚορ 719/1995 Ελλ-Δνη 37, 451.

³⁰¹. Εκτός από τις παραπομπές της αποφάσεως, βλ. και: ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της, Ασφαλιστικά μέτρα, 1995, §§ 3.3.-3.5., σελ. 463-464 και Ελλ-Δνη 33 (1992), σελ. 1399-1400. ΤΣΙΠΗ, Σχόλιο, Αρμ. 1994, 325. ΕφΘεσ 50/1989 Αρμ. 1989, 133. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993, (ανωτ. στη σημ. Νο 3), εμμέσως. ΠΠρΑθ 6860/1989 Αρμ. 1991, 204.

³⁰². Βλ. σχετικά και ΓΑΖΗ, ανωτ. (στη σημ. Νο 3) § 9 V σελ. 1101. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, ανωτ. (υποσημ. αριθ. 3) σελ. 153. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗ), ανωτ. (σημ. Νο 3) § 197 764

III. Υπό τις παραδοχές της αποφάσεως, νοείται ότι το δικαστήριο υιοθετεί και μία άλλη άποψη, που είναι η κρατούσα: ότι λόγω της τελολογικής σχέσης, που υφίσταται μεταξύ αφενός της ασφαλιστέας αξιώσεως και της διαγνωστικής δίκης και αφετέρου των ασφαλιστικών μέτρων³⁰³, προσωρινή δικαστική προστασία παρέχεται μόνον εφ' όσον η ασφαλιστέα αξίωση είναι νόμω (και, βέβαια, και ουσιαστικώς) βάσιμη³⁰⁴.

Σχετικώς, θα πρέπει να τύχει ιδιαίτερης προσοχής, η γνώμη ότι, προκειμένου να παύσει η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων ν' αποτελεί οδηγό του δικαστηρίου της κύριας δίκης, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει 1) ν' απεγκλωβισθεί από την παραδοχή: όπου νόμω και ουσιαστικώς βάσιμο ασφαλιστέο δικαίωμα, εκεί και προσωρινή δικαστική προστασία· ν' αποπροσανατολισθεί δηλαδή από το ουσιαστικό δίκαιο, στο οποίο στηρίζεται το ασφαλιστέο δικαίωμα, έτσι ώστε να μην απαιτείται –για τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου– η προηγούμενη διαβεβαίωση του δικαστηρίου, ότι πιθανολογείται η ουσιαστική βασιμότητα του εν λόγω δικαιώματος και 2) το δικαστήριο να λάβει, ως γνώμονα,

σελ. 120-121. ΚΟΥΜΑΝΤΟ, ανωτ. (σημ. Νο 3) σελ. 203. ΜΠρΘεσ 8788/1992 Αρμ. 1994, 325. ΜΠρΑθ 8690/1991 ΑρχΝομ 43, 363.

³⁰³. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2 § 1 3 σελ. 533 και σελ. 558. ΜΠΕΗΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1 σελ. 390. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Έ Βιβλίο, Εισαγωγή, § 3.4., σελ. 6. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η πιθανολόγησις εν τω αστικό δικονομικώ δικαίω, 1952, σελ. 70. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της δικαιοσύνης», εκδ. ΙΔΜΕ, τ. 1ος, § 2 σελ. 246. Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις: ΜΠρΑθ 1487/1971 ΝοΒ 19, 496. ΜΠρΑθ 6051/1974 ΝοΒ 22, 838. ΜΠρΑγριν 91/1986 Δ. 17, 245. ΜΠρΑθ 5112/1988 Δ. 20, 589.

³⁰⁴. ΜΠΕΗΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1980, §§ 14-21. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», 1995, § 4.2., σελ. 152. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ, (υποσημ. αριθ. 6), § 3 (3.3.1.) σελ. 258-259. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, ως προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 επ. (455). ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33, 1513. ΜΠρΧαλκίδας 247/1991 Ελλ-Δνη 33, 1511. ΜΠρΑθ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546.

για την ευδοκίμηση ή μη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, τη στάθμιση των αντιτιθεμένων συμφερόντων, του αιτούντος αφενός και του καθ' ου αφετέρου, υπό την έννοια ότι για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας πρέπει α) να διαπιστώσει το κακό που θα προκύψει εάν ο αιτών χάσει τη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, ευδοκιμήσει όμως η κύρια αγωγή του, β) να διαπιστώσει το κακό που θα επέλθει εάν ο αιτών κερδίσει στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, ηττηθεί όμως στην αντίστοιχη διαγνωστική δίκη και γ) να συγκρίνει τα ανωτέρω κακά, προκειμένου να ευρεθεί ποιο είναι το χειρότερο. Και αν ευρεθεί ότι τα πρώτα είναι χειρότερα από τα δεύτερα, τότε η αίτηση ευδοκιμεί, διαφορετικά απορρίπτεται³⁰⁵.

Η αποσύνδεση της ασφαλιστέας αξιώσεως από την παραδοχή ή μη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων ευρίσκει δικαιολογητικό λόγο στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες ζητείται η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, μολοντί δεν ισχύει το ασφαλιστέο δικαίωμα. Τότε, υπό το κράτος της γνώμης ότι –και στην προσωρινή ρύθμιση– θα πρέπει το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων ν' αναζητεί ασφαλιστέο δικαίωμα³⁰⁶, η οικεία αίτηση θα πρέπει ν' απορρίπτεται. Η έννομη τάξη όμως δεν πρέπει ν' ανέχεται να υφίσταται επικίνδυνη κατάσταση, χωρίς λήψη του –από τις περιστάσεις αφεύκτως αναγκαίου– ασφαλιστικού (προφυλακτικού) μέτρου, επειδή πιθανόν δεν υπάρχει ακόμη παράνομη προσβολή δικαιώματος, όμως η προσβολή του δικαιώματος αυτού επίκειται.

³⁰⁵. Βλ. διεξοδικά ΚΑΡΓΑΔΟ, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, 1986. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, ανωτ. (σημ. Νο 7) Δ. 15, 449 επ. Από τη νομολογία, βλ. χαρακτηριστικά τη ΜΠρΘεσ 25106/1997 ΕΕμπΔ ΜΗ, 721.

³⁰⁶. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682 § 8 σελ. 39-43 και άρθρο 692 § 4.2.1., σελ. 115. ΚΕΡΑΜΕΑ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟ, ανωτ. (υποσημ. αριθ. 6) § 3.3.1., σελ. 258-259. Από τη συναφή νομολογία, βλ. ενδεικτικά: ΜΠρΑθ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΜΠρΑθ 13123/1974 ΝοΒ 25, 681. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ, 1000. Εκτενή παράθεση της νομολογίας, βλ. στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, περιθ. αριθ. 601 επ. στο λήμμα «Ασφαλιστέα αξίωση».

Ένα παράδειγμα³⁰⁷: Το Κράτος, χωρίς τη σχετική συγκατάθεση κανενός δικαιουμένου, εναποθέτει σε ιδιοκτησία τρίτου κιβώτιο, στο οποίο εμπεριέχεται ραδιενεργός ουσία. Η ουσία αυτή έχει την ιδιότητα να προσβάλλει αργά, αλλά σταθερά και μονίμως, τα τοιχώματα του κιβωτίου, με αποτέλεσμα σε κάποια στιγμή –άγνωστο όμως πότε– να είναι μαθηματικώς βέβαιο, ότι θα δημιουργηθεί ρωγμή στο εν λόγω κιβώτιο και θα διοχετευθεί στο περιβάλλον θανατηφόρος ακτινοβολία, με τις συνακόλουθες –άμεσες, δραματικές και μη αναστρέψιμες– συνέπειες στους περιοίκους. Οι τελευταίοι προσφεύγουν στο αρμόδιο δικαστήριο, ενώπιον του οποίου ασκούν αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, προκειμένου να διαταχθεί δικαστικώς και αμέσως το προσήκον προφυλακτικό μέτρο, ώστε να εμποδισθεί η διαρροή της ανωτέρω ακτινοβολίας, όποτε και αν γίνει. Ερωτάται, εάν υπάρχει έννομη δυνατότητα να διαταχθούν ασφαλιστικά μέτρα, μολονότι δεν πλήττεται εισέτι η υγεία και εντεύθεν η προσωπικότητα των περιοίκων, (με αποτέλεσμα αυτοί να μην έχουν ακόμη ενεργή σχετική αξίωση κατά της Πολιτείας), αφού στο χρόνο υποβολής της ανωτέρω αιτήσεως, αλλά και στο χρόνο της συζητήσεώς της, δεν υπάρχει διαρροή ακτινοβολίας και συνεπώς δεν υφίσταται ακόμη αγωγήμη αξίωση. Επί του προβλήματος αυτού λεκτέα τα ακόλουθα: Αμιγής μεταφορά των γνώμων αλλοδαπών θεωρητικών³⁰⁸ στην ελληνική έννομη τάξη, προκειμένου να χορηγείται ασφαλιστικό μέτρο σε περιπτώσεις όπως η ανωτέρω, με κριτήριο τη στάθμιση των αντιτιθεμένων συμφερόντων, του αιτούντος αφενός και του καθ' ου αφετέρου, σε συνδυασμό με την ύπαρξη ή την ανυπαρξία του ασφαλιστέου δικαιώματος, ναι μεν ευρίσκει έδαφος εφαρμογής και στο ελληνικό δικονομικό δίκαιο³⁰⁹, όμως δεν δίδει λύση στο προκείμενο πρόβλημα. Διότι, όπως ήδη έχει λεχθεί, δεν έχει εισέτι

³⁰⁷. Το οποίο εξέθεσα, με παρέμβασή μου, στο τελευταίο συνέδριο του Κέντρου Δικανικών Μελετών.

³⁰⁸. Βλ. ΚΑΡΓΑΔΟ, ανωτ. (υποσημ. αριθ. 8). ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, ανωτ. (σημ. Νο 7). ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η δικαστική αναστολή της αναγκαστικής εκτελέσεως 1993, § 4 (1β) σελ. 58 επ.

³⁰⁹. Βλ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟ, ανωτ. (υποσημ. αριθ. 7).

γεννηθεί ασφαλιστέο δικαίωμα των αιτούντων/περιοίκων, αφού δεν υφίστανται οι –εκ του νόμου απαιτούμενοι– δικαιοπαραγωγικοί του λόγοι³¹⁰.

Στην ανωτέρω υπόθεση εργασίας, η διαρροή επικίνδυνης ακτινοβολίας στο περιβάλλον, (ως λόγος προσβολής της προσωπικότητας των περιοίκων³¹¹), δεν έχει ακόμη πραγματοποιηθεί, επίκειται όμως. Το δικαίωμα της προσωπικότητας έχει, ως περιεχόμενο, την αξίωση του φορέα προς πάντα τρίτο να παραλείπει την προσβολή της (ΑΚ 57)³¹². Όταν ο τρίτος, ο οφειλέτης, δεν παραβιάζει μεν την ανωτέρω υποχρέωσή του προς παράλειψη προσβολής της προσωπικότητας του άλλου, επίκειται όμως –με εξωτερικώς διαγνωστικά προπαρασκευαστικά μέτρα– η παραβίασή της, τότε η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι ο δικαιούχος έχει αξίωση προς παράλειψη επικείμενης προσβολής³¹³, οπότε έχει και αξίωση προς παροχή της αντίστοιχης προσωρινής

³¹⁰. Βλ. τις παραπομπές της υποσημ. αριθ. 2.

³¹¹. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ, Περιβάλλον και αστικό δίκαιο, 1986. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο της ΜΠρΝαυπλ 163/1991 ΝοΒ 39, 788/9. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προστασία των περιβαλλοντικών αγαθών, μέσα από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, ΝοΒ 41, 45. Ο ΙΔΙΟΣ, Η ιδιωτικού δικαίου έκφραση της συνταγματικής προστασίας του περιβάλλοντος, (Εισήγηση στο συνέδριο των διοικητικών δικαστών). Ο ΙΔΙΟΣ, Πηγές αυξημένης ρυπάνσεως του ζωτικού χώρου και η αντιμετώπισή τους από το αστικό δίκαιο, ΝοΒ 31, 1314. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕμπρΔ, τ. 1ος 1991, § 30 Νο 29. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρ. 1003-1032 Νο 26. Ο ΙΔΙΟΣ, Βιβλιοκρισία, ΝοΒ 35, 1338. Από τη νομολογία, βλ. τις ΜΠρΝαυπλ 163/1991 ΝοΒ 39, 786, με σχόλιο Ιωάν. Καρακώστα. ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33, 1513. ΜΠρΒόλου 1097/1989 ΝοΒ 38, 308, με ενημερωτικό σημείωμα.

³¹². ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 57 Νο 17. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 544.

³¹³. Βλ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287 Νο 46. Τον ΙΔΙΟ, ΕνοχΔ § 3 VII (γ) σελ. 54. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟ, Στοιχεία ΕνοχΔ, § 252 σελ. 370-371. ΖΕΠΟ, ΕνοχΔ II § 30 VI. ΣΟΥΡΛΑ, ΕρμΑΚ, άρθρο 57 Νο 45. ΓΑΖΗ, ΔενΑ, τ. Β1, § 44 II 4 (β), σελ. 46. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, σελ. 104. ΠΙΨΟΥ, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως, 1992, § 3 III 1 (Γ) σελ. 97 επ. και § III 2 (δ) σελ. 105 επ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗ, Μαθήματα ΕιδΕνοχΔ, § 93 σελ. 260. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 236 in f. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, ανωτ. (σημ. Νο 25) Νο 17.

δικαστικής προστασίας³¹⁴. Συνεπώς, υπό τις παραδοχές αυτές, σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία η προσβολή του δικαιώματος είναι βέβαιη, χωρεί λήψη ασφαλιστικού μέτρου, για την προσωρινή δικαστική προστασία του δικαιούχου, αρκεί το επικείμενο της προσβολής να μπορεί να διαγνωσθεί.

IV. Σε προηγούμενη μελέτη μου³¹⁵ είχα υποστηρίξει πως η αξίωση εκ της ΑΚ 1400, πριν από την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου, αλλά και πριν από την παρέλευση τριετίας από το χρόνο διαστάσεως των συζύγων, τελούσε υπό (καταχρηστική) αίρεση δικαίου (*condicio iuris*)³¹⁶.

Ξαναμελετώντας όμως το ζήτημα, διέκρινα ότι στις εν λόγω αιρέσεις πρόκειται για δικαίωμα, που αναμφισβητήτως πηγάζει από δικαιοπραξία, το οποίο εν τούτοις είναι ασυντέλεστο, ανολοκλήρωτο, μέχρις ότου πραγματοποιηθούν οι προϋποθέσεις του νόμου για την τελείωσή του³¹⁷. Από το άλλο μέρος, υπάρχουν και δικαιώματα που πηγάζουν από το νόμο, ο οποίος και θέτει προϋποθέσεις για την τελείωσή τους, πριν δε συντελεσθούν οι προϋποθέσεις αυτές, το δικαίωμα είναι ατελές³¹⁸. Είναι φανερό, πως στην περίπτωση της ΑΚ 1400, το δικαίωμα του ενός συζύγου στα

³¹⁴. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287 Νο 47. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΕνοχΔ, § 3 VII (γ) σελ. 55. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ, Γενικό μέρος, § 3 (2α) σελ. 63. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § VIII (1.11.4.) σελ. 494. ΜΠρΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΑΣΤ, 1000.

³¹⁵. Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, σελ. 457 επ. και στην Ελλ-Δνη 33/1992, σελ. 1397 επ.

³¹⁶. Βλ. και ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 46, Ν. ΤΣΙΠΗ, Σχόλιο, Αρμ. 1994, σελ. 329. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ. 1994, 325. ΜΠρΚορ 719/1995 Ελλ-Δνη 37, 451. ΜΠρΑθ 16989/1988 Δ. 21, 679, με σύμφωνο σημείωμα Κ. ΜΠΕΗ.

³¹⁷. Βλ. ανωτέρω, στην υποσημείωση αριθ. 1.

³¹⁸. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, 1961, § 29 σελ. 89 επ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, 1980, Νο 221. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, ΓενΑ, 1985, § 57 (β), σελ. 112. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, στο συλλογικό έργο «Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο», 1992, § 5 III Ε 1, σελ. 231. ΔΩΡΗΣ, Εισαγωγή στο αστικό δίκαιο, Εγχειρίδιο, τεύχος Β1, 1991, § 7 Ι (3β), σελ. 91.

αποκτήματα του άλλου παρέχεται απ' ευθείας από το νόμο (και όχι από δικαιοπραξία). Συνεπώς, κατά νομική ακριβολογία, δεν πρόκειται για δικαίωμα υπό αίρεση δικαίου, παρά για δικαίωμα εκ του νόμου, το οποίο –πριν από την αμετάκλητη λύση ή ακύρωση του γάμου ή την παρέλευση τριετίας από τη διάσταση των συζύγων– είναι ανολοκληρώτο, ατελές και, συνεπώς, μη δικαστικώς επιδιώξιμο. Και στις δύο όμως ανωτέρω περιπτώσεις, (δηλ. και στις *condiciones iuris* και στα εκ του νόμου δικαιώματα, τα οποία δεν έχουν ακόμη ολοκληρωθεί), πριν από την επέλευση των νομίμων προϋποθέσεων, υφίσταται δικαίωμα προσδοκίας, το οποίο προστατεύεται (και) προσωρινώς³¹⁹.

V. Η ΑΚ 1402 χορηγεί στον δικαιούχο σύζυγο, (εκτός από νόμιμο τίτλο προς εγγραφή υποθήκης σε ακίνητο του υποχρέου συζύγου και) δικαίωμα παροχής ασφάλειας από τον άλλο σύζυγο (ή τους κληρονόμους του), εάν –εξαιτίας της συμπεριφοράς τους– υπάρχει βάσιμος φόβος ότι κινδυνεύει η σχετική αξίωσή του. Πρόκειται για καθιέρωση αυτοτελούς αξιώσεως, ενοχικού χαρακτήρα³²⁰. Η αξίωση αυτή δεν είναι αυθύπαρκτη. Είναι εξασφαλιστική άλλης και ειδικότερα της αξιώσεως του ενός συζύγου, προς συμμετοχή στα συζυγικά αποκτήματα του άλλου (ΑΚ 1400)³²¹. Στην ουσία, δηλαδή,

³¹⁹. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, ΙΙΙ, 1982, § 554, σελ. 1789 (υπό § ΙΙ). ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 222, ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ανωτ. (σημ. Νο 20), § 5 ΙΙ Ε 1, σελ. 231 in f. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΑ, § 41 ΙΙ, σελ. 152. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ΓενΑ, 1981, § 33 ΙΙΙ σελ. 141. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 725, § 3.2., υπό (γ), σελ. 600. ΝΙΚΑΣ, Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, Αρμεν. ΛΣΤ, 1024 (1027 επ.). ΣΤΑΘΕΑΣ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1989, § 142, σελ. 204. ΤΣΙΠΗ, Σχόλιο, Αρμ. 1994, 325 επ. (329). ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, Ελλ-Δνη 29, 1323. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 46 σημ. αριθ. 59 σελ. 310. ΜΠρΧαλκίδας 105/1993 Αρμ. 1994, 325. ΜΠρΠειρ 35/1991 Δ. 23, 351.

³²⁰. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 45. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, Ελλ-Δνη 29, 1322. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥ-ΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), ανωτ. (υποσημ. αριθ. 3), § 197 σελ. 121. ΣΤΑΘΕΑΣ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1989, Κεφ. 28ο, σελ. 196 (§ 138).

³²¹. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 41. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, ανωτ. (σημ. Νο 3) σελ. 153. ΓΑΖΗΣ, Προβλήματα από το νέο
770

πρόκειται για ασφαλιστικό μέτρο³²², το οποίο παρέχεται στον δικαιούχο σύζυγο, με την ΑΚ 1402, εφόσον έχει ασκηθεί αγωγή διαζυγίου ή ακυρώσεως του γάμου ή η αγωγή εκ της ΑΚ 1400. Συνεπώς, ο δικαιούχος σύζυγος, εφόσον συντρέχει επείγουσα περίπτωση, [την οποία ρητώς απαιτεί και η ρήτρα της ΑΚ 1402: «... βάσιμος φόβος κινδύνου (ενν. μη ικανοποίησης) της αξιώσεως»], δικαιούται να ζητήσει να εξασφαλισθεί η αξίωσή του, η σχετική με τα αποκτήματα του άλλου συζύγου, είτε 1) με λήψη ασφαλιστικού μέτρου, υπό τις προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 682 είτε 2) με τα εξασφαλιστικά μέτρα της ΑΚ 1402³²³ και υπό τις προϋποθέσεις της διατάξεως αυτής³²⁴.

Υπό τα δεδομένα αυτά, η γνώμη που δέχεται ότι χωρούν και ασφαλιστικά μέτρα στην αξίωση εκ της ΑΚ 1402³²⁵, θα εννοεί προφανώς ότι ως ασφαλιστέο, προβάλλεται το δικαίωμα της εγγραφής υποθήκης, της ενεχυριάσεως ή της εγγυήσεως, δηλ. τα δικαιώματα με τα οποία ουσιοποιείται η αξίωση εκ της ΑΚ 1400. Προκύπτει όμως ότι, και με τα ασφαλιστικά αυτά μέτρα, δεν θα επιδιώκεται η

οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31, § 9 V σελ. 1101. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), ανωτ. (σημ. Νο 3), § 197 σελ. 120-121. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, Ελλ-Δνη 29, 1322. ΚΟΥΜΑΝΤΟΣ, ΟικογΔ, σελ. 203. ΕφΑθ 2253/1989 Ελλ-Δνη 33, 158.

³²². Έτσι το ονομάζει η ΕφΑθ 2253/1989 Ελλ-Δνη 33, 158.

³²³. Υποθήκη, ενέχυρο, εγγύηση [ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 45. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), ανωτ. (σημ. αριθ. 3), § 197 σελ. 120-121. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα Ελλ-Δνη 29, 1322. ΓΑΖΗΣ, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31, § 9 V σελ. 1101. ΣΤΑΘΕΑΣ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, 1989, § 140 σελ. 197. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, ΟικογΔ, 1983, σελ. 126].

³²⁴. ΓΑΖΗΣ, Προβλήματα από το νέο οικογενειακό δίκαιο, ΝοΒ 31, § 9 V σελ. 1101.

³²⁵. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 Νο 45. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, ανωτ. (σημ. Νο 3) σελ. 153. ΚΟΥΝΟΥΓΕΡΗ-ΜΑΝΩΛΕΔΑΚΗ, Η αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, Ελλ-Δνη 29, 1322 και σημ. αριθ. 32. ΣΤΑΘΕΑΣ, Αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα, έκδ. 1989, § 140 σελ. 197. ΑΝΤΩΝΟΠΟΥΛΟΥ, ανωτ. (υποσημ. αριθ. 3) σελ. 1518. ΜΠρΚορ 719/1995 Ελλ-Δνη 37, 451. ΜΠρΘεσ 8788/1992 Αρμ. 1994, 325. ΜΠρΑθ 8690/1991 ΑρχΝομ 43, 363.

ασφάλεια των ανωτέρω αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402, παρά η εξασφάλιση της βασικής αξιώσεως εκ της ΑΚ 1400³²⁶. Συνεπώς, η προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402 δεν έχει νόημα³²⁷. Εξ άλλου, 1) δύσκολα μπορεί να νοηθεί, ως προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, ασφαλιστικό μέτρο, προς εξασφάλιση δικαιώματος εγγραφής υποθήκης, ενεχυριάσεως ή εγγυήσεως, αν –επιπροσθέτως– ληφθεί υπ’ όψιν, ότι η κατάρτιση εγγυήσεως, όσο και η συνομολόγηση ενεχύρου, απαιτούν σύναψη σχετικής συμβάσεως (ΑΚ 847, 1211). Οπότε, αντικείμενο της σχετικής αγωγής, θα είναι η καταδίκη του υποχρέου συζύγου σε δήλωση της οικείας βουλήσεώς του (ΚΠολΔ 949) και, αντιστοίχως, το προσήκον ασφαλιστικό μέτρο θα έπρεπε να είναι η προσωρινή καταδίκη του καθ’ ου σε δήλωση της βουλήσεώς του, ως προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως (ΚΠολΔ 731, 732). Όμως, η ανάγκη τελεσιδικίας της αποφάσεως περί καταδίκης της βουλήσεως, αποκλείει εξ ορισμού τη δυνατότητα να διαταχθεί η καταδίκη αυτή με ασφαλιστικό μέτρο³²⁸. Περαιτέρω, 2) η λήψη άλλων ασφαλιστικών μέτρων (λ.χ. δικαστικής

³²⁶. Οι αποφάσεις (ΜΠρΚορ 719/1995, ΜΠρΑθ 8690/1991 και ΜΠρΘεσ 8788/1992 –ανωτέρω, σημ. Νο 28), που εμφανίζονται, εκ προοιμίου, να δέχονται τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου και επί των αξιώσεων εκ της ΑΚ 1402, καταλήγουν ωστόσο –προφανώς αντιφατικά– να παρέχουν προσωρινή δικαστική προστασία της βασικής αξιώσεως εκ της ΑΚ 1400, χωρίς καν να προβάλλεται η αξίωση αυτή, ως προστατευτέα και, επομένως, χωρίς ν’ αποτελεί καν αντικείμενο της δίκης (!).

³²⁷. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση των ΑΚ 1400-1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της (στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § 4, σελ. 465).

³²⁸. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692 § 5.5. σελ. 150, άρθρο 731 § 4.2. σελ. 777-778 και άρθρο 732 § 3.9. σελ. 807. Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, σελ. 69. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 15, 502 (§ 2.2.1.). ΝΙΚΑΣ, Υπάρχει δυνατότητα έμμεσου εκβιασμού του οφειλέτη να προβεί σε δήλωση της βούλησής του με ασφαλιστικά μέτρα;, Αρμ. ΛΕ, 1064 επ. ΗΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 14, 56. ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989, § 5 V σελ. 224 επ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση των ΑΚ 1400-1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § 2.4.1. σελ. 461 και στην Ελλ-Δνη 33/1992, § 2.4.1. σελ. 1397 επ. Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις: ΠΠρΚαρδ 395/1987 αδημ. ΜΠρΑθ 14045/1989 Δ. 21, 147 και Δ. 21, 229. ΜΠρΛαρ 587/1979 Ελλ-Δνη 20, 807 και ΕΕμπΔ ΛΑ, 619. ΜΠρΝαυπλ 264/1982 ΔΕΝ 38, 850 και ΕΕργΔ 41, 606. ΜΠρΑθ 2768/1982 Ελλ-Δνη 23, 158.

μεσεγγυήσεως, προσωρινής δικαστικής απαγορεύσεως διαθέσεως του αποκτήματος³²⁹) ασφαλίζει το δικαίωμα εκ της ΑΚ 1400 και όχι την εξασφαλιστική αξίωση εκ της ΑΚ 1402³³⁰. Καταδεικνύεται, συνακολούθως, ότι δεν παρέχεται έννομη δυνατότητα ν' ασφαλισθεί προσωρινώς η τελευταία αυτή αξίωση, ως μη αυθύπαρκτη, παρά εξασφαλιστική άλλης³³¹.

VI. Η νομολογία δεν φαίνεται να έχει συνειδητοποιήσει, ότι το δικονομικό δικαίωμα του δικαιούχου συζύγου να ζητεί την προσωρινή δικαστική προστασία της αξιώσεώς του στα αποκτήματα του άλλου συζύγου, δεν είναι –κατ' επιταγή του νόμου– αμέσως δικαστικώς προστατεύσιμο. Ρητώς η ΑΚ 1402 ορίζει ότι, για ν' ασφαλισθεί (εννοείται και με τα ασφαλιστικά μέτρα των ΚΠολΔ 682 επ.) η εν λόγω αξίωση του δικαιούχου συζύγου, απαιτείται προηγουμένως να εγερθεί

αγωγή διαζυγίου ή προς ακύρωση του γάμου ή αυτή των αποκτημάτων. (Προϋποτίθεται, βεβαίως, ότι υφίσταται και συμπεριφορά του υποχρέου συζύγου, από την οποία ανακύπτει βάσιμος φόβος περί του ότι κινδυνεύει η ασφαλιστέα αξίωση). Μερίδα της νομολογίας³³² και της θεωρίας³³³ δέχονται ότι, πριν ασκηθούν οι ανωτέρω αγωγές, δεν παρέχεται προσωρινή δικαστική προστασία. Άλλη γνώμη³³⁴, η οποία υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, το πρόβλημα παρακάμπτεται, διότι –ούτως ή άλλως– ασφαλίζεται προσωρινώς η αξίωση εκ της ΑΚ 1400 και πριν να συντελεσθούν οι προεκτεθείσες προϋποθέσεις, ως αποτελούσα δικαίωμα

³²⁹. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 732 § 3.9. σελ. 807 και άρθρο 725 § 3.2. υπό (γ) σελ. 600. ΠΟΔΗΜΑΤΑ, Η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως, κατά το άρθρο 949 ΚΠολΔ, 1989, § 5 IV 1 σελ. 221-222. ΜΠΡΙΝΙΑ, Αναγκαστική εκτέλεσις, 2η έκδοση, § 242 II 1 σελ. 679-680. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ (/ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ), Αναγκαστική εκτέλεση, (Ανατύπωση), II, § 51 III 3 σελ. 70. ΠΠρΧαλκ 6/1981 Αρμ. 1982, 380. ΜΠρΠειρ 1759/1978 ΝοΒ 26, 770.

³³⁰. Βλ. χαρακτηριστικά τη ΜΠρΚορ 719/1995 στην ΕΛΔ-νη 37 σελ. 451 επ.

³³¹. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Η αξίωση των ΑΚ 1400-1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία της, στο βιβλίο μου «Ασφαλιστικά μέτρα», 1995, § 4.1. σελ. 465.

³³². ΜΠρΑθ 13375/1983 Ελλ-Δνη 25, 403. ΜΠρΘεσ 5213/1983 Αρμ. ΛΗ, 714.

³³³. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ (/ΚΟΥΤΣΟΥΡΑΔΗΣ), ανωτ. (υποσημ. αριθ. 3), § 197 σελ. 121.

³³⁴. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 περιθ. αριθ. 46.

προσδοκίας, δεν ικανοποιεί, κατά τη γνώμη μας. Ακριβώς διότι, η ΑΚ 1402 απαγορεύει –εφόσον δεν τηρηθούν οι προϋποθέσεις της– και τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, προς προστασία της αξιώσεως συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα και πριν από τη σύννομη γέννησή της, δηλ. κατά το χρόνο που εμφανίζεται ως δικαίωμα προσδοκίας.

Κατά τη δική μας άποψη, λύση στο εν λόγω πρόβλημα δίδει η ακόλουθη παραδοχή: Η ΑΚ 1402 δεν ετέθη για ν' αποκλεισθεί η προστασία της αξιώσεως (εκ της ΑΚ 1400) του δικαιούχου συζύγου με τα ασφαλιστικά μέτρα εκ των ΚΠολΔ 682 επ. Η εν λόγω διάταξη (αυτή της ΑΚ 1402) σκοπεί να παράσχει στον δικαιούχο σύζυγο δραστική προστασία, εφόσον αυτός ασκήσει κάποια από τις ανωτέρω αγωγές, πριν να εκδοθεί επ' αυτών αμετάκλητη απόφαση. Τίποτε όμως δεν αποκλείει, πριν ασκηθούν οι αγωγές αυτές, να παρασχεθεί στον δικαιούχο σύζυγο, ως δικαιούχο δικαιώματος προσδοκίας, προσωρινή δικαστική προστασία, εφόσον συντρέχουν και οι προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 682. Παράλληλα, μπορεί να ζητηθεί ασφαλιστικό μέτρο από τον δικαιούχο σύζυγο, προς ασφάλιση της γεννημένης αξίωσής του, κατά τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού³³⁵.

³³⁵. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρα 1400-1402 περιθ. αριθ. 3, 32 και 46.

**Η ΑΞΙΩΣΗ ΠΡΟΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ
ΚΑΙ
Η ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ**
[σελ. 447 επ. του πρώτου τόμου των Ασφαλιστικών Μέτρων (έκδ.
2004)]
(Δημοσιεύθηκε και στη Δ. 24/1993, σελ. 398 επ.)

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|--|--|
| I. Νομική βασιμότητα της ασφαλιστέας αξιώσεως | VII. Αντιστοιχία ασφαλιστικού μέτρου και επείγουσας περιπτώσεως ή επικείμενου κινδύνου |
| II. Υποχρέωση προς παράλειψη. Έννοια και είδη της | VIII. Ασφαλιστέες αξιώσεις και προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα |
| III. Πηγές των ενοχών προς παράλειψη | IX. Η αρχή της μη ικανοποίησης της ασφαλιστέας αξιώσεως |
| IV. Προσβολή της αξιώσεως προς παράλειψη | |
| V. Μορφές ασφαλιστέων αξιώσεων | |
| VI. Αντιστοιχία ασφαλιστέας αξιώσεως και ασφαλιστικού μέτρου | |

I. ΝΟΜΙΚΗ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΑΣ ΑΞΙΩΣΕΩΣ

Απαραίτητη προϋπόθεση προκειμένου να παρασχεθεί προσωρινή δικαστική προστασία (=να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα), είναι η νομική βασιμότητα της ασφαλιστέας αξιώσεως³³⁶.

³³⁶. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2, § ΙΑ, σελ. 558. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 6.1.2., σελ. 32 και άρθρο 731 § 5(6) σελ. 793. ΤΖΙΦΡΑΣ, Ασφαλιστικά μέτρα, (1985), σελ. 11-12. ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηκότητα της δικαιοσύνης», Ι § 3.2.1., σελ. 255. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΣ, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 (§ 1.1.). ΜΠΡΑΘ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠΡΑΘ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠΡΑΘ 15045/1989 Δ. 21, 147 και 229. ΜΠΡΑΘ 16989/1988 Δ. 21, 679. ΜΠΡΧίου 34/1985 ΝοΒ 33, 861. ΜΠΡΑΘ 10495/1982 Δ. 14, 48. ΜΠΡΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ, 1000. ΜΠΡΑΘ 16480/1971 ΑρχΝομ 23, 396. ΜΠΡΠειρ 1860/1988 Ελλ-Δνη 30, 384 = ΕΕμπΔ 40, 425. ΜΠΡΑΘ 8396/1986 Δ. 18, 341 με σημ. ΜΠΡΑΘ 16475/81 ΝοΒ 30, 291. ΜΠΡΛαμ 77/1983 ΝοΒ 31, 1036. ΜΠΡΑΘ 7914/1977 ΝοΒ 25, 1211. ΜΠΡΘεσπρ 775

Και τούτο, διότι ο τελολογικός σύνδεσμος που υπάρχει μεταξύ ασφαλιστέας αξιώσεως αφενός και ασφαλιστικού μέτρου αφετέρου, προϋποθέτει, κατά λογική αναγκαιότητα, νόμιμη ύπαρξη του δικαιώματος, το οποίο πρέπει ν' ασφαλισθεί προσωρινώς³³⁷.

II. ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΠΡΟΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΕΪΔΗ ΤΗΣ

Κατά τον κανόνα της ΑΚ 287 εδάφ. 2, η παροχή, την οποία οφείλει ο οφειλέτης στον δανειστή μπορεί να συνίσταται και σε παράλειψη.

(1.1.) Η παράλειψη μπορεί να είναι είτε ανοχή (=μη παρεμπόδιση) μίας θετικής πράξης του δανειστή, (που θα μπορούσε ο οφειλέτης ν' απαγορεύσει, αν δεν είχε την αντίστοιχη ενοχική υποχρέωση), είτε αποχή του οφειλέτη από πράξη, που διαφορετικά θα μπορούσε να επιχειρήσει³³⁸.

68/1973 ΝοΒ 22, 533. ΜΠρΧαλκίδας 247/1991 Ελλ-Δνη 33, 1511. ΜΠρΑθ 6527/1977 ΕΕργΔ 37, 97. ΜΠρΑθ 14441/1977 ΕΕργΔ 36, 866. ΜΠρΗρ 125/1984 ΑρχΝομ 36, 84. ΜΠρΖακ 48/1981 Ελλ-Δνη 22, 554. ΜΠρΑθ 17689/1981 Δ. 13, 272. ΜΠρΆρτας 741/1990 Ελλ-Δνη 33, 210. ΜΠρΑθ 16271/1971 ΝΔικ 28, 62. ΜΠρΑθ 14712/1977 ΕΕμπΔ 1978, 501. ΜΠρΑθ 10156/1976 ΕΕμπΔ ΚΗ(1977), 128. ΜΠρΑθ 4817/1977 ΕΕμπΔ ΚΗ(1977), 657. ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33, 1513.

³³⁷. Για τον τελολογικό σύνδεσμο του ασφαλιστικού μέτρου με το συγκεκριμένο εριζόμενο δικαίωμα βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Πέμπτο Βιβλίο, (Ασφαλιστικά μέτρα), Εισαγωγή στην προσωρινή δικαστική προστασία, § 3.4., σελ. 6 επ., άρθρο 682, § 8 σελ. 39 επ. Για τον τελολογικό σύνδεσμο της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων με τη διαγνωστική δίκη, βλ. ΜΠρΑθ 1487/1971 ΝοΒ 19, 496. ΜΠρΑθ 6051/1974 ΝοΒ 22, 838. ΜΠρΑγρ 91/1986 Δ. 17, 245 με σημ. ΜΠρΑθ. 5112/1988 Δ. 20, 589. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Έ βιβλίο, Εισαγωγή, § 3.4., σελ. 6 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ., § 23 (2.1.), σελ. 344. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας (1980), σελ. 9 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, σελ. 258. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων Δ. 1, 390. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Δ. 1, 22. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Η πιθανολόγησις εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, (1952), σελ. 70 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Πρακτικά Αναθεωρητικής Επιτροπής, σελ. 340. ΜΙΧΕΛΑΚΗ, Πρακτικά Αναθεωρητικής Επιτροπής, σελ. 340. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟ, Τύχη ασφαλιστικών μέτρων εν απορρίψει της κύριας αγωγής διά τυπικούς λόγους, Δ. 3, 401.

³³⁸. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθοπούλου, άρθρο 287, Νο 25. Ο ΙΔΙΟΣ, Γεν. Ενοχ.Δ., (1979), § 3 Ι, σελ. 44. ΤΣΙΡΙΠΤΑΝΗΣ, ΕρμΑΚ, άρθρο 287, Νο 42 και 48. ΛΙΤΣΕΡΟΠΟΥΛΟΣ, Στοιχεία Ενοχ.Δ., (Πανεπ. παραδόσεις), § 14, σελ. 3. ΜΠΑΛΗΣ, Ενοχ.Δ., §

(1.2.) Η υποχρέωση προς παράλειψη είναι δυνατό να συνίσταται είτε σε διαρκή (αρνητική) συμπεριφορά του οφειλέτη είτε σε εφ' άπαξ υποχρέωσή του να μην επιχειρήσει το παραλειπτέο³³⁹.

(1.3.) Είδη της υποχρέωσης προς παράλειψη:

(1.3.1.) Αυτοτελής κύρια: Αποτελεί περιεχόμενο ενοχής, η οποία αποσκοπεί στην παράλειψη καθεαυτή.

(1.3.2.) Αυτοτελής παρεπόμενη: Υφίσταται ως παρεπόμενο άλλης θετικής ενοχής, μαζί με την οποία συναποτελούν το περιεχόμενο της ενοχής.

(1.3.3.) Μη αυτοτελής: Δεν έχει αυτοτελή υπόσταση, αλλά αποτελεί την άλλη πλευρά της υποχρέωσης για θετική παροχή. Με άλλα λόγια, κάθε υποχρέωση προς θετική παροχή περικλείει εο ἰρσο και την υποχρέωση προς παράλειψη κάθε ενέργειας, η οποία είναι αντίθετη προς την επιχειρητέα πράξη, διότι ματαιώνει το προσδοκώμενο αποτέλεσμα³⁴⁰.

III. ΠΗΓΕΣ ΤΩΝ ΕΝΟΧΩΝ ΠΡΟΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ

(1.4.) Πηγή των ενοχών προς παράλειψη είναι, κατά κανόνα, η σύμβαση³⁴¹. Δεν αποκλείεται όμως θεμέλιο για τη γέννηση τέτοιου είδους ενοχής να είναι και ο νόμος. Έτσι:

(1.4.1.) Σε περίπτωση αδικοπρακτικής συμπεριφοράς, ο ζημιωθείς έχει, πρωταρχικά, αξίωση προς αποζημίωση (ΑΚ 914). Η κρατούσα γνώμη στηρίζεται σε ανάλογη εφαρμογή των ΑΚ 57 επ. και δέχεται ότι ο παθών έχει (εκτός από αξίωση προς αποζημίωση

6. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ., Γεν. Μέρος, § 312, σελ. 61-62. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, Ελλην. Ενοχ.Δ. (1964), § 17(α) ΙΙΙ, σελ. 170.

³³⁹. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 61-62. ΜΠΑΛΗΣ, όπ.π., σελ. 27. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθοπούλου, άρθρο 287, Νο 44. Ο ΙΔΙΟΣ, Γεν.Ενοχ.Δ., § 3 VII (β), σελ. 53.

³⁴⁰. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., άρθρο 287, Νο 43-47. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 61-62. ΜΠΑΛΗΣ, όπ.π., § 6. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, Ελλην. Ενοχ.Δ., § 17 (α) ΙΙ σελ. 171.

³⁴¹. Βλ. τη ΜΠρΘεσ 3863/1980 ΕπΔικΠολ 1982, 48. ΜΠρΑθ 5879/1978 ΕΕμπΔ 1979, 57.

και) αξίωση από το νόμο προς παράλειψη επαναλήψεως της (απειλούμενης) προσβολής³⁴².

(1.4.2.) Σε περίπτωση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος (ΑΚ 281), όταν η άσκηση γίνεται με υλική ενέργεια, ο ζημιούμενος έχει δικαίωμα να ζητήσει την παύση της καταχρηστικής ασκήσεως και την παράλειψή της στο μέλλον. Το δικαίωμα αυτό συνάγεται ερμηνευτικά από τον κανόνα της ΑΚ 281, διότι διαφορετικά η διάταξη αυτή θα παρείχε ατελή προστασία³⁴³⁻³⁴⁴.

(1.4.3.) Σε περίπτωση παράνομης προσβολής της προσωπικότητας, ο νόμος παρέχει ευθέως αγωγή προς παράλειψη της προσβολής (ΑΚ 57)³⁴⁵. Αγωγή προς παράλειψη παρέχει ο νόμος και όταν προσβάλλεται παρανόμως το δικαίωμα επάνω στα προϊόντα της διανοίας (ΑΚ 60), καθώς και όταν διαπιστώνεται παράνομη προσβολή του ονόματος (ΑΚ 58).

³⁴². ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 45. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΕνοχΔ, § 3 VII 2, σημ. Νο 20, σελ. 53. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., § 252, σελ. 369 επ. ΖΕΠΟΣ, ΕνοχΔ, II, § 30 VI. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, Νο 544. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, Μαθήματα Ειδ. Ενοχ.Δ., §§ 92-93, σελ. 259 επ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγωγή άρθρων 914-938, Νο 56-57. ΜΠΟΣΔΑΣ, Αστικά αδικήματα κατά τον Κώδικα, ΕΕΝ 15, 374. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, (1981), σελ. 270. ΑΛΕΞΑΝΔΡΙΔΟΥ, Αθέμιτος ανταγωνισμός και προστασία του καταναλωτή, (1978), σελ. 171. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 731, § 3.16, σελ. 739 επ. Contra: ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, Η αγωγή επί παραλείψει (1952), § 5, σελ. 31 επ. και § 10, σελ. 73 επ. (ιδίως, V, σελ. 80-81).

³⁴³. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 281, Νο 25. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 324 (υπό β). ΜΠΑΛΗΣ, Γεν Α, § 166 in f. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ΓενΑ, § 47 III, σελ. 182. ΠΙΨΟΥ, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως (1992), § 3 II 3 (Γ), σελ. 89. Βλ. και ΜΠρΛαμ 468/1983 Ελλ-Δνη 25, 1068. ΑΠ 556/1971 ΝοΒ 20, 21. ΜΠρΑθ 3140/1992 Ελλ-Δνη 33, 428. ΜΠρΑθ 9746/1984 ΕΕμπΔ 1984, 506.

³⁴⁴. Το γεγονός ότι στην αδικοπραξία αφενός και στην κατάχρηση δικαιώματος αφετέρου δίδεται ερμηνευτικώς αγωγή επί παραλείψει, εξηγείται διότι η καταχρηστική συμπεριφορά του δικαιούχου είναι παράνομη πράξη (βλ. σχετικά: Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 281, Νο 26. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Γνμδ, Ελλ-Δνη 28, 965 επ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, όπ.π., Νο 324 (υπό ά). ΤΟΥΣΗ, ΓενΑ, § 179 σημ. 22. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, § 166. ΒΑΛΛΗΝΔΑ, άρθρο 281. ΑΠ-ολομ- 33/1987 Ελλ-Δνη 29, 98. ΑΠ 289/1974 ΝοΒ 22, 1279).

³⁴⁵. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 57, Νο 17. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 544.

(1.4.4.) Το ίδιο ισχύει και σε περιπτώσεις προσβολής του σήματος, καθώς και αθέμιτου ανταγωνισμού (βλ. άρθρα 24 § 1 αν.ν. 1998/1939 «Περί σημάτων» και 13 εδάφ. 1 ν. 146/1914 «Περί αθέμιτου ανταγωνισμού»)³⁴⁶.

(1.4.5.) Νομοθετική καθιέρωση της υποχρέωσης προς παράλειψη υφίσταται σε περίπτωση προσβολής της κυριότητας (ΑΚ 1108), της πραγματικής δουλείας (ΑΚ 1132), της επικαρπίας (ΑΚ 1173), της οικήσεως (ΑΚ 1187), των περιορισμένων προσωπικών δουλειών (ΑΚ 1191), της αξίας του ενυπόθηκου κτήματος (ΑΚ 1284, 1289) και του ενεχύρου (ΑΚ 1236).

(1.4.5.1.) Η κυριότητα, οι (προσωπικές και πραγματικές) δουλείες, η επικαρπία, καθώς και το ενέχυρο, είναι, ως εμπράγματα (ΑΚ 973), δικαιώματα απόλυτα. Το εμπράγματο δικαίωμα ως άμεσο (αφού μεταξύ του δικαιούχου και του πράγματος δεν παρεμβάλλεται η βούληση άλλου προσώπου³⁴⁷) είναι και απόλυτο, διότι απαγορεύει κάθε ενέργεια τρίτου στο πράγμα, χωρίς τη θέληση του κυρίου³⁴⁸⁻³⁴⁹. Το καθαυτό λοιπόν περιεχόμενο του εμπραγμάτου δικαιώματος είναι θετικό: είναι η άμεση εξουσία του δικαιούχου επάνω στο πράγμα. Στη θετική πλευρά της εξουσίας του δικαιούχου αντιστοιχεί, αναγκαίως, η αρνητική: Ο αποκλεισμός των

³⁴⁶. ΡΟΚΑΣ, Αθέμιτος ανταγωνισμός, (1981), § 7, σελ. 35 επ. ΚΟΤΣΙΡΗΣ, Δίκαιο ανταγωνισμού, (1986), Κεφ. 4ο, § Ι, σελ. 186 επ. ΡΟΚΑΣ, Δίκαιον σημάτων, (1978), § 24 ΙΙ Β, σελ. 206 επ. ΜΠΡΑΘ 167/1973 ΕΕΝ 40, 413.

³⁴⁷. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εμπρ. Δ., (1991), § 3 Νο 16. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο Εμπρ. Δ., § 2 ΙΙ 3, σελ. 22. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 973, Νο 14. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, Εμπρ.Δ., άρθρο 973, Ι § 4, σελ. 52. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 206.

³⁴⁸. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εμπρ.Δ., (1991), § 3 Νο 17. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο Εμπρ. Δ., § 2 ΙΙ 4, σελ. 22. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 973, Νο 14. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 200, 207. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΣ, όπ.π., άρθρο 973, Ι § 4, σελ. 52. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., § 9 σελ. 7.

³⁴⁹. Για τη θεωρητική διαμάχη, περί του αν θεμελιακό στοιχείο του εμπραγμάτου δικαιώματος είναι η άμεση εξουσία του πράγματος ή, αντιθέτως, η απολυτότητα, δηλ. ο αποκλεισμός κάθε επεμβάσεως τρίτου σ' αυτό, βλ. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Εμπρ. Δ., (1991), § 3, Νο 3-5. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗ, Η αγωγή επί παραλείψεως, § 2 ΙΙΙ, σελ. 18, σημ. Νο 26.

άλλων από κάθε ενέργεια επάνω στο πράγμα³⁵⁰. Το εμπράγματο δικαίωμα, συνεπώς, προσβάλλεται, όταν προσβάλλεται η άμεση εξουσία του δικαιούχου επάνω στο πράγμα. Ο δικαιούχος, τότε, αποκτά κατά του προσβαλόντος (και) αξίωση, αφενός να παύσει την προσβολή και αφετέρου να την παραλείπει στο μέλλον³⁵¹. Η ικανοποίηση των αξιώσεων αυτών δεν καταλύει το εμπράγματο δικαίωμα, (όπως συμβαίνει στα ενοχικά δικαιώματα), παρά το ισχυροποιεί³⁵². Συνεπώς, οι εν λόγω αξιώσεις αποτελούν το νομικό υπόβαθρο, στο οποίο θεμελιώνεται η προστασία των εμπραγμάτων δικαιωμάτων. Γι' αυτό και προστατευτέο δικαίωμα, τόσο στην κύρια δίκη, όσο και στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, είναι αυτό τούτο το

εμπράγματο δικαίωμα και όχι οι –προς προστασία του– αξιώσεις³⁵³.

(1.4.6.) Σε περίπτωση (παράνομης) διαταράξεως της νομής, ο νόμος δίδει στον νομέα αξίωση προς παράλειψη της προσβολής (ΑΚ 989).

IV. ΠΡΟΣΒΟΛΗ ΤΗΣ ΑΞΙΩΣΕΩΣ ΠΡΟΣ ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ

(1.5.1.) Εφόσον ο οφειλέτης δεν επιχειρεί πράξη αντίθετη προς την υποχρέωσή του για παράλειψη ή ανοχή, δεν υφίσταται προσβολή της αξιώσεως³⁵⁴.

(1.5.2.) Όταν η υποχρέωση προς παράλειψη είναι εκπληρωτέα εφ' άπαξ και ο οφειλέτης επιχειρήσει το παραλειπτέο, η προς

³⁵⁰. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εμπρ.Δ., § 3, Νο 6. Ο ΙΔΙΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 973, Νο 6. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιο, § 2 Ι, σελ. 19-20. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 200, 206, 236. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, § 145. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, § 42, σελ. 200.

³⁵¹. Βλ. τις αμέσως ανωτέρω παραπομπές. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, § 145. ΚΑΛΟΓΕΡΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 251, Νο 3. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, § 42, σελ. 200. ΤΟΥΣΗΣ, ΓενΑ, § 165, σελ. 746. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ΓενΑ, § 49, σελ. 202.

³⁵². ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 238.

³⁵³. Βλ. ΜΠρΧαλκ 585/1991 Δ. 23, 264. ΜΠρΧαλκ 621/1991 αδημ. στο νομικό τύπο.

³⁵⁴. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 62. ΜΠΑΛΗΣ, ΕνοχΔ., § 6. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΑ, § 145.2. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., Νο 49. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 43. Ο ΙΔΙΟΣ, ΓενΕνοχΔ., Ι, § 3, VII 2(α), σελ. 52-53. ΠΙΣΟΥ, όπ.π., § 3 ΙΙΙ (2), σελ. 100 (υπό ά).

παράλειψη αγωγή δεν είναι νοητή. Θεωρείται τότε ότι επήλθε αδυναμία παροχής, αφού η υποχρέωση αυτή δεν είναι πλέον δυνατό να εκπληρωθεί³⁵⁵. Ενόψει του ότι, σε περίπτωση ανώμαλης εξελίξεως της ενοχής, (στην οποία εντάσσεται και η αδυναμία παροχής), η ενοχή διαφοροποιείται ως προς το αντικείμενό της, η αξίωση του δανειστή θα είναι πλέον προς αποζημίωσή του χρηματική ή *in natura* (ΑΚ 335, 382)³⁵⁶.

(1.5.3.) Όταν η υποχρέωση προς παράλειψη είναι διαρκής³⁵⁷ ή υπάρχει κίνδυνος να επαναληφθεί η στιγμιαία προσβολή, τότε η αξίωση προς παράλειψη είναι νοητή³⁵⁸. Δογματικά, η περίπτωση αυτή εντάσσεται στο τρίτο είδος της ανώμαλης εξελίξεως της ενοχής, την πλημμελή εκπλήρωση. Διότι, η έναρξη εκτελέσεως της διαρκώς παραλειπτέας πράξης ή η επιχείρηση μία φορά της εφ' άπαξ παραλειπτέας πράξης δεν αποτελεί ούτε αδυναμία παροχής,

³⁵⁵. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 62. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., Νο 49. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 44. Ο ΙΔΙΟΣ, Γεν.ΕνοχΔ., Ι, § 3 VII 2 (6), σελ. 53. ΜΠΑΛΗΣ, ΕνοχΔ.,

§ 6. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, Ελλην.ΕνοχΔ., § 17 (α) II, σελ. 170. Ο ΙΔΙΟΣ, Η αγωγή, § 2 II, σελ. 15. ΠΙΨΟΥ, όπ.π., § 3 III (2), σελ. 100 (υπό β).

³⁵⁶. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 62 και § 21 VI (δ), σελ. 90. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., Νο 49. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 44 και Εισαγ. άρθρ. 335-348, Νο 22. Ο ΙΔΙΟΣ, Γεν.ΕνοχΔ., § 3 VII (6), σελ. 53. ΓΑΖΗΣ, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 335-348, Νο 34. ΜΠΑΛΗΣ, ΕνοχΔ.,

§ 6. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, Ελλην. ΕνοχΔ., σελ. 170. Ο ΙΔΙΟΣ, Η αγωγή, σελ. 15. ΠΙΨΟΥ, όπ.π., σελ. 100.

³⁵⁷. Διαρκής χαρακτηρίζεται η σύμβαση, στην οποία, κατά τη βούληση των μερών, η διάρκεια αποτελεί περιεχόμενο της παροχής (βλ. σχετικά: ΚΟΥΚΙΑΔΗ, Τίνα περί των διαρκών ενοχικών συμβάσεων, Αρμ. ΚΗ, σελ. 749 επ. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. αρθρ. 361-373, Νο 20-21. ΠΑΠΑΚΩΣΤΑ-ΚΑΤΣΙΑΝΗ, Ανατροπή των διαρκών συμβατικών σχέσεων, ΝοΒ 29, σελ. 790 επ. ΣΟΥΡΛΑ, ΕρμΑΚ, Εισαγ. αρθρ. 361-373, Νο 54. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, όπ.π., § 3 2(6), σελ. 63-64. ΖΕΠΟ, ΕΝΟΧ.Δ., (I), σελ. 334. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑ, ΕνοχΔ., (3η έκδ.), σελ. 27. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗ, Ελλην. ΕνοχΔ., (1964), σελ. 188. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗ, ΕρμΑΚ, άρθρο 287, Νο 28-29 (όπου και η διάκριση των παροχών σε διαρκείς, διαδοχικές και περιοδικές).

³⁵⁸. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 62. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 44. Ο ΙΔΙΟΣ, Γεν.ΕνοχΔ., § 3 VII (β), σελ. 53. ΜΠΑΛΗΣ, ΕνοχΔ., § 6. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., Νο 34. ΦΟΥΡΚΙΩΤΗΣ, Ελλην.ΕνοχΔ., σελ. 170 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Η αγωγή, § 2 II, σελ. 17. ΠΙΨΟΥ, όπ.π., σελ. 101 επ.

αλλ' ούτε και υπερημερία³⁵⁹. Ο δανειστής δικαιούται ν' αξιώσει, είτε ν' αρθεί ή να μην επαναληφθεί η συνεχιζόμενη διαρκής παράβαση, είτε να παραλειφθεί η επανάληψη της στιγμιαίας παραβάσεως³⁶⁰.

(1.5.3.1.) Κεντρικό πρόβλημα στην πλημμελή εκπλήρωση της ενοχής είναι ο προσδιορισμός των εννόμων συνεπειών της, διότι ο ΑΚ δεν προβλέπει σε τι συνίσταται η ευθύνη του οφειλέτη. (Αντίθετα· το θεμέλιο της ευθύνης του οφειλέτη, στην προκειμένη περίπτωση, είναι νομοθετημένο. Βρίσκεται στις διατάξεις των άρθρων 287, 288, 330. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ανάγλυφα μία γενική αρχή του Ενοχικού Δικαίου, κατά την οποία ο οφειλέτης είναι υποχρεωμένος να τηρεί και εκπληρώνει κάθε παροχή, κύρια ή παρεπόμενη, είτε αυτή προβλέπεται στη σχετική σύμβαση, είτε συνάγεται από την καλή πίστη, καθώς και τα χρηστά ή συναλλακτικά ήθη). Το κενό που υφίσταται ως προς τη ρύθμιση των εννόμων συνεπειών, εξαιτίας της πλημμελούς εκπληρώσεως, θα πληρωθεί με την ερμηνευτική μέθοδο της αναλογίας δικαίου. Συνεπώς, η οριοθέτηση του πλέγματος των εννόμων συνεπειών θα πραγματοποιηθεί με βάση το γενικότερο πνεύμα της νομοθεσίας, της σχετικής με την ανώμαλη εξέλιξη της

³⁵⁹. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθοπούλου, Εισαγ. αρθρ. 335-348 Νο 22. ΓΑΖΗΣ, όπ.π., Νο 34 και Εισαγ. άρθρ. 335-348, Νο 22. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 21 1 (δ), σελ. 90. ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., Νο 50, 52, 53. ΠΙΨΟΥ, όπ.π., σελ. 101 επ.

³⁶⁰. Βλ. τις παραπομπές της σημ. Νο 23.

ενοχής (ΑΚ 335 επ., 340 επ., 382 επ.)³⁶¹⁻³⁶². Η πλημμελής εκπλήρωση δεν επιφέρει απόσβεση ή αλλοίωση της ενοχής. Εξακολουθεί,

³⁶¹. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. αρθρ. 335-348, Νο 24-25. ΓΑΖΗΣ, ΕρμΑΚ, Εισαγ. άρθ. 335-348, Νο 22 και 63 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Η μη εκπλήρωση της ενοχικής συμβάσεως, (1940), § 15 V, σελ. 227 επ. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 21 (2) σελ. 91 επ. ΖΕΠΟΣ, Ενοχ.Δ. (I), § 32 II 1, σελ. 589 επ. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., § 164, σελ. 210 επ. ΜΠΑΛΗΣ, Ενοχ.Δ., § 44. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ, Ενοχ.Δ., § 21, σελ. 138 επ. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Υπαιτιότητας και κατανομή του βάρους αποδείξεως εις τας αγωγάς αποζημιώσεως επί ελλείψεων του έργου, Δ. 8, § 2, σελ. 345 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Εκτέλεσις έργου συμπράξει του εργοδότη, Τιμ. τόμ. ΑΠ, σελ. 435. ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, Η πλημμέλεια της συμβατικής παροχής, (1973), σελ. 115 επ. ΚΟΥΣΟΥΛΗΣ, Κατανομή του βάρους απόδειξης σε δίκη για πλημμελή εκπλήρωση της παροχής, Δ. 12, § II (α), σελ. 106 επ. ΠΠρΑθ 4674/1982 αδημ. στο νομικό τύπο.

³⁶². Η αναλογία δικαίου διαφέρει από την αναλογία νόμου: εκεί, ο δικαστής προσφεύγει σε θεμελιώδη αξιώματα (τα οποία προκύπτουν από το σύνολο των διατάξεων ορισμένου δικαιοκτικού συστήματος ή ορισμένου τμήματος, στο οποίο αναφέρεται το υπό κρίση θέμα), επειδή δεν είναι δυνατή η ανεύρεση ενός εφαρμοστέου κανόνα δικαίου. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαστής ενεργεί όπως θα ενεργούσε ο νομοθέτης, αν ρύθμιζε το θέμα. Η αναλογία νόμου, αντιθέτως, υπάρχει όταν ορισμένη διάταξη εφαρμόζεται κατ' επέκταση και σε αρρύθμιστη περίπτωση, επειδή μεταξύ αυτής και της ήδη ρυθμισμένης –με την ανωτέρω διάταξη– περιπτώσεως, υπάρχουν τόσο έντονες ομοιότητες, ώστε ο συνεπής νομοθέτης αν ρύθμιζε το υπό κρίση θέμα, θα νομοθετούσε όπως και στο ήδη νομοθετημένο [βλ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, όπ.π., Νο 175-176. ΤΣΑΤΣΟ, Το πρόβλημα ερμηνείας του δικαίου, Κεφ. ΣΤ' § 4, σελ. 211 επ. ΜΠΕΗ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 26 (5.2.), σελ. 371. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Γύρω από την ερμηνεία του δικονομικού δικαίου, Δ. 11, § 5.2., σελ. 523]. Εξ άλλου, η αναλογία διαφέρει από τη διασταλτική ερμηνεία: η αναλογία εφαρμόζεται όταν ο εφαρμοστής του δικαίου διαπιστώνει κενό στο νόμο. Αντιθέτως, η διασταλτική ερμηνεία (υποδιαίρεση της λογικής ερμηνείας) προϋποθέτει ότι υπάρχει νομοθετική ρύθμιση (= δεν διαπιστώνεται κενό στο νόμο), αλλά ο νομοθέτης εκφράσθηκε στενότερα, απ' όσο σκόπευε. Η ερμηνεία, τότε, διαστέλλει το γράμμα του νόμου, ώστε να υπαχθεί σ' αυτό και η (φαινομενικά) αρρύθμιστη περίπτωση (βλ. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, § 7, σελ. 19 και § 9, σελ. 25. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, όπ.π., Νο 171. ΜΠΕΗ, Γύρω από την ερμηνεία του δικονομικού δικαίου, Δ. 11, σελ. 513 επ. και ιδίως, 522-523. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 26 (Μεθοδολογία για την ερμηνεία του δικαίου), σελ. 360 επ. ΤΣΑΤΣΟ, όπ.π., σελ. 202-203. ΜΠρΧαλκίδας 78/1991 αδημ.).

λοιπόν, να υφίσταται η αξίωση του δανειστή προς εκπλήρωση των συμβατικώς υπεσχημένων (ΑΚ 343 § 1, αναλόγως)³⁶³.

(1.5.4.) Όταν ο οφειλέτης δεν έχει παραβιάσει την προς παράλειψη ή ανοχή υποχρέωσή του, όμως λαμβάνει προπαρασκευαστικά μέτρα, τα οποία καταδεικνύουν ότι επίκειται παραβίαση, η κρατούσα γνώμη δέχεται ότι ο δανειστής έχει αξίωση προς παράλειψη των ανωτέρω προπαρασκευαστικών πράξεων, αρκεί αυτές να είναι εξωτερικά διαγνωστές³⁶⁴.

V. ΜΟΡΦΕΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΩΝ ΑΞΙΩΣΕΩΝ

(1.6.) Συνοψίζοντας τις ανωτέρω (§ 1.5.) παραδοχές, (ασφαλιστέα) αξίωση, υφίσταται νόμω στις ακόλουθες περιπτώσεις και έχει τις εξής μορφές:

(1.6.1.) Υποχρέωση προς παράλειψη εκπληρωτέα εφ' άπαξ: Η αξίωση είναι είτε χρηματική, είτε προς πράξη, παράλειψη, ανοχή (ανάλογα με το είδος της in natura αποκαταστάσεως της ζημίας, όπως αυτή καθορίζεται από το δικαστήριο).

(1.6.2.) Υποχρέωση προς διαρκή παράλειψη - Κίνδυνος επαναλήψεως της στιγμιαίας προσβολής: Αξίωση προς παράλειψη πράξης.

(1.6.3.) Λήψη μέτρων προπαρασκευαστικών επικείμενης επιχειρήσεως του παραλειπτέου: Αξίωση προς παράλειψη.

(1.7.) Δεν υπάρχει (ασφαλιστέα) αξίωση, (επομένως δεν δίδονται ούτε και ασφαλιστικά μέτρα), πριν ο οφειλέτης επιχειρήσει την

³⁶³. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., § 21 V 2 (γ), σελ. 92. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Εισαγ. άρθρ. 335-348, Νο 26. ΓΑΖΗΣ, Ερμ ΑΚ, Εισαγ. άρθρ. 335-348, Νο 65-67. ΖΕΠΟΣ, ΕνοχΔ, (I), § 32 II (2), σελ. 593 επ.

³⁶⁴. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον Α Κ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 46. Ο ΙΔΙΟΣ, Γεν ΕνοχΔ., § 3 VII (γ), σελ. 54. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, όπ.π., σελ. 63. ΛΙΤΖΕΡΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., § 252, σελ. 370-371. ΖΕΠΟΣ, ΕνοχΔ, (II), § 30 VI. ΣΟΥΡΛΑΣ, Ερμ ΑΚ, άρθρο 57, Νο 45. ΓΑΖΗΣ, Γεν Α, Β 1, § 44 II 4 (β), σελ. 46. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, Γεν Α, σελ. 104. ΠΙΨΟΥ, όπ.π., § 3 III 1 (Γ), σελ. 97 επ, και III 2 (δ), σελ. 105 επ. ΔΕΛΗΓΙΑΝΝΗΣ/ΚΟΡΝΗΛΑΚΗΣ, όπ.π., § 93, σελ. 260. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, όπ.π., Νο 236 in f. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 57, Νο 17. Βλ. όμως ΜΠΑΛΗ, ΕνοχΔ, § 6, σελ. 29-30, ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗ, όπ.π., άρθρο 287, Νο 49, in finem. Βλ. και τις παραπομπές στη σημ. Νο 6. βλ. και ΕιρΚερκ 234/1984 Δ. 16, 244. ΜΠΡΑΘ 2621/1981 Νο Β 29, 1425. ΜΠΡΘεσ 1762/1980 Αρμ. ΛΣΤ, 1000. ΜΠΡΑΘ 2901/1981 ΕΕμπΔ 1981, 314.

παραλειπτέα πράξη και πριν λάβει προπαρασκευαστικά μέτρα, δηλωτικά ότι επίκειται επιχείρηση του παραλειπτέου.

(1.8.) Δεν υπάρχει αυτοτελής αξίωση προς παράλειψη στις περιπτώσεις των καλουμένων μη αυτοτελών σε παράλειψη παροχών³⁶⁵.

VI. ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΑΣ ΑΞΙΩΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΥ ΜΕΤΡΟΥ

(1.9.) Ο εντοπισμός της νομικής φύσης των ασφαλιστέων αξιώσεων έχει ουσιώδη έννομη επιρροή, ακριβώς διότι το προσήκον, κάθε φορά, ασφαλιστικό μέτρο προσδιορίζεται από το χαρακτήρα της αξιώσεως.

Ειδικότερα:

(1.9.1.) Εφόσον η απαίτηση είναι χρηματική, προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα, είναι της εγγυοδοσίας (ΚΠολΔ 704), της προσημειώσεως υποθήκης (ΚΠολΔ 706 § 2), της συντηρητικής κατασχέσεως (ΚΠολΔ 708) και της προσωρινής επιδικάσεως απαιτήσεων (ΚΠολΔ 728 § 1). Σε περίπτωση όπου η ασφαλιστέα απαίτηση δεν είναι χρηματική, προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα, είναι της δικαστικής μεσεγγυήσεως (ΚΠολΔ 725 § 1), της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως (ΚΠολΔ 731 επ.), καθώς και της σφραγίσεως, της αποσφραγίσεως, απογραφής και δημόσιας καταθέσεως (ΚΠολΔ 737).

VII. ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΊΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΎ ΜΕΤΡΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΪΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΩΣ Ή ΕΠΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΚΙΝΔΥΝΟΥ

(1.10.) Ο προσδιορισμός του προσήκοντος ασφαλιστικού μέτρου έχει, περαιτέρω, έννομη επιρροή και ως προς το αν, για τη χορήγησή του, θ' απαιτηθεί να πιθανολογηθεί ύπαρξη επείγουσας περιπτώσεως ή επικειμένου κινδύνου (ΚΠολΔ 682 § 1).

Ειδικότερα:

(1.10.1.) Ως επείγουσα περίπτωση νοείται η συνδρομή επείγουσας ανάγκης να ενεργοποιηθεί κατά ένα μέρος η επίδικη έννομη σχέση, προκειμένου ο πιθανολογούμενος δικαιούχος να μπορέσει ν' απολαύσει ορισμένες ωφέλειες από το ασφαλιστέο

³⁶⁵. ΤΣΙΠΙΝΤΑΝΗΣ, όπ.π., άρθρο 287, Νο 49.

δικαίωμά του. Προσωρινή ενεργοποίηση της έννομης σχέσης διατάσσεται με τα ασφαλιστικά μέτρα της προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως, καθώς και της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως³⁶⁶.

(1.10.2.) Ως επικείμενος κίνδυνος, νοείται η πιθανολόγηση, πως επίκειται αποξένωση του οφειλέτη από την κατασχετή περιουσία του, έτσι ώστε να είναι αδύνατη η επίσπευση εναντίον του αναγκαστικής εκτελέσεως, όταν, κάποτε, ο δανειστής, μετά τον τερματισμό της διαγνωστικής δίκης, θ αποκτήσει εκτελεστό τίτλο (της ΚΠολΔ 904 § 2)³⁶⁷. Προσωρινή δέσμευση των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, (όπου απαιτείται πιθανολόγηση επικειμένου κινδύνου), διατάσσεται με τα ασφαλιστικά μέτρα της εγγυοδοσίας, της εγγραφής προσημειώσεως υποθήκης, της συντηρητικής κατασχέσεως, της δικαστικής μεσεγγυήσεως και της σφραγίσεως³⁶⁸.

VIII. ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΕΣ ΑΞΙΩΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΣΉΚΟΝΤΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

(1.11.) Μετά την ανάλυση που προηγήθηκε, είναι πλέον φανερό ότι:

(1.11.1) Στην περίπτωση της υποχρέωσης προς παράλειψη, εκπληρωτέας εφ' άπαξ, όταν η ασφαλιστέα αξίωση είναι χρηματική, προσήκοντα ασφαλιστικά μέτρα, είναι της εγγυοδοσίας, της προσημειώσεως υποθήκης και της συντηρητικής κατασχέσεως.

³⁶⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 4, σελ. 30-32. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 23 (3.2.1.), σελ. 345. Ο ΙΔΙΟΣ, Παραδεκτό νέας αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων, μετά την απόρριψη της αρχικής, για έλλειψη επείγουσας περιπτώσεως, Γνμδ., Δ. 22, § 3, σελ. 732. Ο ΙΔΙΟΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, 390-391. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 10, 441. ΚΕΡΑΜΕΑΣ/ ΠΟΛΥΖΟΓΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 1), § 3.4, σελ. 260. ΜΠρΧαλκ. 686/1991 Δ. 23, 262. Βλ. όμως ΝΙΚΟΠΟΥΛΟ, Αι γενικά περί ασφαλιστικών μέτρων διατάξεις του ΚΠολΔ υπό το φως των πορισμάτων της νομολογίας των δύο πρώτων ετών της εφαρμογής αυτού, Δ. 2, § II, σελ. 199.

³⁶⁷. Βλ. τις παραπομπές στη σημ. Νο 30.

³⁶⁸. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 23 (3.1.1.), σελ. 344. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλιο, Δ. 10, 441 (υπό 1.2.). ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 23, 262.

(1.11.2.) Στην ίδια περίπτωση, όταν η αξίωση θα είναι προς πράξη, παράλειψη, ανοχή, προσήκον ασφαλιστικό μέτρο είναι αυτό της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως (βλ. την ΚΠολΔ 731)³⁶⁹33α.

(1.11.3.) Στην περίπτωση της υποχρεώσεως προς διαρκή παράλειψη ή του κινδύνου επαναλήψεως της στιγμιαίας προσβολής, προσήκον ασφαλιστικό μέτρο είναι αυτό της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως³⁷⁰33β.

(1.11.4.) Στην περίπτωση της λήψης προπαρασκευαστικών μέτρων προς επιχείρηση του παραλειπτέου, προσήκον ασφαλιστικό μέτρο είναι αυτό της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως³⁷¹.

ΙΧ. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΜΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΕΩΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΑΣ ΑΞΙΩΣΕΩΣ

(1.12) Βασική (αρνητική) προϋπόθεση για τη χορήγηση ασφαλιστικού μέτρου είναι να μην ικανοποιείται με αυτό η ασφαλιστέα αξίωση (ΚΠολΔ 692 § 4).

(1.12.1.) Η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται μόνον όταν η συμβατική (ή νόμιμη) παροχή είναι εκπληρωτέα εφ' άπαξ. Συνεπώς, η ΚΠολΔ 692 § 4 δεν αποτελεί

εμπόδιο να ρυθμιστεί προσωρινώς η κατάσταση, όταν υπάρχει μία διαρκής έννομη σχέση. Ακριβώς διότι, λόγω της διάρκειας των παροχών της, η προσωρινή θέση της σε λειτουργία δεν συνεπάγεται *ipso iure* και ολοσχερή εξόφληση της υποχρεώσεως του οφειλέτη, αφού αυτή έχει τόσο διάρκεια, όση και η έννομη σχέση, από την οποία απορρέει³⁷². Το ίδιο ισχύει και όταν προσβάλλεται απόλυτο

³⁶⁹33α. Βλ. τη ΜΠρΑθ 15924/1976 Ελλ-Δνη 1977, 176.

³⁷⁰33β. Βλ. τη ΜΠρΘεσ 38/1980 ΕπΔικΠολ 1982, 84. ΜΠρΑθ 5879/1978 ΕΕμπΔ 1979, 57.

³⁷¹. Βλ. και ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 287, Νο 47. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Γεν.Ενοχ.Δ., § 3 VII (γ), σελ. 55. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, όπ.π., § 3 (2), σελ. 63.

³⁷². ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692, § 4.2.4., σελ. 122-124, § 5.1.2, σελ. 137-138, § 5.6., σελ., 154, άρθρο 731, § 3.19, σελ. 745-746, § 4.1., σελ. 772 επ. και άρθρο 732, § 4.2., σελ. 834. ΠΙΨΟΥ, όπ.π., § 4 VII, σελ. 147 επ. ΜΠρΧαλκ 203/1991 Δ. 23, 223. ΜΠρΑθ 18001/1982 ΕΕργΔ 42, 185. ΜΠρΠειρ 2941/1982 ΝοΒ 31, 557 (χωρίς δογματική θεμελίωση). Βλ. και τη ΜΠρΑθ 15924/1976 Ελλ-Δνη 1977, 176.

δικαίωμα. Και εδώ πρόκειται για διαρκή έννομη σχέση. Διότι, η παροχή του οφειλέτη, δηλαδή η υποχρέωσή του να μη το προσβάλλει, ισχύει στο διηνεκές³⁷³.

(1.12.2.) Μετά τις ανωτέρω παραδοχές:

(1.12.2.1.) Είναι προφανές ότι στην περίπτωση της διαρκούς υποχρέωσης προς παράλειψη, πρόκειται για διαρκή έννομη σχέση³⁷⁴. Πράγμα που σημαίνει ότι το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει προσωρινώς τη μη επιχείρηση του παραλειπτέου· με άλλα λόγια, να ενεργοποιήσει προσωρινά την εριζόμενη έννομη σχέση³⁷⁵.

(1.12.2.2.) Πρόβλημα ικανοποιήσεως της ασφαλιστέας αξιώσεως δεν τίθεται, στην περίπτωση της υποχρέωσης προς παράλειψη, που είναι εκπληρωτέα εφ' άπαξ, και εφόσον η ανωτέρω αξίωση είναι χρηματική (=αποζημιώσεως). Διότι με τα ασφαλιστικά μέτρα που αρμόζουν στην εξασφάλιση χρηματικών απαιτήσεων (συντηρητική κατάσχεση, προσημείωση υποθήκης, εγγυοδοσία) δεσμεύεται περιουσιακό στοιχείο του οφειλέτη, προκειμένου να εκπλειστηριασθεί, όταν ο δανειστής αποκτήσει εκτελεστό τίτλο από την αντίστοιχη διαγνωστική δίκη και επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση. Τα ανωτέρω ασφαλιστικά μέτρα λοιπόν αφήνουν άθικτη την ασφαλιστέα αξίωση³⁷⁶.

(1.12.2.3.) Στις περιπτώσεις (α) της υποχρέωσης προς *in natura* αποζημίωση και (β) της υποχρέωσης προς παράλειψη μελλοντικών προσβολών (οι οποίες είτε έχουν ήδη πραγματοποιηθεί, είτε επίκεινται), το δικαστήριο, διατάσσοντας ασφαλιστικό μέτρο, προσωρινώς ρυθμιστικό της καταστάσεως, θα

³⁷³. Βλ. τις παραπομπές της σημ. Νο 34. Βλ. ΜΠρΧαλκ 585/1991 Δ. 23, 264. ΜΠρΑθ 16255/1989 Ελλ-Δνη 31, 1546. ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874.

³⁷⁴. Για τη έννοια της διαρκούς έννομης σχέσης βλ. στη σημ. Νο 21.

³⁷⁵. Εδώ εντάσσονται οι περιπτώσεις της υποχρέωσης προς παράλειψη της προσβολής της προσωπικότητας, προς παράλειψη της αδιοπρακτικής συμπεριφοράς, προς παράλειψη της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος, προς παράλειψη της προσβολής απολύτων δικαιωμάτων (κυριότητας, νομής, δουλειών, οιονεί νομής, ευρεσιτεχνίας, σήματος, πνευματικής ιδιοκτησίας), προς παράλειψη πράξεων αθέμιτου ανταγωνισμού.

³⁷⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692, § 4.2.2.2, σελ. 116 επ. και άρθρο 731, § 4.1., σελ. 772 επ.

πρέπει να προσέξει, ώστε να μην ικανοποιείται η ασφαλιστέα (προς παράλειψη) αξίωση, αλλ' ούτε και να δημιουργούνται αμετάκλητες καταστάσεις³⁷⁷.

³⁷⁷. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692, § 4, σελ. 114 επ. και άρθρο 731, § 4.1., σελ. 772 επ. (και ιδίως 776). Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1980) σελ. 40, 42, 43. ΗΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, Σχόλιο, Δ. 14, 55. ΜΠρΑθ 16803/1982 Δ. 14, 54. Βλ. ΠΠρΘηβ 22/1980 Αρμ. 1981/37. ΠΑΣΣΙΑΣ, Όπου το «προσωρινόν» γίνεται οριστικόν, ΝοΒ 26, 649 επ. Βλ. και ΜΑΤΘΙΑ, Επίδραση της τελεσίδικης διαγνώσεως στην προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως, Δ. 10, 559 επ. (ιδίως 561). ΜΠΕΗ, Προσωρινή διάπλωση· δεν μπορεί να είναι αντικείμενο προσωρινής δικαστικής προστασίας· όμως δεν αποκλείεται και κάθε άλλη μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας, όταν με αυτή δεν συντελείται η διάπλωση (Γνμδ, Δ. 14, 66 επ.). ΝΙΚΑ, Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, Αρμ. ΛΣΤ, σελ. 1024 επ. (ιδίως 1026). ΣΙΑΜΚΟΥΡΗ, Τα ασφαλιστικά μέτρα και η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, Αρμ. ΛΖ, 824 επ. (ιδίως 826).

789

**ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ.
Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΚΑΙ Η ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ
ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ**

[σελ. 459 επ. του πρώτου τόμου των Ασφαλιστικών Μέτρων (έκδ.
2004)]

(Δημοσιεύθηκε και στην Ελλ-Δνη 37/1994, σελ. 975 επ.)

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|--|--|
| I. Εισαγωγικά στο θεσμό της
προσεπικλήσεως
1. Δικαιολογητικός λόγος
2. Εννοιολογικός προσδιορισμός
3. Νομική φύση
4. Διαδικαστική ρύθμιση | III. Προσεπίκληση στα ασφαλιστικά μέτρα
1. Δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων
2. Εξειδίκευση:
2.1. Προσεπίκληση των αναγκαίων ομοδίκων
2.2. Προσεπίκληση του αληθούς κυρίου ή νομέα
2.3. Προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή |
| II. Ιστορική αναδρομή
1. Καταγωγή της προσεπικλήσεως
2. Προϊσχύσαν δίκαιο | IV. Συμπεράσματα |

I. ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ ΣΤΟ ΘΕΣΜΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΕΩΣ

1. Δικαιολογητικός λόγος

1. Η αστική δίκη διεξάγεται κατά βάση μεταξύ δύο προσώπων, τα οποία βρίσκονται σε θέση αντιδικίας. Με την άσκηση της αγωγής εκδηλώνεται μία σειρά αλληλένδετων διαδικαστικών πράξεων, οι οποίες τείνουν στην επίτευξη του σκοπού της δίκης, δηλ. στην έκδοση της δικαστικής αποφάσεως, με την οποία η Πολιτεία, διά των συντεταγμένων Οργάνων της, (των δικαστηρίων), δίδει αυθεντική απάντηση στο εκκρεμές αίτημα δικαστικής προστασίας. Κατά τη διάρκεια εξ άλλου της δίκης οι διάδικοι έχουν δικαιώματα και υποχρεώσεις, τα οποία δημιουργούνται από μόνο το γεγονός της υποβολής της αιτήσεως περί παροχής εννόμου προστασίας.

Συνεπώς, η δίκη παρουσιάζει μία ενότητα· αποτελεί, με άλλα λόγια, έννομη σχέση³⁷⁸.

Η έννομη σχέση της δίκης λοιπόν είναι, κατά κανόνα, τριγωνική, ενόψει του ότι συνδέει το δικαστήριο με τους διαδίκους. Σε περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες το διατακτικό της αποφάσεως που θα εκδοθεί πλήττει έννομες καταστάσεις τρίτων, οι τελευταίοι πρέπει να δικαιούνται να επηρεάσουν τη δικαστική κρίση. Η δυνατότητα επηρεασμού συντελείται με την άσκηση της παρεμβάσεως (κύριας ή πρόσθετης), δυνάμει της οποίας καθίστανται διάδικοι και οι παρεμβαίνοντες, οπότε και δικαιούνται να εκθέσουν στο δικαστήριο τις απόψεις τους επί του αντικειμένου της δίκης. Περαιτέρω, οι τρίτοι δικαιούνται να προσβάλουν την απόφαση, η οποία επιφέρει βλάβη ή διακινδύνευση των εννόμων αγαθών τους. Σχετικά, παρέχεται το ένδικο μέσο της τριτανακοπής (ΚΠολΔ 586 επ.). Τέλος, οι τρίτοι δικαιούνται να ασκήσουν ανακοπή κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως, αν προσβάλλεται δικαίωμα που έχουν επί του αντικειμένου της εκτελέσεως (ΚΠολΔ 936). Παρατηρούμε ότι η δικαστική προστασία του τρίτου καλύπτει όλη τη διαδρομή του δικαστικού αγώνα: Α) Μέχρι την τελεσιδικία της αποφάσεως, ο τρίτος δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση· Β) μετά την τελεσιδικία και μέχρι την έναρξη της αναγκαστικής εκτελέσεως, παρέχεται στον τρίτο το ένδικο βοήθημα της τριτανακοπής και Γ) μετά την έναρξη της αναγκαστικής εκτελέσεως, ο τρίτος έχει την διεκδικητική ανακοπή³⁷⁹. Πρόκειται για τις περιπτώσεις όπου επεμβαίνει στην έννομη σχέση της δίκης τρίτος, προκειμένου να προστατεύσει συμφέροντά του. Η επέμβασή του είναι οικειοθελής, μη

³⁷⁸. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 10, σελ. 80 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 3.1.3, σελ. 113 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 8, σελ. 147 επ. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία Ελληνικής Πολιτικής Δικονομίας, Ι, (1961), § 29, σελ. 64 επ. BAUMGARTEL, Οι τυπικές έννομες συνέπειες των διαδικαστικών πράξεων, (παρουσίαση: Κ. Μπέης), Δ. 26, § 1, σελ. 337.

³⁷⁹. ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Η δικαστική προστασία του τρίτου στην αναγκαστική εκτέλεση, 1994, § 12 II 1, σελ. 325. Για την τριτανακοπή, βλ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, Η τριτανακοπή κατά τον ΚΠολΔ, 1989. ΜΠΕΗ, Μαθήματα Πολ.Δικ., Θεμελιακές έννοιες, § 10.2., σελ. 320 επ.

εξαναγκαστική. Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, όπου η ανάγκη συμμετοχής τρίτου στη δίκη εκπορεύεται και από τα έννομα συμφέροντα διαδίκου. Ο τελευταίος, στις περιπτώσεις αυτές, έχει έννομο συμφέρον να δεσμεύσει τον τρίτο από τα αποτελέσματα της αποφάσεως που θα εκδοθεί στη εκκρεμή δίκη³⁸⁰. Οπότε, θα πρέπει να έχει την έννομη δυνατότητα να εξαναγκάσει τον τρίτο να προσέλθει στη δίκη, ασκώντας παρέμβαση· διότι, άλλως, ο τρίτος θα κινδυνεύει να δεσμεύεται από το αποτέλεσμα μίας δίκης, στην οποία δεν είχε ακουσθεί. Το ένδικο βοήθημα, το οποίο παρέχεται στον διάδικο, προκειμένου να καλέσει στη δίκη τρίτον, με δραστικές έννομες συνέπειες για τον τελευταίο, είναι η προσεπίκληση. Θεσπίζεται με τις διατάξεις των άρθρων 86-90 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Ειδικότερα, με τις διατάξεις των άρθρων 86, 87 και 88 προβλέπεται η δυνατότητα προσεπικλήσεως μόνο 1) των αναγκαίων ομοδίκων, 2) του αληθούς κυρίου ή νομέα και 3) των δικονομικών εγγυητών. Με την προσεπίκληση των αναγκαίων ομοδίκων εξαναγκάζονται να συμμετάσχουν στη δίκη οι αναγκαίοι ομόδικοι των διαδίκων, οι οποίοι δεν συνέπραξαν εξυπαρχής, ως συνενάγοντες ή συνεναγόμενοι, προκειμένου να διευκολυνθεί η πραγμάτωση των σκοπών της αναγκαστικής ομοδικίας, δηλαδή η ομοιόμορφη (και ει δυνατόν ταυτόχρονη) έννομη προστασία υπέρ ή κατά των αναγκαίων ομοδίκων³⁸¹. Με την προσεπίκληση του αληθούς κυρίου ή νομέα σκοπείται να διευκολυνθεί η διεξαγωγή της δίκης μεταξύ εκείνων, οι οποίοι είναι τα υποκείμενα της επίδικης έννομης σχέσης³⁸². Τέλος, με την προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή σκοπείται να διευκολυνθεί η υποκατάσταση του προσεπικαλούντος από τον προσεπικαλούμενο³⁸³. Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις, από την

³⁸⁰. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, τ. II α, 1985, § 268, σελ. 21. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό Δικονομικό δίκαιο, Γεν. Μέρος, 1986, § 106 σελ. 273-274. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, I, § 94, σελ. 216-217. ΜΠΕΗΣ, Μαθήματα ΠολΔικ, Θεμελιακές έννοιες, § 2.5.3.5., σελ. 93.

³⁸¹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 86 II, σελ. 459.

³⁸². ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 87 II, σελ. 460.

³⁸³. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 88 Π, σελ. 461.

έκβαση της κύριας δίκης επηρεάζονται και έννομα συμφέροντα των τρίτων: των αναγκαίων ομοδίκων, του αληθούς κυρίου ή νομέα, των δικονομικών εγγυητών. Οπότε η προσεπίκληση, με τα έννομα αποτελέσματά της, αποτρέπει μία ενδεχόμενη δίκη μεταξύ αρχικών διαδίκων αφενός και προσεπικαλουμένου αφετέρου, με αποτέλεσμα να αποφεύγονται πιθανές αντιφατικές αποφάσεις για την ίδια έννομη σχέση. Ώστε, εκτός από ουσιαστικούς, και δικαιιοπολιτικοί λόγοι συνηγορούν υπέρ του θεσμού της προσεπικλήσεως³⁸⁴.

2. Εννοιολογικός προσδιορισμός

Προσεπίκληση (adcitatio) είναι η –από μέρους διαδίκου– πρόσκληση τρίτου, προκειμένου να προσέλθει και να συμμετάσχει σε εκκρεμή δίκη³⁸⁵.

3. Νομική φύση

α) Ως διαδικαστικές χαρακτηρίζονται οι πράξεις των δικαστηρίων, των διαδίκων ή τρίτων, οι οποίες ρυθμίζονται από το δικονομικό δίκαιο, ως προς τις προϋποθέσεις και τις συνέπειές τους και έχουν ως γνώρισμά τους την άμεση ή έμμεση συμβολή τους στην έννομη σχέση της δίκης³⁸⁶.

³⁸⁴. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, τ. II, ά, § 268, σελ. 121. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, I, (1961), § 94, σελ. 216-217. ΟΙΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟΣ, ΠολΔικ., τ. ά, σελ. 224 επ. ΠΠρΠειρ 460/1985 Αρμ. 1985, 750.

³⁸⁵. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, I, § 94, σελ. 216. Ο ΙΔΙΟΣ, σε Glasson/Tissier/Morrel, Α, § 249 α. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 69, § 1, σελ. 545. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, Εγχειρίδιον Πολιτικής δικονομίας, § 54. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ, Ερμηνεία της Πολιτικής Δικονομίας, § 85. ΒΕΡΝΑΡΔΟΣ, Πολιτική Δικονομία, (1972), τμ. 2ο, Κεφ. Γ', τίτλος 2ος, σελ. 61. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ,, Η προσεπίκληση κατά τον ΚΠολΔ, (1995), Εισαγωγή.

³⁸⁶. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία Ελληνικής Πολιτικής Δικονομίας, τ. I, (1961), § 105 (I), σελ. 244. Ο ΙΔΙΟΣ, Εγχειρίδιον Πολ.Δικ. I, § 147, σελ. 352. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, (1986), § 126, σελ. 324 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Αι διαδικαστικά πράξεις, στο έργο του Μελέτες γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου, 1983, § II Α, σελ. 324-325. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 11 (1.2.2.4), σελ. 186. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § (I), σελ. 88. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 1.2.2., σελ. 506. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, 793

Η προσεπίκληση τρίτου σε εκκρεμή δίκη προβλέπεται από το δικονομικό δίκαιο και ειδικότερα στις διατάξεις των άρθρων 86, 87 και 88 του ΚΠολΔ. Οι διατάξεις αυτές ορίζουν τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες υφίσταται έννομη δυνατότητα να προσεπικληθούν οι τρίτοι. Περαιτέρω, στο ίδιο σύστημα, προβλέπονται οι συνέπειες από την άσκηση της προσεπικλήσεως. Η ΚΠολΔ 89 εδάφ. β', συγκεκριμένα, ορίζει ότι η άσκηση της προσεπικλήσεως έχει τα αποτελέσματα της

ασκήσεως της αγωγής. Συνεπώς, το δικονομικό δίκαιο ρυθμίζει, κατά τα προδιαληφθέντα, αφενός τις προϋποθέσεις και αφετέρου τις έννομες συνέπειες της προσεπικλήσεως. Από το άλλο μέρος, με την άσκηση της προσεπικλήσεως επέρχεται δραστική μεταβολή στην έννομη σχέση της δίκης, αφού διευρύνονται τα

υποκειμενικά όριά της, υπό την έννοια ότι ο προσεπικαλούμενος δεσμεύεται από το δεδικασμένο της αποφάσεως με μόνη την άσκηση της προσεπικλήσεως είτε

ασκήσει, είτε δεν ασκήσει παρέμβαση³⁸⁷. Συγκεκριμένα, το έννομο αυτό αποτέλεσμα επέρχεται αυτοδικαίως στην προσεπίκληση του αναγκαίου ομοδίκου και του αληθούς κυρίου ή νομέα. Αλλά και επί προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή, κατά μία γνώμη, το έννομο αποτέλεσμά της, δηλ. η διεύρυνση των υποκειμενικών ορίων της, είναι αυτοδίκαιο, μηχανιστικό³⁸⁸. Όμως και από την εκδοχή της άλλης γνώμης, κατά την οποία, για τη δέσμευση του προσεπικαλουμένου, ως δικονομικού εγγυητή, απαιτείται αυτός να ασκήσει παρέμβαση³⁸⁹ και πάλι η συμβολή της προσεπικλήσεως

Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 3.4.1., σελ. 150. Ο ΙΔΙΟΣ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, § 1 III 3, σελ. 17. Ο ΙΔΙΟΣ, Η φύση των διαδικαστικών δικαιπραξιών και η τύχη τους σε περίπτωση πλάνης, απάτης ή απειλής, Δ. 22, § 1, σελ. 134. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, τ. Ι, § 84, σελ. 129. SCHWAB, Ζητήματα από τη θεωρία των διαδικαστικών πράξεων, (ελλην. μετάφραση Γ. Ορφανίδη/Δ. Τσικρικά), Δ. 22, § 1, σελ. 113. BAUMGARTEL, Οι τυπικές έννομες συνέπειες των διαδικαστικών πράξεων, (παρουσίαση: Κ. Μπέης), Δ. 26, § 1, σελ. 337. ΠΠρΑθ. 16231/1983 Ελλ-Δνη 25, 851.

³⁸⁷. Βλ. κατωτ. § 2 (η).

³⁸⁸. Βλ. κατωτ. § 2 (θ, α, ς).

³⁸⁹. Βλ. κατωτ. § 2 (θ, ς, δ).

στην έννομη σχέση της δίκης είναι έμμεση μεν, σημαντικότερη δε, αφού παρέχει στον τρίτο την έννομη δυνατότητα να διευρύνει τα υποκειμενικά όρια της εκκρεμούς δίκης, ασκώντας παρέμβαση.

Από την ανάλυση που προηγήθηκε, καθίσταται σαφές ότι η προσεπίκληση συγκεντρώνει, με βάση τον προεκτεθέντα ορισμό των διαδικαστικών πράξεων, όλα τα γνωρίσματα των πράξεων αυτών. Συνεπώς, αυτή είναι διαδικαστική πράξη³⁹⁰.

§ β. Η προσεπίκληση των άρθρων 86, 87 και 88 ΚΠολΔ είναι διαδικαστική πράξη διαδίκου, αφού –κατά τις ρητές διατάξεις των άρθρων 86, 87 και 88 ΚΠολΔ– ο διάδικος προκαλεί, με σχετική δήλωσή του, την κλήση τρίτου να συμμετάσχει σε εκκρεμή δίκη. Υπενθυμίζεται εδώ, ότι διαδικαστικές πράξεις ασκούνται από το δικαστήριο, τους δικαστικούς υπαλλήλους, αλλά και τρίτους (υπαλλήλους του πλειστηριασμού, πραγματογνώμονες, μάρτυρες)³⁹¹.

§ γ. Η προσεπίκληση είναι μονομερής διαδικαστική πράξη, διότι ασκείται με θέληση ενέργειας ενός και μόνο διαδίκου³⁹². Ο όρος «θέληση ενέργειας» χρησιμοποιείται προς αντιδιαστολή από τον όρο «δήλωση βουλήσεως». Η πρώτη, είναι εννοιολογικό στοιχείο

³⁹⁰. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1986, § 126, σελ. 325. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 86 ΙΙΙ 1, σελ. 459. ΚΑΛΑΒΡΟΣ/ΚΛΟΥΚΙΝΑΣ/ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, 1989, σελ. 75. ΣΑΚΚΕΤΑΣ, Διάγραμμα Εισηγητή επί του Σχεδίου Πολιτικής Δικονομίας, σελ. 88. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η θέσις του δικονομικού εγγυητού κατ' άρθρα 274 και 277 ΚΠολΔ, Δ. 5, § IV 1, σελ. 641. ΠΠρΠειρ 1169/1988 Αρμ. 1989, 148.

³⁹¹. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (1.2.2.4), σελ. 186. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔικ., Θεμελιακές έννοιες, § 3.4.1., in f., σελ. 151. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 1.2.2.4 in f., σελ. 507. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία Ελλην. ΠολΔ., τ., Ι, § 105 (Ι), σελ. 244. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, όπ. π. (σημ. Νο 9) § ΙΙ Α, σελ. 325.

³⁹². ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (1.1) σελ. 183-184. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔικ., Θεμελιακές έννοιες, § 3.4.5.1., σελ. 157. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 5.1.2.3., σελ. 513. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π., (σημ. Νο 9), § ΙΙ Γ 4, σελ. 339.

της διαδικαστικής πράξης³⁹³, ενώ η δεύτερη είναι εννοιολογικό στοιχείο της δικαιοπραξίας του ιδιωτικού δικαίου³⁹⁴.

§ δ. Η προσεπίκληση είναι διαδικαστική πράξη, η οποία πραγματοποιείται έξω από τη δίκη. Από τη στιγμή όμως που θα ασκηθεί, επιφέρει διάπλαση στη δίκη, είτε αμέσως, είτε εμμέσως, όπως ανωτέρω λέχθηκε³⁹⁵.

§ ε. Η προσεπίκληση, κατά το νομοθετημένο περιεχόμενό της, έχει ως αντικείμενο την πρόσκληση τρίτου να συμμετάσχει σε εκκρεμή –μεταξύ άλλων προσώπων– δίκη³⁹⁶. Συνεπώς, αυτή έχει μία μόνον υπόσταση: τη δικονομική. Με την προσεπίκληση δεν ασκείται ταυτοχρόνως και δικαιοπραξία του ιδιωτικού δικαίου. Γι' αυτό και κατ' αντίθεση με τις σύνθετες (δισυπόστατες και διφυείς) διαδικαστικές πράξεις³⁹⁷, η προσεπίκληση έχει μόνο δικονομικά αποτελέσματα.

Σημειώνεται εδώ η γνώμη πώς γνωσιολογικώς δεν νοούνται ούτε δισυπόστατες, ούτε διφυείς διαδικαστικές πράξεις (παρά μόνο σύνθετες). Διότι, μία πράξη, η οποία φέρει τα χαρακτηριστικά διαδικαστικής πράξης, κατά τον εφαρμοστέο δικονομικό κανόνα, είναι διαδικαστική και μόνο³⁹⁸.

§ στ. Η προσεπίκληση είναι σύνθετη διαδικαστική πράξη.

Οι διαδικαστικές πράξεις χαρακτηρίζονται σύνθετες, όταν κατά την εφαρμοστέα στην *in concreto* περίπτωση διάταξη, το δικονομικό αποτέλεσμα επέρχεται όταν ασκηθούν πλείονες

³⁹³. ΜΠΕΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 15) § 11 (1.1), σελ. 183-184. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 1.1., σελ. 504-505. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔικ, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 3.4.1., σελ. 148.

³⁹⁴. Βλ. ΜΠΑΛΗ, ΓενΑ, 1961, § 32. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, Γεν Α, 1980, Νο 559, 566. ΓΑΖΗ, ΓενΑ, ΙΙΙ § 14 Ι 2, σελ. 20.

³⁹⁵. Βλ. ανωτέρω, § 3 (α).

³⁹⁶. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Πολιτική Δικονομία, τ. 1ος, (1953), άρθρο 69, § 1, σελ. 545. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, Ι, § 94 Ι, σελ. 216. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, Εγχειρίδιον της Πολιτικής Δικονομίας, 1924, § 54, σελ. 272. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, τ. ΙΙ α, 1985, § 268, σελ. 121.

³⁹⁷. Βλ. σχετικά: ΜΠΕΗΣ, όπ.π., (σημ. Νο 15), § 11 (2.1. και 2.2), σελ. 187.

³⁹⁸. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § ΙΙ Γ, V, σελ. 351 επ.

πράξεις, οι οποίες αποτελούν μία ενότητα³⁹⁹. Η προσεπίκληση, κατά ρητή διάταξη (ΚΠολΔ 89) ασκείται κατά τις διατάξεις της αγωγής, δηλ. με κατάθεση του οικείου δικογράφου στη Γραμματεία του δικαστηρίου, στο οποίο απευθύνεται και με κοινοποίησή του στον προσεπικαλούμενο (βλ. την ΚΠολΔ 215 § 1). Η σύνθετη διαδικαστική πράξη λαμβάνει υπόσταση στον εξωτερικό κόσμο, μόνον εφόσον ολοκληρωθούν τα συνθετικά στοιχεία της. Το ζήτημα, όμως, του αν η ολοκλήρωση της σύνθετης διαδικαστικής πράξης θα επιφέρει τις έννομες συνέπειες από το χρονικό σημείο της υλοποίησης του πραγματικού της ή από προγενέστερο, εξαρτάται από τους ορισμούς των εκάστοτε εφαρμοστέων κανόνων δικαίου⁴⁰⁰.

§ ζ. Η έριδα ως προς τη διάκριση των διαδικαστικών πράξεων σε διαμορφωτικές και επιτευκτικές.

α. Οι διαδικαστικές πράξεις, από την άποψη των αποτελεσμάτων τους, διακρίνονται κατά μία γνώμη σε δύο μεγάλες κατηγορίες: τις διαμορφωτικές (ή διενεργητικές) και επιτευκτικές (ή επενεργητικές). Διαμορφωτικές είναι οι διαδικαστικές πράξεις εκείνες, που παράγουν αυτοδικαίως έννομες συνέπειες, ευθύς μόλις ασκηθούν. Από το άλλο μέρος, ως επιτευκτικές χαρακτηρίζονται οι διαδικαστικές πράξεις των οποίων η κύρια εκδήλωση της δικονομικής τους ενέργειας εντοπίζεται στην επίτευξη δικαστικής έρευνας ως προς τη βασιμότητά τους και την έκδοση ευνοϊκής αποφάσεως⁴⁰¹.

³⁹⁹. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § II Γ, VIII, σελ. 366. ΜΠΕΗΣ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 4 (6) σελ. 138. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ ΙΘ', (Ακυρότητες), § III σελ. 809 επ. και ιδίως 815 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις Δ. 12, § 6.3., σελ. 516 επ.

⁴⁰⁰. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § II Γ VIII, σελ. 366-367.

⁴⁰¹. ΜΠΕΗΣ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, § 2 III 1 και 2, σελ. 58-64. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, εισαγωγή, § 12 II, σελ. 91. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 12 (5), σελ. 192 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12 § 5.1., σελ. 513 και § 5.2., σελ. 514. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 3.4.5.1., σελ. 157 και § 3.4.5.2., σελ. 158. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, (όπ.π. σημ. Νο 9) § 85 επ., σελ. 129 επ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 161. Βλ. και ΡΑΜΜΟ, Εγχειρίδιο Αστικού Δικ. Δ., I, 1978, § 147, σελ. 356 επ.

β. Κατά διαφορετική γνώμη, η διάκριση των διαδικαστικών πράξεων σε διαμορφωτικές και επιτευκτικές δεν είναι δόκιμη, διότι 1) κάθε διαδικαστική πράξη είναι συνδεδεμένη με έννομες συνέπειες, 2) διαδικαστικές πράξεις τελολογικώς συνδεδεμένες με πραγματικά επακόλουθα δεν υφίστανται και 3) το ονομαζόμενο ως πραγματικό επακόλουθο, από την προηγηθείσα άποψη, στην ουσία αποτελεί την έννομη συνέπεια που δημιουργεί η συγκεκριμένη διαδικαστική πράξη, η οποία (συνέπεια) και αποτελεί την αναγκαία προϋπόθεση, ώστε να επακολουθήσει η επόμενη πράξη και να εξελιχθεί η δίκη, έως το πέρας της⁴⁰². Τη διάκριση των διαδικαστικών πράξεων σε διαμορφωτικές και επιτευκτικές αντιμάχεται και δεύτερη γνώμη, κατά την οποία δεν υποδεικνύεται σταθερό και αμιγές κριτήριο για την ανωτέρω διάκριση⁴⁰³.

γ. Η διάκριση σε επιτευκτικές και διαμορφωτικές διαδικαστικές πράξεις έχει –κατά την πρώτη από τις ανωτέρω γνώμες– νόημα, διότι η έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων καθιστά τις μεν διαμορφωτικές, άκυρες τις δε επιτευκτικές απαράδεκτες.

γ1. Οι διαμορφωτικές πράξεις, όπως ήδη ανεφέρθη, είναι συνδεδεμένες με έννομες συνέπειες. Η έλλειψη των νομίμων προϋποθέσεων, συνεπώς, θα επιφέρει μη επέλευση των εν λόγω εννόμων συνεπειών. Το φαινόμενο αυτό, στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου, καλείται ακυρότητα⁴⁰⁴. Ανάλογη κύρωση θα δεχθούμε και στο χώρο του δικονομικού δικαίου, έτσι ώστε η ελαττωματική διαμορφωτική διαδικαστική πράξη να κηρύσσεται (βλ. την ΚΠολΔ 161) άκυρη⁴⁰⁵.

⁴⁰². ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § II Β, σελ. 328 επ., στη σημ. Νο 16.

⁴⁰³. ΣΟΦΙΑΛΙΔΗΣ, Δικονομική ακυρότητα, § 6.3.2., σελ. 222 επ.

⁴⁰⁴. ΜΠΑΛΗΣ, ΓενΑ, § 67, σελ. 192. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ΓενΑ, 1980, Νο 832. ΣΠΥΡΙΔΑΚΗΣ, ΓενΑ, 1985, § 271, σελ. 747.

⁴⁰⁵. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (6.4.3.), σελ. 201 και (6.6.2.), σελ. 207. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή § 12 III 2, σελ. 93, και Κεφ. ΙΘ' (Ακυρότητες), § IV, σελ. 816 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες § 3.4.6.4, σελ. 165. 798

ε2. Οι επιτευκτικές διαδικαστικές πράξεις, όταν είναι ελαττωματικές, δεν επιφέρουν το σκοπούμενο πραγματικό επακόλουθο, δηλ. τη δικαστική κρίση επί της βασιμότητάς τους, διότι –ακριβώς λόγω της ελαττωματικότητάς τους– το δικαστήριο εμποδίζεται να προχωρήσει στην εξέτασή τους, μολονότι είναι έγκυρες και συνεπώς οι έννομες συνέπειές τους έχουν επέλθει⁴⁰⁶. Τότε, λέγουμε ότι υφίσταται δικονομικό απαράδεκτο⁴⁰⁷. Συνεπώς, η ελαττωματική επιτευκτική διαδικαστική πράξη προκαλεί απαράδεκτό της⁴⁰⁸.

ε3. Το ελαττωματικό της διαδικαστικής πράξης (ακυρότητα, απαράδεκτο, ακυρωσία, αβάσιμο) προϋποθέτει νόμιμη υπόστασή της⁴⁰⁹.

§ η. Ομοφωνία φαίνεται να υπάρχει ως προς το ότι, όταν προσεπικαλείται αναγκαίος ομόδικος ή αληθής νομέας, με μόνη την άσκηση της προσεπικλήσεως, καθίσταται διάδικος απέναντι σε

Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 6.4., σελ. 520 επ. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § 113 επ., σελ. 140 επ.

⁴⁰⁶. ΜΙΧΕΛΑΚΗΣ, Περί της αδίκου διαδικαστικής πράξεως, 1944, σελ. 44. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, Ι, § 113, σελ. 285. ΜΠΕΗΣ, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, § 6 Ι 1, σελ. 226. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΘ, (Ακυρότητες) § V, σελ. 819. ΕφΘεσ 1930/1991 Ελλ-Δνη 33, 1239.

⁴⁰⁷. Βλ. ΑΠ.-Ολομ.- 1331/1985 Ελλ-Δνη 26, 1133=NoB. 34, 1569. ΑΠ -Ολομ.- 963/1985 Ελλ-Δνη 26, 1128=NoB 33, 1404. ΑΠ 521/1987 NoB 36, 1213.

⁴⁰⁸. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11 (6.6) επ., σελ. 206 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12 § 6.6., σελ. 526. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές έννοιες, § 3.4.6.6., σελ. 171. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ 3, σελ. 94 και Κεφ. ΙΘ (Ακυρότητες), § V, σελ. 819 επ. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π. (σημ. Νο 9) § 111 επ. σελ. 139 επ.

⁴⁰⁹. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη § 11 (6.4.2., 6.6.4.,) σελ. 201 και 208, αντιστοίχως. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 ΙΙΙ 1, 2, σελ. 93 και Κεφ. ΙΘ, (Ακυρότητες), § IV, σελ. 817. Ο ΙΔΙΟΣ, Οι διαδικαστικές πράξεις, Δ. 12, § 6.4.2, σελ. 521. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αναγκαστική εκτέλεσις, § 552 ΙΙΙ, σελ. 1720 και IV σελ. 1721. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Αναγκαστική εκτέλεσις, § 59 ΙΙΙ 7, σελ. 210-211. ΕφΑθ 6161/1976 Αρμ. ΛΑ, 393. ΕφΚρ 558/1995 αδημ. ΠΠΡΑθ 1166/1990 αδημ. ΜΠΡΧαλκίδας 225/1991 αδημ.

όλους τους αρχικούς διαδίκους, είτε ασκήσει είτε δεν ασκήσει παρέμβαση⁴¹⁰.

Υπό την έννοια αυτή, προσδίδεται στην προσεπίκληση των ανωτέρω προσώπων ο χαρακτήρας της διαμορφωτικής διαδικαστικής πράξης, διότι το έννομο αποτέλεσμά της (= η διεύρυνση των υποκειμενικών ορίων της δίκης και του δεδικασμένου και ως προς τον ομόδικο ή τον αληθή νομέα) είναι αυτόθροο, δηλ. ανεξάρτητο από τη δικονομική συμπεριφορά του προσεπικαλουμένου, προκαλείται δε το εν λόγω έννομο αποτέλεσμα με μόνη την άσκηση της προσεπικλήσεως.

Η ανωτέρω έννομη συνέπεια προβλέπεται στο νόμο και ειδικότερα στο άρθρο 89 εδάφ. 2 ΚΠολΔ, κατά την έννοια της οποίας η άσκηση της προσεπικλήσεως έχει τα αποτελέσματα της αρχικής αγωγής, δηλονότι πώς επεκτείνονται τα υποκειμενικά όρια της αρχικής εννόμου σχέσεως της δίκης και ως προς τον προσεπικληθέντα⁴¹¹. Αλλά περί του θέματος αυτού θα επανέλθω, κατά τη διαπραγμάτευση του είδους της νομικής φύσης της προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή.

§ θ. Πολυφωνία επικρατεί ως προς τη νομική φύση της προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή:

α. Υποστηρίζεται η άποψη⁴¹², ότι με την άσκηση της προσεπικλήσεως διευρύνονται αυτοδικαίως τα υποκειμενικά όρια της αρχικής δίκης και ο προσεπικληθείς δικονομικός εγγυητής καθίσταται κύριος διάδικος και χωρίς να ασκήσει παρέμβαση. Η

⁴¹⁰. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, όπ.π. (σημ. Νο 13), § 107, σελ. 276. ΜΠΕΗΣ, Ερμ. ΚΠολΔ, άρθρο 86 ΙΙΙ 1, σελ. 459 και άρθρο 87 ΙΙΙ 2, σελ. 460. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 13), Κεφ. Α, § 4, σελ. 43 και Κεφ. Β, § 2, σελ. 53. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Το πρόβλημα του επιτρεπτού ή μη της υπό του Δικαστηρίου προσκλήσεως τρίτου εις την κατ' έφεσιν δίκην, Δ. 22 § ΙΙΙ 5 β, 6 α, και 9β, σελ. 423, 424 και 426 αντιστοίχως.

⁴¹¹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 89 ΙΙΙ 4, σελ. 463 και άρθρο 277 ΙΙ, σελ. 1201. ΦΑΛΤΣΗ, Η αυτοτελής πρόσθετος παρέμβασις, στον τιμ. τόμο Καραβά «Η δικονομική έννομη τάξη», § 6 (δ), σελ. 73-74. ΕφΘεσ Ι 412/1990 Αρμ. 1990, 445. ΠΠρΠειρ. 1196/1988 Αρμ. 1989, 148. ΜΠρΑθ. 3168/1993 Αρμ. 1994, 327. ΜΠρΑθ 1650/1993 Αρμ. 1994, 327.

⁴¹². Βλ. ανωτέρω σημ. Νο 34.

γνώμη αυτή στηρίζεται στην ΚΠολΔ 89 εδάφ. β, όπως ήδη αναφέρθηκε.

b. Κατά διαφορετική γνώμη, η προσεπίκληση είναι σύνθετη διαδικαστική πράξη, η οποία περικλείει όχι μόνο πρόσκληση να συμμετάσχει ο δικονομικός εγγυητής στην εκκρεμούσα δίκη, αλλά και συγκεκαλυμμένη αίτηση παροχής εννόμου προστασίας, με αναγνώριση της εγγυητικής ευθύνης του προσεπικαλουμένου, η οποία αποτελεί και την προϋπόθεση προς άσκηση της προσεπικλήσεως. Και η γνώμη αυτή στηρίζεται στην έννοια της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β. Υποστηρίζει ότι, κατά τη εν λόγω διάταξη του Κώδικα, η άσκηση της προσεπικλήσεως έχει τα αποτελέσματα της ασκήσεως της αγωγής. Για να έχει όμως η προσεπίκληση τα αποτελέσματα αυτά, προϋποτίθεται ότι αυτή εξομοιώνεται προς άσκηση αγωγής, οπότε και εννοείται η εν λόγω συγκεκαλυμμένη αίτηση⁴¹³.

Επί της απόψεως αυτής παρατηρούνται τα ακόλουθα:

b 1. Η εκδοχή της συγκεκαλυμμένης αναγνωριστικής αιτήσεως, περί της ευθύνης του προσεπικαλουμένου, ως στοιχείου συγκυρίαρχου της προσεπικλήσεως, δεν συμβιβάζεται με την έννοια που αυτή έχει κατά το νόμο, αφού το μόνο προσδιοριστικό στοιχείο της, κατά την ΚΠολΔ 88, είναι η κλήση τρίτου σε εκκρεμή δίκη. Το γεγονός δε, ότι το δικαίωμα του εναγομένου να προσεπικαλέσει το δικονομικό εγγυητή του, προϋποθέτει ύπαρξη δικονομικής εγγυήσεως, δεν προϋποθέτει αναγκαίως και –περί αναγνωρίσεως της σχετικής ευθύνης– ενυπάρχον στην προσεπίκληση αίτημα. Η κατάφαση ή μη της σχέσης αυτής τίθεται ως προς έρευνα ζήτημα (εφόσον αμφισβητηθεί από τον προσεπικαλούμενο -ΚΠολΔ 277 αριθ. 4), προκειμένου να κριθεί το

⁴¹³. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η θέσις του δικονομικού εγγυητού κατά τα άρθρα 274 και 277 ΚΠολΔ, Δ. 5 § IV, σελ. 640-641. Ο ΙΔΙΟΣ, Το πρόβλημα του επιτρεπτού ή μη της υπό του Δικαστηρίου προσκλήσεως τρίτου εις την κατ' έφεσιν δίκην, Δ. 22, § III 8 β, σελ. 426. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικασμένον, σελ. 304 και σημ. 27-28. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, Ι ά, Νο 269, 275. Πρβλ. και ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟ, Δ. 19, 760.

έγκυρο της προσεπικλήσεως, ως διαδικαστικής πράξης⁴¹⁴ και όχι ως έννομη σχέση, η οποία τίθεται υπό την κρίση δικαστηρίου, εκ προοιμίου.

b 2. Η πρόσδοση σιωπηρού αναγνωριστικού αιτήματος στην προσεπίκληση θέτει εκποδών ή τουλάχιστον υποβαθμίζει τη δυνατότητα να ασκηθεί αναγνωριστική αγωγή, κατά την ΚΠολΔ 70, περί της υπάρξεως ή μη εγγυητικής ευθύνης του προσεπικαλούμενου. Αλλά ο θεσμός της προσεπικλήσεως έχει τελείως διαφορετικό προορισμό: να κληθεί τρίτος σε εκκρεμή δίκη, από το αποτέλεσμα της οποίας θα προκληθεί νομική δέσμευσή του. Στο σύστημα του ΚΠολΔ, ως ενιαίο λογικό όλο νοούμενο, οι προβλεπόμενοι θεσμοί δεν επικαλύπτονται ούτε αλληλοαναιρούνται, (διαφορετικά δεν θα είχαν λόγο υπάρξεως), παρά αλληλοσυμπληρώνονται. Έτσι, η δυνατότητα του προσεπικαλούντος να ασκήσει την ανωτέρω αναγνωριστική αγωγή κατά του προσεπικαλουμένου, κατά το άρθρο 70 ΚΠολΔ, μάλλον εξασθενεί την εκδοχή του σιωπηρού αναγνωριστικού αιτήματος στην προσεπίκληση, ακριβώς διότι θα πρόκειται για κάλυψη της ίδιας δυνατότητας από δύο θεσμούς, πράγμα άτοπο σε λογικό σύστημα⁴¹⁵.

b 3. Αλλά περαιτέρω, ερωτάται αν η κατάφαση ή μη περί υπάρξεως εγγυητικής ευθύνης του προσεπικαλουμένου θα μπορούσε να αποτελέσει νομίμως το αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής. Αντικείμενο της τελευταίας μπορεί να είναι μόνον έννομη σχέση, δηλ. έννομη συνέπεια (δικαίωμα ή υποχρέωση) που απορρέει από γεγονός της εμπειρικής πραγματικότητας⁴¹⁶, το οποίο

⁴¹⁴. ΚΑΛΑΒΡΟΣ/ΚΛΟΥΚΙΝΑΣ/ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εφαρμογές Πολιτικής Δικονομίας, 1989, σελ. 75 in finem. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 277 II, σελ. 1201. Βλ. και ΑΠ 1202/1994 Δ. 26, 362. ΕφΘεσ 3774/1982 Αρμ. 1983, 42. ΠΠρΘεσ 1492/1992 Αρμ. 1992, 627.

⁴¹⁵. Βλ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, Η προσεπίκληση, σελ. 89-90.

⁴¹⁶. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η αναγνωριστική αγωγή, 1947, § 7 σημ. 2. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, I § 147 Β, σελ. 432. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Ουσιαστικών δεδικασμένων περί προδικαστικών ζητημάτων, σελ. 199-200. Ο ΙΔΙΟΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γεν. Μέρος, 1986, § 59, σελ. 133-134. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 1 (3), σελ. 31 επ. ΑΠ 683/1977 ΝοΒ 26, 363. Βλ. τελευταία, για το αντικείμενο της δίκης, ΜΠΕΗ, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, Δ. 21, σελ. 3 επ. και ιδίως § 10.2., σελ. 31 επ.

ρυθμίζεται από το δίκαιο. Αντίθετα, δεν μπορεί να είναι αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής το αίτημα να αναγνωρισθεί ότι υφίσταται ή δεν υφίσταται υποχρέωση του ενός διαδίκου απέναντι στον άλλο, από συγκεκριμένο ιστορικό συμβάν. Διότι θα πρόκειται για αίτημα επιλύσεως αφηρημένου νομικού ζητήματος, ως προς το οποίο τα δικαστήρια δεν δικαιοδοτούν⁴¹⁷. Εξ άλλου, το ίδιο αίτημα, ακριβώς επειδή δεν είναι έννομη συνέπεια, δεν μπορεί ούτε να θεωρηθεί ως προδικαστικό ζήτημα της προσεπικλήσεως⁴¹⁸, ώστε να αποτελέσει νομίμως αντικείμενο δίκης.

b 4. Τέλος, η φράση του νόμου «η προσεπίκληση έχει τα αποτελέσματα της ασκήσεως της αγωγής» σημαίνει άραγε ότι «η προσεπίκληση εξομοιώνεται με την αγωγή»;

Εκκινούμε από το γράμμα του νόμου: αυτός δεν ορίζει ότι η προσεπίκληση είναι αγωγή, παρά ότι έχει τα αποτελέσματά της. Η λεκτική αυτή διαφοροποίηση υποδηλώνει ακριβώς τη νοηματική διαφορά. Ο νόμος δεν γνωρίζει την προσεπίκληση ως αγωγή. Θέλει όμως να την εξοπλίζει με τα αποτελέσματα της τελευταίας. Τα αποτελέσματα αυτά, κατά τις ΚΠολΔ 221-225 είναι, αντιστοίχως, η εκκρεμοδικία, το αμετάβλητο της δικαιοδοσίας και αρμοδιότητας του δικαστηρίου, η προτίμηση μεταξύ πολλών αρμοδίων δικαστηρίων, η επέλευση των συνεπειών που καθορίζει το ουσιαστικό δίκαιο, το απαράδεκτο της μεταβολής του αιτήματος της αγωγής και της ιστορικής βάσης, καθώς και το επιτρεπτό της μεταβιβάσεως του επιδίκου. Τα αποτελέσματα αυτά, είναι –προδήλως– ανεφάρμοστα στην προσεπίκληση, ενόψει το σκοπού της, ο οποίος συνίσταται σε πρόσκληση του τρίτου προς παρέμβαση⁴¹⁹. Αλλά, με την άσκηση της αγωγής δημιουργείται η έννομη σχέση της δίκης, της οποίας υποκείμενα είναι οι διάδικοι,

⁴¹⁷. Βλ. ΑΠ 4/1992 Ελλ-Δνη 34, 65. ΑΠ 127/1990 Δ. 23, 125. ΕφΑθ 2393/1991 Ελλ-Δνη 33, 362. ΕφΑθ 8673/1990 Ελλ-Δνη 33, 846. ΕφΘεσ 2842/1990 Ελλ-Δνη 33, 1271. ΕφΛαρ 1081/1988 Ελλ-Δνη 30, 1029=ΝοΒ 37, 456. ΕφΑθ 4830/1977 Αρμ. ΛΑ, 769. ΠΠρΑθ 7555/1985 Ελλ-Δνη 26, 1407.

⁴¹⁸. Για την έννοια του προδικαστικού ζητήματος, βλ. ΜΠΕΗ, Σχόλια, Δ. 2 σελ. 164, Δ. 13, σελ. 838 και Δ. 23. 1071.

⁴¹⁹. Βλ. ΡΑΜΜΟ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, τ. Ι § 131 Β, σελ. 307, § 132 Β (γγ), σελ. 309-310 και Ε, σελ. 311-312.

ενάγων και εναγόμενος, αλλά και τρίτοι (παρεμβαίνοντες)⁴²⁰. Συνεπώς, ως αποτέλεσμα της ασκήσεως της προσεπικλήσεως, κατά την έννοια της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β', πρέπει να νοηθεί η απόκτηση της έννοιας του διαδίκου και από τον προσεπικαλούμενο, λόγω αυτόματης διευρύνσεως των υποκειμενικών ορίων της αρχικής δίκης.

γ. Τρίτη γνώμη, θεωρεί ότι με την προσεπίκληση διευρύνονται τα υποκειμενικά όρια της δίκης, μόνο μεταξύ προσεπικαλούντος και προσεπικαλουμένου. Για να γίνει ο προσεπικαλούμενος διάδικος και απέναντι στον αντίδικο του προσεπικαλούντος, πρέπει να ασκήσει παρέμβαση. Στην προσεπίκληση μπορεί να ενωθεί και αγωγή αποζημιώσεως, κατά την ΚΠολΔ 69⁴²¹.

γ 1. Η άποψη αυτή θεωρεί –χωρίς να το διαγορεύει– ότι με την άσκηση της προσεπικλήσεως άγεται προς κρίση, ως προδικαστικό ζήτημα, η εγγυητική ευθύνη του προσεπικαλουμένου, απέναντι στον προσεπικαλούντα. Συμφωνεί, δηλ. κατά βάση, με τη γνώμη περί σιωπηρού αναγνωριστικού αιτήματος στην προσεπίκληση. Ισχύουν, επομένως, και ως προς τη γνώμη αυτή, οι παρατηρήσεις που εξετάθησαν προηγούμενως.

δ. Τέταρτη γνώμη υποστηρίζει ότι η προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή είναι ένα είδος αναγνωριστικής αγωγής, περί του αν υφίσταται ή όχι εγγυητική ευθύνη του προσεπικαλουμένου. Ο προσεπικληθείς εξακολουθεί να παραμένει τρίτος ως προς την

⁴²⁰. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 10, σελ. 80 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 8, σελ. 147 επ. ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία, Ι, § 29, σελ. 64-66.

⁴²¹. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, όπ.π. (σημ. Νο 13), § 107, σελ. 276-277. ΠΑΤΕΡΑΚΗΣ, Προβλήματα ομοδικίας στην κατ' έφεση δίκη, ΝοΒ 37, σελ. 545 επ. (554). ΠΙΨΟΥ, Ζητήματα από τη διακοπή της παραγραφής με την άσκηση της αγωγής ή την επιχείρηση άλλων, εισαγωγικών δίκης, διαδικαστικών πράξεων, Αρμ. 46, (1992), § 4.3., σελ. 323. ΑΠ 1315/1993 Ελλ-Δνη 35, 1593. ΑΠ 1961/1986 Ελλ-Δνη 1988, 282. ΑΠ 1318/1980 ΝοΒ 29, 665. ΑΠ 94/1980 ΝοΒ 28, 1441. ΕφαΘ 10188/1986 Ελλ-Δνη 28, 883. ΕφαΘ 877/1986 Ελλ-Δνη 27, 149. ΕφΚερκ 84/1983 ΝοΒ 32, 1386. ΕφΘεσ 873/1991 Αρμ. 46, 704. ΕφαΘ 654/1987 Ελλ-Δνη 28, 1114. ΕφαΘ 3287/1989 ΝοΒ 28, 107. ΕφαΘ 8969/1979 ΝοΒ 28, 332. ΕφαΘ 9676/1979 ΝοΒ 28, 821. ΕφαΘ 4831/1978 ΝοΒ 27, 97.

κύρια δίκη. Δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση. Εάν αδρανήσει, τότε δεσμεύεται από το δεδικασμένο της αποφάσεως⁴²².

d 1. Ισχύουν και εδώ οι ίδιες παρατηρήσεις που αναφέρθηκαν ανωτέρω.

e. Περαιτέρω, πέμπτη γνώμη υποστηρίζει ότι η προσεπίκληση είναι γνωστοποίηση σε τρίτο, από διάδικο, ότι εκκρεμεί δίκη και πρόσκλησή του να συμμετάσχει σ' αυτήν. Συνήθως, στην προσεπίκληση ενώνεται και αγωγή αποζημιώσεως του προσεπικαλούμενου εναντίον του προσεπικαλουμένου. Η προσεπίκληση έχει τα αποτελέσματα της ασκήσεως της αγωγής, μόνον όταν συνασκείται και η εν λόγω παρεμπίπτουσα αγωγή. Μόνη η άσκηση της προσεπικλήσεως, χωρίς ένωση και αγωγής δεν προσδίδει στον προσεπικαλούμενο την ιδιότητα του διαδίκου, παρά μόνο μία ιδιότυπη προπαρασκευαστική μορφή διαδίκου⁴²³.

e 1. Η γνώμη αυτή αρκείται στο να χρησιμοποιήσει όρους του νόμου, προκειμένου να προσδιορίσει τη νομική φύση της προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή. Είναι, εξ άλλου, ορθή η θέση της, πως για τη σύννομη άσκηση της προσεπικλήσεως αυτής δεν απαιτείται να συνασκείται και η συναφής –περί αποζημιώσεως– αγωγή. Όμως, η παραδοχή της ότι ο προσεπικαλούμενος αποκτά μία ειδικής μορφής ιδιότητα διαδίκου δεν φαίνεται να απορρέει από τη ρύθμιση της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β', όπως αυτή αναλύθηκε ανωτέρω.

f. Τέλος, έκτη γνώμη, υποστηρίζει ότι η προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή 1) διευρύνει τα υποκειμενικά όρια της δίκης επί της εκκρεμούς αγωγής, ανεξάρτητα από το αν ο προσεπικαλούμενος θα ασκήσει ή όχι παρέμβαση, 2) περιέχει, ως συστατικό στοιχείο της, αναγνωριστικό ή καταψηφιστικό αίτημα αποζημιώσεως κατά του προσεπικαλούμενου και 3) δημιουργεί δέσμευση του προσεπικαλουμένου από το δεδικασμένο της

⁴²². ΚΑΡΓΑΔΟΣ, Αι σχέσεις της ανακοινώσεως προς την προσεπίκλησιν, (1973), σελ. 89 επ.

⁴²³. ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 42). ΚΑΛΑΒΡΟΣ/ΚΛΟΥΚΙΝΑΣ/ΣΤΑΜΑΤΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 13), σελ. 75.

αποφάσεως επί της αγωγής του ενάγοντος. Κατά τη γνώμη αυτή, η προσεπίκληση της ΚΠολΔ 88 είναι σύνθετη διαδικαστική πράξη⁴²⁴.

f 1. Η γνώμη αυτή θεωρεί ως ουσιαστικό στοιχείο της προσεπικλήσεως, τόσο το αναγνωριστικό αίτημα (περί καταφάσεως της εγγυητικής ευθύνης του προσεπικαλουμένου), όσο και το καταψηφιστικό, (περί καταδίκης του προσεπικαλουμένου να αποζημιώσει τον προσεπικαλούντα). Στην παραδοχή της αυτή προσομοιάζει, κατ' αποτέλεσμα, με την άποψη περί σιωπηρώς ενυπάρχοντος αναγνωριστικού αιτήματος στην προσεπίκληση (βλ. ανωτέρω, § 1 2 θ b). Και οι δύο γνώμες ξεκινούν από την ίδια αφετηρία: τη ρύθμιση της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β. Εκεί

όμως σταματούν οι ομοιότητές τους. Ειδικότερα, η γνώμη περί σιωπηρώς ενυπάρχοντος αναγνωριστικού αιτήματος θεωρεί ότι τούτο είναι αναγκαία συνέπεια του πνεύματος της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β, και της κατ' αυτό παραδοχής ότι η προσεπίκληση προσομοιάζει με την αγωγή. Αντιθέτως, η γνώμη περί αιτήματος αναγνωριστικού ή καταψηφιστικού, ως συστατικού στοιχείου της προσεπικλήσεως, θεωρεί ότι τούτο είναι αναγκαία συνέπεια του γράμματος του νόμου ότι η προσεπίκληση έχει τα αποτελέσματα της ασκήσεως της αγωγής. Χαρακτηριστικά φθέγγεται ότι «...διαφορετικά, το άρθρο 89 εδάφ. β δεν έχει λόγο υπάρξεως,

εφόσον η αυτοτελώς νοούμενη αγωγή αποζημιώσεως επιφέρει από μόνη της τις συνέπειες της ασκήσεώς της, κατά τα άρθρα 221 επ., και θα αποτελούσε κατά το σημείο τούτο επανάληψη των τελευταίων...». Οι παρατηρήσεις που θα μπορούσε να αντιτάξει κανείς στις παραδοχές αυτές, έχουν ήδη αναφερθεί ανωτέρω, κατά τη διαπραγμάτευση των ενστάσεων επί της γνώμης περί της σιωπηρώς ενυπάρχουσας αναγνωριστικής αγωγής. Αλλά και περαιτέρω: από τη νομοθετική ρύθμιση δεν φαίνεται να τίθεται, ως συστατικό στοιχείο της προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή η άσκηση αναγνωριστικής ή καταψηφιστικής αγωγής. Η ΚΠολΔ 88,

⁴²⁴. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 38), σελ. 106 επ. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, τ. II α, 1985, § 282, σελ. 140-141. Η ΙΔΙΑ, Η αυτοτελής πρόσθετος παρέμβασις, στον τιμητικό τόμο Καραβά «Δικονομική έννομη τάξη», § 6 (δ), σελ. 73-74.

θεσμοθετώντας τη δυνατότητα προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή, κάνει ακριβώς λόγο για την εν λόγω πρόσκληση και μόνον. Το γεγονός ότι η προσεπίκληση ασκείται παραδεκτώς και χωρίς αναγνωριστικό ή καταψηφιστικό αίτημα είναι πλέον πάγια σχεδόν θέση της νομολογίας⁴²⁵. Πάγια είναι επίσης η θέση ότι η προσεπίκληση, ως διαμορφωτική διαδικαστική πράξη, δεν έχει αίτημα⁴²⁶. Εξ άλλου, ούτε και από τη ρύθμιση της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β, (είτε κατά το πνεύμα της, είτε κατά το γράμμα της), προκύπτει το αναγνωριστικό ή το καταψηφιστικό αίτημα, ως συστατικά στοιχεία της προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω (στην § Ι 2 θ b.4.).

g. Η άποψη του υποφαινόμενου:

g 1. Οι περιπτώσεις της προσεπικλήσεως ορίζονται στο νόμο περιοριστικά (numéro clauso)⁴²⁷. Τούτο πρέπει να ερμηνευθεί ότι έχει την έννοια –κατ’ αντίθεση με την ανακοίνωση δίκης– ότι οι συνέπειες της προσεπικλήσεως είναι δραστικές για τον προσεπικαλούμενο: αυτός πρέπει να δεσμεύεται –είτε παρέμβει στη δίκη είτε όχι– από το δεδικασμένο της αποφάσεως⁴²⁸. Χαρακτηριστικό είναι εδώ, ότι και στις τρεις περιπτώσεις προσεπικλήσεως, που προβλέπει ο Κώδικας, διεξάγεται δίκη, στην οποία κρίνονται ευθέως δικαιώματα τρίτου, μη διαδίκου, άμεσα

⁴²⁵. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 88/1984 ΑρχΝομ 35, 744=ΝοΒ 33, 240. ΕφΑθ 10188/1986 Ελλ-Δνη 28, 883. ΕφΑθ 2873/1981 Αρμ. ΛΣΤ, 301. ΕφΑθ 1943/1980 ΝοΒ 28, 857. ΕφΑθ 2385/1979 ΝοΒ 28, 102. ΕφΑθ 2130/1978 Ελλ-Δνη 19, 281. ΕφΑθ 555/1973 ΝοΒ 21, 514. Βλ. ΜΠΕΗ, Σχόλια, Δ. 3, 33 και Δ. 5, 235.

⁴²⁶. ΕφΘεσ 412/1990 Ελλ-Δνη 31, 1324. ΕφΑθ 8965/1986 Ελλ-Δνη 28, 1105. ΕφΠειρ 438/1981 Ελλ-Δνη 23, 627. ΕφΑθ 5660/1982 Ελλ-Δνη 23, 495. ΕφΑθ 2130/1978 Ελλ-Δνη 19, 281. ΕφΑθ 3807/1974 ΝοΒ 23, 58. ΠΠρΑθ 15618/1983 Ελλ-Δνη 26, 1516. ΠΠρΘεσ 521/1972 Αρμ. ΚΣΤ, 451. ΠΠρΚαλαβρ 49/1987 Αρμ. 1988, 247. ΜΠρΑγρ 118/1991 Αρμ. 1991, 1200. Αντιθέτως: ΕφΑθ 7322/1985 Δ. 16, 804. ΕφΑθ 6858/1976 Αρμ. ΛΑ, 477. ΕφΑθ 24/1970 Αρμ. ΚΔ, 355.

⁴²⁷. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § 106, σελ. 274. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 86 ΙΙΙ 1, σελ. 459. ΕφΑθ 3464/1975 ΝοΒ 1975, 956. Βλ. και Διάγραμμα Σακκέτα, επί του Σχεδίου ΠολΔ., 1940, σελ. 88.

⁴²⁸. Για το ότι η δέσμευση από το δεδικασμένο είναι σκοπός της προσεπικλήσεως, βλ. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Η πολιτική δίκη σε κίνηση, τ. ΙΙ α, § 268, σελ. 121. ΚΕΡΑΜΕΑ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § 106 (γ), in f., σελ. 277.

συνυφασμένα με τις επίδικες διαφορές των διαδίκων. Αναπόδραστη, λοιπόν, ανακύπτει η ανάγκη να υπάρξει ενιαία κρίση επί της διαφοράς, τόσο ως προς τους διαδίκους, όσο και ως προς τον τρίτο (αναγκαίο ομόδικο, αληθή κύριο ή νομέα, δικονομικό εγγυητή)⁴²⁹. Δραστικά μέσα, προκειμένου να επιτευχθεί το ανωτέρω αποτέλεσμα είναι: 1) η έννομη δυνατότητα προσκλήσεως του τρίτου, για να συμμετάσχει στην εκκρεμή δίκη και 2) η δέσμευση του προσεπικαλουμένου από το δεδικασμένο της αποφάσεως. Η δέσμευση αυτή θα προκληθεί με το να συμμετέχει αυτοδικαίως ο προσεπικαλούμενος στην έννομη σχέση της δίκης, ώστε να διευρύνονται τα υποκειμενικά όριά της κατά τρόπο εκφεύγοντα από τη βούλησή του και η σχέση αυτή να μεταβάλλεται σε τριμερή. Υπό τα δεδομένα αυτά, το αυτοδίκαιο της υποκειμενικής διευρύνσεως της έννομης σχέσης της αρχικής δίκης με την προσεπίκληση, ακτινοβολείται ακριβώς από τη δικαιοπολιτική ανάγκη να υπάρξει ενιαία κρίση επί της διαφοράς διαδίκων και τρίτου: ένα λογικό δικονομικό σύστημα δεν πρέπει να αφήνει περιθώρια στον τρίτο να αναστατώσει τη δικαιική τάξη. Πράγμα που σημαίνει ότι ο τρίτος δεν πρέπει να δικαιούται να υπονομεύσει την ενιαία δικαστική κρίση, μη ασκώντας παρέμβαση. Και ο νόμος, πράγματι, ορίζει ότι η άσκηση της προσεπικλήσεως έχει τα αποτελέσματα της αγωγής. Ότι, δηλαδή, η προσεπίκληση μετατρέπει αυτοδικαίως τον τρίτο σε διάδικο· τον εισάγει, με άλλα λόγια, στην έννομη σχέση της αρχικής δίκης, είτε ασκήσει, είτε δεν ασκήσει παρέμβαση. Η ΚΠολΔ 89 εδάφ. β' λοιπόν αναδίδει το αληθές νόημά της υπό το φως των ανωτέρω τελολογικών σταθμίσεων. Δεσμεύεται, συνεπώς, ο προσεπικληθείς δικονομικός εγγυητής, ως διάδικος, από το δεδικασμένο της αποφάσεως που θα εκδοθεί, εν αναφορά προς την έννομη σχέση, η οποία είναι το αντικείμενο της αγωγής.

g 2. Εφόσον –όπως σημειώθηκε ανωτέρω–, δυνάμει της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β', η προσεπίκληση αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα, με

⁴²⁹. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, όπ.π. (σημ. Νο 51), § 268, σελ. 121. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, Ι, § 94, ΙΙ Α, σελ. 216-217. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ., άρθρο 86 ΙΙ, σελ. 459, άρθρο 87 ΙΙ, σελ. 460 και άρθρο 88 ΙΙ σελ. 461.

μόνη την άσκησή της, παρέπεται ότι είναι διαμορφωτική διαδικαστική πράξη: παράγει τις συνέπειές της αυτοδικαίως.

g 3. Η ύπαρξη ή όχι εγγυητικής ευθύνης του προσεπικαλούμενου τίθεται ως προϋπόθεση του κύρους της προσεπικλήσεως. Δεν συνιστά, ούτε κύριο ούτε προδικαστικό ζήτημα της προσεπικλήσεως. Αυτή δεν έχει καν αίτημα, δεν κατάγει προς κρίση, ενώπιον του δικαστηρίου, κάποια διαφορά. Με την προσεπίκληση ανακοινώνεται στον τρίτο η συγκεκριμένη εκκρεμής δίκη και καλείται ο τελευταίος να παρέμβει σε αυτήν. Αυτό είναι και το μόνο –κατά το νόμο– περιεχόμενο της προσεπικλήσεως. Αν ο προσεπικληθείς εμφανισθεί στη δίκη και –χωρίς να ασκήσει παρέμβαση– αρνηθεί την ύπαρξη της εγγυητικής ευθύνης του, κατά την ΚΠολΔ 277 αριθ. 4, τότε και μόνο θα προκληθεί δικαστική έρευνα επ’ αυτής, ώστε να κριθεί το κύρος της προσεπικλήσεως. Η προϋπόθεση εγγυητικής ευθύνης τίθεται ως προϋπόθεση του κύρους της προσεπικλήσεως, με το πραγματικό του κανόνα της ΚΠολΔ 88. Αν αληθεύει το πραγματικό αυτό –αν, δηλαδή, ο προσεπικαλούμενος έχει πράγματι την

ιδιότητα του δικονομικού εγγυητή του προσεπικαλούντος–, τότε επέρχεται η έννομη συνέπεια, την οποία ορίζει ο κανόνας της ΚΠολΔ 89 εδάφ. β’: ο προσεπικαλούμενος μετέχει αυτοδικαίως στην έννομη σχέση της δίκης ως κύριος διάδικος και συνεπώς δεσμεύεται από το δεδικασμένο της, κατά το άρθρο 325 αριθμ. 1.

g 4. Η προσεπίκληση αναπτύσσει τα έννομα αποτελέσματά της και χωρίς να συνασκείται και η αντίστοιχη καταψηφιστική αγωγή. Η άσκηση της τελευταίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του προσεπικαλούντος⁴³⁰. Αν ο προσεπικαλούμενος δεν αμφισβητήσει την ύπαρξη εγγυητικής ευθύνης του, δεν θα παραχθούν δυσμενείς έννομες συνέπειες γι’ αυτόν. Διότι, όπως λέχθηκε, δεν κατάγεται σε δίκη η προϋπόθεση αυτή. Συνεπώς, από την απόφαση που θα εκδοθεί επί της κύριας αγωγής, παράγεται δέσμευση ως προς τον προσεπικαλούμενο μόνον επί του αντικειμένου της κύριας δίκης. Αν το αποτέλεσμα της δίκης αυτής είναι ευμενές για τον

⁴³⁰. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Πολιτική Δικονομία, τ. 1, (1953), άρθρο 73, § 31, σελ. 607.

προσεπικαλούντα και ασκήσει αυτός καταψηφιστική αγωγή κατά του (προσεπικληθέντος) δικονομικού εγγυητή του, τότε η ύπαρξη ή όχι εγγυητικής ευθύνης του τελευταίου θα αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής έρευνας. Δεν θα μπορεί όμως αυτός να αμφισβητήσει το τελεσίδικο καταληκτικό πόρισμα επί της κύριας αγωγής. Διότι τούτο, ως προδικαστικό ζήτημα της εναντίον του αγωγής, καλύπτεται και στη μεταγενέστερη δίκη με το δεδicasμένο που απέρρευσε από την πρώτη, λόγω της θετικής λειτουργίας του δεδicasμένου: το δικαστήριο, κατά την έρευνα της δεύτερης αγωγής οφείλει να θέσει ως βάση της αποφάσεώς του το καταληκτικό δικαστικό πόρισμα επί της πρώτης⁴³¹.

g 5. Συνεπώς, η προσεπίκληση, κατά τη γνώμη του υποφαινόμενου, είναι μονομερής, διαμορφωτική, εξωδικαστική, μονοϋπόστατη, σύνθετη διαδικαστική πράξη διαδίκου.

4. Διαδικαστική ρύθμιση

α. Η προσεπίκληση στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων ασκείται όπως και η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, δηλ. με κατάθεση του οικείου δικογράφου στη Γραμματεία του δικαστηρίου (ΚΠολΔ 686 § 1 εδάφ. 1), το αργότερο μέχρι την πρώτη συζήτηση στο ακροατήριο (ΚΠολΔ 89 εδάφ. 1, αναλόγως), διαφορετικά είναι απαράδεκτη⁴³². Όταν απευθύνεται στο δικαστήριο που δικάζει την κύρια υπόθεση, νομίμως ασκείται και με τις προτάσεις (ΚΠολΔ 686 § 5 εδάφ. 1, αναλόγως). Ενώπιον του ειρηνοδικείου, η προσεπίκληση νομίμως υποβάλλεται και προφορικά, οπότε ο αρμόδιος Γραμματέας υποχρεούται να συντάξει σχετική έκθεση (ΚΠολΔ 686 § 1 εδάφ. 2 και § 5 εδάφ. 1, αναλόγως). Εγγραφή της στο πινάκιο δεν

⁴³¹. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 36), § 12 Β 3, σελ. 124 και § 22 Ι (δ), σελ. 264. Για την έννοια της θετικής λειτουργίας του δεδicasμένου, βλ. ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία, Ι, § 145 Ι Α, σελ. 415. ΚΕΡΑΜΕΑ, όπ.π. (σημ. Νο 9), § 116 (ΙΙ), σελ. 301. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 36), § 12 Β, σελ. 121 επ. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εκτέλεσις και αναγνώρισις αλλοδαπών αποφάσεων, Αρμ. ΚΗ, § ΙΙΙ, σελ. 601. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Κεφ. ΙΑ, § ΙΙΙ 1 ά, σελ. 1296.

⁴³². Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 89 ΙΙΙ 3, σελ. 463. ΑΠ 1309/1988 ΝοΒ 37, 434. ΕφΑθ 4472/1992 ΝοΒ 41, 103. ΕφΑθ 10405/1979 ΝοΒ 28, 332. ΕφΑθ 3670/1979 ΝοΒ 28, 108. ΕφΑθ 3131/1969 ΝοΒ 18, 444.

απαιτείται, ούτε και στα βιβλία διεκδικήσεων, έστω και αν αφορά ακίνητο. Τούτο συνάγεται ερμηνευτικώς από το ότι και η κύρια αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων δεν εγγράφεται στο πινάκιο (ΚΠολΔ 686 § 1), ούτε και στα βιβλία διεκδικήσεων (ΚΠολΔ 220 § 1).

β. Η προσεπίκληση, ως διαμορφωτική διαδικαστική πράξη, κατά τα προλεχθέντα⁴³³, δεν έχει αίτημα και συνεπώς το δικαστήριο δεν θα ασχοληθεί με αυτήν⁴³⁴. Τούτο, διότι τα αποτελέσματά της επέρχονται αυτοδικαίως, *ex lege*. Αν ο προσεπικαλούμενος αμφισβητεί τη νομιμότητα της προσεπικλήσεως, δικαιούται, είτε να προσέλθει στη δίκη και να αρνηθεί ότι συντρέχει, ως προς αυτόν, προϋπόθεση προσεπικλήσεως, είτε να ασκήσει σχετική αρνητική αναγνωριστική αγωγή⁴³⁵.

II. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΔΡΟΜΗ

1. Καταγωγή της προσεπικλήσεως

α. Αυτή έλκει την καταγωγή της στο Ρωμαϊκό Δίκαιο, το οποίο γνώριζε την προσεπίκληση του αληθούς κυρίου ή νομέως.

Ειδικότερα, κατά διάταξη του Μ. Κωνσταντίνου [Ν.2 Κ (3.19)], εκείνος που

εναγόταν διά διεκδικητικής αγωγής, κατείχε όμως το διεκδικούμενο πράγμα εξ ονόματος άλλου, όφειλε να ονομάσει εκείνον, για τον οποίο κατείχε (*nominare auctorem*), εξ ου και η πράξη αυτή ονομαζόταν *nominatio* ή *laudatio auctoris*. Τότε, ο εναγόμενος απαλλασσόταν του δικαστικού αγώνος, ο δε δικαστής προσκαλούσε

⁴³³. Βλ. ανωτέρω, § Ι, 3, (ζ, α και θ, γ.2).

⁴³⁴. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 88 ΙΙΙ 2, σελ. 461 και άρθρο 277 ΙΙ. σελ. 1200-1201. Ο ΙΔΙΟΣ, Σχόλια, Δ. 5, § 3 (α) σελ. 235 και σελ. 33. ΕφΘεσ 412/1990 Ελλ-Δνη 31, 1324. ΕφΑθ 5660/1982 Ελλ-Δνη 23, 495. ΕφΑθ 8965/1986 Ελλ-Δνη 28, 1105. ΕφΠειρ 438/1981 Ελλ-Δνη 23, 627. ΕφΑθ 2130/1978 Ελλ-Δνη 19, 281. ΕφΑθ 3807/1974 ΝοΒ 23, 58. ΠΠρΑθ 15618/1983 Ελλ-Δνη 26, 1516. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή, Ελλ-Δνη 25, §V (6), σελ. 81 επ. Βλ. όμως: ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Η θέσις του δικονομικού εγγυητού κατ' άρθρα 274 και 277 ΚΠολΔ, Δ. 5, § IV 1, σελ. 640-641. ΚΑΡΓΑΔΟ, Αι σχέσεις της ανακοινώσεως προς την προσεπίκλησιν, 1973, σελ. 89-90, 97, 133 επ. 144-145, 149. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, όπ.π., (σημ. 38), σελ. 79 επ. ΕφΑθ 7322/1985 Δ. 16, 804. ΕφΑθ 6858/1976 Αρμ. ΛΑ, 477. ΕφΑθ 24/1970 Αρμ. ΚΔ, 355.

⁴³⁵. Βλ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, όπ.π. (σημ. 57) § V (6), σελ. 81.

τον ονομασθέντα κάτοχο να αναλάβει τη δίκη μέσα σε ορισμένη προθεσμία. Αν αυτή παρέρχεται άπρακτη, ο δικαστής προσκαλούσε τον ονομασθέντα και πάλι. Αν και πάλι δεν εμφανιζόταν, τότε ο δικαστής επιδίκαζε τη νομή στον ενάγοντα, στον δε ονομασθέντα κάτοχο απένειμε το δικαίωμα να διεκδικήσει το πράγμα με την *vei vindicatio*. Όστε, κατά το Ρωμαϊκό Δίκαιο, αυτός που κατείχε το πράγμα για λογαριασμό τρίτου, όφειλε απλώς να ονομάσει (όχι όμως και να προσεπικαλέσει) τον τρίτο και αυτομάτως απαλλασσόταν⁴³⁶.

β. Στις πηγές [N.20 § 8 π. (10.2)] αναφέρεται η εξής περίπτωση: Ο διαθέτης υποχρέωσε έναν από τους κληρονόμους στην πληρωμή της προίκας. Εάν εναχθεί ο άλλος κληρονόμος στην πληρωμή της αναλογίας του, δικαιούται να προσεπικαλέσει στη δίκη τον μόνο υπόχρεο προς πληρωμή της προίκας κληρονόμο⁴³⁷. Πρόκειται για περίπτωση προσεπικλήσεως υπόχρεου προς νομιμοποίηση, κατά τους Οικονομίδη/Λιβαδά.

2. Προΐσχυσαν δίκαιο

Η Πολιτική Δικονομία προέβλεπε πέντε περιπτώσεις προσεπικλήσεως, με τις διατάξεις των άρθρων 69, 71, 72 και 232. Όμοιες ήταν και οι αντίστοιχες διατάξεις των άρθρων 64, 65, 229 και 231 της Κρητικής Πολιτικής Δικονομίας. Ειδικότερα, κατά την Πολιτική Δικονομία, προσεπικαλούνταν:

α) Οι υπόχρεοι προς νομιμοποίηση (ΠολΔ 69. Κρητ. ΠολΔ 229). Η διάταξη ελήφθη από την § 67 του Βαυαρικού σχεδίου. Όταν υπήρχε

⁴³⁶. ER. DERNBURG, Ρωμαϊκό Δίκαιο, (Ελλ. μετάφραση Γ. Δουβουνιώτη), 1929, § 225, σελ. 183-184. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗ/ΛΙΒΑΔΑ, Εγχειρίδιον της Πολιτικής Δικονομίας, 1924, § 54, σημ. 2α, σελ. 274-275. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, Πολιτική Δικονομία, τ. 1ος (1953), άρθρο 69, § 7 σελ. 546. ΕΥΚΛΕΪΔΗΣ, Πολιτική Δικονομία, § 85 σημ. 12 ΚΑΛΛΙΓΑΣ, Σύστημα Ρωμαϊκού Δικαίου, τ. 2ος, 1879, § 165, σελ. 213. ΡΑΜΜΟΣ, σε Glasson/Tissier/Morrel, τ. Α, § 249 (α), σελ. 826 σημ. 17. ΓΚΟΦΑΣ, Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου, Α ημίτομος, Ανατύπωση Β έκδοσης, (1985), § 35 (Β, δ), σελ. 177. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, § 94 II Β, (δδ), σημ. 2 γ, σελ. 218-219.

⁴³⁷. Αναφ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 54, σημ. 2, σελ. 273.

αμφισβήτηση της νομιμοποίησής του διαδίκου, δηλ. αμφισβήτηση του πραγματικού γεγονότος, που θεμελιώνει το σύνδεσμο του προσώπου με την επίδικη έννομη σχέση, από την οποία πήγαζε η εξουσία προς το δικάζεσθαι, είχε ο διάδικος το δικαίωμα να προσεπικαλέσει τον υπόχρεο προς νομιμοποίηση. Προσεπικαλούσε, λοιπόν, ο εκδοχέας απαιτήσεως τον εκχωρητή, ο νέος κύριος τον δικαιοπάροχο του, ο εντολοδόχος τον εντολοδόχο, ο οποίος και σύνηψε –για λογαριασμό του εντολοδόχη– σύμβαση, όταν ενάγει προς εκπλήρωση της συμβάσεως αυτής, ο εντολοδόχος τον εντολέα, όταν ο εντολοδόχος εναγόταν προς εκτέλεση της συμβάσεως, που είχε συνάψει για λογαριασμό του εντολοδόχη⁴³⁸. Η δυνατότητα αυτή εδίδετο στον διάδικο, προς ευχέρεια της αποδείξεως ότι αυτός ήταν ο δικαιούχος ή ότι δεν ήταν αυτός ο υπόχρεος, στην επίδικη έννομη σχέση. Ο Εισηγητής Σακκέτας επί του Σχεδίου Πολιτικής Δικονομίας διατύπωσε τη γνώμη ότι δεν ήταν απαραίτητο να περιληφθεί στους λόγους της προσεπικλήσεως η πρόσκληση εκείνου, από τον οποίο μετέβη στον ενάγοντα το δικαίωμα, αφενός διότι δεν πρέπει να δίδεται ευρεία έκταση στην προσεπίκληση, ως διαδικαστική πράξη μείζονος σημασίας και αφετέρου διότι ο ενάγων δεν δεσμεύεται, ούτε υποχρεώνεται να μεταχειρίζεται την προσεπίκληση ή την ανακοίνωση⁴³⁹. Εξ άλλου, ο ίδιος Εισηγητής, έκρινε ότι δεν ήταν απαραίτητη και η προσεπίκληση εκείνου, από τον οποίο μετέβη η υποχρέωση στον εναγόμενο. Αφενός, διότι ο τελευταίος δεν απαλλάσσεται απέναντι στον τρίτο, του οποίου είχε προσβάλλει τα δικαιώματα, με μόνο τον ισχυρισμό ότι ενήργησε κατ' εντολή και για λογαριασμό τρίτου και αφετέρου διότι διαφυλάσσεται υπέρ του εναγομένου το δικαίωμα να ανακοινώσει τη δίκη στον μεταβιβάσαντα την υποχρέωση και να επιφυλαχθεί για κάθε αξίωσή

⁴³⁸. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία, Ι, 1961, § 64 II Β (αα), σελ. 217. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 54 (α), σελ. 272 επ. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), υπό το άρθρο 69, § 3, σελ. 545. ΣΑΚΚΕΤΑΣ, Διάγραμμα Εισηγητή, Εκδ. Εθν. Τυπογραφείου, 1940, σελ. 89-90.

⁴³⁹. ΣΑΚΚΕΤΑΣ, Διάγραμμα Εισηγητή επί του Σχεδίου Πολιτικής Δικονομίας, σελ. 88.

του εναντίου του τελευταίου⁴⁴⁰. Κατόπιν τούτων, η Ειδική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή του Υπουργείου Δικαιοσύνης δέχθηκε την Εισήγηση του Σακκέτα⁴⁴¹ και δεν διελήφθη έκτοτε στο Προσχέδιο και στο Σχέδιο διάταξη περί προσεπικλήσεως των υπόχρεων προς νομιμοποίηση.

β) Οι αναγκαίοι ομόδικοι (Πολδ 71, 72, 232 αριθμ. 1. Κρητ.Πολδ. 64, 65, 231 αριθ. 1), όταν δηλαδή από τη σύμπραξη όλων των διαδίκων εξαρτάται η διεξαγωγή της δίκης ή η εκτέλεση της αποφάσεως⁴⁴²,

γ) οι δικονομικοί εγγυητές (Πολδ 232 εδάφ. 1. ΚρΠολδ 231 εδάφ. 1), δηλ. οι υπόχρεοι προς αποζημίωση, έναντι συγκεκριμένου διαδίκου, σε περίπτωση ήττας του στη δίκη⁴⁴³,

δ) ο αληθής νομέας (Πολδ 69. Κρητ.Πολδ 229). Η προσεπίκληση αυτή μπορούσε να γίνει από μέρους εκείνου, ο οποίος, εναγόμενος με εμπράγματα (διεκδικητική, πουβλικιανή κ.λπ.) αγωγή, νέμεται ή κατέχει το επίδικο πράγμα, ως αντιπρόσωπος άλλου, ως προστατευόμενος κάτοχος (χρησάμενος, μισθωτής κ.λπ.). Ο εναγόμενος εδικαιούτο να προσεπικαλέσει τον αληθή νομέα, δηλ. εκείνον, για λογαριασμό του οποίου νέμεται ή κατέχει (χρήστη, εκμισθωτή κ.λπ.)⁴⁴⁴ και

ε) οι έχοντες δικαίωμα τριτανακοπής κατά της αποφάσεως που θα εκδοθεί (Πολδ 232 εδάφ. 2. ΚρητΠολδ 231 εδάφ. 2). Λόγου χάρη, ο ενάγων ή ο εναγόμενος διεκδικητικής αγωγής είχαν δικαίωμα να προσεπικαλέσουν στη δίκη τρίτον, ο οποίος ισχυρίζεται ότι αυτός

⁴⁴⁰. ΣΑΚΚΕΤΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 61), σελ. 88-89. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ, Ν. Πείρα Ε, 3434.

⁴⁴¹. Βλ. Πρακτικά της 31-3-1936, επί του Διαγράμματος Σακκέτα, σελ. 157.

⁴⁴². ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 94 II Β (ββ), σελ. 218. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), υπό το άρθρο 69, § 14 επ., σελ. 548 επ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 54 (α), σελ. 272.

⁴⁴³. ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 94 II Β (γγ) σελ. 218. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), υπό το άρθρο 69, §§ 16 επ. σελ. 549 επ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 54 (α), σελ. 274-275 και σημ. 3.

⁴⁴⁴. ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 94 II Β (δδ), σελ. 218. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), υπό το άρθρο 69, § 7 επ., σελ. 546 επ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 54 (α), σελ. 272-274.

είναι ο κύριος του επιδίκου⁴⁴⁵. Κατά τις συζητήσεις της Συντακτικής Επιτροπής, ο Γιδόπουλος παρατήρησε ότι ήταν απαραίτητο να θεσπισθεί και προσεπίκληση, προς αποφυγή της τριτανακοπής. Ο Εισηγητής Σακκέτας αντείπε ότι αυτό πρέπει να επιτευχθεί με ανακοίνωση της δίκης. Η Επιτροπή συμφώνησε κατ' αρχήν με τον Εισηγητή και επιφυλάχθηκε να επανεξετάσει το ζήτημα αν η αποφυγή της τριτανακοπής θα επιτυγχάνεται με την προσεπίκληση ή την ανακοίνωση⁴⁴⁶. Τελικώς, με ειδική απόφαση της Συντακτικής Επιτροπής, κρίθηκε ότι η στέρηση της τριτανακοπής θα είναι αποτέλεσμα της ανακοινώσεως και όχι της προσεπικλήσεως (άρθρο 124 § 1 του Προσχεδίου, άρθρο 100 του Σχεδίου της Συντακτικής Επιτροπής, άρθρο 93 του Σχεδίου της Αναθεωρητικής Επιτροπής, άρθρο 91 του ΚΠολΔ⁴⁴⁷) και συνεπώς δεν συμπεριλαμβάνεται έκτοτε στα νομοθετικά κείμενα η δυνατότητα προσεπικλήσεως των εχόντων δικαίωμα τριτανακοπής.

III. Η ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΗ ΣΤΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

1. Δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων

Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων οφείλει την ύπαρξή της στην αδυναμία της διαγνωστικής δίκης να προβεί σε άμεση επίλυση της διαφοράς⁴⁴⁸. Το διαγνωστέο δικαίωμα πολλές φορές κινδυνεύει να μην ικανοποιηθεί με την αναγκαστική εκτέλεση της αποφάσεως, επειδή, από την έναρξη της δίκης μέχρι την έκδοση της τελεσίδικης αποφάσεως επί της αγωγής, συνήθως μεσολαβεί χρόνος πολύς.

⁴⁴⁵. ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), § 94 II Β (εέ), σελ. 219. ΚΙΤΣΙΚΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59) άρθρο 69, § 21, σελ. 550. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ/ΛΙΒΑΔΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 59), σελ. 275.

⁴⁴⁶. Πρακτικά Συντακτικής Επιτροπής επί του Διαγράμματος του Εισηγητή Σακκέτα, (Εκδ. Εθν. Τυπογραφείου, 1940), Συνεδρίαση της 31.3.1936, σελ. 159.

⁴⁴⁷. Βλ. σχόλια του Εισηγητή ΣΑΚΚΕΤΑ, στο άρθρο 124 του Προσχεδίου, (Έκδοση Εθν. Τυπογραφείου, 1940), σελ. 233 και Πρακτικά επί του Προσχεδίου, Συνεδρίαση της 21.10.1937, σελ. 342.

⁴⁴⁸. ΒΕΡΒΕΡΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2, § I 2, σελ. 531. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΟΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο έργο Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης, § 1, σελ. 243. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Πέμπτο βιβλίο, § 1.1, σελ. 3-4. ΒΕΡΝΑΡΔΟΣ, Πολιτική Δικονομία, 2η έκδοση, Στ' βιβλίο, Τμ. 1ο, Κεφ. Α, § I, σελ. 401.

Προς τούτο, κατά νομοθετική ρύθμιση, προβλέπονται στο Έ βιβλίο του ΚΠολΔ μέτρα προσωρινής προστασίας του διαγνωστέου δικαιώματος⁴⁴⁹. Ο διάδικος έχει δημόσιο δικαίωμα ν' απαιτήσει να του παρασχεθεί εντελής δικαστική προστασία. Η έννομη προστασία που του παρέχει η Πολιτεία, στο πλαίσιο της αστικής δίκης, κατά τα άρθρα 20 § 1 και 119 του Συντάγματος, εκδηλώνεται υπό τρεις μορφές: Α) Με την έκδοση της αποφάσεως επί της αγωγής (διαγνωστική διαδικασία), Β) με την αναγκαστική εκτέλεση της ουσιαστικής αξιώσεως, εφόσον επ' αυτής έχει εκδοθεί εκτελεστός τίτλος (διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως) και Γ) με τη λήψη μέτρων, για την προσωρινή προστασία του δικαιώματος (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων)⁴⁵⁰.

Με τη λήψη του ασφαλιστικού μέτρου πραγματοποιείται η λυσιτελής εξασφάλιση ή διατήρηση του διαγνωστέου δικαιώματος. Από το άλλο μέρος, διασφαλίζονται και τα έννομα δικαιώματα του καθ' ου το ασφαλιστικό μέτρο, επειδή υπάρχει περίπτωση ο αιτών να ηττηθεί στην κύρια δίκη. Προς τούτο, αφενός τα ασφαλιστικά μέτρα παρέχονται υπό όρους και περιορισμούς, (ότι λ.χ. δεν αρκεί

⁴⁴⁹. ΚΑΛΑΒΡΟΣ, Η παράλειψη παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, στο συλλογικό έργο: Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, § II, σελ. 94. ΠΑΥΛΟΠΟΥΛΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας στις διοικητικές διαφορές, στο ίδιο συλλογικό έργο, § Π, Β 1, σελ. 70-71.

⁴⁵⁰. ΒΕΡΒΕΡΣΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 71), § I, 1, σελ. 530. ΜΠΕΗΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, σελ. 388-389. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 1 (2), σελ. 27 επ. ΣΚΟΥΡΗΣ, Η προσωρινή προστασία στις ακυρωτικές διαφορές, (1979), σελ. 152 και σημ. 38. Ο ΙΔΙΟΣ, Η δικαστική αναστολή εκτελέσεως των διοικητικών πράξεων, 1986, αριθ. 183. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, ΠολΔ, σελ. 78-79. Ο ΙΔΙΟΣ, Η αναγνωριστική αγωγή, 1947, § 1, VIII (1 και 2) σελ. 46-47. ΜΑΝΙΤΑΚΗΣ, Η διπλή νομική φύση του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας, Δ. 13, 631 επ. και ιδίως § 6, σελ. 637 επ. ΟΙΚΟΝΟΜΟΠΟΥΛΟΣ, Παρατηρήσεις επί της ΕφΑθ 3212/1977 Δ. 9, 87 επ. και ιδίως σελ. 94. ΚΛΑΜΑΡΗΣ, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος, 1975, σελ. 159-167. ΠΑΠΑΔΗΜΗΤΡΙΟΥ, Η Συνταγματική καθιέρωση της δικαστικής προστασίας, Δ. 13, 594 και ιδίως § III 4, σελ. 605. ΠΑΠΑΝΤΩΝΙΟΥ, ΓενΑ, 2η έκδ. § 42, σελ. 172. ΚΑΛΑΒΡΟΣ, Η παράλειψη παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης, στο συλλογικό έργο Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1995, § II, σελ. 92 επ.

να πιθανολογηθεί το ασφαλιστικό δικαίωμα, αλλ' απαιτείται να πιθανολογηθεί ότι υφίσταται επείγουσα περίπτωση ή επικείμενος κίνδυνος, δεν επιτρέπεται να ικανοποιείται το δικαίωμα, απαιτείται το ασφαλιστέο δικαίωμα να είναι γεννημένο, το δικαστήριο δικαιούται να εξαρτήσει την ισχύ του χορηγηθέντος ασφαλιστικού μέτρου από την εμπρόθεσμη άσκηση της αντίστοιχης κύριας αγωγής κ.ο.κ.) και αφετέρου παρέχεται στον καθ' ου η δυνατότητα να ανατρέψει την απόφαση που χορήγησε το ασφαλιστικό μέτρο (με το θεσμό της ανακλήσεως)⁴⁵¹. Περαιτέρω, η απόφαση που λαμβάνει ασφαλιστικά μέτρα δημιουργεί, έστω και προσωρινώς, νέα διάπλαση, στις έννομες σχέσεις των διαδίκων, ενόψει του ότι αντικείμενο της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων είναι το σχετικό δημόσιο διαπλαστικό δικαίωμα του αιτούντος προς παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας⁴⁵². Λόγου χάρη, με την προσωρινή επιδίκαση της νομής στον αιτούντα, κατά την ΚΠολΔ 734 § 2, ο τελευταίος, εκτελώντας τη σχετική απόφαση, κατά την ΚΠολΔ 943 § 1, εισέρχεται –έστω και προσωρινώς– στη νομή του πράγματος. Με τη θέση αντικειμένου υπό δικαστική μεσεγγύηση και μετά την αναγκαστική εκτέλεση της σχετικής δικαστικής αποφάσεως, επέρχεται στέρηση της εξουσίας για χρήση, διαχείριση και κάρπωση, όπως και της εξουσίας προς διάθεση του μεσεγγυημένου αντικειμένου, αλλά και παράδοσή του στον διορισμένο μεσεγγυούχο⁴⁵³. Με τη συντηρητική κατάσχεση πράγματος απαγορεύεται –και είναι άκυρη, υπέρ εκείνου που επέβαλε την κατάσχεση– η διάθεση των πραγμάτων που κατασχέθηκαν (ΚΠολΔ 715 § 1). Σε περίπτωση, κατά την οποία, με την ανωτέρω διάπλαση πλήττονται δικαιώματα τρίτων (λ.χ., διότι

⁴⁵¹. ΒΕΡΝΑΡΔΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 71), σελ. 401. ΜΠΕΗΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο: Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας, § 2 1 (γ), σελ. 142. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ άρθρο 683, § 6.4.2., σελ. 52-53, άρθρο 686, § 1.4.1.1., σελ. 66-69 και άρθρο 695, § 3.2.3., σελ. 179-180. ΝΙΚΑΣ, Η ένσταση εκκρεμοδικίας στην πολιτική δίκη, 1991, § 3 Β 1 (α), σελ. 103 επ.ΠΠΡΑΘ 13407/1984 Ελλ-Δνη 26, 305. ΜΠρΚαρδ 279/1986 Ελλ-Δνη 28, 515.

⁴⁵². ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 734, § 3.10, σελ. 863.

⁴⁵³. ΜΠΕΗΣ, όπ.π. (σημ. Νο 75), άρθρο 726, § 2.3., σελ. 610.

το προσωρινώς κατασχεθέν, το μεσεγγυημένο κ.ο.κ. αντικείμενο ανήκει σ' αυτούς και όχι στον καθ' ου), έχουν οι τελευταίοι δικαίωμα να ζητήσουν την ανάκληση της αποφάσεως που διέταξε το ασφαλιστικό μέτρο, με σχετική ανακλητική αίτηση, η οποία φέρει το χαρακτήρα της τριτανακοπής⁴⁵⁴. Εξ άλλου, αν ο τρίτος πληροφορηθεί ότι υφίσταται εκκρεμής δίκη ασφαλιστικών μέτρων, από το αποτέλεσμα της οποίας διακινδυνεύουν περιουσιακά δικάιά του, νομιμοποιείται να ασκήσει (κύρια ή πρόσθετη) παρέμβαση⁴⁵⁵. Τέλος, ο τρίτος, νομιμοποιείται να ασκήσει και την ανακοπή της ΚΠολΔ 936, όταν εκτελείται απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, λ.χ. προς αφαίρεση νομής αντικειμένου, το οποίο ισχυρίζεται ότι του ανήκει⁴⁵⁶. Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, κατά τις οποίες είναι απαραίτητη η προσέλευση και συμμετοχή του τρίτου στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων. Τούτο, διότι –όπως θα λεχθεί στο επόμενο κεφάλαιο της Εισηγήσεως– πολλές φορές, ενόψει του είδους του διαγνωστέου δικαιώματος, είναι απαραίτητο, κατά τους ορισμούς

⁴⁵⁴. Βλ. σχετικώς: ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, Η τριτανακοπή κατά τον ΚΠολΔ, (1989), Μέρος 2ο, Κεφ. 20 § V, σελ. 493 επ. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Το ένδικο βοήθημα της τριτανακοπής στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 15, 630 επ. ΓΕΣΙΟΥ-ΦΑΛΤΣΗ, Νομιμοποίηση γι' άσκηση αιτήσεως ανακλήσεως ασφαλιστικού μέτρου κατά το άρθρο 696 § 1 ΚΠολΔ, Γνμδ, Αρμ. ΜΒ (1988), σελ. 123 επ.= Ελλ-Δνη 30 (1989), § ΙΙΙ 1 ά, σελ. 951. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά μέτρα, 1985, § 27 (2), σελ. 87 επ. και ιδίως σελ. 90. ΚΟΝΔΥΛΗ, Το δεδικασμένον, 1983, § 34, σελ. 392. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 696, § 2 σελ. 192-193. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Ανάκληση αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων κατ' αίτησιν τρίτου, Ενημ. Σημ. Δ. 1, 486 και Δ. 2, 788 και Γνμδ., Δ. 17, 642-643. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Τα υποκειμενικά όρια της προσωρινής ισχύος αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 17, 633 επ. και ιδίως σελ. 634 επ. ΒΕΡΒΕΣΟ, όπ.π. (σημ. Νο 71), § ΙΙ (1.2), σελ. 555. Από τη νομολογία, βλ. ΕφαΘ 8268/1986 Αρμ. 41, 312. ΠΠρΝαυπλ. 212/1985 Δ. 17, 617 με σημ. ΜΠρΑΘ 18574/1986 Δ. 18, 346. ΜΠρΑΘ 8861/1983 Ελλ-Δνη 24, 1294.

⁴⁵⁵. Βλ. σχετικά: ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Κύρια παρέμβαση στα ασφαλιστικά μέτρα, Δ. 14, 53. ΚΑΜΕΝΟΠΟΥΛΟ, Τινά περί της κυρίας παρεμβάσεως κατά την διαδικασίαν των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 15, 49. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 686, § 3 σελ. 76. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, (1966), § 16, σελ. 17. ΒΕΡΝΑΡΔΟ, όπ.π. (σημ. Νο 71), Βιβλ. ΣΤ', Τμ. Ιο, σελ. 407. ΡΑΜΜΟ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, τ. ΙΙΙ, 1982, § 561, σελ. 1793 επ.

⁴⁵⁶. Βλ. ΜΠρΑΘ 7257/1972 ΕΕΝ 39, 649 και Ελλ-Δνη 1972, 491. ΜΠρΑΘ 4676/1972 ΑρχΝομ ΚΓ, 885. ΜΠρΑΘ 4559/1972 ΑρχΝομ ΚΓ, 575.

του ουσιαστικού δικαίου, η προσωρινή διάπλωση που θα πραγματοποιηθεί με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, να ρυθμίζει και δικαιώματα τρίτων (λ.χ. των αναγκαίων ομοδίκων), οι οποίοι μετέχουν στην ασφαλιστέα έννομη σχέση, χωρίς όμως να είναι διάδικοι.

Το έννομο όχημα, με το οποίο θα επιχειρηθεί η αναγκαστική προσέλευση του τρίτου στη δίκη, είναι η προσεπίκλησή του. Εδώ, ανακύπτουν οι πρακτικές συνέπειες από τη γνώμη που θα υιοθετήσει κανείς, εν σχέσει με τη νομική φύση της προσεπικλήσεως: Γι' αυτούς οι οποίοι δέχονται ότι ο τρίτος μετέχει στην έννομη σχέση της δίκης, με μόνη την άσκηση της προσεπικλήσεως, ο τρίτος καθίσταται διάδικος αυτοδικαίως. Οπότε και με το διατακτικό της αποφάσεως που θα χορηγήσει το ασφαλιστικό μέτρο, επιτυγχάνεται ενιαία ρύθμιση της κοινής (δηλ. διαδίκων και τρίτου) προσωρινώς ρυθμιστέας έννομης σχέσης. Γι' αυτούς, αντιθέτως, που δέχονται ότι για τη συμμετοχή του προσεπικαλουμένου στη δίκη, απαιτείται να ασκήσει αυτός παρέμβαση, η ενιαία προσωρινή ρύθμιση της διαφοράς θα εναποτεθεί –άνευ λόγου– στη διακριτική ευχέρεια του τρίτου.

2. Εξειδίκευση

Νομολογία⁴⁵⁷ και θεωρητικοί⁴⁵⁸ δέχονται πως και στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων η προσεπίκληση (των αναγκαίων ομοδίκων, του αληθούς κυρίου ή νομέα, καθώς και του δικονομικού εγγυητή), είναι πάντοτε επιτρεπτή, κατ' ανάλογη εφαρμογή των ΚΠολΔ 86 επ.

Η άποψή μας επί του ζητήματος αυτού είναι –ανά περίπτωση προσεπικλήσεως– η ακόλουθη:

2.1. Προσεπίκληση των αναγκαίων ομοδίκων

⁴⁵⁷. Βλ. τις ΜΠρλωαν. 419/1984 Ελλ-Δνη 26, 328. ΜΠρΘεσ 1950/1978 Δ. 9, 801.

⁴⁵⁸. ΤΖΙΦΡΑΣ, όπ.π. (σημ. Νο 77), Κεφ. Α', § 6 σελ. 33. ΡΑΜΜΟΣ, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, ΙΙΙ (1982), § 562, σελ. 1794 επ. ΜΠΕΗΣ, Ερμ.ΚΠολΔ, άρθρο 686, § 2.2., σελ. 75.

α) Η ΚΠολΔ 76 § 1, διαγράφοντας τις προϋποθέσεις της αναγκαστικής ομοδικίας (υποχρεωτική κοινή νομιμοποίηση, αυτοδικαίη επέκταση της ισχύος της αποφάσεως έναντι όλων των ομοδίκων, αποκλεισμός αντιθέτων αποφάσεων και ενιαία ρύθμιση της διαφοράς), προϋποθέτει ότι άλλοι κανόνες, του ουσιαστικού ή του δικονομικού δικαίου ή κανόνες της λογικής του δικαίου (στην περίπτωση της § 1δ), ορίζουν το πότε είναι απαραίτητη η υποχρεωτική κοινή νομιμοποίηση, πότε η ισχύς της αποφάσεως επεκτείνεται αυτοδικαίως σε όλους του διαδίκους κ.ο.κ.⁴⁵⁹. Συνεπώς, επί τη βάσει των ανωτέρω κανόνων, κατά τη διαγνωστική δίκη, θα κριθεί η στοιχειοθέτηση ή μη, στην *in concreto* περίπτωση, αναγκαστικής ομοδικίας. Αντικείμενο της διαγνωστικής δίκης είναι, κατά τη γνώμη μας, η επίδικη έννομη συνέπεια⁴⁶⁰, που απορρέει από ορισμένο βιοτικό συμβάν. Από το άλλο μέρος, στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων αντικείμενο είναι η διάγνωση του διαπλαστικού δικαιώματος του αιτούντος, προς προσωρινή δικαστική προστασία του⁴⁶¹. Μεταξύ των ανωτέρω δικών υφίσταται τελολογικός σύνδεσμος, αφού η παροχή προσωρινής δικαστικής

⁴⁵⁹. Βλ. ΚΕΡΑΜΕΑ, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, (Γεν. Μέρος), 1986, § 101, σελ. 262 επ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 76, σελ. 411 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Η ομοδικία κατά το παρ' ημίν δίκαιον, Δ. 10, § Δ σελ. 171 επ. ΒΕΡΝΑΡΔΟ, όπ.π. (σημ. Νο 71), σελ. 58.

⁴⁶⁰. Για το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, βλ. ΚΑΛΑΒΡΟ, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης. Πλήρη αναγραφή και κριτική ανάλυση των θεωριών επί του ζητήματος, βλ. στον ΜΠΕΗ, Το αντικείμενο της πολιτικής δίκης, Δ. 21, σελ. 3 επ.

⁴⁶¹. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 688, § 1 σελ. 83-84 και άρθρο 695, § 3.23, σελ. 179-180. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», 1995, § 2 σελ. 141 επ. ΜΠρΧαλκίδας 139/1992 Ελλ-Δνη 34, 1397. ΜΠρΚαρδ 297/1986 Ελλ-Δνη 28, 515.

προστασίας είναι παρακολούθημα της διαγνωστικής δίκης⁴⁶². Ενόψει τούτων, παρέπεται ότι οι προϋποθέσεις υπάρξεως αναγκαστικής ομοδικίας και στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, (ανεξάρτητα από το διαφορετικό –σε σχέση με την κύρια δίκη– αντικείμενό της), θα πρέπει να αναζητηθούν στο νομικό καθεστώς που διέπει την ασφαλιστέα έννομη σχέση. Εάν διαπιστωθεί ότι στοιχειοθετείται, ενεργητικά ή παθητικά, αναγκαστική ομοδικία, τότε η προσεπίκληση θα παράγει (αυτοδικαίως) τα έννομα αποτελέσματά της, ως διαμορφωτική διαδικαστική πράξη, δηλ. θα ισχύσει και ως προς τον προσεπικαλούμενο, (είτε προσέλθει στη δίκη είτε ερημοδικήσει, είτε ασκήσει είτε δεν ασκήσει παρέμβαση), τόσο η εκκρεμοδικία, όσο και το δεδικασμένο της αποφάσεως που θα εκδοθεί μεταξύ των κυρίων διαδίκων. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η προσωρινή δικαστική προστασία που θα παρασχεθεί θα είναι ενιαία, ως προς όλους τους (αναγκαστικώς) ομοδίκους, ακριβώς όπως συμβαίνει και στις διαγνωστικές δίκες⁴⁶³, αφού το ασφαλιστικό μέτρο που θα διαταχθεί για τους κύριους διαδίκους θα ισχύει *ipso iure* και για τον προσεπικληθέντα, ο οποίος –συνεπώς– θα υπόκειται στο διατακτικό της αποφάσεως. Τούτο, διότι η εκτελεστότητα της αποφάσεως επεκτείνεται και ως προς τον προσεπικληθέντα, αφού τα υποκειμενικά όρια δεδικασμένου και εκτελεστότητας συμπίπτουν (ΚΠολΔ 919)⁴⁶⁴. Περαιτέρω, για τους

⁴⁶². ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 23, (2.1), σελ. 344. Ο ΙΔΙΟΣ, Μαθήματα ΠολΔικ, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 7.2, σελ. 261. Ο ΙΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, 1980, σελ. 9 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔ, όπ.π. (σημ. Νο 84), § 4.2., σελ. 152 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Έννοια και χαρακτήρ των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 1, σελ. 390. ΒΕΡΒΕΣΟΣ, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2, § 13, σελ. 533 και 558. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η πιθανολόγησης εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, 1952, σελ. 70 επ. ΚΕΡΑΜΕΥΣ/ΠΟΛΥΖΩΓΟΠΟΥΛΟΣ, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης», § 2 σελ. 246. ΜΠρΑθ 1487/1971 ΝοΒ 19, 496. ΜΠρΑθ 6051/1974 ΝοΒ 22, 838. ΜΠρΑγρ 91/1986 Δ. 17, 245. ΜΠρΑθ 5112/1988 Δ. 20, 589.

⁴⁶³. Βλ. ΠρΑθ 9770/1975 Δ. 5, 259. ΠρΑθ 17252/1973 Δ. 5, 137, με σημ. ΜΠΕΗ, (§ V, σελ. 142). ΠρΘεσ. 2556/1984 ΑρχΝομ ΛΣΤ, 216, (με περαιτέρω παραπομπές).

⁴⁶⁴. ΜΠΡΙΝΙΑΣ, Αναγκαστική εκτέλεσις, άρθρο 919, § 816 (I), σελ. 234-235.

ίδιους λόγους, σε περίπτωση που θα απορριφθεί η αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων, τότε το δεδικασμένο της⁴⁶⁵ θα εκτείνεται και στον προσεπικληθέντα.

β) Τονίζεται εδώ, ότι η μη προσεπίκληση αναγκαίου ομοδίκου (εκτός από την περίπτωση της υποχρεωτικής κοινής νομιμοποιήσεως) και στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, (όπως και στη διαγνωστική –την κύρια δηλαδή– δίκη), δεν οδηγεί σε απαράδεκτο της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Αναγκαστική ομοδικία, στις υπόλοιπες περιπτώσεις, δεν σημαίνει και υποχρεωτική συμμετοχή όλων των αναγκαίων ομοδίκων στη δίκη, υπό την έννοια ότι, άλλως, η αγωγή (ή η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων) θα είναι απαράδεκτη⁴⁶⁶. Ο αιτών, επομένως, δεν έχει νόμιμη υποχρέωση (πλην της ανωτέρω περιπτώσεως), να στρέψει την αίτησή του εναντίον όλων των αναγκαίων ομοδίκων. Αν την στέψει όμως και κατ' αυτών, τότε πράγματι δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία⁴⁶⁷.

2.2. Προσεπίκληση του αληθούς κυρίου ή νομέα

Με την προσεπίκληση των ανωτέρω προσώπων επιτρέπεται, κατά τη διαγνωστική δίκη, στον εναγόμενο με εμπράγματα (*rei vindicatio*, *actio negatoria*, *actio publiciana*, *actio confessionis servitis* – αντιστοίχως, ΑΚ 1094, 1108, 1112, 1132) ή περί νομής⁴⁶⁸ αγωγή, που ασκεί εξουσία για λογαριασμού του κυρίου ή νομέα του επιδίκου εμπράγματος δικαιώματος (δηλ. κατέχει με προστατευόμενη κατοχή, κατά την έννοια της ΑΚ 997, λ.χ., ως

⁴⁶⁵. Βλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 695, § 3.2.3, σελ. 180. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Σχόλιο, Δ. 9, 423. ΜΠρΚαρδ 297/1986 Ελλ-Δνη 28, 515.

⁴⁶⁶. ΦΑΛΤΣΗ, Η ομοδικία εις την πολιτικήν δίκην, § 37 (α), σελ. 219. ΜΠΕΗΣ, Περί της απλής και της αναγκαστικής ομοδικίας, Δ. 3, § 3 IV, σελ. 682-683. Ο ΙΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 76III1, σελ. 412. ΑΠ-Ολομ-1408/1984 Ελλ-Δνη 26, 198. ΑΠ-Ολομ-860/1984 Νο 6 33, 86. ΑΠ 1745/1984 ΝοΒ 33, 1132. ΕφΑθ 9813/1984 ΝοΒ 33, 130. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Δύο προβλήματα στη παυλιανή αγωγή, Ελλ-Δνη 24 (1983), § III σελ. 1146-1147.

⁴⁶⁷. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 76 III 3, σελ. 421.

⁴⁶⁸. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 77), Κεφ. 20, § 1, σελ. 52.

μισθωτής, χρησάμενος, θεματοφύλακας κ.λπ.)⁴⁶⁹ να καλέσει στη δίκη τον αληθή δικαιούχο, προκειμένου να καταστεί και αυτός διάδικος, ως κύριος ενδιαφερόμενος⁴⁷⁰. Δεν υπάρχει λόγος, κατά την

άποψή μας, να μην επιτραπεί και στον καθ' ου η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νομής, να προσεπικαλέσει εκείνον (κύριο ή νομέα του πράγματος), από τον οποίο αντλεί έννομη εξουσία, αφού, και στη δίκη ασφαλιστικών μέτρων, προστατευτέο είναι –όπως και στη διαγνωστική δίκη– το δικαίωμα της νομής επί του διαφιλονικουμένου, οπότε και η, περί προσωρινής δικαστικής προστασίας, δίκη θα πρέπει να διεξαχθεί μεταξύ εκείνων που ερίζουν για τη νομή του.

Ένα παράδειγμα: Ο μισθωτής, ως προστατευόμενος κάτοχος του μισθίου, δυνάμει της οικείας έννομης σχέσης, ασκεί νομή επ' αυτού, ως αντιπρόσωπος του εκμισθωτή-νομέα (και κυρίου) του (ΑΚ 980 § Ι)⁴⁷¹. Αν εμφανιστεί τρίτος, ο οποίος ισχυρίζεται πως ο ανωτέρω μισθωτής τον απέβαλε ως επιλήψιμο από τη νομή του πράγματος και καταθέσει κατά του τελευταίου αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, δικαιούται αυτός να προσεπικαλέσει στη δίκη τον εκμισθωτή, ως –κατ' αυτόν– νομέα του πράγματος.

2.3. Προσεπίκληση του δικονομικού εγγυητή

Δικονομική εγγύηση, κατά την έννοια της ΚΠολΔ 88, στοιχειοθετείται όταν, μεταξύ προσεπικαλούντος και

⁴⁶⁹. Βλ. ΜΠΑΛΗ, ΕμπρΔ, 1961, § 26, σελ. 76 επ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, ΕμπρΔ., Ι, (1991), § 26, Νο 7. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθρο 997, Νο 7. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ., τεύχος 2ο,

§ 32 Ι 2 (β), σελ. 223-224. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, όπ.π. (σημ. Νο 77), Κεφ. 20, σελ. 50, σημ. Νο 162, 164. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟ, ΕμπρΔ., 1981, άρθρο 997, § 3, σελ. 125 επ. Από τη νομολογία, βλ. ΕφΘεσ 755/1972 ΝοΒ 20, 1335. ΠΠρΑγρ 33/1981 ΝοΒ 29, 1428. ΠΠρΑθ 3278/1986 ΑρχΝομ 38, 50. ΠΠρΑθ 5960/1981 ΑρχΝομ 32, 299. ΠΠρΑθ 5029/1982 ΕπΔικΠολ 1982, 155. ΠΠρΚικίς 75/1977 ΑρχΝομ 29, 265.

⁴⁷⁰. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, όπ.π. (σημ. Νο 82), § 106, σελ. 274 (υπό β). ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 87, σελ. 460. ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. 1), § 94 ΙΙ Β, δδ, σελ. 218.

⁴⁷¹. ΜΠΑΛΗΣ, ΕμπρΔ. (1961), §§ 9, 12 και 158. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕμπρΔ., Ι, (1991), § 16, Νο 14.

προσεπικαλούμενου, υφίσταται έννομη σχέση, βάσει της οποίας ο πρώτος έχει αξίωση αποζημιώσεως από τον δεύτερο, σε περίπτωση ήττας στην (εναντίον του προσεπικαλούντος) δίκη⁴⁷². Ανάγκη προσεπικλήσεως τρίτου, ως δικονομικού εγγυητή, στη δίκη ασφαλιστικών μέτρων, μπορεί να εμφανισθεί:

1. επί αιτήσεως προσωρινής ρυθμίσεως της κυριότητας (ΚΠολΔ 731, 732) ή αιτήσεως δικαστικής μεσεγγυήσεως (ΚΠολΔ 725), όταν ο αιτών ισχυρίζεται πως αυτός (και όχι ο δικαιοπάροχος του καθ' ου) είναι ο κύριος του πράγματος⁴⁷³,

2. επί αιτήσεως προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως (ΚΠολΔ 728 επ.), όταν ο προσεπικαλούμενος τρίτος είναι -συμβατικά ή ex lege- υπόχρεος να καλύψει τις σχετικές δαπάνες του προσεπικαλούντος - καθ' ου⁴⁷⁴,

3. επί αιτήσεως καταβολής εγγυοδοσίας (ΚΠολΔ 704 επ.), προσημειώσεως υποθήκης (ΚΠολΔ 706), καθώς και συντηρητικής κατασχέσεως περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη (ΚΠολΔ 707 επ.), προς εξασφάλιση απαιτήσεων του αιτούντος κατά του καθ' ου, ο δε προσεπικαλούμενος τρίτος είναι υπόχρεος απέναντι στον τελευταίο να καλύψει τις εναντίον του αξιώσεις⁴⁷⁵,

⁴⁷². ΡΑΜΜΟΣ, όπ.π. (σημ. 1), § 94 II Β, σελ. 218, υπό γγ. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 1981, § 10, (3.5.3), σελ. 182. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, όπ.π. (σημ. Νο 82), § 106, σελ. 275, υπό γ. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟΣ, όπ.π. (σημ. Νο 77), σελ. 127, υπό (γ)· ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 89. ΕφΛαρ 281/1974 Δ. 6, 702. ΕφΛαρ 23/1975 Δ. 6, 704.

⁴⁷³. Βλ. σχετικά ΡΑΜΜΟ, όπ.π. (σημ. Νο 1), σελ. 218, υπό (γγ). ΚΕΡΑΜΕΑ, όπ.π. (σημ. Νο 82), σελ. 275. ΜΠΕΗ, Δ. 5, 775. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, όπ.π. (σημ. Νο 77), σελ. 115. Από τη νομολογία, βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 94/1980 ΝοΒ 28, 1441. ΑΠ 918/1977 ΕΕΝ 1978, 209. ΑΠ 96/1971 ΕΕΝ 1971, 310. ΑΠ 339/1970 ΕΕΝ 1970, 760.

⁴⁷⁴. Βλ. σχετικά ΚΕΡΑΜΕΑ, όπ.π. (σημ. 82), σελ. 275. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, όπ.π. (σημ. 77), σελ. 117 (αριθ. 4). ΚΡΗΤΙΚΟ, Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητιστικά ατυχήματα, 1992, Νο 2044, 2474, 2483. ΜΠΕΗ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 10 (3.5.3), σελ. 182. Από την πλουσιότατη νομολογία. βλ. ενδεικτικά: ΑΠ 88/1984 ΑρχΝομ ΛΕ, 1984. ΑΠ 136/1973 ΝοΒ 21, 894. ΕφΑθ 658/1988 Αρμ. 1988, 465. ΕφΑθ 1658/1988 Αρμ. 1988, 1126. ΕφΑθ 2135/1989 Αρμ. 1989, 849. ΕφΘεσ 469/1986 ΕπΣυγκΔ 1986, 164. ΕφΠειρ 350/1984 ΠειρΝ 1984, 156. ΕφΠατρ 444/1982 Αρμ. 1983, 394.

⁴⁷⁵. Βλ. τις αμέσως ανωτέρω παραπομπές.

4. επί αιτήσεως προς λήψη ασφαλιστικών μέτρων, δεσμευτικών των περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη (προσημείωση, συντηρητική κατάσχεση) ή προς καταβολή εγγυοδοσίας, όταν ο προσεπικαλούμενος τρίτος είναι εις ολόκληρο συνυπόχρεος με τον προσεπικαλούντα καθ' ου, απέναντι στον αιτούντα⁴⁷⁶.

Στις παραπάνω περιπτώσεις, το δικαστήριο θα κρίνει, κατά πιθανολόγηση, εάν έχει γεννηθεί ή όχι το ασφαλιστέο δικαίωμα. Η κρίση του όμως αυτή, κατά την ΚΠολΔ 695, δεν περιέχει και δεσμευτική διάγνωση του εν λόγω δικαιώματος⁴⁷⁷. Συνεπώς, το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων και αν ακόμη αποδεχθεί την αίτηση, θα διαπλάσει στις ανωτέρω περιπτώσεις, μία νέα κατάσταση⁴⁷⁸, είτε επιδικάζοντας προσωρινά τη νομή (ΚΠολΔ 734 § 2), είτε θέτοντας το διαφιλονικούμενο πράγμα υπό μεσεγγύηση, είτε διασφαλίζοντας τη χρηματική απαίτηση του αιτούντος με εγγυοδοσία ή με προσωρινή επιδίκαση μέρους της ή με προσημείωση υποθήκης ή με συντηρητική κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων του καθ' ου. Όμως, κατά τα προδιαληφθέντα, η απόφασή του δεν θα προκαλέσει και ήττα του προσεπικαλούντος, διότι αυτή –κατά την έννοια της ΚΠολΔ 88– αναφέρεται στην αντίστοιχη διαγνωστική δίκη, όπου και θα κριθεί δεσμευτικά (=με δύναμη δεδικασμένου) το νόμω και ουσία βάσιμο

⁴⁷⁶. Βλ. ΚΕΡΑΜΕΑ, όπ.π. (σημ. Νο 82), § 106, σελ. 275. ΚΡΗΤΙΚΟ, όπ.π. (σημ. Νο 97), Νο 991, 1356, 1404, 2474. ΠΑΝΤΑΖΟΠΟΥΛΟ, όπ.π. (σημ. Νο 77), σελ. 116 επ., (αριθ. 2). ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/

Σταθόπουλου, άρθρο 927, Νο 27. Από τη νομολογία, βλ. ΕφΑθ 1943/1980 ΝοΒ 28, 857. ΕφΑθ 2873/1981 Αρμ. 1982, 301. ΕφΑθ 5014/1978 ΝοΒ 27, 790. ΕφΑθ 5197/1976 ΝΔικ 33, 59. ΕφΑθ 4155/1986 Ελλ-Δνη 1986, 1327. ΕφΑθ 11789/1987 ΑρχΝομ Μ, 40. ΕφΠειρ 1379/1987 Ελλ-Δνη 1988, 753.

⁴⁷⁷. ΑΠ-Ολομ-497/1978 ΝοΒ 26, 668. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η πιθανολόγησις εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, § 4 Ι 1, σελ. 70 επ. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 695, § 3.2.4., σελ. 181. Ο ΙΔΙΟΣ, Δ. 9, σελ. 420 επ. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, όπ.π. (σημ. 77), § 34, (3), σελ. 396. ΜΑΚΡΗΣ, Η συνταγματικότητα των ασφαλιστικών μέτρων – Η φύση και τα αποτελέσματα της αποφάσεως για τα ασφαλιστικά μέτρα, Δ. 10, § VI (6), σελ. 723. ΕφΚερκ 153/1981 Δ. 13, 514. ΜΠρΚαρδ 297/1986 Ελλ-Δνη 28, 515.

⁴⁷⁸. Βλ. ΜΠΕΗ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος, όπ.π. (σημ. Νο 84), §§ 2 και 3, σελ. 141 επ.

του επιδίκου δικαιώματος. Συνεπώς, η έκδοση της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων δεν ενεργοποιεί, εξ ορισμού, *sine qua non* προϋπόθεση για τη στοιχειοθέτηση δικονομικής εγγυήσεως, δηλ. ήττα του προσεπικαλούντος. Γι' αυτό και η προσεπίκληση τρίτου, ως δικονομικού εγγυητή, στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, είναι αβάσιμη νόμω⁴⁷⁹.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Η προσεπίκληση, στο πλαίσιο της διαγνωστικής δίκης, καλείται να διαδραματίσει ένα σημαντικότατο ρόλο: να δημιουργήσει μία υποχρεωτική έννομη κατάσταση για τρίτους, μη διαδίκους, επειδή η οικονομία της δίκης αλλά και δικαιοπολιτικοί λόγοι το απαιτούν. Το αντικείμενο της διαγνωστικής δίκης, αλλά και οι συνέπειες της αποφάσεως που θα εκδοθεί (δεδικασμένο, εκτελεστότητα), συνηγορούν σε αυτό. Στην εν λόγω δίκη, θα υπάρξει δεσμευτική κρίση επί του αντικειμένου της και επομένως οι συνέπειες από τη δεσμευτικότητα αυτή θα επεκταθούν αυτοδικαίως, σύμφωνα με τη λειτουργία της προσεπικλήσεως, και στα έννομα αγαθά του προσεπικληθέντος. Επομένως, η ανάγκη της προσεπικλήσεως των αναγκαίων ομοδίκων, του αληθούς κυρίου ή νομέα, καθώς και των δικονομικών εγγυητών, στη διαγνωστική δίκη, ως τρίτων, των οποίων τα έννομα συμφέροντα επηρεάζονται από την έκβασή της, προβάλλει περίπου ως αυτονόητη. Στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων, αντιθέτως, δεν θα υπάρξει κρίση επί του ασφαλιστέου δικαιώματος. Το δικαστήριο θα περιορισθεί, κατά νομοθετική επιταγή, στο να εξασφαλίσει το εριζόμενο δικαίωμα. Δεν θα αποφανθεί όμως περί αυτού. Η ενασχόλησή του με το ασφαλιστέο δικαίωμα σκοπεί αποκλειστικά στο να κρίνει –κατά πιθανολόγηση– εάν τούτο ισχύει ή δεν ισχύει, προκειμένου στη συνέχεια να χωρήσει στην παραδοχή ή στην απόρριψη της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων. Γι' αυτό και η σχετική κρίση του δεν

⁴⁷⁹. Για το νόμω αβάσιμο, ως μορφή του ανίσχυρου διαμορφωτικής διαδικαστικής πράξης, πρβλ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 12 III 4, σελ. 94. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 11, (6.7.), σελ. 210-211. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Θεμελιακές έννοιες, 1984, § 3.4.6.7., σελ. 175.

επηρεάζει την αντίστοιχη κρίση του δικαστηρίου της κύριας δίκης επί του ίδιου ζητήματος (ΚΠολΔ 695). Συνεπώς, στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων η εμβέλεια της προσεπικλήσεως δεν μπορεί παρά να είναι περιορισμένη. Δεν παρέχεται, δηλαδή, απεριορίστως στον διάδικο της δίκης αυτής η έννομη δυνατότητα να προσεπικαλέσει τρίτους, παρά μόνον στις περιπτώσεις όπου (ανάλογα με τον λόγο της προσεπικλήσεως) το είδος του ασφαλιστέου δικαιώματος επιβάλλει –κατά τους ορισμούς του εκάστοτε εφαρμοστέου ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου– είτε το ενιαίο της προσωρινής ρυθμίσεως είτε τη συμμετοχή του προσεπικαλούμενου στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων.

**ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 69 ΑΚ
ΚΑΙ
Η ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΕΠΕ**

Άρθρο 69 ΑΚ

Αν λείπουν τα πρόσωπα που απαιτούνται για τη διοίκηση νομικού προσώπου ή, αν τα συμφέροντά τους συγκρούονται προς εκείνα του νομικού προσώπου, ο πρόεδρος των πρωτοδικών διορίζει προσωρινή διοίκηση ύστερα από αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον.

(Βλ. και το άρθρο 786 ΚΠολΔ:

§ 1. Όταν ζητείται κατά το νόμο να διοριστούν προσωρινή διοίκηση ή εκκαθαριστές νομικού προσώπου ή εταιρίας που δεν έχει αποκτήσει νομική προσωπικότητα, αρμόδιο είναι το δικαστήριο της περιφέρειας όπου έχει την έδρα του το νομικό πρόσωπο ή η εταιρία.

§ 2. Στην περίπτωση που τα συμφέροντα των προσώπων τα οποία αποτελούν τη διοίκηση συγκρούονται προς τα συμφέροντα του νομικού προσώπου καλούνται κατά τη συζήτηση και τα πρόσωπα αυτά.

§ 3. Το δικαστήριο μπορεί με αίτηση όποιου έχει έννομο συμφέρον να αντικαταστήσει την προσωρινή διοίκηση ή τους εκκαθαριστές για σπουδαίους λόγους. Κατά τη συζήτηση καλούνται και τα πρόσωπα αυτά).

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|---|--|
| 1. Πλάτος εφαρμογής της διατάξεως | 7. Μη δυνατότητα εκ του καταστατικού να αναπληρωθούν τα κλυόμενα μέλη |
| 2. Έλλειψη διοικήσεως | |
| 3. Σύγκρουση συμφερόντων | |
| 4. ΕΠΕ: Απαιτείται προηγούμενη απόφαση της συνελεύσεως των εταίρων; | 8. Τρόπος επεμβάσεως του δικαστηρίου στα της διοικήσεως του νομικού προσώπου |
| 5. Συνδρομή κατεπείγουσας περιπτώσεως | 9. Προσωρινή διαταγή |
| 6. Έννομο συμφέρον | 10. Διαδικαστικά |

1. Πλάτος εφαρμογής της διατάξεως

Η πρακτική σημασία της διατάξεως αυτής είναι μεγίστη, αφού η εφαρμογή της εκτείνεται σε κάθε είδους νομικό πρόσωπο του ιδιωτικού δικαίου και ειδικότερα τις πάσης φύσεως εμπορικές εταιρίες, άρα και τις ΕΠΕ⁴⁸⁰¹.

2. Έλλειψη διοικήσεως

Υπάρχει έλλειψη διοικήσεως του νομικού προσώπου και, συνεπώς, ανάγκη διορισμού από το δικαστήριο προσωρινής και όταν συμβεί παραίτηση από την ιδιότητά τους, ως μελών της διοικήσεως αυτής, τόσων προσώπων της, ώστε τα εναπομείναντα, μαζί με τα νομίμως ανακηρυχθέντα –ως τακτικά– αναπληρωματικά, δεν επαρκούν, προκειμένου να συμπληρωθεί ο απαιτούμενος, κατά το καταστατικό, συνολικός αριθμός των μελών της διοικήσεως. Εξ άλλου, μόνη η δυνατότητα σχηματισμού απαρτίας από τα μη παραιτηθέντα μέλη δεν καλύπτει την έλλειψη διοικήσεως, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στο καταστατικό, διότι αυτό προϋποθέτει πλήρη συγκρότηση του διοικητικού συμβουλίου, ώστε τούτο να έχει την προβλεπόμενη από το καταστατικό πλήρη σύνθεση⁴⁸¹².

3. Σύγκρουση συμφερόντων

Σύγκρουση συμφερόντων μέλους της διοικήσεως νομικού προσώπου προς το συμφέρον του προσώπου αυτού –ως δομικό ex lege στοιχείο για τον διορισμό προσωρινού διαχειριστή– υφίσταται, (μεταξύ άλλων, και) στις περιπτώσεις, κατά τις οποίες πρόκειται να εγερθεί αγωγή αυτού κατά μέλους της διοικήσεως

⁴⁸⁰¹1. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, Έλλειψις διοικήσεως νομικού προσώπου, Ανατύπωση έτους 1982,

§ 9 (5), σελ. 74. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, Γενικά Αρχαία, περιθ. αριθ. 462 υποσημ. αριθ. 2. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 786, § 1.3 σελ. 543. ΑΠ 1280/1993 Ελλ-Δνη 36, 169. ΑΠ 538/1998 Ελλ-Δνη 39, 1606. ΕφΑθ 2707/1999 Ελλ-Δνη 40, 1151. ΕφΑθ 3705/1977 ΕΕμπΔ ΚΘ, 229 και Αρμ. ΛΑ, 869.

⁴⁸¹²2. ΑΠ 1430/1987 ΔΕΝ 1988, 21. ΕφΑθ 938/2000 Ελλ-Δνη 14, 1422.

του⁴⁸²³. Στην περίπτωση αυτή, η σύγκρουση των συμφερόντων είναι δεδομένη εκ του νόμου, αφού –με ρητή διάταξη του άρθρου 66 του ΑΚ– απαγορεύεται στο μέλος της διοικήσεως να συμμετάσχει με την ψήφο του στη λήψη της σχετικής αποφάσεως του νομικού προσώπου⁴⁸³⁴.

4. ΕΠΕ: Απαιτείται προηγούμενη απόφαση της συνελεύσεως των εταίρων;

Στη θεωρία και στη νομολογία *αμφισβητείται το ζήτημα*, εάν –όταν ζητείται ο διορισμός προσωρινών διαχειριστών της ΕΠΕ, κατά το άρθρο 69 του ΑΚ– πρέπει προηγουμένως να υπάρξει και καταφατική περί τούτου απόφαση της συνελεύσεως των εταίρων, όπως ορίζεται στο άρθρο 19 § 1 του ν. 3190/1955, που ρυθμίζει την ανάκληση των διαχειριστών της εν λόγω εταιρίας.

(α). Κατά μία άποψη, δεν απαιτείται προηγούμενη σχετική απόφαση της γενικής συνελεύσεως των εταίρων, διότι η διάταξη του παραπάνω άρθρου αφορά τελείως διαφορετικό ζήτημα και συγκεκριμένα την προσωρινή ή οριστική ανάκληση των διαχειριστών της ΕΠΕ⁴⁸⁴⁵.

(β). Κατά διαφορετική γνώμη, η οποία είναι και η κρατούσα, προκειμένου το δικαστήριο να διορίσει, κατά το άρθρο 69 ΑΚ, προσωρινή διοίκηση της ΕΠΕ, επιβάλλεται, ως ουσιώδες στοιχείο του προς τούτο δικαιώματος, η προηγούμενη καταφατική απόφαση της γενικής συνελεύσεως της εταιρίας, διότι ο νομοθέτης θέλησε να μην αγνοείται η γνώμη των εταίρων. Ταύτα, ενόψει του ότι, ναι μεν ο νόμος διά του άρθρου 786 § 3 ΚΠολΔ, όρισε πως το δικαστήριο έχει το δικαίωμα ν' αντικαταστήσει την προσωρινή διοίκηση νομικού προσώπου για ορισμένους λόγους, (συμπληρώνοντας τη διάταξη του άρθρου 69 ΑΚ) , ως προς τη δυνατότητα του

⁴⁸²³3. ΑΠ 1280/1993 Ελλ-Δνη 36, 169. ΑΠ 538/1998 Ελλ-Δνη 39, 1606 και ΕΕμπΔ 1999, 79. ΕφΑθ 3705/ 1977, όπ.π.

⁴⁸³⁴4. ΑΠ 1280/1993 Ελλ-Δνη 36, 169. ΑΠ 538/1998 Ελλ-Δνη 39, 1606 και ΕΕμπΔ 1999, 79. ΕφΑθ 3705/ 1977, όπ.π.

⁴⁸⁴⁵5. Βλ. συναφώς: ΕφΑθ 17/1974 ΕΕμπΔ ΚΕ, 376. ΕφΘεσ 1224/1979 Ελλ-Δνη 22, 352.

δικαστηρίου ν' αντικαταστήσει την προσωρινή διοίκησή του, πλην όμως δεν έθιξε τις υφιστάμενες διατάξεις του νόμου 3190/1955, διότι, όπως προκύπτει και από τη διατύπωση του άρθρου 786 § 1 ΚΠολΔ, («όταν ζητείται *κατά νόμον* να διορισθούν ...»), η δικαστική παρέμβαση εκδηλώνεται μόνον όταν, κατά το ουσιαστικό δίκαιο, προβλέπεται μία τέτοια επέμβαση. Έτσι, κατά την εν λόγω δεύτερη γνώμη, εν όψει της διατάξεως του άρθρου 19 του ν. 3190/1955, το δικαστήριο, προκειμένου να χωρήσει σε διορισμό προσωρινών διαχειριστών, στους

οποίους έχει ανατεθεί η διαχείριση με το εταιρικό καταστατικό ή με απόφαση της συνελεύσεως της εταιρίας, θα πρέπει να έχει προηγηθεί ανάκληση των τελευταίων κατά τις αναφερόμενες στο άρθρο αυτό διακρίσεις· συγκεκριμένα, πρέπει,

(i) προκειμένου μεν περί εταίρων διορισμένων με το καταστατικό για ορισμένο χρόνο, να συντρέχει σπουδαίος λόγος, απόφαση της συνελεύσεως των εταίρων περί ανακλήσεως και δικαστική απόφαση, δεχόμενη την ανάκληση·

(ii) σε κάθε δε άλλη περίπτωση και, ειδικότερα, για διαχειριστές μη εταίρους ή και εταίρους διορισμένους μεν από τη συνέλευση ή διά του καταστατικού, αλλά για αόριστο χρόνο, απαιτείται να ληφθεί απόφαση της γενικής συνελεύσεως, περί ανακλήσεως των διαχειριστών της ΕΠΕ⁴⁸⁵⁶.

(γ). Να σημειωθεί στο σημείο τούτο το σημαντικό: η ανωτέρω ΕφΑθ 3705/1977, (υιοθετώντας τη μνησθείσα γνωμοδότηση των Τσιριντάνη/Ρόκα), δέχεται, περαιτέρω και ότι, ο νόμος αδιαστίκτως απαιτεί, για τη λήψη τοιαύτης αποφάσεως της γενικής συνελεύσεως της ΕΠΕ, την πλειοψηφία που ορίζεται στο άρθρο 13 αυτού, (δηλαδή πλειοψηφία πλέον του ημίσεος του όλου αριθμού των εταίρων, εκπροσωπούντων πλέον του ημίσεος του όλου εταιρικού

⁴⁸⁵⁶ Βλ. έτσι: ΤΣΙΡΙΝΤΑΝΗ/ΡΟΚΑ, Γνωμοδότηση, ΕΕμπΔ Η, 278. ΚΩΝ. ΛΥΜΠΕΡΟΠΟΥΛΟ, Η νομική θέση των διαχειριστών της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, στην Ελλ-Δνη 33, σελ. 713 επ. και ειδικότερα στην § II σελ. 715. ΤΖΙΦΡΑ, Ασφαλιστικά μέτρα κατά τον ΚΠολΔ, έκδ. 4η, 1985, Κεφάλαιο Ζ § 7 σελ. 349. ΕφΑθ 2707/1999 Ελλ-Δνη 40, 1151. ΕφΑθ 2097/1996 αδημ. ΕφΑθ 3705/1977 ΕΕμπΔ ΚΘ, 229 και Αρμ. ΛΑ, 869. ΕφΑθ 2819/1981 ΕΕμπΔ ΛΓ, 66. ΕφΑθ 644, 1977 ΕΕμπΔ ΚΗ, 578.

κεφαλαίου), και μάλιστα ότι έχουν δικαίωμα να ψηφίσουν, (για τον σχηματισμό της πλειονοψηφίας αυτής) και οι εταίροι/διαχειριστές, εκείνοι κατά των οποίων ζητείται η άσκηση αγωγής από μέρους της εταιρίας .

Η άποψη αυτή είναι, κατά τη γνώμη μας, λανθασμένη, επειδή το άρθρο 12 § 2 του ν. 3190/1955 ρητώς ορίζει πως κατά την οικεία ψηφοφορία της γενικής συνελεύσεως των εταίρων της ΕΠΕ, προς λήψη αποφάσεως για την έγερση αγωγής κατά εταίρου αυτής, (διαχειριστή ή μη), ο τελευταίος δεν δικαιούται να ψηφίσει⁴⁸⁶⁷. Περαιτέρω, η ίδια απόφαση του πρωτοδικείου δέχεται και ότι, σε περίπτωση κατά την οποία είναι –εξ οιοδήποτε λόγου– αδύνατη η λήψη αποφάσεως από μέρους της γενικής συνελεύσεως της εν λόγω εταιρίας, (λ.χ. όταν αυτή είναι διμελής και διαφωνεί ο ένας από τους εταίρους ή όταν η αγωγή αφορά τον τελευταίο ως διαχειριστή είτε και τρίτο διαχειριστή μη εταίρο, μολονότι ο άλλος εκπροσωπεί εταιρικό κεφάλαιο πλέον του ημίσεος), τότε, ναι μεν είναι απαράδεκτη η αγωγή εταίρου ΕΠΕ, προς αντικατάσταση του διαχειριστή της εταιρίας αυτής, όμως, στην περίπτωση αυτή, ο εταίρος προστατεύεται επαρκώς με την άσκηση της ατομικής αγωγής κατά του διαχειριστή της εταιρίας, κατά το άρθρο 26 § 2 του ως άνω νόμου, προς αποκατάσταση της έμμεσης ζημίας του εκ της ζημίας που υπέστη το νομικό πρόσωπο της εταιρίας από την παράνομη εν ευρεία εννοία δράση του διαχειριστή⁴⁸⁷⁸.

(δ). Σημείωση: Εάν επιλεγεί η άσκηση της τελευταίας αυτής αγωγής –λόγω αντικειμενικής αδυναμίας να υπάρξουν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, οι προϋποθέσεις που απαιτεί η ανωτέρω, (μάλλον κρατούσα) γνώμη, για την άσκηση της αιτήσεως διορισμού προσωρινής διοικήσεως, δηλαδή η προηγούμενη ύπαρξη ευνοϊκής αποφάσεως της συνελεύσεως των εταίρων της ΕΠΕ– τότε, σκόπιμο θα είναι, να αντιμετωπισθεί και η περίπτωση να ασκηθεί η αντίστοιχη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, διά της οποίας θα

⁴⁸⁶⁷ Βλ. έτσι, ορθώς, ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑ-ΓΡΙΒΑ, ανωτ. § 19, σελ. 130-131 και ΠΠρΑθ 5444/1977 ΕΕμπΔ ΚΘ, 231.

⁴⁸⁷⁸ Βλ. και ΜΟΥΜΟΥΡΗ, Η εταιρία περιωρισμένης ευθύνης, έκδ. 2η, §§ 122, 134.
832

ζητείται η εξασφάλιση της οικείας χρηματικής –προς αποζημίωση λόγω αδικοπραξίας⁴⁸⁸⁹– απαίτηση του μετόχου, με λήψη του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου και συγκεκριμένως της συντηρητικής κατασχέσεως, της προσημειώσεως υποθήκης ή της εγγυοδοσίας, διά της παρακαταθέσεως αρμοδίως εγγυητικής επιστολής αξιόχρεου τραπεζικού ιδρύματος της ημεδαπής. Η τελευταία (: η εγγυοδοσία^{4899α}) πρέπει, κατά τη γνώμη μας, πάντοτε να προτιμάται, όταν η ασφαλιστέα απαίτηση είναι χρηματική. Διότι, εάν ευδοκιμήσει τελεσιδικώς η αντίστοιχη κύρια αγωγή, τότε ο υπέρ ου η επιστολή αυτή διάδικος θα δυνηθεί –προς αναγκαστική εκτέλεση της σχετικής αποφάσεως– να εισπράξει αμέσως την απαίτησή του από την εγγυήτρια Τράπεζα, αφού αυτή δεν δικαιούται ν' αρνηθεί την εξόφληση, ούτε και με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, όπως δέχεται η ήδη επικρατούσα γνώμη στη νομολογία^{4909β}. ενώ –αντιθέτως– εάν ζητηθεί από τον αιτούντα και το δικαστήριο των ασφαλιστικών μέτρων να διατάξει τη συντηρητική κατάσχεση ή την προσημείωση υποθήκης επί (κινητών ή ακινήτων) περιουσιακών στοιχείων του καθ' ου η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων , τότε ο υπέρ ου το ασφαλιστικό μέτρο διάδικος θα είναι ex lege αναγκασμένος, προκειμένου να ικανοποιήσει δι' αναγκαστικής εκτελέσεως, την απαίτησή του, (προς εξασφάλιση της οποίας ελήφθη το ασφαλιστικό μέτρο), να

⁴⁸⁸9. ΑΚ 914, 297, 298.

⁴⁸⁹9α. Βλ. ειδικότερα περί αυτής: ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα, τ. ΙΙ έκδ. 2001, υπό το άρθρο 700, στην § Ι (4.3.2.1.) σελ. 227 επ.

⁴⁹⁰9β. ΕφΑθ 4758/1995 ΕΕμπΔ 1995, 585, με παρατ. Γκούσκου. ΜΠρΑθ 374/1998 ΔΕΕ 1998, 399. ΜΠρΠατρ 1683/1997 ΔΕΕ 1997, 1184, με σημ. Χρ. Φαϊτάκη. ΜΠρΑθ 24784/1995 ΔΕΕ 1996, 176, με σχόλιο Περάκη. ΜΠρΚαβ 424/1993 ΕπΤραπΔικ 1/1993, 381. ΜΠρΑθ 8182/1985 Ελλ-Δνη 26, 1237. ΜΠρΑθ 9145/1985 Ελλ-Δνη 26, 1239. ΜΠρΑθ 7336/1985 ΑρχΝομ ΛΣΤ, 433. ΜΠρΑθ 7914/1977 ΝοΒ 25, 1211. Ήδη με τη διεθνή σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών «UNCITRAL» το ζήτημα ρυθμίζεται νομοθετικά.

Βλ. αντιθέτως: ΜΠρΑθ 3140/1992 Ελλ-Δνη 33, 428. ΜΠρΠειρ 988/1986 ΕπΝαυτΔ 14, 177. ΜΠρΑθ 3947/1976 Ελλ-Δνη 1976.383. ΜΠρΑθ 5879/1978 ΕΕμπΔ 1979, 57.

προσφύγει στην οικεία, χρονοβόρα, πολυδάπανη και –εν πολλοίς– αναποτελεσματική, διαδικασία.

5. Συνδρομή επείγουσας περιπτώσεως

Διορισμός προσωρινής διοικήσεως μπορεί να γίνει μόνον όταν υφίσταται επείγουσα περίπτωση. Η προϋπόθεση αυτή, μολονότι δεν αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 69 του ΑΚ, προκύπτει ωστόσο από την καταγωγή της διατάξεως αυτής, καθώς και από το εξαιρετικό του χαρακτήρα της, το οποίο (εξαιρετικό του χαρακτήρα) οφείλεται στο γεγονός ότι ο προβλεπόμενος από τη διάταξη αυτή διορισμός προσωρινής διοικήσεως, συνιστά επέμβαση στη συνταγματικώς κατοχυρωμένη αυτονομία των νομικών προσώπων του ιδιωτικού δικαίου και πρέπει, εκ του λόγου τούτου, να επιτρέπεται μόνον όταν αδήριτη ανάγκη την επιβάλλει⁴⁹¹¹⁰.

Επείγουσα είναι η υπόθεση και όταν ζητείται ο διορισμός προσωρινής διοικήσεως, επειδή υφίσταται σύγκρουση συμφερόντων μεταξύ, αφενός μέλους της διοικήσεως της ΕΠΕ και αφετέρου του νομικού προσώπου της εταιρίας αυτής, επειδή τρίτος και, συγκεκριμένα, μέτοχός της ζητεί ν' ασκηθεί –κατά του εν λόγω μέλους της διοικήσεώς της– αγωγή από μέρους της εταιρίας, προς αποκατάσταση των ζημιών, που το μέλος αυτό επήνεγκε στην εταιρική περιουσία, από αδικοπραξίες που διέπραξε υπό την εν λόγω ιδιότητά του⁴⁹²¹¹.

Την ύπαρξη της κατεπείγουσας περιπτώσεως επικαλείται και αποδεικνύει ο αιτούμενος τον διορισμό προσωρινής διοικήσεως, καθορίζοντας ειδικώς το περιεχόμενό της και επικαλούμενος:

⁴⁹¹10. Απολύτως κρατούσα γνώμη: ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ανωτ. Νο 462 σελ. 285. ΖΕΠΟΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 34/130. ΖΕΠΟΣ/ΣΟΝΤΗΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 40/760. ΤΟΥΣΗΣ, Νομικά πρόσωπα, σελ. 38. Ο

ΙΔΙΟΣ, Γενικά Αρχαί, § 44 σημ. 15. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 25, σελ. 145-146. Βλ. και ΚΡΗΤΙΚΟ, Δίκαιο σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων, § 23 IV σελ. 395.

⁴⁹²11. Απολύτως κρατούσα γνώμη: ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ανωτ. Νο 462 σελ. 285. ΖΕΠΟΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 34/130. ΖΕΠΟΣ/ΣΟΝΤΗΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 40/760. ΤΟΥΣΗΣ, Νομικά πρόσωπα, σελ. 38. Ο ΙΔΙΟΣ, Γενικά Αρχαί, § 44 σημ. 15. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 25, σελ. 145-146. Βλ. και ΚΡΗΤΙΚΟ, Δίκαιο σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων, § 23 IV σελ. 395.

(α) τον άμεσο κίνδυνο ζημίας από την υφιστάμενη στα εταιρικά πράγματα κατάσταση και

(β) το ότι ο κίνδυνος αυτός δεν δύναται άλλως ν' αποτραπεί, παρά μόνο με διορισμό προσωρινής διοικήσεως της εταιρίας⁴⁹³¹².

6. Έννομο συμφέρον

Εκείνος που ζητεί τον διορισμό προσωρινής διοικήσεως νομικού προσώπου απαιτείται να έχει έννομο συμφέρον προς τον διορισμό αυτής, ως ρητώς επιτάσσει τούτο η διάταξη του άρθρου 69 του ΑΚ. Το συμφέρον αυτό πρέπει να είναι, κατά τα ισχύοντα γενικώς επί πάσης αιτήσεως παροχής εννόμου προστασίας, άμεσο και ίδιον του αιτούντος⁴⁹⁴¹³.

Τα μέλη του νομικού προσώπου έχουν έννομο συμφέρον προς άσκηση της αιτήσεως διορισμού προσωρινής διοικήσεως άνευ ετέρου. Το συμφέρον αυτό αντλείται από το πάντοτε ενυπάρχον και αυτονόητο ενδιαφέρον τους να υφίσταται εύρυθμη λειτουργία και δράση του εν λόγω προσώπου⁴⁹⁵¹⁴. Επομένως, αρκεί η ιδιότητα τινός, ως μέλους νομικού προσώπου, προκειμένου να συναχθεί εντεύθεν, άνευ άλλου τινός, η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος⁴⁹⁶¹⁵.

⁴⁹³12. Απολύτως κρατούσα γνώμη: ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ανωτ. , περιθ. αριθ 462 σελ. 285. ΖΕΠΟΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 34/130. ΖΕΠΟΣ/ΣΟΝΤΗΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 40/760. ΤΟΥΣΗΣ, Νομικά πρόσωπα, σελ. 38. Ο ΙΔΙΟΣ, Γενικά Αρχαί, § 44 σημ. 15. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 25, σελ. 145-146. Βλ. και ΚΡΗΤΙΚΟ, Δίκαιο σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων, § 23 IV σελ. 395.

⁴⁹⁴13. Απολύτως κρατούσα γνώμη: ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, ανωτ. , περιθ. αριθ 462 σελ. 285. ΖΕΠΟΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 34/130. ΖΕΠΟΣ/ΣΟΝΤΗΣ, Γνωμοδότηση, ΕΕΝ 40/760. ΤΟΥΣΗΣ, Νομικά πρόσωπα, σελ. 38. Ο ΙΔΙΟΣ, Γενικά Αρχαί, § 44 σημ. 15. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 25, σελ. 145-146. Βλ. και ΚΡΗΤΙΚΟ, Δίκαιο σωματείων και συνδικαλιστικών οργανώσεων, § 23 IV σελ. 395.

⁴⁹⁵14. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, Νο 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁴⁹⁶15. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

7. Μη δυνατότητα εκ του καταστατικού να αναπληρωθούν τα κωλυόμενα μέλη

Δικαστικός ορισμός προσωρινής διοικήσεως νομικού προσώπου επιτρέπεται, μόνον εφόσον το καταστατικό του νομικού προσώπου δεν προβλέπει άλλον τρόπο αναπληρώσεως των μελών της διοικήσεως, τα οποία δεν έχουν την έννομη δυνατότητα να συμμετάσχουν στην ψηφοφορία για την άσκηση της εταιρικής αγωγής εναντίον τους, λόγω του ότι τα συμφέροντά τους, στην περίπτωση αυτή, συγκρούονται μ' εκείνα του νομικού προσώπου· προϋποτίθεται πως ο αριθμός τους επαρκεί για τον σχηματισμό απαρτίας, όπου αυτή προβλέπεται, από το νόμο ή το οικείο καταστατικό. Το γεγονός αυτό συνιστά περιεχόμενο της ιστορικής βάσης της σχετικής αιτήσεως που θα υποβληθεί στο δικαστήριο και συνεπώς απαιτείται ν' αναφέρεται στην αίτηση αυτή, για να μην απορριφθεί, ενδεχομένως, ως αόριστη⁴⁹⁷¹⁶.

8. Τρόπος επεμβάσεως του δικαστηρίου στα της διοικήσεως του νομικού προσώπου

Όταν συντρέχουν όλες οι προεκτεθείσες νόμιμες προϋποθέσεις και κατόπιν υποβολής σχετικής αιτήσεως⁴⁹⁸¹⁷, το μονομελές πρωτοδικείο της έδρας του νομικού προσώπου προβαίνει, κατά το άρθρο 786 § 1 του ΚΠολΔ, στο διορισμό προσωρινής διοικήσεως, του διορισμού τούτου νοουμένου:

(i) κατά μία γνώμη, ως ολικής αντικαταστάσεως της διοικήσεως⁴⁹⁹¹⁸.

⁴⁹⁷16. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁴⁹⁸17. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁴⁹⁹18. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά

836

(ii) κατά διαφορετική γνώμη, ως συμπληρώσεως της διοικήσεως κατά τα ελλείποντα μέλη αυτής⁵⁰⁰¹⁹.

(iii) κατά τρίτη, ενδιάμεση, γνώμη, ναι μεν ο υπό του δικαστηρίου διορισμός προσωρινής διοικήσεως επάγεται τύποις την ολική αντικατάσταση της διοικήσεως, αλλά στην περίπτωση αυτή το δικαστήριο λαμβάνει πρόνοια, ώστε να μετέχουν στη διοίκηση αφενός μεν τα εναπομείναντα μέλη της, (αφού η παράλειψη ορισμένων από αυτά χωρεί μόνον ένεκα σπουδαίου και αιτιολογημένου λόγου) και αφετέρου άλλα, κατάλληλα, πρόσωπα της επιλογής του, προς συμπλήρωση του όλου αριθμού των μελών της διοικήσεως⁵⁰¹²⁰.

(iv) κατά τέταρτη γνώμη, αναστέλλεται προσωρινά το έργο των μελών της τακτικής διοικήσεως που απέμειναν, οπότε το δικαστήριο διορίζει προσωρινή διοίκηση με μέγιστο αριθμό τον προβλεπόμενο από το καταστατικό μελών της τακτικής διοικήσεως. Στην προσωρινή αυτή διοίκηση θα μετέχουν, κατά κανόνα, με την ιδιότητα του προσωρινού μέλους και τακτικά μέλη, των οποίων το έργο ηρεμεί (σχολάζει)⁵⁰²²¹ και

(v) κατά πέμπτη γνώμη, το δικαστήριο πρέπει, κατ' αρχήν, να διορίσει προσωρινή διοίκηση, αποτελούμενη από τα μη κωλυόμενα μέλη του διοικητικού συμβουλίου. Το δικαστήριο, εξ άλλου, δύναται, σε ειδικές και χαρακτηριζόμενες ως σοβαρές περιπτώσεις, να διορίσει εξ ολοκλήρου νέα διοίκηση. Τέλος, το δικαστήριο

Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁵⁰⁰19. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁵⁰¹20. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁵⁰²21. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

μπορεί να σχηματίσει προσωρινή διοίκηση από τα εναπομείναντα μέλη του διοικητικού συμβουλίου και από άλλα, ισάριθμα προς τα κωλυόμενα, μέλη αυτού⁵⁰³²².

9. Προσωρινή διαταγή

Όσο εκκρεμεί η αίτηση προς διορισμό της αιτούμενης προσωρινής διοικήσεως του νομικού προσώπου και εφόσον συντρέχει κατεπείγουσα περίπτωση ανεπίδεκτη αναβολής, μπορεί να ζητηθεί από τον αρμόδιο δικαστή η έκδοση προσωρινής διαταγής κατά το άρθρο 781 του ΚΠολΔ, διά της οποίας θα διαταχθούν τα κατάλληλα μέτρα και ιδίως η προσωρινή λειτουργία της διοικήσεως με μειωμένη σύνθεση, ώσπου να εκδοθεί οριστική απόφαση για την εκκρεμή αίτηση⁵⁰⁴²³.

10. Διαδικαστικά

Η προσωρινή διοίκηση της ΑΚ 69 διορίζεται με δικαστική απόφαση. Το αρμόδιο δικαστήριο επιλαμβάνεται κατόπιν αιτήσεως εκείνου που προβάλλει ότι έχει έννομο συμφέρον για τον διορισμό.

Η αίτηση αυτή εισάγεται ενώπιον του μονομελούς πρωτοδικείου της έδρας του νομικού προσώπου και εκδικάζεται με την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, κατά τις διατάξεις των άρθρων 739, 740 § 1 και 786 § 1 του ΚΠολΔ, πρέπει δε, για το ορισμένο της, να περιέχει, μεταξύ άλλων, τους λόγους που δικαιολογούν τον διορισμό προσωρινής διοικήσεως, (έλλειψη μελών, σύγκρουση συμφερόντων), εξειδίκευση του εννόμου συμφέροντος του αιτούντος, έλλειψη ρήτρας στο εταιρικό καταστατικό περί ελλείψεως δυνατότητας αναπληρώσεως του αποβλητέου προσωρινώς μέλους της διοικήσεως, τις πράξεις που

⁵⁰³22. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

⁵⁰⁴23. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, , περιθ. αριθ 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10).

θα επιφορτισθεί να διεξαγάγει η προσωρινή διοίκηση, καθώς και την προθεσμία, εντός της οποίας θα ολοκληρωθούν οι πράξεις αυτές. Σκόπιμο θα είναι να προσδιορίζονται στην αίτηση τα προτεινόμενα για διορισμό πρόσωπα, ώστε να διευκολυνθεί το έργο του δικαστηρίου. Η αίτηση, ως μη εκδικαζόμενη με τη διαδικασία της αμφισβητουμένης δικαιοδοσίας, αλλά κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, δεν απευθύνεται εναντίον συγκεκριμένου προσώπου, (φυσικού ή νομικού), ως καθ' ου. Ο αρμόδιος δικαστής, κατά τον προσδιορισμό της ημέρας συζητήσεως της αιτήσεως, έχει την εξουσία, κατά το άρθρο 748 § 3 του ΚΠολΔ, να διατάξει την επίδοση αντιγράφου της σε τρίτους, οι οποίοι, κατά την άποψή του, έχουν έννομο συμφέρον να λάβουν γνώση της διεξαγωγής της σχετικής δίκης και πιθανώς να θελήσουν να συμμετάσχουν σ' αυτήν, ασκώντας κύρια παρέμβαση⁵⁰⁵²⁴.

⁵⁰⁵24. ΑΣΠΡΟΓΕΡΑΚΑΣ-ΓΡΙΒΑΣ, ανωτ. § 26 σελ. 151. ΓΑΖΗΣ, Γενικά Αρχαί, σελ. 75 στ. ΚΑΡΑΚΑΤΣΑΝΗΣ, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 92, Νο 32. ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ, Γενικά Αρχαί, υπό το άρθρο 69, αριθ. 3α σελ. 179. ΑΠΟΣΤΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών, § 437 σελ. 581 υποσημ. 10.

**ΠΡΟΣΉΚΟΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΌ ΜΈΤΡΟ ΕΠΊ ΑΞΊΩΣΕΩΣ ΠΡΟΣ ΑΝΑΓΩΓΉ
ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΣΤΟ ΜΈΤΡΟ ΠΟΥ ΕΠΙΒΆΛΛΟΥΝ Η ΚΑΛΉ ΠΊΣΤΗ
ΚΑΙ ΤΑ ΧΡΗΣΤΆ ΉΘΗ (ΑΚ 388) ΕΠΊ ΜΙΣΘΩΤΙΚΉΣ ΣΥΜΒΆΣΕΩΣ^{506*}**

I. Το άρθρο 338 ΑΚ ορίζει ότι, εάν τα περιστατικά στα οποία, κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη αμφοτεροβαρούς συμβάσεως, μεταβλήθηκαν ύστερα, από λόγους που ήταν έκτακτοι και απρόβλεπτοι και, από τη μεταβολή αυτή, η παροχή του οφειλέτη, ενόψει και της αντιπαροχής, έγινε υπέρμετρα επαχθής, το δικαστήριο μπορεί κατά την κρίση του με αίτηση του οφειλέτη να την αναγάγει στο μέτρο που αρμόζει.

II. Εφ' όσον συντρέχουν οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις, ο οφειλέτης της υπέρμετρα επαχθούς παροχής έχει κατά την ΑΚ 388 § 1 το διαπλαστικό⁵⁰⁷ δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο (και) την αναγωγή της παροχής στο προσήκον μέτρο⁵⁰⁸. Το δικαίωμα αυτό μπορεί να ασκηθεί (και) με διαπλαστική αγωγή κατά του αντισυμβληθέντος σε αμφοτεροβαρή σύμβαση, στις οποίες συγκαταλέγεται και η μίσθωση πράγματος (ΑΚ 574). Ακολούθως, αντικείμενο της αγωγής αυτής, άρα και της οικείας δίκης, είναι αποκλειστικώς το εν λόγω δικαίωμα του ενάγοντος/μισθωτή (: να αναχθεί δικαστικώς η παροχή του στο προσήκον μέτρο)⁵⁰⁹ κι όχι

^{506*} Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 2750/2014 (Ελλ-Δνη 55/2014, σελ. 848-849).

⁵⁰⁷ ΖΕΠΟΣ, ΕνοχΔ Ι (έκδ. 1955) Κεφ. στ'- § 30 ΙΙΙ 3 σελ. 564-565. ΜΠΑΛΗΣ, ΕνοχΔ (έκδ. 1961) § 88 αριθ. 7. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος (έκδ. 1999) § 33 περιθ. αριθ. 21 σελ. 344-345. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος τ. β' (έκδ. 1984) § 23 V 5 σελ. 151. ΦΙΛΙΟΣ, ΕνοχΔ ΓενΜέρος (έκδ. 1987) § 63 Γ 2 σελ. 384. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟΣ, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 388 περιθ. αριθ. 19, 20 σελ. 372

⁵⁰⁸ ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ανωτ., σελ. 344.

⁵⁰⁹ ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ανωτ., § 23 V 5 σελ. 152.

βεβαίως η (διαρκής ενοχική) αξίωσή του να του παρέχεται η (προστατευόμενη) κατοχή του μισθίου ενόσω διαρκεί η μισθωτική σύμβαση, σε περίπτωση κατά την οποία ο εκμισθωτής δεν του την έχει -αντισυμβατικώς ή/και παρανόμως- αφαιρέσει. Επομένως, εν προκειμένω, η προστατευτέα (προσωρινώς) αξίωση δεν είναι διαρκής και άρα, αναγκαίως, δεν τίθεται εξ ορισμού το πρόβλημα του κατά πόσο, με την προσωρινή κατά χρόνο ικανοποίηση της αξιώσεως αυτής, προσβάλλεται η απαγορευτική ρήτρα της ΚΠολΔικ 692 § 4⁵¹⁰3α.

III. Περαιτέρω, η φύση του προστατευτέου δικαιώματος ως διαπλαστικού, αποκλείει εξ ορισμού την προσωρινή δικαστική προστασία του, με προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, επειδή η προσωρινή διάπλαση, εάν θα διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο, θα επιφέρει εκδήλως απαγορευμένη ικανοποίηση του ασφαλιστέου ως άνω δικαιώματος⁵¹¹.

IV. Εξ άλλου, πιθανή προσωρινή απαγόρευση στον εκμισθωτή να προβεί αφενός σε καταγγελία της συμβάσεως κι αφετέρου να ασκήσει αγωγή αποδόσεως του μισθίου, ως μορφές προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως, έχω τη γνώμη ότι είναι προβληματικές, εν όψει 1) της παραδοχής, ότι η υποχρέωση σε μη δήλωση της βουλήσεως δεν προβλέπεται από το νόμο και, επομένως, δεν μπορεί να επιδιωχθεί δικαστικώς, ενώ εξ άλλου

⁵¹⁰3α. Συναφώς με το πρόβλημα αυτό, (ήτοι εάν η ως άνω απαγορευτική ρήτρα ισχύει ή όχι και επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως), βλ. τη μελέτη μου υπό τον τίτλο «Ρήτρα της μη ικανοποιήσεως του ασφαλιστέου δικαιώματος (ΚΠολΔικ 692 § 4)· ισχύει άραγε και επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως; (ΚΠολΔικ 731,732) (ανωτέρω, σελ. 230 επ. και στην Ελλ-Δνη 55 σελ. 702 επ.).

⁵¹¹. ΜΠΕΗΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον Κώδικα Πολ.Δικ., στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας» (έκδ. 1995), § 5.2.1., σελ. 163 επ. Ο ΊΔΙΟΣ, Γνμδ., Δ. 14, 66. επ. Ο ΊΔΙΟΣ, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (1980), § 14.2., σελ. 121. ΜΠρΑθ 5611/1981 Δ. 12/335 με σημ. Μπέη = ΝοΒ 29/734. ΜΠρΑθ 16413/1982 Ελλ-Δνη 23/722. ΜΠρΠειρ 479/1982 ΝΔικ 28/303. ΜΠρΑθ 15647/1982 Δ. 15/145 με σημ. ΜΠρΑθ 2787/1974 Δ. 6/296. ΜΠρΒερ 78/1974 ΑρχΝομ ΚΕ/449. ΜΠρΝαυπλ 264/1982 ΔΕΝ 38/850 = ΕΕργΔ 41/606. ΜΠρΑθ 2772/71 Δ. 2/782 με σημ.

προστατεύεται από το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος⁵¹² και 2) της επικρατούσας νομολογίας του Ακυρωτικού, κατά την οποία νομολογία, η δήλωση της βουλήσεως αποτελεί εκδήλωση της προσωπικότητας (φυσική ευχέρεια) του ατόμου, η οποία προστατεύεται συνταγματικώς και –εφ’ όσον δεν υφίσταται εκ του νόμου ή εκ συμβάσεως υποχρέωση– είναι ανέλεγκτη δικαστικώς⁵¹³.

V. Αλλά, η μη δυνατότητα νόμω να παρασχεθεί προσωρινή δικαστική προστασία, διά προσωρινής διαπλάσεως, δεν σημαίνει και ότι ο δικαιούχος του διαπλαστικού δικαιώματος εκ της ΑΚ 388, στερείται παντελώς της δυνατότητας να του παρασχεθεί προσωρινή δικαστική προστασία· αρκεί με την προστασία αυτή να μη συντελείται προσωρινή διάπλαση⁵¹⁴.

Κατά τη γνώμη μας, προσήκον και νόμω επιτρεπτό ασφαλιστικό μέτρο θα μπορούσε να ήταν εν προκειμένω, η υποχρέωση του αντισυμβαλλομένου να

ανέχεται την κατοχή του μισθίου από το μισθωτή, προσωρινώς, ήτοι μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της συστοίχου κυρίας αγωγής του τελευταίου, (την οποία το δικαστήριο θα πρέπει να διατάξει να ασκηθεί εντός προθεσμίας από την έκδοση της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων, κατά την ΚΠολΔικ 693 § 1, προκειμένου να μη διαιωνίζεται η ισχύς του ασφαλιστικού μέτρου, εις βάρος –πιθανώς– των συμφερόντων του εκμισθωτή). Το ασφαλιστικό αυτό μέτρο συγκεντρώνει όλες τις συνθήκες της νομιμότητάς του, διότι (1) προσήκει στο ασφαλιστέο δικαίωμα, επειδή αποτελεί εκδήλωσή του, (2) δεν το ικανοποιεί, αφού δεν επιφέρει την αξιουμένη από

⁵¹². ΜΠρΘεσ 17800/2002 Αρμ. 56/1601 με σημ. και Δ. 34/870.

⁵¹³. ΟλομΑΠ 33/1987 Ελλ-Δνη 39/98. ΟλομΑΠ 34/1987. ΟλομΑΠ 48/1987. ΑΠ 1087/1987 ΝοΒ 36/1437. ΑΠ 404/1987 ΝοΒ 36/907. Ασπ 404/1987 ΝοΒ 36/907. ΑΠ 788/1986 ΝοΒ 36/329. ΑΠ 1861/1988 Ελλ- Δνη 31/761. ΕφΑθ 770/1991 Αρμ. 1991/343. Βλ. αντιθέτως, ΑΠ 1969/1990 Ελλ-Δνη 32/1499. ΑΠ 717/1985 Ελλ-Δνη 27/629. Απ. Γεωργιάδη, Γνμδ., Ελλ-Δνη 28/965).

⁵¹⁴. ΜΠΕΗΣ, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον Κώδικα Πολ.Δικ., στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας» (έκδ. 1995), § 5.2.2., σελ. 164 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Γνμδ., Δ. 14 σελ. 66 επ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ασφαλιστικά μέτρα ΙΙ (έκδ. 2004), υπό το άρθρο 692 § 3.4. (1) σελ. 116 και § 3.5., σελ. 121.

τον αιτούντα διάπλαση της μισθώσεως, (3) δεν οδηγεί σε αμετάκλητες καταστάσεις (4) δεν προσβάλλει δικαιώματα τρίτων ούτε συνταγματικώς κατοχυρωμένα δικαιώματα του καθ' ου⁵¹⁵.

⁵¹⁵. Πρβλ. (1) επί του δικαιώματος παροχής διόδου στον κύριο περικλειστού ακινήτου, ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔικ υπό το άρθρο 731 § 3.20 σελ. 1816. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 1012 περιθ. αριθ. 55. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εμπρ. Δ., τ. 1ος, § 35 περιθ. αριθ. 54. ΠΠρΣπάρτης 54/2005 Ελλ-Δνη 2008/949. ΠΠρΚαλαβρ 5/1982 ΝοΒ 30/1513. ΜΠρΖακ 27/1984 Δ. 15/499. ΕιρΑργαλ 14/2009 ΑρχΝομ 2010/660. ΕιρΜυκ 23/1999 ΑρχΝ 2001, 904 και (2) επί του δικαιώματος του μισθωτού προς απασχόληση από τον εργοδότη του, ΓΕΩΡΓΙΟΥ, ανωτ., υπό το άρθρο 692 § 3.1.(II 1), σελ. 96 επ., όπου και παράθεση της συναφούς νομικής θεωρίας και νομολογίας.

**ΤΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΕΠΤΗΣ Ή ΜΗ ΜΕΤΑΒΟΛΗΣ ΤΩΝ
ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΤΗΣ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΜΕΝΟΥ, ΔΙΑ ΤΩΝ
ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΝΤΟΣ**

(Σχόλιο της ΠΠρΑθ 260/2014, Ελλ-Δνη 55/2014, σελ. 560 επ.)

Η ΚΠολΔικ 224 εδάφ. ά θέτει τον κανόνα ότι είναι απαράδεκτη η μεταβολή της (ιστορικής) βάσης της αγωγής. Επομένως, κρίσιμο είναι να προσδιορισθεί η έννοια της εν λόγω βάσης.

1. Η έννοια της «ιστορικής βάσης της αγωγής»

Σύμφωνα με το άρθρο 216 § 1^α του ΚΠολΔικ, (που εισάγει στο δικονομικό σύστημά μας τη θεωρία της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου»⁵¹⁶), στην ιστορική βάση της αγωγής απαιτείται να

⁵¹⁶. Κατά τη θεωρία της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου», ο κανόνας δικαίου έχει δύο σκέλη: **1)** το σκέλος στο οποίο αναπτύσσεται το πραγματικό, δηλαδή η βιοτική σχέση που ο κανόνας αυτός ρυθμίζει και **2)** το σκέλος στο οποίο διαγράφεται η έννομη συνέπεια, η οποία επέρχεται αυτοθρόως, από τη στιγμή που θα πραγματοποιηθούν τα γεγονότα που συγκροτούν το πραγματικό του (ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ, έκδ. 1983, § 16 II 3 σελ. 190-1. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, II έκδ. 1986, § 75 σελ. 204 επ. Απ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6, § IV 1 σελ. 56. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου, 1997, § 3 II 1 σελ. 52 επ. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 4 III σελ. 23 επ. και υπό το άρθρο 216 § IV 1-3 σελ. 961-3. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ. § 5 αριθ. 3 σελ. 112 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 § 3.2. σελ. 408. ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, Η αοριστία της αγωγής και ο αναιρετικός της έλεγχος, ΝοΒ 27 § II Α σελ. 1564 και Ανααιρετικά κείμενα, 1993, σελ. 3 επ. ΑΠ 412/1986 ΕΛΔ 28, 440. ΕφΑθ 2570/2001, ΕφΑθ 2936/1998, ΕφΑθ 2519/1997 και ΕφΚρ 325/1994, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 6435/1987 ΝοΒ 36, 364. ΕφΑθ 10371/1986 ΕΛΔ 29, 139. ΕφΑθ 2822/1986 ΕΛΔ 27, 701. ΕφΑθ 5454/1986 ΕΛΔ 28, 1448 και Δ. 18, 203. ΕφΑθ 7555/1985 ΕΛΔ 26, 1407. Βλ. και την διατύπωση της ΑΠ 1266/1989 ΕΛΔ 32, 790, καθώς και ΜΑΚΡΙΔΟΥ, Η διάκριση απαράδεκτης και νόμω αβάσιμης αγωγής στα πλαίσια της αοριστίας, Αρμ. 1995 § II σελ. 288 επ.).

περιέχονται όλα εκείνα τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία είναι απαραίτητα –κατά το πραγματικό του εκάστοτε κανόνα ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο επιχειρείται από τον ενάγοντα να θεμελιωθεί νόμω η αγωγή– προκειμένου να επέλθει η έννομη συνέπεια, την οποία καθορίζει ο εν λόγω κανόνας δικαίου⁵¹⁷, η οποία (έννομη συνέπεια) αποτελεί και την ένδικη αξίωση του ενάγοντος. Τα πραγματικά αυτά περιστατικά θεωρούνται ως γενεσιουργές κατά το νόμο προϋποθέσεις την ένδικης αξιώσεως.

Οι γενεσιουργές προϋποθέσεις του εκάστοτε διαγνωστέου δικαιώματος ενδέχεται να είναι είτε 1) ξηρά πραγματικά γεγονότα είτε 2) νομικές έννοιες (στις οποίες συμπεριλαμβάνεται και η υπαιτιότητα του αδιοπρακτούντος, στον κανόνα της ΑΚ 914) είτε 3) αξιολογικές έννοιες (λ.χ. σπουδαίος λόγος, ισχυρός κλονισμός) είτε 4) έννομες συνέπειες, δηλαδή έννομα αποτελέσματα, τα οποία προκαλούνται κατ' εφαρμογή άλλου κανόνα δικαίου και τα οποία είναι κατά νόμο απαραίτητα για την πρόκληση της κύριας έννομης συνέπειας. Πρόκειται για τ' αποκαλούμενα «προδικαστικά ή προκριματικά ζητήματα» κατά την έννοια της ΚΠολΔικ 331⁵¹⁸.

⁵¹⁷. ΑΠ 1066/2012 (σε περίληψη) ΝοΒ 61/432.

⁵¹⁸. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 4 ΙΙΙ σελ. 25 επ., § 8 ΙΙΙ (γ) σελ. 65, υπό το άρθρο 216 § ΙV 4 σελ. 961-963 και υπό το άρθρο 331 § ΙΙΙ 1 σελ. 1342. Ο ΙΔΙΟΣ, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 σελ. 408-401 (στις § § 3.2.1. έως 3.2.3). Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδοση, § 3 παρατηρ. αριθ. 3.1. σελ. 31 επ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ενημερωτικό σημείωμα, υπό την ΕφΠατρ 578/1984, στην ΕΛΔ 26, 79/80 στις § § 5 έως και 9. Ο ΙΔΙΟΣ, Δεδικασμένο – Έννομη σχέση – Προδικαστικό ζήτημα, ΕΛΔ 26 σελ. 1105. Για την έννοια του όρου «προκριματικά ζητήματα», βλ. και ΚΡΙΣΠΗ, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Γενικό μέρος έκδ. 1970 § 25 σελ. 153 επ.). Στις τρεις πρώτες περιπτώσεις, δεν δημιουργείται δεδικασμένο για την αλήθεια αυτών κατά το άρθρο 331 του ΚΠολΔ, επειδή το άρθρο 324 του ίδιου Κώδικα θέτει τον περιορισμό ότι δεδικασμένο στοιχειοθετείται μόνον ως προς τις κριθείσες έννομες συνέπειες, όχι όμως και για τα παραγωγικά αίτια των συνεπειών αυτών. Αντίθετα, στην τέταρτη από τις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, στις οποίες ο γενεσιουργός λόγος της επίδικης έννομης συνέπειας είναι μία άλλη έννομη συνέπεια, τότε η παρεμπόπτουσα διάγνωση της ισχύος της συνέπειας αυτής μπορεί να δημιουργήσει δεδικασμένο, υπό τις προϋποθέσεις της ΚΠολΔ 331 (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 8 ΙΙΙ (γ) σελ. 65 και υπό το άρθρο 331 § ΙΙΙ 1 σελ. 1342).

Η απαγόρευση συνεπώς που θεσμοθετεί η ΚΠολΔικ 224 εδάφ. α περιλαμβάνει βασικώς την απαγόρευση αντικαταστάσεως της ιστορικής βάσης της αγωγής⁵¹⁹. Δεν δικαιούται δηλαδή ο ενάγων να επικαλεσθεί, προφορικώς ή με τις προτάσεις του, πραγματικά περιστατικά (παραγωγικές προϋποθέσεις της ενδίκου αξιώσεώς του) τελείως διαφορετικά από εκείνα, τα οποία έχει συμπεριλάβει στο ιστορικό της αγωγής του. Τα πραγματικά αυτά περιστατικά επομένως, αποτελούν κατά το νόμο ένα ενιαίο και συμπαγές σύνολο, το οποίο δεν επιτρέπεται να αναθεωρηθεί από τον ενάγοντα, παρά μόνον υπό τις προϋποθέσεις του εδαφίου β της ως άνω διατάξεως του ΚΠολΔικ, ήτοι εάν πρόκειται για συμπλήρωση, διευκρίνιση και διόρθωση ισχυρισμού του, ο οποίος ήδη εμπεριέχεται στην αγωγή⁵²⁰.

2. Το ζήτημα της επιτρεπτής ή μη μεταβολής των περιστατικών της υπαιτιότητας του εναγομένου, διά των προτάσεων του ενάγοντος

Εσχάτως, τείνει να παγιωθεί στη νομολογία των δικαστηρίων μας, (της ουσίας, αλλά και του Ακυρωτικού), η παραδοχή ότι : σε περίπτωση κατά την οποία στην αγωγή γίνεται επίκληση υπαίτιας συμπεριφοράς του εναγομένου είτε υπό τη μορφή της αμέλειας είτε υπό τη μορφή του δόλου του, τότε είναι επιτρεπτή η διευκρίνιση και συγκεκριμενοποίηση της υπαίτιας αυτής συμπεριφοράς του τελευταίου, με βάση τα ειδικότερα περιστατικά που προέκυψαν κατά την αποδεικτική διαδικασία και θεμελιώνουν την υπαιτιότητα του εναγομένου, έστω και εάν τα περιστατικά αυτά δεν συμπίπτουν πλήρως με τα εκτιθέμενα

⁵¹⁹. Ν1ΚΑΣ, ΠολΔ τ. II (έκδ. 2005) § 64 περιθ. αριθ. 7 σελ. 233.

⁵²⁰. Η απαγορευμένη μεταβολή της ιστορικής βάσης της αγωγής ενέχει εν αμφιβολία παραίτηση από την αρχικώς προταθείσα. Επομένως, η μεν αρχική ιστορική βάση θεωρείται ως ουδέποτε προβληθείσα (ΚΠολΔικ 295 § 1 σε συνδ. με 299), η δε νέα, ως εκ του ότι συντελείται με τις προτάσεις του ενάγοντος, απορρίπτεται και εξ επαγγέλματος, ως απαράδεκτη (ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 224 § III 24 σελ. 1026. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ, ΠολΔ, υπό το άρθρο 226 IV σελ. 180), για έλλειψη προδικασίας (ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία τ. Α έκδοση 5^η, § 126 III Γ σελ. 333).

στην αγωγή, αρκεί να μη μεταβάλλεται ριζικώς η έννοια της αμέλειας και να προσδίδεται σε αυτή εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο σε σχέση με τον το αντίστοιχο περιεχόμενο της αγωγής⁵²¹⁻⁵²².

Κατά την άποψή μας, η παραδοχή αυτή είναι ευθέως αντίθετη προς τη σαφέστατη (και συνεπώς μη παρέχουσα βήμα για οποιαδήποτε παρανόηση ή ερμηνεία αυτής) έννοια της ΚΠολΔικ 224 εδάφ. ά, αφού παραγνωρίζει πλήρως τον ανωτέρω εκτεθέντα (και παγίως ακολουθούμενο από τη θεωρία και νομολογία) ορισμό της ιστορικής βάσης της αγωγής. Η υπαιτιότητα του εναγομένου είναι στοιχείο του πραγματικού του κανόνα της ΑΚ 914 και συνεπώς –σύμφωνα με τα προεκτεθέντα– δικαιοπαραγωγική αόριστη νομική έννοια. Η έννοια αυτή απαιτείται απαραιτήτως να εξειδικευθεί στο αγωγικό δικόγραφο, δηλαδή να αναφερθούν σε αυτό με την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη λεπτομέρεια τα ειδικότερα πραγματικά περιστατικά, που στοιχειοθετούν την υπαίτια συμπεριφορά του εναγομένου, προκειμένου το δικάζον δικαστήριο να κρίνει εάν, τα περιστατικά αυτά συνιστούν κατά νόμο, αληθή υποτιθέμενα,

⁵²¹. ΑΠ 1009/2013 ΤΝΠ-Νόμος. ΑΠ 1854/2011 Ελλ-Δνη 53(2012)/667. ΑΠ 847/2010 ΕφΑΔ 2011/200. ΑΠ 1958/2009 ΝοΒ 58(2010)/911. ΑΠ 1404/2008 ΝοΒ 57(2009)/1131. ΑΠ 183/2009 ΕπΔικΙδΑσφ 2009/276. ΑΠ 1425/2007 ΝοΒ 56/398.

⁵²². Η θέση αυτή της νομολογίας, στο πεδίο του αστικού δικονομικού δικαίου, είναι συναφής προς την αντίστοιχη θέση της νομολογίας, στο πεδίο του ποινικού δικονομικού δικαίου και ειδικότερα στο ζήτημα της επιτρεπτής μεταβολής του κατηγορητηρίου. Συγκεκριμένως, στο τελευταίο πεδίο γίνεται παγίως δεκτό, ότι δεν επέρχεται ανεπίτρεπτη μεταβολή της κατηγορίας με τον σαφέστερο προσδιορισμό των στοιχείων της αμέλειας (Βλ. σχετικώς τις ΑΠ 1061/1983 ΠοινΧρον ΛΔ/80. ΑΠ 24/1982 ΠοινΧρον ΛΒ/762. ΑΠ 490/1996 ΠοινΧρον ΜΖ/97. ΑΠ 1354/1990 ΠοινΧρον ΜΑ/572. ΑΠ 702/1975 ΠοινΧρον ΚΣΤ/116. ΑΠ 764/1975 ΠοινΧρον ΚΣΤ/153. ΑΠ 1885/1989 ΠοινΧρον Μ/887. ΑΠ 886/1981 ΠοινΧρον ΛΖ/811. Βλ. και ΑΝΔΡΟΥΛΑΚΗ, Θεμελιώδεις έννοιες της ποινικής δίκης, (έκδ. 1994), Μέρος δεύτερο, § 3.2.3.3. σελ. 276-277 και § 9.2. 394-396.

υπαιτιότητα του εναγομένου⁵²³⁻⁵²⁴. Επομένως, κατά τη γνώμη μας, τα πραγματικά περιστατικά τα οποία συνθέτουν την επικαλούμενη από τον ενάγοντα υπαιτιότητα (δόλο ή αμέλεια) του εναγομένου, απαιτείται να εξειδικεύονται στο αγωγικό δικόγραφο, επί ποινή αοριστίας αυτού και, ακολούθως, απαραδέκτου του. Και ακριβώς η ανάγκη αυτή δεσμίας εξειδικεύσεως των ως άνω περιστατικών στην αγωγή, αποκλείει εννοιολογικώς τη δυνατότητα να διαφοροποιηθούν στο μέλλον, επιτρεπτός, είτε με σχετική δήλωση

⁵²³. Διαφορετικά, εάν δηλαδή τα περιστατικά της υπαιτιότητας του εναγομένου δεν συγκεκριμενοποιούνται στην αγωγή, τότε αυτή πρέπει και αυτεπαγγέλτως να απορριφθεί ως απαράδεκτη, λόγω δομικής/νομικής αοριστίας της (Νίκας, ανωτ., § 60 περιθ. αριθ. 24 σελ. 147). Αντιθέτως, εάν αναφέρονται τα εν λόγω περιστατικά, αληθή υποτιθέμενα, δεν συνιστούν κατά νόμο, κάποια μορφή υπαιτιότητας του εναγομένου, τότε αυτή θα απορριφθεί, ως αβάσιμη νόμω.

- Έννοια νόμω αβασίμου αγωγής: όταν το πραγματικό της –κι αν ακόμη υποτεθεί αληθινό– δεν εκπληρώνει το πραγματικό κανενός κανόνα δικαίου, δηλαδή δίδει αποφαιτικό συμπέρασμα (βλ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Σκέψεις ως προς την «αοριστίαν» της βάσεως της αγωγής, Ελλ-Δνη 36, 1 επ. ΜΑΚΡΙΔΟΥ, Η διάκριση απαράδεκτης και νόμω αβάσιμης αγωγής, στα πλαίσια της αοριστίας, Αρμ 1995, § III σελ. 293. ΕφΑθ 10838/1997. ΕφΑθ 10048/1997.
- Αοριστία της αγωγής: τόσο η παντελής απουσία ενός ουσιώδους γεγονότος από την αγωγή όσο και η ανεπαρκής εξειδίκευσή του, συνεπάγονται την αντικειμενική αδυναμία του δικαστηρίου να υπαγάγει την ατομική περίπτωση στον σιωπηρά επικαλούμενον από τον ενάγοντα κανόνα δικαίου, με περαιτέρω έννομη συνέπεια η αγωγή του να θεωρείται αόριστη και εντεύθεν να απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1316/1992 Ελλ-Δνη 1994/367. ΑΠ 1322/1992 Ελλ-Δνη 1994/328. ΑΠ 1510/1992 Ελλ-Δνη 1994/368, ΚΕΡΑΜΕΑ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. II έκδ. 1986, § 75 σελ. 207. ΚΟΝΔΥΛΗ, ανωτ., § 18 III 1 σελ. 217. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου, 1997, § 4 I 2 σελ. 66 υποσημ. αριθ. 6.

⁵²⁴. Βλ. συναφώς και ΜΠΕΗ (ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 224 § III 10 σελ. 1020), κατά τον οποίο επιτρέπεται η διά των προτάσεων συμπλήρωση της αγωγής, ως προς τα περιστατικά που συνθέτουν το πταίσμα του εναγομένου (Ομοίως και ΒΕΡΝΑΡΔΟΣ, ΠολΔικ, σελ. 22, καθώς και ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΣ/ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ, ανωτ., υπό το άρθρο 227 II 1^α, σελ. 181).

του ενάγοντος στις προτάσεις του είτε επί τη βάσει των αποδείξεων⁵²⁵.

Εξ άλλου, έχουμε τη γνώμη πως, η απαίτηση της αρεοπαγитικής νομολογίας, για το παραδεκτό της μεταβολής της αρχικής αγωγικής βάσης ως προς την υπαιτιότητα του εναγομένου «... να μη μεταβάλλεται ριζικώς η έννοια της αμέλειας και να προσδίδεται σε αυτή εντελώς διαφορετικό περιεχόμενο σε σχέση με τον το αντίστοιχο περιεχόμενο της αγωγής ...», στερείται ουσιαστικού περιεχομένου και καταντά κενολογία. Διότι δύσκολα έως καθόλου μπορεί να υπάρξει περίπτωση κατά την οποία, να γίνεται μεν τροποποίηση των αρχικών ισχυρισμών του ενάγοντος ως προς τα αγωγικά περιστατικά της αμέλειας του εναγομένου, αλλά –ταυτοχρόνως– να μην παραλλάσσουν ριζικώς τα νέα περιστατικά με τα νέα, που περιέχονται στις προτάσεις του ενάγοντος.

Περαιτέρω, η απαγόρευση μεταβολής των ανωτέρω περιστατικών, με τις προτάσεις το εναγομένου έρχεται σε ευθεία αντίθεση και με τη θεμελιώδη αρχή του δικονομικού δικαίου, κατά την οποία, η αγωγή γίνεται δεκτή ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, μόνον εάν τα ιστορούμενα σε αυτήν αποδεικνύονται ως αληθή⁵²⁶. Η εν λόγω αρχή εκπορεύεται από την προεκτεθείσα θεωρία της λειτουργίας του κανόνα δικαίου, αφού πράγματι, για να επέλθει η έννομη συνέπεια (ήτοι να καταγνωσθεί δικαστικώς η επίδικη αξίωση του ενάγοντος) απαιτείται να αποδειχθούν ως αληθή τα πραγματικά περιστατικά που συνθέτουν το πραγματικό του εκάστοτε εφαρμοσθέντος κανόνα δικαίου. Ακριβώς την αρχή αυτή

⁵²⁵. Βλ. και ΚΛΑΜΑΡΗ, Συνιστά απαράδεκτη μεταβολή της ιστορικής βάσεως της αγωγής η προσθήκη πραγματικών γεγονότων που συνεπάγονται αλλαγή της υπαγωγής της γενεσιουργού βάσεως της αξιώσεως από το πραγματικό της διατάξεως του άρθρου 914 ΑΚ (ευθύνη από αδιοπραξία) στο πραγματικό του ν. 2251/1994 «Προστασία των καταναλωτών» (δηλαδή σε ευθύνη με βάση το ν. 2251/1994) σε συνδυασμό με πρόταξη της τελευταίας αυτής βάσεως ως κύριας βάσεως και ταυτόχρονα μετατροπή της πρώτης βάσης σε επικουρική βάση (Γνμδ., ΝοΒ 61 σελ. 1126 επ.).

⁵²⁶. ΕφΑθ 1532/1999, αδημ. στο νομικό τύπο. ΦΑΛΤΣΗ/ΛΑΔΑΣ, Γνμδ, Δ. 22 σελ. 431 επ. και ιδίως σελ. 433.

αντιστρατεύεται η αντίληψη, κατά την οποία ο ενάγων δικαιούται επιτρεπώς (παραδεκώς) να μεταβάλει κατά το δοκούν, μεταγενεστέρως, τα περιστατικά που συγκεκριμενοποιούν την επικαλούμενη από αυτόν υπαιτιότητα του αντιδίκου του· διότι, στην περίπτωση αυτή, η αγωγή θα γίνεται δεκτή επί της ουσίας της, επί τη βάσει πραγματικών περιστατικών, τα οποία προέκυψαν από τις αποδείξεις, έστω και εάν δεν συμπίπτουν εντελώς με τα προβληθέντα στην αγωγή (!).

Τέλος, η ΚΠολΔικ 111, (που εισάγει στο δικονομικό σύστημά μας τη θεμελιώδη δικονομική αρχή της «τηρήσεως προδικασίας»), η διαδικασία στο ακροατήριο στηρίζεται στην έγγραφη προδικασία. Καμιά κύρια ή παρεμπίπτουσα αίτηση για δικαστική προστασία δεν μπορεί να εισαχθεί στο δικαστήριο χωρίς να τηρηθεί προδικασία, εκτός εάν ο νόμος ορίζει διαφορετικά. Η αίτηση που έχει εισαχθεί χωρίς προδικασία απορρίπτεται ως απαράδεκτη και αυτεπαγγέλτως. Η αρχή της προδικασίας αποσκοπεί στον έγκαιρο και σταθερό καθορισμό του αντικειμένου της δίκης⁵²⁷. υπαγορεύει την έγγραφη αποτύπωση στο εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης κάθε αιτήσεως παροχής έννομης προστασίας, ώστε να διαγράφονται με ακρίβεια τα όρια της δικαστικής διαμάχης, να αποφεύγονται οι αιφνιδιασμοί και να παρέχεται η δυνατότητα στον αντίδικο να οργανώσει αποτελεσματικά την άμυνά του⁵²⁸.

Υπό τα δεδομένα αυτά, συνιστά εκδήλως παράβαση της εν λόγω θεμελιώδους δικονομικής αρχής, η διά των προτάσεων του ενάγοντος αντικατάσταση της αρχικής ιστορικής βάσης της αγωγής⁵²⁹. Επομένως, η τροποποίηση των συνθηκών της υπαίτιας συμπεριφοράς, όπως εξετέθησαν στο αγωγικό δικόγραφο, με τις προτάσεις του ενάγοντος, συνιστά εκδήλως παραβίαση (και) της αρχής αυτής περί τηρήσεως προδικασίας, αφού με τον τρόπο αυτόν επέρχεται πλήρης αιφνιδιασμός του αντιδίκου του/εναγομένου, ο

⁵²⁷. ΟλομΑΠ 33/1990 Ελλ-Δνη 32/56, Δ. 21/985. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 111 § III 1 σελ. 578-579. ΝΙΚΑΣ, ανωτ., § 49 περιθ.αριθ. 1 σελ. 537.

⁵²⁸. ΜΠΕΗΣ, αμέσως ανωτ. ΝΙΚΑΣ, αμέσως ανωτ., ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος (έκδ. 1986), § 68 σελ. 185 επ.

⁵²⁹. ΕφΑθ 1260/1992 Δ. 1993/21.

οποίος –από το περιεχόμενο της αγωγής που του επιδόθηκε– είχε τη δυνατότητα να γνωρίσει το σύνολο των ισχυρισμών του αντιδίκου και, επί τη βάσει αυτών, να οργανώσει την άμυνά του στη δίκη· οπότε, αναγκαίως, η αιφνιδιαστική τροποποίηση του συνόλου ή μέρους των ισχυρισμών αυτών από μέρους του ενάγοντος, του στερεί όλως διόλου τη δυνατότητα να αμυνθεί λυσιτελώς⁵³⁰.

⁵³⁰. Βλ. συναφώς και την ΑΠ 1363/1997 (Ελλ-Δνη 1998/325), κατά την οποία η αοριστία του αγωγικού δικογράφου, συνιστά έλλειψη προδικασίας και επάγει ως αποτέλεσμα το απαράδεκτο αυτού.

ΤΟ ΒΑΡΟΣ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΣ: ΤΑ ΕΙΔΗ ΚΑΙ Η ΚΑΤΑΝΟΜΗ ΤΟΥ

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- | | |
|-----------------------------------|-------------------------------------|
| I. Εισαγωγή | III. Αντικειμενικό βάρος αποδείξεως |
| II. Υποκειμενικό βάρος αποδείξεως | IV. Κατανομή του βάρους αποδείξεως |

I. Εισαγωγή

Κατά τη θεμελιώδη δικονομική αρχή της συζητήσεως υπό την οποία διεξάγεται κατά κανόνα η πολιτική δίκη⁵³¹ (και) η απόδειξη διενεργείται με επιμέλεια των διαδίκων. Οι διάδικοι οφείλουν να αποδεικνύουν τα πραγματικά γεγονότα, που αποτελούν τη βάση των ισχυρισμών τους, εφ' όσον τα γεγονότα αυτά έχουν ανάγκη αποδείξεως, (ήτοι δεν υπάγονται σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 336 ΚΠολΔικ). Το καθήκον του διαδίκου προς απόδειξη συγκεκριμένου πραγματικού γεγονότος καλείται *βάρος αποδείξεως*⁵³².

Η κατανομή του βάρους της αποδείξεως, δηλαδή η λύση του ζητήματος ποιος από τους διαδίκους φέρει το βάρος της αποδείξεως, έχει μεγάλη σημασία λόγω της ισχύος του δικονομικού κανόνος «*actore non probante reus absolvitur*», κατά τον οποίο, εάν ο φέρων το βάρος αποδείξεως δεν προσαγάγει απόδειξη, τότε απαλλάσσεται ο αντίδικός του· δηλαδή, ο αποδεικτέος ισχυρισμός απορρίπτεται ή δεν λαμβάνεται υπ' όψιν, έστω και εάν ο αντίδικος δεν ανταποδείξει⁵³³.

Το ζήτημα σε ποιο τμήμα του δικαίου ανήκουν συστηματικώς οι κανόνες που ρυθμίζουν τα του βάρους αποδείξεως, ήτοι εάν ανήκουν στο ουσιαστικό ή το δικονομικό δίκαιο, αμφισβητείται.

⁵³¹. ΚΠολΔικ 106: *Το δικαστήριο ενεργεί μόνο ύστερα από αίτηση διαδίκου και αποφασίζει με βάση πραγματικούς ισχυρισμούς που προτείνουν και αποδεικνύουν οι διάδικοι και τις αιτήσεις που υποβάλλουν, εκτός εάν ο νόμος ορίζει διαφορετικά.*

⁵³². ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία ΕλλΠολΔικτ. ά (έκδ. 1961), § 172 I (Α) σελ. 501-502.

⁵³³. ΡΑΜΜΟΣ, ανωτ., § 172 I (Α) σελ. 502. Ο ΙΔΙΟΣ, Επιτομή αστικού δικονομικού δικαίου, (έκδ. 1975), § 60 σελ. 94.

Κατά μία γνώμη, οι κανόνες αυτοί (μολονότι πολλές διατάξεις που ρυθμίζουν το βάρος αποδείξεως περιέχονται σε νομοθετήματα ουσιαστικού δικαίου, εν τούτοις) κατατάσσονται στο δικονομικό δίκαιο, διότι, όπως και οι υπόλοιποι κανόνες αποδείξεως, ανάγονται στον σχηματισμό δικανικής πεποιθήσεως από το δικαστήριο. Δηλαδή συνδέονται με το σκοπό της αποδείξεως και επιτελούν βασική δικονομική λειτουργία⁵³⁴. *Κατά διαφορετική γνώμη*, οι κανόνες του βάρους αποδείξεως κατατάσσονται στο ουσιαστικό δίκαιο⁵³⁵, ιδίως διότι τα συγκεκριμένα γεγονότα –με την απόδειξη των οποίων βαρύνεται ο διάδικος σύμφωνα με τον γενικό κανόνα της ΚΠολΔικ 338 § 1– καθορίζονται κάθε φορά αποκλειστικώς από τους εφαρμοστέους κανόνες του ουσιαστικού δικαίου. Τέλος, *κατά τρίτη γνώμη*, (την οποία θεωρούμε ως ορθή), οι κανόνες αυτοί υπάγονται κατά ένα μέρος στο ουσιαστικό και κατά ένα μέρος στο δικονομικό δίκαιο. Διότι ναι μεν ο Κώδικας –εν όψει της θέσεως που έλαβε στο ζήτημα αυτό, αφού περιέλαβε στο κείμενό του ρητές διατάξεις, αφενός για το βάρος αποδείξεως (ΚΠολΔικ 338 § 1) κι αφετέρου αναιρετικό λόγο ένεκα παραβιάσεως της διατάξεως αυτής (ΚΠολΔικ 559 αριθ. 13)– εμφανίζεται να θεωρεί τους κανόνες για το βάρος αποδείξεως ως κανόνες δικονομικού δικαίου, όμως σημαντική είναι και μία άλλη παράμετρος: ότι, τελικώς, το τι θα πρέπει να αποδείξει ο διάδικος, καθορίζεται αποκλειστικώς από το ουσιαστικό δίκαιο και ειδικότερα από το πραγματικό της διατάξεως ουσιαστικού νόμου, στην οποία στηρίζει τον ένδικο ισχυρισμό του,

⁵³⁴. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία ΕλλΠολΔικ τ. ά (έκδ. 1961), § 172 Ι υπό (Γ) σελ. 503. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Δ.1 σελ. 17=Μελέται γενικής θεωρίας δικαίου και αστικού δικονομικού δικαίου τ. Ι σελ. 166-167. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑΣ, Περί του βάρους αποδείξεως εν τη πολιτική δίκη, (έκδ. 1904), § 3 σελ. 15. ΣΙΝΑΝΙΩΤΗΣ, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 338 § ΙΙΙ σελ. 185. Ο ΪΔΙΟΣ, ΜαθΠολΔικ ΙΙ Α 30. ΚΑΡΓΑΔΟΣ, Η συστηματική θέσις των κανόνων κατανομής του βάρους αποδείξεως και το εξ αυτών δεδικασμένον Δ. 11 (1980) σελ. 351=Αφιέρωμα εις Γ. Οικονομόπουλον, (Αθήναι-Κομοτηνή, έκδ. 1981), σελ. 83 επ. και ιδίως σελ. 103-104, όπου και η σχετική εκτεταμένη βιβλιογραφία. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Το δίκαιο της αποδείξεως (έκδ. 2005) § 7 ΙΙ 5 σελ. 90.

⁵³⁵. STEIN-JONAS-SHUMANN/LEIPOLD, § 282 IV 3 σελ. 1149. ROSEMBERG-SCHWAB § 118 ΙΙΙ 4 σελ. 612.

που ασκείται με αγωγή, ένσταση, αντένσταση, επαντένσταση κ.ο.κ.⁵³⁶. Συνεπώς, η νομική φύση των κανόνων αυτών είναι, κατά την ενδιάμεση αυτή γνώμη, διφυής.

Το βάρος αποδείξεως εμφανίζεται υπό δύο μορφές: Ως βάρος αποδείξεως υπό υποκειμενική και ως βάρος αποδείξεως υπό αντικειμενική άποψη. Στο σύστημα της συζητήσεως, το βάρος αποδείξεως ισχύει υπό αμφότερες τις εν λόγω μορφές αυτού, ενώ στο σύστημα της ανακρίσεως παρουσιάζεται μόνο υπό την αντικειμενική έννοιά του⁵³⁷.

II. Υποκειμενικό βάρος αποδείξεως

Υποκειμενικό βάρος αποδείξεως είναι το δικονομικό βάρος διαδίκου, κατά το οποίο η πρωτοβουλία και η επιμέλεια συλλογής και προσκομιδής των αναγκαίων και προβλεπομένων από το νόμο αποδεικτικών μέσων υπό διαφορετική διατύπωση: το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως τίθεται εις βάρος εκείνου του διαδίκου, ο οποίος θα επωφεληθεί από την απόδειξη των γεγονότων που θεμελιώνουν την αίτησή του προς δικαστική προστασία του⁵³⁸. Συνεπώς, το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως του διαδίκου συνίσταται στην επιμέλεια αποδείξεως μόνο των πραγματικών περιστατικών που αυτός έχει επικαλεσθεί⁵³⁹. Κατά τον *Νίκα*, το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως απαντά στο ερώτημα, ποιος διάδικος θα πρέπει να επιφορτισθεί με την ευθύνη προσκομιδής του αποδεικτικού υλικού⁵⁴⁰. Κατά τον *Αστ. Γεωργιάδη*, το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως συνίσταται στον καθορισμό του ποίων γεγονότων το

⁵³⁶. ΜΠΕΗΣ, Εισαγωγή εις την δικονομικήν σκέψιν, (έκδ. 2^η), § 7 III 2 σελ. 63. Ο ΊΔΙΟΣ, ΕρμΚΠολδικ, υπό το άρθρο 338 § III 6 σελ. 1445. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, Δίκαιο αποδείξεως, (έκδ. 1985) § § 80-81 σελ. 105-107.

⁵³⁷. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία ΕλλΠολδικ., § 172 I (B) σελ. 502.

⁵³⁸. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., § 7 I 1 σελ. 77.

⁵³⁹. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., § 7 I 4 σελ. 78-79.

⁵⁴⁰. ΝΙΚΑΣ, Πολδικ τ. II (έκδ. 2005), § 77 περιθ. αριθ. 2 σελ. 395. Ομοίως και ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία ΕλλΠολδικ § 172 I (υπό B) σελ. 502.

βάρος αποδείξεως φέρει κάθε διάδικος⁵⁴¹. Κατά τον τελευταίο συγγραφέα, ο νόμος (ΚΠολΔικ 338 § 1) κατανέμει το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως μεταξύ των διαδίκων, με βάση τη δικονομική αρχή, ότι «καθένας διάδικος υποχρεώνεται να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα τα οποία απαιτούνται αναγκαίως για την υποστήριξη αυτοτελούς αιτήσεώς του»· τη συνέπεια της μη αποδείξεως των γεγονότων αυτών (αντικειμενικό βάρος αποδείξεως), δεν ορίζει ευθέως ο ΚΠολΔικ, είναι όμως αναμφίβολο ότι ισχύει και εδώ η αρχή «*actore non probante reus absolvitur*»⁵⁴².

Το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως ισχύει εκεί μόνον, όπου ισχύει το συζητητικό σύστημα και η ευθύνη συλλογής του αποδεικτικού υλικού βαρύνει αποκλειστικώς τους διαδίκους⁵⁴³.

Εξ άλλου, για να λειτουργήσει το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως προϋποτίθεται αναγκαίως διάταξη αποδείξεων με συναφή παρεμπίπτουσα δικαστική απόφαση· επομένως, όπου ισχύει η αρχή της ανακρίσεως, το δικαστήριο έχει την απόλυτη εξουσία συλλογής του αποδεικτικού υλικού και άρα, στην περίπτωση αυτή, δεν τίθεται εξ ορισμού ζήτημα εκπληρώσεως ή μη από μέρους του διαδίκου του υποκειμενικού βάρους αποδείξεως⁵⁴⁴.

Περαιτέρω, η σημασία του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, πριν από την ισχύ του ν. 2915/1991, συνίστατο στο ότι το δικαστήριο της ουσίας όταν έκρινε πως πρέπει να διεξαχθούν αποδείξεις, εξέδιδε τη σχετική παρεμπίπτουσα (προδικαστική) απόφαση, βάσει της οποίας καθόριζε τον διάδικο (ενάγοντα και ως αντενιστάμενο ή εναγόμενο, ως ενιστάμενο ή επαντενιστάμενο κ.ο.κ.) που έφερε το βάρος αποδείξεως του προβαλλομένου από αυτόν ισχυρισμού. Μετά όμως την κατάργηση της δυνατότητας του δικαστηρίου της ουσίας να εκδίδει προδικαστική απόφαση δυνάμει

⁵⁴¹. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου (έκδ. 1997) § 5 Ι 3 σελ. 88.

⁵⁴². ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ανωτ., § 5 Ι 3 σελ. 88-89.

⁵⁴³. ΝΙΚΑΣ, ανωτ., § 77 περιθ. αριθ. 2 σελ. 395. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., § 7 Ι σελ. 5 σελ. 79.

⁵⁴⁴. ΝΙΚΑΣ, ανωτ., § 77 περιθ. αριθ. 2 σελ. 395. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 338 § ΙΙΙ 4 σελ. 1437. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, Δίκαιο αποδείξεως, (έκδ. 1985), § 7 σελ. 68.

του άρθρου 14 § 1 του ανωτέρω νόμου και την εντεύθεν εφαρμογή του άρθρου 270 § 1 ΚΠολΔικ σε όλα τα πρωτοβάθμια δικαστήρια, δεν γίνεται πλέον δικαστική κατανομή του υποκειμενικού βάρους αποδείξεως· με συνέπεια, *κατά μία γνώμη*, η έννοια του υποκειμενικού βάρους αποδείξεως να έχει πλέον εκλείψει και, εντεύθεν, να έχει ατονήσει πλέον ο αναιρετικός λόγος εκ του άρθρου 559 αριθ. 13 ΚΠολΔικ, κατά τον οποίο ιδρύεται αναιρετικός λόγος, σε περίπτωση κατά την οποία το δικαστήριο της ουσίας εσφαλμένως εφάρμοσε τους ορισμούς του νόμου ως προς την κατανομή του βάρους της αποδείξεως⁵⁴⁵. *Κατά διαφορετική όμως γνώμη*, (που φρονούμε ότι είναι η ορθή), μετά την ισχύ της ανωτέρω διατάξεως του ν. 2915/1991, απλώς αποσυνδέθηκε το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως από την έκδοση προδικαστικής απόφασης, αφού αναμφιβόλως, εξακολουθεί να ισχύει η ΚΠολΔικ 338 § 1, η οποία θεμελιώνει το δικονομικό βάρος του διαδίκου να συλλέξει και να προσκομίσει στο δικαστήριο το αποδεικτικό υλικό προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ανεξαρτήτως του εάν θα εκδοθεί ή όχι προδικαστική απόφαση· δηλαδή εξακολουθεί να ισχύει το υποκειμενικό βάρος αποδείξεως⁵⁴⁶.

III. Αντικειμενικό βάρος αποδείξεως

Αντικειμενικό βάρος αποδείξεως σημαίνει ότι ο διάδικος που το φέρει κατά το νόμο, έχει και τον κίνδυνο της αμφιβολίας του δικαστή, ως προς την αλήθεια του πραγματικού του ισχυρισμού που προβάλλει, υπό την προφανή έννοια ότι αυτός *–με τα αποδεικτικά μέσα που επικαλείται και προσκομίζει στην δίκη είτε αυτός*

⁵⁴⁵ Νίκας, ανωτ., περιθ. αριθ. 2, σελ. 395. ΑΠ 1355/2012 ΝοΒ 61/749 με σημ. Μ. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗ. ΑΠ 2228/2007 ΝοΒ 2008/408. ΑΠ 187/2006 Δ. 2006/918. ΑΠ 1466/2004 ΝοΒ 2004/776. ΑΠ 405/2004 Δ. 2005/317. ΑΠ 1436/2003 ΝοΒ 2004/582. ΑΠ 371/2002 Ελλ-Δνη 2002/711. ΑΠ 1046/1999 Ελλ-Δνη 1999/1519. ΑΠ 1096/1993 Ελλ-Δνη 1994/1592.

⁵⁴⁶ ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., § 7 Ι 7 σελ. 80-81. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗΣ, ΕρμΚΠολΔικ, (έκδ. 2012), υπό το άρθρο 559 αριθ. 13 § 332 επ., σελ. 1132 επ., όπου και παράθεση της σχετικής νομολογίας του Ακυρωτικού. Βλ. συναφώς και Σημείωμα Μ. ΜΑΡΓΑΡΙΤΗ, υπό την ΑΠ 1355/2012 ΝοΒ 61/749.

είτε ο αντίδικός του, κατ' ανταπόδειξη (ενόψει της δικονομικής αρχής της «κοινότητος των αποδεικτικών μέσων». ΚΠολΔικ 346)– πρέπει να πείσει τον δικαστή πως ο ισχυρισμός του είναι αληθής⁵⁴⁷. Κατ' άλλη γνώμη, το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως καθορίζει την έννομη συνέπεια του ότι ο διάδικος (ενάγων ή εναγόμενος) δεν απέδειξε τους ισχυρισμούς του⁵⁴⁸. Επισημαίνεται ότι, ως βάρος αποδείξεως υπό την αντικειμενική έννοιά του, δεν νοείται ο κίνδυνος τον οποίο φέρει ο διάδικος, ο «υπόχρεως» προς απόδειξη των επωφελών γι' αυτόν γεγονότων, εάν ο ίδιος δεν εκπληρώσει το υποκειμενικό βάρος του αποδείξεως. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δηλαδή δεν είναι κατ' ανάγκην συνέπεια της μη εκπληρώσεως του υποκειμενικού βάρους. Επομένως, ως αντικειμενικό βάρος νοείται ο ανωτέρω κίνδυνος, εάν τα ουσιώδη για τη θεμελίωση της αιτήσεως γεγονότα δεν αποδειχθούν από το αποδεικτικό υλικό που προσάγει οποιοσδήποτε διάδικος⁵⁴⁹.

IV. Κατανομή του βάρους αποδείξεως

Η ΚΠολΔικ 338 § 1 ορίζει ότι κάθε διάδικος οφείλει να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα, τα οποία είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση (ή ανταίτησή του). Δηλαδή, υπό διαφορετική διατύπωση, κάθε διάδικος έχει το δικονομικό βάρος να αποδείξει το πραγματικό κανόνα δικαίου, στον οποίο στηρίζεται η ένδικη αξίωσή του· άρα έχει το βάρος να αποδείξει το πραγματικό του κανόνα δικαίου που επιφέρει ευνοϊκή έννομη συνέπεια γι' αυτόν· τούτο, διότι

–εάν το πραγματικό αυτό αποδειχθεί αληθινό– θα λειτουργήσει η

⁵⁴⁷. Βλ. όλως ενδεικτικώς: ΡΑΜΜΟ, Εγχειρίδιον ΚΠολΔικ, τ. II § 264 σελ. 760. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ/ΦΑΛΤΣΗ, ανωτ., σελ. 103. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 338 σελ. 1434-1435. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, (3^η έκδοση), § 3.1, σελ. 235. ΤΟΝ ΙΔΙΟ, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, (έκδ. 1984), § 5.3.3., σελ. 227. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ανωτ., § 1 σελ. 12. ΝΙΚΑ, ανωτ., § 77 περιθ. αριθ. 1 σελ. 394- 395. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟ, Δικανική και ιστορική γνώσις, ΝοΒ 36, § II4 σελ. 277.

⁵⁴⁸. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, ανωτ., § 5 I 3 σελ. 88-89. ΡΑΜΜΟΣ, Στοιχεία ΕλλΠολΔικ § 172 I (υπό Β) σελ. 502.

⁵⁴⁹. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ., § 7 I, 3 σελ. 78. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 338 § III 4 σελ. 1436. ΝΙΚΑΣ, ανωτ., περιθ. αριθ. 2 σελ. 395.

έννομη συνέπεια που προβλέπει ο ανωτέρω κανόνας, οπότε θα γίνει δεκτή η αίτησή του ως βάσιμη και επί της ουσίας της. Επί τη βάσει της παραδοχής αυτής, το ζήτημα της κατανομής του βάρους αποδείξεως συνδέθηκε αρρήκτως με τη θεωρία της «*εύνοιας της δομής των κανόνων δικαίου*»⁵⁵⁰.

Ειδικότερα:

Σύμφωνα με τον κανόνα της ΚΠολΔ 216 § 1, (η οποία εισάγει στο δικονομικό δίκαιο μας την θεωρία «της λειτουργίας του κανόνα δικαίου»), ο ενάγων έχει το δικονομικό βάρος να παραθέσει στην αγωγή του το πραγματικό του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου· υπό διαφορετική διατύπωση: τους παραγωγικούς λόγους του δικαιώματος που ισχυρίζεται πως έχει, προκειμένου να διαγνωσθεί η επικαλούμενη από αυτόν ευνοϊκή έννομη συνέπεια (την οποία

⁵⁵⁰ Βλ. ενδεικτικώς για το πρόβλημα αυτό: ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟ, ανωτ., § 7 II σελ. 81 επ. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑ/ΦΑΛΤΣΗ, ανωτ., § § 82 επ., σελ. 107 επ. ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 338 § V σελ. 1446 επ. ΤΟΝ ΊΔΙΟ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, § 16 (3.3.1.), σελ. 237 επ. ΤΟΝ ΊΔΙΟ, Μαθήματα ΠολΔ, § 5.3.3., σελ. 227 επ. ΣΗΜΑΝΤΗΡΑ, ανωτ., § 25 σελ. 60. ΝΙΚΑ, ανωτ., § 77 III σελ. 396 επ. ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία ΕλλΠολΔικ § 172 II σελ. 503 επ. Βλ. και κριτική του ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗ, ανωτ., § 5 I 3 σελ. 89 στο κείμενο και στην υποσημ. αριθ. 18.

θεσμοθετεί ο ανωτέρω δικαιικός κανόνας⁵⁵¹). Η επίδικη έννομη συνέπεια θα διαγνωσθεί, αφενός όταν αποδειχθεί ότι συντρέχουν οι κατά νόμο παραγωγικές προϋποθέσεις της κι αφετέρου όταν το δικαστήριο κρίνει πως δεν αποδεικνύονται οι προταθέντες από τον αντίδικο λόγοι (: ενστάσεις), οι οποίοι είτε την εμποδίζουν κατά νόμο να γεννηθεί είτε την καταλύουν⁵⁵². Τούτο συντρέχει, διότι ένα δικαίωμα που τίκτεται, ισχύει στο διηνεκές, μέχρις ότου

⁵⁵¹. Κατά τη θεωρία της «λειτουργίας του κανόνα δικαίου», την οποία υιοθετεί ο ΚΠολΔ, με το άρθρο 216 § Ιά αυτού, ο κανόνας δικαίου έχει δύο σκέλη: 1) το σκέλος στο οποίο αναπτύσσεται το πραγματικό, δηλαδή η βιοτική σχέση που ο κανόνας αυτός ρυθμίζει και 2) το σκέλος στο οποίο διαγράφεται η έννομη συνέπεια, η οποία επέρχεται αυτοθρόως, από τη στιγμή που θα πραγματοποιηθούν τα γεγονότα που συγκροτούν το πραγματικό του [ΚΟΝΔΥΛΗΣ, Το δεδικασμένον κατά τον ΚΠολΔικ (έκδ. 1983), § 16 ΙΙ 3 σελ. 190-1. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, ΙΙ (έκδ. 1986), § 75 σελ. 204 επ. ΑΠ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δ. 6, στην § IV 1 σελ. 56. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Εισαγωγή και θεμελιώδεις έννοιες αστικού δικονομικού δικαίου, (έκδ. 1997), § 3 ΙΙ 1 σελ. 52 επ. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, Εισαγωγή, § 4 ΙΙΙ σελ. 23 επ. και υπό το άρθρο 216 § IV 1-3 σελ. 961-3. Ο ΙΔΙΟΣ, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, (3η έκδ). § 5 αριθ. 3 σελ. 112 επ. Ο ΙΔΙΟΣ, Το κύριο περιεχόμενο του δικογράφου της αγωγής, Δ. 12 § 3.2. σελ. 408. ΒΕΡΒΕΝΙΩΤΗΣ, Η αοριστία της αγωγής και ο αναιρετικός της έλεγχος, ΝοΒ 27 § ΙΙ Α σελ. 1564=Αναιρετικά κείμενα, (έκδ. 1993), σελ. 3 επ. ΑΠ 412/1986 Ελλ-Δνη 28/440. ΕφΑθ 2570/2001, ΕφΑθ 2936/1998, ΕφΑθ 2519/1997 και ΕφΚρ 325/1994, αδημ. στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 6435/1987 ΝοΒ 36/364. ΕφΑθ 10371/1986 Ελλ-Δνη 29/139. ΕφΑθ 2822/1986 Ελλ-Δνη 27/701. ΕφΑθ 5454/1986 Ελλ-Δνη 28/1448 και Δ. 18/203. ΕφΑθ 7555/1985 Ελλ-Δνη 26/1407. Βλ. και την διατύπωση της ΑΠ 1266/1989 Ελλ-Δνη 32/790, καθώς και ΜΑΚΡΙΔΟΥ, Η διάκριση απαράδεκτης και νόμω αβάσιμης αγωγής στα πλαίσια της αοριστίας, Αρμ. 1995, στην § ΙΙ σελ. 288 επ.].

⁵⁵². ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 6 σελ. 1454. Βλ. και ΡΑΜΜΟ, Στοιχεία ΕΛΠολΔικ § 128 IV Α σελ. 338. ΚΕΡΑΜΕΑ, ανωτ., § 87. ΣΤΑΘΟΠΟΥΛΟ, Διαπλαστική απόφασις και πρόκλησις αυτής δι' ενστάσεως, ΝοΒ 26, στην § ΙΙ 3 σελ. 10/11. ΚΟΝΔΥΛΗΣ, ανωτ., § 20 IV σελ. 247 επ.

στοιχειοθετηθούν οι λόγοι που το καταλύουν⁵⁵³ και προταθούν οι λόγοι αυτοί από τον διάδικο, ως ενιστάμενο, αντενιστάμενο κ.ο.κ⁵⁵⁴.

Συγκεκριμένως, στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, η αλληλεπίδραση των κανόνων δικαίου στηρίζεται στη διάκριση μεταξύ αφενός του *βασικού* κι αφετέρου του *αντίθετου* κανόνα: οι βασικοί κανόνες εισάγουν μία αρχή· οι καταλυτικοί κανόνες εισάγουν εξαίρεση από την αρχή αυτή. Ειδικότερα: ο βασικός (αποκαλούμενος και παραγωγικός) κανόνας καθιερώνει την αρχή ότι, κάθε φορά που συντρέχουν οι προϋποθέσεις του, τίκτεται το δικαίωμα, στο οποίο αυτός αναφέρεται. Στον βασικό κανόνα στηρίζεται η αγωγή και συνεπώς ο κανόνας αυτός θεωρείται ευνοϊκός για το ενάγοντα. Από το άλλο μέρος, ο αντίθετος (αποκαλούμενος και καταλυτικός) κανόνας καθορίζει τις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες –κατ' εξαίρεση– το δικαίωμα είτε δεν τίκτεται (κανόνας διακωλυτικός) είτε *παύει ισχύον* (κανόνας δικαιοφθόρος ή δικαιοκαταργητικός). Στους κανόνες αυτούς

⁵⁵³. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 6 σελ. 1454.

Οι καταλυτικοί του δικαιώματος λόγοι πρέπει να προταθούν ενώπιον του δικαστηρίου, κατά τη διάρκεια δίκης, στην οποία τίθεται προς διάγνωση ως αμφισβητούμενο από τον εναγόμενο, το οικείο δικαίωμα του ενάγοντος. Τούτο, διότι η ισχύς ή η κατάλυση δικαιώματος αποτελούν νομικά γεγονότα, τα οποία –εν αντιθέσει προς τα φυσικά γεγονότα, τα οποία υπάρχουν, δηλαδή γίνονται αντιληπτά με τις αισθήσεις ευθύς μόλις εκδηλωθούν– δεν υφίστανται παρά ισχύουν, (αφού προταθούν από τον ενιστάμενο), με τη διάγνυσή τους από το αρμόδιο δικαστήριο, το οποίο είναι πολιτειακό όργανο που έχει εκ του Συντάγματος δικαιοδοσία προς τούτο [ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 6 σελ. 1453. Ο *ΙΔΙΟΣ*, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3η έκδ.

§ 1 αριθ. 3.2. σελ. 36/7 και αριθ. 3.3.1. σελ. 37. Ο *ΙΔΙΟΣ*, Η έννοια, η λειτουργία και η φύσις της δικαστικής αποφάσεως, § 1 III 10 σελ. 68 επ. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Ιστορική και δικανική γνώσις, ΝοΒ 36,

§ II σελ. 276 επ. ΕφΑθ 2936/1998 και ΜΠρΧαλκίδας 274/1991, αδημοσίευτες στο νομικό τύπο. Βλ. επίσης –χωρίς δογματική θεμελίωση– τις αποφάσεις: ΠΠρΒερ 110/1983 ΝοΒ 31/858 = Αρμ. ΛΖ/662 και ΜΠρΑθ 6051/1974 ΝοΒ 22/838].

⁵⁵⁴. ΚΠολΔ 106.

στηρίζονται οι ενστάσεις, αντενστάσεις, επαντενστάσεις κ.ο.κ.⁵⁵⁵ και συνεπώς είναι εξ αντικειμένου ευνοϊκοί για τον εναγόμενο. Αντικειμενικό βάρος αποδείξεως των αντιθέτων κανόνων δικαίου έχει, συνεπώς, εκείνος εκ των διαδίκων που επικαλείται τους κανόνες αυτούς⁵⁵⁶, ακριβώς επειδή τίκτουν ευνοϊκές γι' αυτόν έννομες συνέπειες⁵⁵⁷.

Από τις αναπτύξεις που προηγήθηκαν, προκύπτει ότι όποιος ισχυρίζεται ότι κάποτε γεννήθηκε ένα δικαίωμα, είναι υπόχρεως ν' αποδείξει μόνον ότι κάποτε συνέτρεξαν οι κατά νόμο παραγωγικοί όροι του. Δεν είναι όμως και υποχρεωμένος ν' αποδείξει και ότι το

⁵⁵⁵. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 V 2 σελ. 1447-9 και 5 (β) σελ. 1453. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, ανωτ., § 3 III σελ. 20 επ. και § 8 III σελ. 107-9. ΦΑΛΤΣΗ, Σχόλιο, Αρμ. ΚΖ, σελ. 414. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Γνμδ, ΝοΒ 20 σελ. 449/50 και σημ. αριθ. 21. ΜΙΧΕΛΑΚΗΣ, Ένστασις και απάντησις εις την αγωγήν, ΕΕΝ ΙΖ, 403. ΣΤΑΜΟΥΛΗΣ, Η λειτουργία των ενστάσεων στη σύγχρονη πολιτική δίκη, στα Πρακτικά του 15ου πανελλήνιου συνεδρίου της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων, (έκδ. Αντ. Σάκουλα), § II 2 σελ. 18 επ. ΑΣΤ. ΓΕΩΡΓΙΑΔΗΣ, Η συμβολή του ουσιαστικού δικαίου στην διαμόρφωση των ενστάσεων, (στα ίδια Πρακτικά) σελ. 38 επ. ΚΑΤΡΑΣ, Ενημερωτικό σημείωμα, Ελλ-Δνη 23, σελ. 80-81 (υπό § 5 και 6).

Από τη σχετική νομολογία, βλ. τις ΑΠ 231/1988 ΝοΒ 37/591. ΑΠ 184/1972 ΝοΒ 20/881. ΕφΑθ 1231/1998 Ελλ-Δνη 39/1660. ΕφΑθ 1798/1998, αδημοσίευτη στο νομικό τύπο. ΕφΑθ 421/1998 Ελλ-Δνη 39/1664. ΕφΑθ 140/1987 Ελλ-Δνη 29/146. ΕφΑθ 6045/1985 Ελλ-Δνη 26/1361. ΠΠρΑθ 18772/1981 Ελλ-Δνη 23/79.

⁵⁵⁶. ΜΠΕΗΣ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § V 5 β' σελ. 1453. ΦΡΑΓΚΙΣΤΑΣ/ΦΑΛΤΣΗ, ανωτ. § 3 III σελ. 20. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, ανωτ. στην υποσημείωση αριθ. 21 σελ. 450.

⁵⁵⁷. ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ, Η θεωρία του αστικού δικονομικού δικαίου, Δ.1 σελ. 17. Ο ΙΔΙΟΣ, Γνμδ. ανωτ. ΜΙΧΕΛΑΚΗΣ, ΣχεδΠολΔ τ. VI σελ. 54-55. ΦΑΛΤΣΗ, ανωτ. Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 338 § 13 σελ. 11461, VII 2 σελ. 1497 και 4 β' σελ. 1501.

Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις ΠΠρΑθ 2919/1982 ΕΛΔ 24,122. ΠΠρΚαρδ 16/1987 ΕΛΔ 29,585.

δικαίωμα αυτό διατηρείται (δηλ. ότι δεν καταλύθηκε)⁵⁵⁸. Διότι, όπως ήδη σημειώθηκε, οι λόγοι που καταλύουν το δικαίωμα προτείνονται από τον αντίδικο με ένσταση, αντένσταση, επαντένσταση κ.ο.κ. Χωρίς δηλαδή την προβολή της οικείας ενστάσεως, δεν χωρεί (κατά κανόνα) αυτεπάγγελτη λήψη υπ' όψιν γεγονότων καταλυτικών του (ποτέ γεννηθέντος) δικαιώματος⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸. ΜΑΤΘΙΑΣ, Ο ισχυρισμός ιδίας κυριότητας στην διεκδικητική αγωγή (Επιστολή), ΝοΒ 32,1462. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, Αστικό δικονομικό δίκαιο, τ. ΙΙ1986 § 87. ΝΙΚΟΛΟΠΟΥΛΟΣ, Ο χαρακτήρ του ισχυρισμού του διά διεκδικητικής αγωγής εναγομένου, ότι η κυριότητα του δικαιοπαρόχου του ενάγοντος απωλέσθη προ της εις αυτόν μεταβιβάσεως, ΝοΒ 24, 1014/5. Βλ. και ΜΑΤΘΙΑ, Άρνησις κυριότητος, ταυτότητος και κατοχής εις δίκας κυριότητος ακινήτου, στηριζομένης επί παραγώγου κτήσεως, ΝοΒ 23, σελ. 1018/9.

Από τη συναφή νομολογία, βλ. τις ΕφΑθ 541/1983 Ελλ-Δνη 24/1007. ΕφΝαυπλ 388/1984 Ελλ-Δνη 27/1408.

⁵⁵⁹. ΑΠ 46/1989 Ελλ-Δνη 31/521. ΚΕΡΑΜΕΥΣ, ανωτ. § 87. ΓΕΩΡΓΙΟΥ, Ενημερωτικό σημείωμα, Ελλ-Δνη 25 στην § Β VI γ σελ. 1456. Βλ. όμως ΜΠΕΗ, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 271 § ΙΙΙ 10 σελ. 1184. ΕφΝαυπλ 388/1984 Ελλ-Δνη 27/1408.

ΕΡΓΟΓΡΑΦΙΑ

I. ΣΥΓΓΡΑΜΜΑΤΑ

- 1. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ τ. Ι** (Συστηματική ευρετηρίαση νομολογίας και βιβλιογραφίας των ετών 1971-1991. Μελέτες επί θεμάτων ασφαλιστικών μέτρων).
Α έκδοση (1994), Β έκδοση (1996), Γ έκδοση (2001), Δ έκδοση (2004).
- 2. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ τ. ΙΙ** (Κατ' άρθρο ερμηνεία του Γενικού Μέρους των ασφαλιστικών μέτρων. Συστηματική ευρετηρίαση νομολογίας και βιβλιογραφίας ασφαλιστικών μέτρων των ετών 1992-1997. Μελέτες επί θεμάτων ασφαλιστικών μέτρων).
Α έκδοση (2001), Β έκδοση (2004).
- 3. Η ΑΣΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΤΡΟΧΑΙΑ ΑΤΥΧΗΜΑΤΑ**
Α έκδοση 2012

II. ΑΥΤΟΤΕΛΕΙΣ ΜΕΛΕΤΕΣ

A. ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

- 1.** Ο πολιτικός γάμος. Ερμηνεία του ν. 1250/1982 και του Π.Δ/τος 391/1982, (σε συνεργασία με τον Γ. Κατρά), [ΑρχΝομ 33 (1982), σελ. 193 επ.].
- 2.** Δικονομική και ουσιαστική μεταχείριση αγωγών γι' αναστροφή της πώλησης και μείωση του τιμήματος, σε περίπτωση ταυτόχρονης και διαδοχικής άσκησής τους [Ελλ-Δνη 23 (1982), σελ. 579 επ.].
- 3.** Αποσβεστικοί λόγοι της ενοχής [Ελλ-Δνη 25 (1984), σελ. 471 επ.].
- 4.** Εισαγωγή στο άρθρο 371 ΑΚ [Ελλ-Δνη 26 (1985), σελ. 633 επ.].
- 5.** Διατροφή μεταξύ αδελφών [Ελλ-Δνη 26 (1985), σελ. 470 επ.].
- 6.** «Συρροή αξιώσεων» ποινικής ρήτηρας και αποζημίωσης [Ελλ-Δνη 28 (1987), σελ. 1417 επ.].

7. Εννοιολογικός προσδιορισμός των μορφών της παθολογικής εξέλιξης ενοχής, η οποία πηγάζει από προσύμφωνο [Ελλ-Δνη 29 (1988), σελ. 453 επ.].
8. Προβλήματα στη διεκδικητική αγωγή [Δ. 22 (1991), σελ. 770 επ.].
9. Εικονικότητα ως προς το πρόσωπο του αντισυμβαλλομένου· εικονική ως προς το πρόσωπο δικαιοπραξία και δικαιοπραξία με παρένθετο πρόσωπο· εννοιολογική διαφορά [Αρμ. ΜΣΤ (1992), σελ. 781 επ.].
10. Διοίκηση αλλοτρίων· προσύμφωνο· οριστική σύμβαση υπό αίρεση *si voluerim*· δικαίωμα προτίμησης· εννοιολογικές διακρίσεις (Αρμ. 1994, σελ. 498 επ.).
11. Σχέσεις δικαιωμάτων και αγωγών νομής και κυριότητας – Η ιστορική καταγωγή των θεσμών αυτών και η σημερινή κοινωνική εμβέλειά τους (Εισήγηση στο 23ο Πανελλήνιο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων – Μήθυμνα Λέσβου, 11-14 Σεπτεμβρίου 1997) (Ελλ-Δνη 39/1998, 1747 επ.).
12. Η γενική προβληματική του άρθρου 69 ΑΚ και η ειδικότερη εφαρμογή του στο πλαίσιο της Ε.Π.Ε. (Υπό δημοσίευση στο νομικό περιοδικό «Ελληνική Δικαιοσύνη»).
13. Διαχείριση ενίων ισχυρισμών των διαδίκων της διεκδικητικής αγωγής από απόψεως ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου [Ελλ-Δνη 44/2003 σελ. 1211 επ.].
14. Η αλήθεια της αιτίας ως προϋπόθεση του κύρους μονομερών δικαιοπραξιών (Εισήγηση στην Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων) [Στο αφιέρωμα στην Πελαγία Γέσιου-Φαλτσή, τ. 1ος σελ. 141 επ. και στην Ελλ-Δνη 45/2004 σελ. 1577 επ.].
15. Επιμήκυνση του χρόνου της παραγραφής κατ' άρθρο 268 εδάφ. ά ΑΚ επί αξιώσεων εξ αδικοπραξίας και το «πρόωρο» της αγωγής διαφυγόντος κέρδους (ΕΣυγκΔ 2010, σελ. 66 επ.).
16. Η έννοια και η λειτουργία του άρθρου 268 εδάφ. ά ΑΚ και τα δομικά σφάλματα ενίων νομολογιακών παραδοχών (στο βιβλίο μου «Η αστική ευθύνη από τροχαία ατυχήματα» έκδ. 2012, σελ. 537 επ.).

B. ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΔΙΚΟΝΟΜΙΑ

1. «Ερήμην» απόφαση και ανακοπή ερημοδικίας [ΑρχΝομ 34 (1983), σελ. 43 επ.].
2. Ουσιαστικόν δεδικασμένον και δικαστικός συμβιβασμός: έννοια, αποτέλεσμα, σχέσεις και διαφοραί [Δ. 11 (1980), σελ. 112 επ.].
3. Έρευνα κλήσεως ερημοδικούντος εναγομένου (Συμβολή στην ερμηνεία του άρθρου 271 ΚΠολΔ) [Δ. 12 (1981), σελ. 21 επ.].
4. Προσεπίκληση δικονομικού εγγυητή: το Δικαστήριο δε θ' ασχοληθεί με την έρευνα της νομικής βασιμότητάς της [Ελλ-Δνη 25 (1984), σελ. 79 επ.].
5. Η ανακοπή ερημοδικίας κατ' αποφάσεως εκδοθείσης ερήμην του εναγομένου κατά την πρώτην συζήτησιν, εις δίκην διαζυγίου [Ελλ-Δνη 23 (1982), σελ. 200 επ. και Αρμ. ΛΣΤ (1982), σελ. 421 επ.].
6. Δικονομική μεταχείρισις αγωγής και ανταγωγής, εάν το Δικαστήριο εις όπερ εκκρεμούν, είναι καθύλην ή τόπον αναρμόδιον [Ελλ-Δνη 25 (1984), σελ. 1002 επ.].
7. Δεδικασμένο -έννομη σχέση- προδικαστικό ζήτημα [Ελλ-Δνη 26 (1985), σελ. 1103 επ.].
8. Προβλήματα στο θεσμό της επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση (ΚΠολΔ 152 επ.) [Ελλ-Δνη 26 (1985) σελ. 1454 επ.].
9. Η προσωπική κράτηση κατ' εφαρμογή των διατάξεων του Κώδικα Είσπραξης Δημοσίων Εσόδων (σε συνεργασία με τον Γ. Κατρά) [Δ. 22 (1991), σελ. 284 επ.].
10. Δύο προβλήματα στην παυλιανή αγωγή (1. Δημιουργείται αναγκαστική ομοδικία μεταξύ των εναγομένων, δηλ. οφειλέτη και τρίτου; 2. Είναι παραδεκτή η εναγωγή ενός μόνον από αυτούς;) [Ελλ-Δνη 24 (1983), σελ. 1144 επ.].
11. Διοικητικές διαφορές ακυρωτικές και ουσίας: δικαιοδοσία Δικαστηρίων επί αξιώσεων των ΕισΝΑΚ 105, 106 (Αρμ. 1993, σελ. 60 επ.).

12. Προσωρινή δικαστική προστασία επί ταυτόχρονης προσβολής πολλών δικαιωμάτων [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II έκδ. 2001 σελ. 491 επ. και στην Ελλ-Δνη 36 (1995) σελ. 1638 επ.].
13. Συνέπειες της προσβολής της φυσικής εξουσίασης επί του πράγματος, (Προσωρινή δικαστική προστασία της νομής και της κυριότητας) [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II έκδ. 2001 σελ. 531 επ. και στην Ελλ-Δνη 34 (1993), 1429 επ.].
14. Προσωρινή δικαστική προστασία επί ταυτόχρονης προσβολής της νομής και της κυριότητας (Εισήγηση στην Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων) [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II έκδ. 2001 σελ. 517 επ. και στο ΑρχΝομ ΜΗ 48 (1997), 289 επ.].
15. Οι έννοιες του «επικειμένου κινδύνου» και της «επείγουσας περίπτωσης» στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II έκδ. 2001, σελ. 481 επ. και στην Ελλ-Δνη 38, 16 επ.).
16. Οι αξιώσεις των ΑΚ 1400, 1402 και η προσωρινή δικαστική προστασία τους [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. I έκδ. 2001 σελ. 419 επ. και στην Ελλ-Δνη 33 (1992), σελ. 1397 επ.].
17. Προβλήματα στην προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. II έκδ. 2001 σελ. 545 επ. και στην Ελλ-Δνη 37 (1996) σελ. 275 επ.].
18. Απόσβεση και εξάλειψη προσημείωσης [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. I έκδ. 2001 σελ. 429 επ. στην Δ. 23 (1992), σελ. 265 επ. και στην Ελλ-Δνη 36 (1995) σελ. 1009 επ.].
19. Προσεπίκληση· η νομική φύση της και η λειτουργία της στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Εισήγηση στην Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων) [ανωτέρω, σελ. 765 επ., Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα I, έκδοση 2001, σελ. 459 επ. και στην Ελλ-Δνη 37 (1994), 975 επ.].

20. Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. Ι έκδ. 2001 σελ. 447 επ. και στην Δ. 24 (1993), 398 επ.].
21. Αναγκαστική εκτέλεση και ασφαλιστικά μέτρα (Εισήγηση σε διημερίδα του Πρωτοδικείου Αθηνών και του Δημοκρίτειου Πανεπιστημίου Θράκης) [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. ΙΙ έκδ. 2001 σελ. 495 επ. και στην Ελλ-Δνη 38 (1997), 1465 επ.].
22. Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 692 ΚΠολΔ (Εισήγηση στην Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων) (Ελλ-Δνη 40, 14).
23. Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων σε ζητήματα ουσιαστικού δεδικασμένου και η κριτική της (Όταν η νομολογία νομοθετεί) (Εισήγηση στην Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων). [Στον τιμητικό τόμο Κ. Μπέη, τ. ΙΙΙ (έκδ. 2003) σελ. 2175 επ. και Ελλ-Δνη 48 (2007) σελ. 688 επ.].
24. Η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, υπό το πρίσμα των σύγχρονων εξελίξεων (Εισήγηση στην Ημερίδα του Ευρωπαϊκού Κέντρου Δημοσίου Δικαίου με θέμα «Ασφαλιστικά μέτρα και προσβολή των περί ασφαλιστικών μέτρων αποφάσεων με ένδικα μέσα» και στην Εταιρία Δικαστικών Μελετών) [Ελλ-Δνη 44/2003 σελ. 639 επ.].
25. Η αυτοδίκαιη μεταβίβαση ενίων αξιώσεων ασφαλισμένων στο ΙΚΑ παθόντων σε ατύχημα και το ορισμένο της αποζημιωτικής αγωγής του ασφαλισμένου στο ΙΚΑ κατά του υπαιτίου (ΕΣυγκΔ 2009 σελ. 274 επ.).
26. Η ρήτρα της μη ικανοποιήσεως του ασφαλιστέου δικαιώματος· ισχύει και επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως (ΚΠολΔ 731, 732); (Ελλ-Δνη 55, σελ. 702 επ.).
27. Προσήκον ασφαλιστικό μέτρο επί αξιώσεως προς αναγωγή μισθωτικής συμβάσεως, στο μέτρο που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα χρηστά ήθη (ΑΚ 388) (Ελλ-Δνη 55 σελ. 848-849).

Γ. ΠΟΙΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Βιντεοκασέττα - μαγνητοταινία και πλαστογραφία [Ελλ-Δνη 31 (1990), σελ. 1393 επ.].

Δ. ΠΤΩΧΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Μετά την περάτωση της πτώχευσης, οι δανειστές του πτωχού, οι οποίοι δεν έχουν ικανοποιηθεί ολοσχερώς, ανακτούν τα ατομικά καταδιωκτικά –εναντίον του– μέτρα; (Αρμ. 1993, σελ. 202 επ.).

III. ΣΧΟΛΙΑ ΚΑΙ ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΑ ΣΗΜΕΙΩΜΑΤΑ ΣΕ ΔΙΚΑΣΤΙΚΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

1. (α) Ανάκληση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων.
(β) Ισχύς δεδικασμένου αλλοδαπής διαπλαστικής δικαστικής απόφασης και στην Ελλάδα· έννοια της ΚΠολΔ 905 § 4.
(γ) Πότε η αλλοδαπή δικαστική απόφαση είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη.
(δ) Δεδικασμένο στ' ασφαλιστικά μέτρα. [Ελλ-Δνη 27 (1986), σελ. 202 επ.].
2. (α) Οριοθέτηση του αντικειμένου της αγωγής (θεωρία του πραγματικού και της έννομης συνέπειας).
(β) Νομικός χαρακτηρισμός (QUALIFICATION).
(γ) Χρόνος και τόπος επέλευσης του βιοτικού συμβάντος.
(δ) Προσδιορισμός των παραγωγικών προϋποθέσεων του δικαιώματος.
(ε) Νόμω αβάσιμο και αοριστία αγωγής.
(στ) Έννοια της ακυρότητας στο δικονομικό δίκαιο.
(ζ) Συνέπειες από την οριοθέτηση του αντικειμένου της αγωγής με βάση την ανωτέρω θεωρία:
(αα) Ως
 προς το δεδικασμένο,

- (ββ) Ως
προς την εκκρεμοδικία,
(γγ) Ως προς την συρροή αξιώσεων,
(δδ) Ως
προς την αντικειμενική σώρευση,
(εε) Ως
προς τη μεταβολή της ιστορικής βάσης της αγωγής [Ελλ-Δνη
26 (1985), σελ. 78 επ.].
- 3.** Απόψεις ως προς την έννοια του όρου «έννομη σχέση», στον κανόνα της ΚΠολΔ 322 [Ελλ-Δνη 25 (1984), σελ. 1194 επ.].
- 4.** (α) Πλημμελής εκπλήρωση της ενοχής· έννοια· ρύθμιση της ευθύνης του οφειλέτη·
συνέπειες της πλημμελούς εκπλήρωσης· αρχή της υπαιτιότητας·
συνέπειες ως
προς το βάρος απόδειξης.
(β) Αποκλεισμός υπαναχώρησης· αναλογική εφαρμογή για περιπτώσεις αδυναμίας, που δεν τις προβλέπει ο ΑΚ· ενδοτικό δίκαιο· έννομη συνέπεια του αποκλεισμού· βάρος απόδειξης ως προς την ύπαρξη λόγων αποκλεισμού· διακωλυτικοί δικαιοί κανόνες· συνιστούν ενστάσεις· συνέπειες [Ελλ-Δνη 25 (1984), σελ. 1454 επ.].
- 5.** (α) Απόψεις, ως προς την έννοια του όρου «δολία απόκρυψις» της ΑΚ 557.
(β) Αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης· πότε αποτελεί και αδικοπραξία [Ελλ-Δνη 25 (1984), σελ. 1450 επ.].
- 6.** (α) Ενοχές γένους και είδους· εννοιολογικός προσδιορισμός· πώληση πράγματος
κατά γένος ορισμένου· πραγματικά ελαττώματα· οριοθέτηση δικαιωμάτων
αγοραστή.
(β) Αξίωση αντικατάστασης του πωληθέντος· νομική φύση της· δικαιώματα αγοραστή.

- (γ) «Συρροή αξιώσεων»: θεωρίες· συνέπειες κάθε μίας ως προς την παραγραφή.
 - (δ) Πλάτος αποζημίωσης της ΑΚ 383· η λεγόμενη «ενδιάμεση» θεωρία.
 - (ε) Έννοια της ΑΚ 557.
 - (στ) Παράγωγη εξ υποκειμένου εμπορικότητα και τεκμήριο εμπορικότητας· εννοιολογικός προσδιορισμός.
 - (ζ) Τεκμήριο εμπορικότητας· σε ποιές δίκες ισχύει· κατά τίνος λειτουργεί· επιτρεπτό ομολογίας παραγωγικών γεγονότων εμπορικής ιδιότητας.
 - (η) Νομική στοιχειοθέτηση ευθύνης κατασκευαστή τυποποιημένων προϊόντων· θεωρίες· διαμεσολαβών έμπορος - πωλητής· αντικειμενική ευθύνη του [Ελλ-Δνη 25 (1984) σελ. 1123 επ.].
- 7.** (α) Σύμβαση κατασκευαστέου πράγματος· απόψεις ως προς τη νομική φύση της·
κριτική των απόψεων.
- (β) Συρροή εννόμων βοηθημάτων της ΑΚ 540· νομική φύση (διαζευκτική ή εκλεκτική συρροή;).
 - (γ) Έκταση της αποζημίωσης της ΑΚ 561.
 - (δ) Προβλήματα στην αγωγή του αδικαιολογήτου πλουτισμού· έννοια της ουσιαστικής επικουρικότητας· διαστολή της από την δικονομική επικουρικότητα.
 - (ε) Αντικειμενική σώρευση αγωγών· ερμηνεία της ΚΠολΔ 218 § 2 εδάφ. 1 [Ελλ-Δνη 25 (1984) σελ. 603 επ.].
- 8.** (α) Αναστροφή της πώλησης· θεωρίες για τη νομική φύση της.
- (β) Έννομες συνέπειες, αν χαρακτηριστεί διαπλαστικό δικαίωμα ή αξίωση.
 - (γ) Χρόνος άσκησης των αξιώσεων, που απορρέουν από τη δήλωση αναστροφής.
 - (δ) Αγωγή αδικαιολογήτου πλουτισμού· ουσιαστικά επικουρική· διάκρισή της από την δικονομική επικουρικότητα· συνέπειες.

9. (α) Ερμηνεία του όρου «δόλια απόκρυψη» της ΑΚ 557· υποστηριζόμενες απόψεις.
 (β) Κρίσιμος χρόνος υλοποίησης της απόκρυψης [Ελλ-Δνη 24 (1983), σελ. 991].
10. (α) Διαδικασία άρθρου 681 (Α) ΚΠολΔ· σώρευση και αιτήματος προσωπικής κρά-
 τησης του εναγομένου· εκδικάζεται κατά την τακτική διαδικασία.
 (β) Αντικείμενο της αγωγής και αντικείμενο του δεδικασμένου.
 (γ) Έννοια των παρεμπιπτόντων ζητημάτων της ΚΠολΔ 331.
 (δ) Μέθοδοι ερμηνείας του δικονομικού δικαίου.
 (ε) Αντικειμενική σώρευση αγωγών· ερμηνεία της ΚΠολΔ 218 § 2 εδάφ. 1.
 (στ) Βάρος επίκλησης και απόδειξης [Ελλ-Δνη 23 (1982), σελ. 253 επ.].
11. (α) Ελαττώματα των ΑΚ 514 και 516.
 (β) Διαφορά της ΑΚ 514 από την ΑΚ 513.
 (γ) Πότε η αθέτηση συμβατικής υποχρέωσης συνιστά και αδικοπραξία· θεωρία της «ελεύθερης συρροής», της «επενεργούσας συρροής» και της «ενιαίας αξίωσης πολλαπλώς θεμελιωμένης» [Ελλ-Δνη 24 (1983), σελ. 243 επ.].
12. (α) Προσεπίκληση: Ι. Εισαγωγή στο θεσμό της προσεπικλήσεως. ΙΙ. Η νομική φύση
 της προσεπικλήσεως του δικονομικού εγγυητή.
 (β) Η αστική ευθύνη κλινικής, ως προτήσασας, από αμέλεια ιατρού:
 Ι. Η θεωρία της «χαλαρής εξαρτήσεως» και η κριτική της. ΙΙ. Ιατροί που δεν είναι υπάλληλοι της κλινικής, αλλά απλώς συνεργάζονται με αυτήν.
 (γ) Μεταβολή της ιστορικής βάσης της αγωγής: Ι. Η έννοια της «μεταβολής της ιστορικής βάσης της αγωγής». ΙΙ. Το ζήτημα της επιτρεπτής ή μη μεταβολής των περιστατικών της υπαιτιότητας

- του εναγομένου, διά των προτάσεων του ενάγοντος (Παρατηρήσεις στην ΠΠρΑθ 260/2014 Ελλ-Δνη 55, σελ. 553 επ.).
- 13.** I. Η δικαστική έρευνα επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων και το υπηρεσιακό καθήκον του δικαστηρίου. II. Το νόμω αβάσιμο του προτεινομένου από τον αιτούντα ασφαλιστικού μέτρου. III. Τρόπος λειτουργίας της καταγγελίας διαρκούς συμβάσεως (Ενημερωτικό σημείωμα στην Ελλ-Δνη 55, σελ. 1729 επ.).
- 14.** Το δεδικασμένο στα ασφαλιστικά μέτρα (Παρατηρήσεις, στη ΜΠρΠειρ 2025/2013, Ελλ-Δνη 55, σελ. 1504 επ.).
- 15.** Προσήκον ασφαλιστικό μέτρο επί αξιώσεως προς αναγωγή συμβάσεως στο μέτρο που επιβάλλουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (Ενημερωτικό Σημείωμα στη ΜΠρΑθ 2750/2014, Ελλ-Δνη 55, σελ. 848 επ.).
- 16.** Προσωρινή δικαστική προστασία του δανειστή εκ καταδολιευτικής δικαιοπραξίας (Παρατηρήσεις στη ΜΠρΘεσ 1092/2013, Ελλ-Δνη 55, σελ. 573 επ.).
- 17.** Η αναίρεση υπέρ του νόμου από τον Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου κατά αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΟλομΑΠ 19/2007)
- 18.** Ανάκληση αποφάσεως ασφαλιστικών μέτρων· έχει αναδρομική δύναμη; (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 5801/2001)
- 19.** Είναι βάσιμη νόμω η άσκηση αναγνωριστικής ανακοπής κατά πράξης της εκτελεστικής διαδικασίας; (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΘεσ 15501/2003)
- 20.** Αναστολή αναγκαστικής εκτελέσεως· είναι ασφαλιστικό μέτρο; (I. Μη συμβατό αναγκαστικής εκτελέσεως και ασφαλιστικών μέτρων. II. Η αναστολή αναγκαστικής εκτελέσεως λόγω ασκήσεως ανακοπών (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕφΑθ 1373/2008)
- 21.** Αντικείμενο της δίκης των ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΔαυλ 11/1998)
- 22.** Αοριστία (δικονομικό απαράδεκτο), νόμω αβάσιμο και ουσιαστικώς αβάσιμο της ανακλητικής αιτήσεως (I. Αοριστία· δικονομικό

- απαράδεκτο. II. Νόμω αβάσιμο. III. Αβάσιμο κατ' ουσίαν) (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 138/1997)
- 23.** Γνησιότητα και πλαστότητα εγγράφου στην πολιτική δικονομία· εννοιολογική διαφορά (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕφΛαρ 368/2002)
- 24.** Διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων: I. Προαπόδειξη. II. Πιθανολόγηση. III. Μη τήρηση προϋποθέσεων τακτικής αποδείξεως. IV. Τι κρίνεται ως αποδειχθέν, κατά πιθανολόγηση (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΑΠ 1284/2003)
- 25.** I. Διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων: ειδική διαδικασία ή κατηγορία της διαγνωστικής δίκης (έκθεση των συναφών απόψεων); ποιες είναι οι εντεύθεν έννομες συνέπειες; Η δική μας γνώμη. II. Εφαρμόζεται στα ασφαλιστικά μέτρα η ΚΠολΔ 223; III. Εφαρμόζεται στα ασφαλιστικά μέτρα η ΚΠολΔ 224; (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 6780/2001)
- 26.** Τήρηση πρακτικών της δίκης στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΘεσ 3347/2009)
- 27.** Η ΚΠολΔ 337 στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΚεφ 468/2000)
- 28.** Δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων για λήψη ασφαλιστικών μέτρων στο πλαίσιο του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΚεφ 468/2000)
- 29.** Τα απόλυτα δικαιώματα (έννοια και λειτουργία) και η προσωρινή δικαστική προστασία τους· με την προσωρινή κατά χρόνο ενεργοποίησή τους δεν επέρχεται προσβολή της ρήτηρας της ΚΠολΔ 692 § 4 (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΠειρ 41435/1999)
- 30.** Διαρκής προσβολή δικαιώματος· διαρκής και η ανάγκη προσωρινής δικαστικής προστασίας του (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕφΘεσ 1284/2008)
- 31.** Ασφαλιστικά μέτρα επί μέλλουσας προσβολής της προσωπικότητας· δεν προσβάλλεται η απαγορευτική ρήτρα της ΚΠολΔ 692 § 4· επί διαρκούς προσβολής είναι αντιστοίχως διαρκής

- και η επείγουσα ανάγκη για προσωρινή δικαστική προστασία (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΘηβ 923/2008)
- 32.** Η αξίωση προς παράλειψη επικειμένης προσβολής (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΘεσ 9697/2003)
- 33.** Δήλωση οφειλέτη/καθ' ου ότι δεν θα εκπληρώσει' έννομες συνέπειες επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΖακ 622/2010)
- 34.** Δικαιώματα υπό αίρεση, ως ασφαλιστέα (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΘεσ 943/2004)
- 35.** Προσωρινή παροχή διόδου (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΑργαλ 14/2009)
- 36.** Τινά περί δικαστικής εγγυοδοσίας (ΚΠολΔ 162-168) (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕφΑθ 8904/1999)
- 37.** Η εκκρεμοδικία επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑμαλ 514/2010)
- 38.** Η έννοια του άρθρου 152 ΚΠολΔ (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 2572/2008)
- 39.** Α. Η προϋπόθεση της επείγουσας περιπτώσεως νοείται μόνο στα ασφαλιστικά μέτρα της προσωρινής επιδικάσεως και της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως. Β. Υφίσταται επείγουσα περίπτωση και επί καθυστερήσεως ασκήσεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 3506/1998)
- 40.** Ελαττωμένη περιουσιακή κατάσταση του οφειλέτη, ως λόγος δικαιολογών την προσωρινή δέσμευση περιουσιακών στοιχείων του (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΣπάρτης 4/2000)
- 41.** Επικείμενος κίνδυνος και επείγουσα περίπτωση· είναι έννοιες μη ταυτόσημες (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΠΠρΘεσ 2119/2004)
- 42.** Η έννοια των όρων «επικείμενος κίνδυνος» και «επείγουσα περίπτωση» (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΚω 206/2009)
- 43.** Μεταβιβάσιμη (και κληρονομητή/κατασχετή) επικαρπία (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 20415/1997)

44. Προσβολή της νομής· ειρηνική έρις των διαδίκων (χωρίς έριδες ή διαπληκτισμούς)· αυτόθροη η ανάγκη λήψης ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΦλωρ 34/1999)
45. Η παυλιανή αγωγή στις ενοχές είδους (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΛαρ 1913/1998)
46. Προσωρινή δικαστική προστασία του δανειστή εκ καταδολιευτικής δικαιοπραξίας (I. Εισαγωγή. II. Ισχύον νομοθετικό έρεισμα της αξιώσεως. III. Προσωρινή δικαστική προστασία της αξιώσεως. IV. Η διχογνωμία/η γνώμη μου: 1. Ως προς την προσημείωση και τη συντηρητική κατάσχεση. 2. Ως προς τη δικαστική μεσεγγύηση. 3. Η εκδοχή της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως) (Ενημερωτικό σημείωμα υπό τις ΜΠρΘεσ 8/2009, ΠΠρΘεσ 32604/1999 και ΜΠρΑθ 3601/2008)
47. Σχέσεις (οργανική ενότητα) των δικαιωμάτων νομής και κυριότητας (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΠΠρΛευκ 100/1997)
48. Ταυτόχρονη προσβολή της νομής και της κυριότητας (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΕλάτ 12/2001)
49. Δικαστική μεσεγγύηση επιχειρήσεως (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 3114/2009)
50. Η ratio legis της ΚΠολΔ της 725 § 1 (Ενημερωτικό σημείωμα υπό τις ΠΠρΑθ 133/2002 και ΜΠρΧαλκ 1387/2004)
51. Ρήτρα της μη ικανοποιήσεως του ασφαλιστέου δικαιώματος (ΚΠολΔ 692 § 4)· ισχύει και επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως (ΚΠολΔ 731, 732); (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 1377/2004 ΝοΒ 2005/305)
52. Η προσωρινή απασχόληση του μισθωτού, ως σύννομο ή μη ασφαλιστικό μέτρο (προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως) (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 10691/1998)
53. Προσωρινή ακύρωση της καταγγελίας ή προσωρινή αναγνώριση της ακυρότητος της καταγγελίας της εργασιακής συμβάσεως (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΟρεστ 202/1999)

- 54.** Ανάγκη ακριβέστατου προσδιορισμού του επιδίκου ακινήτου στην αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νομής· αιτιολογία (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΠΠρΜυτίλ 75/2003)
- 55.** Προσβολή της νομής πράγματος· το αντικείμενο της τακτικής δίκης και εκείνης των ασφαλιστικών μέτρων (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την Ειρ'Ανδρου 1/2002 ΑρχΝομ 2005/74)
- 56.** Σχέσεις (οργανική ενότητα) των δικαιωμάτων νομής και κυριότητας (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΠΠρΛευκ 100/1997)
- 57.** Ταυτόχρονη προσβολή της νομής και της κυριότητας (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΕλάτ 12/2001)
- 58.** Η έριδα περί της νομικής φύσης της νομιμοποιήσεως (Α. Η νομιμοποίηση ως διαδικαστική προϋπόθεση. Β. Η νομιμοποίηση ως προϋπόθεση παροχής έννομης προστασίας) (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΕιρΣυκ 49/1995)
- 59.** Παραγραφή της ασφαλιστέας αξιώσεως· αίτηση ασφαλιστικών μέτρων· δεν διακόπτει την παραγραφή (Ενημερωτικό σημείωμα υπό τις ΑΠ 1312/2003 και ΕφΑθ 2431/1997)
- 60.** Έννομες συνέπειες της παρεμβάσεως (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΠΠρΑθ 514/2010 Αρμ. 2003/1321)
- 61.** Η έννοια του προδικαστικού ζητήματος (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΠατρ 1853/2010)
- 62.** Δυνατότητα εγγραφής προσημειώσεως σε ακίνητο τρίτου, τη βουλήσει του· τότε είναι σύννομη (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 2601/2008)
- 63.** Προσωρινή διαταγή· νομική φύση αυτής και, αναλόγως, οι εξ αυτής εκλυόμενες έννομες συνέπειες (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΑΠ 561/1999)
- 64.** Προσωρινή επιδίκαση απαιτήσεως· αποτελεί πράγματι νομοθετημένη εξαίρεση από την απαγορευτική ρήτρα της ΚΠολΔ 692 § 4; (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 1146/2002)
- 65.** Ι. Έννοια έννομης σχέσης. ΙΙ. Περιεχόμενο του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως. ΙΙΙ. Προσωρινή

- επιδίκαση απαιτήσεως· δεν συνιστά επιτρεπόμενη νόμω ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 4348/1998)
- 66.** Η καταδίκη του εργοδότη να ανέχεται προσωρινώς τις υπηρεσίες του μισθωτού ως ασφαλιστικό μέτρο (προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως) (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 4929/2011)
- 67.** Λειτουργία του δεδικασμένου και της ανακλητικής αιτήσεως (Σχόλιο υπό την ΕιρΦλωρ 68/2000)
- 68.** Το προσωρινό δεδικασμένο και οι έννομες συνέπειές του επί παραδοχής και απορρίψεως της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων [Ι. Έννοια του προσωρινού δεδικασμένου (ΚΠολΔ 695). ΙΙ. Συνέπειες του προσωρινού δεδικασμένου] (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 179/2000)
- 69.** Εφαρμογή της ρήτρας της § 4 άρθρου 692 στις ενοχικές αξιώσεις (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 11510/1981)
- 70.** Η προσωρινή ασφάλιση αξιώσεως προς διαρκή παροχή (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΛαρ 1505/1999)
- 71.** Σύμβαση στιγμιαία και διαρκής· μόνον επί διαρκούς συμβάσεως είναι ανεφάρμοστη η ρήτρα της ΚΠολΔ 692 § 4 (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 6780/2001)
- 72.** Η έννοια του όρου «συνοπτικώς» της ΚΠολΔ 688 § 1 και οι εξ αυτής συνέπειες, έννομες και μη (Ενημερωτικό σημείωμα υπό την ΜΠρΑθ 7810/2003)

IV. ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΕΣ ΗΜΕΡΙΔΕΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΔΡΙΑ

Η συμβολή του δικαστή στην επιτυχία του θεσμού των ασφαλιστικών μέτρων (Παρέμβαση σε επιστημονική ημερίδα, οργανωθείσα από το Πρωτοδικείο Αθηνών και την Ένωση Ελλήνων Δικονομολόγων) [Γεωργίου, Ασφαλιστικά μέτρα τ. ΙΙ έκδ. 2001 σελ. 541 επ. και στο έργο «Η σύγχρονη δυναμική των ασφαλιστικών μέτρων» έκδ. Νομικής Βιβλιοθήκης 199 σελ. 167-169].

ΒΙΟΓΡΑΦΙΚΕΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ

- Μέλος της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων.
- Μέλος της Εταιρίας Δικαστικών Μελετών.
- Μέλος της Συντακτικής Επιτροπής του νομικού περιοδικού Ελληνική Δικαιοσύνη.
- Πρώην μέλος της συντακτικής ομάδας του έργου «Επιθεώρηση Νομολογίας».
- Πρώην μέλος του δ.σ. της Ενώσεως Ελλήνων Δικαστών και Εισαγγελέων.
- Εισηγητής στο 23ο πανελλήνιο συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων (Μήθυμνα Λέσβου, 11-14 Σεπτεμβρίου 1997).
- Εισηγητής στο Συνέδριο της «Ένωσης Νομικών Δικαίου Ιδιωτικής Ασφάλισης και Αστικής Ευθύνης Τροχαίων Ατυχημάτων» (Πορταριά Πηλίου, 9-10 Νοεμβρίου 2013).
- Εισηγητής σε επιστημονική διημερίδα του Πρωτοδικείου Αθηνών και της Νομικής Σχολής Θράκης.
- Εισηγητής σε ημερίδα του Ευρωπαϊκού Κέντρου Δημοσίου Δικαίου.
- Ομιλητής σε συνεδρίαση της Εταιρίας Δικαστικών Μελετών.
- Ομιλητής σε επιστημονικά σεμινάρια του Πρωτοδικείου Αθηνών.
- Ομιλητής σε συνεδριάσεις της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων.
- Παρεμβαίνων σε επιστημονική ημερίδα του Πρωτοδικείου Αθηνών και της Ένωσης Ελλήνων Δικονομολόγων.