

ΡΗΤΡΑ ΤΗΣ ΜΗ ΙΚΑΝΟΠΟΙΗΣΕΩΣ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ (ΚΠολΔικ 692 § 4)´

ΙΣΧΥΕΙ ΑΡΑΓΕ ΚΑΙ ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΥ ΜΕΤΡΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΡΥΘΜΙΣΕΩΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΣ (ΚΠολΔικ 731, 732) ;¹

Ι. ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΓΩΓΗ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 692 § 4 ΚΠολΔικ

Στην Επιτροπή συντάξεως του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, είχε ορισθεί ως Εισηγητής των περί ασφαλιστικών μέτρων διατάξεων, ο Γ. Οικονομόπουλος ο οποίος, στο προσχέδιο του Κώδικα, διατύπωσε το άρθρο 272. Το άρθρο αυτό –με ελάχιστες τροποποιήσεις κατά τη συζήτηση επί του Σχεδίου και από την Αναθεωρητική Επιτροπή– συμπεριελήφθη στον σημερινό ΚΠολΔ, ως άρθρο 692².

Η προϊσχύσασα Πολιτική Δικονομία δεν περιείχε διατάξεις, αντίστοιχες προς αυτές των §§ 1, 4 και 5 της σημερινής ΚΠολΔ 692. Ο Εισηγητής πρότεινε να εισαχθεί, ως διάταξη νόμου, η εξουσία του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων να διατάξει το μέτρο που κρίνει ως προσήκον, χωρίς να έχει υπηρεσιακό καθήκον να διατάξει το ζητούμενο, υιοθετώντας σχετικές παραδοχές της κρατήσασας νομολογίας και της θεωρίας³. Εξάλλου, η Πολιτική Δικονομία δεν περιείχε διάταξη αντίστοιχη προς αυτήν της παραγράφου 4 του ΚΠολΔ. Υπό την ισχύ της Πολιτικής Δικονομίας, με τη λήψη προσωρινών μέτρων, (δηλαδή εκείνων που απέτρεπαν συγκρούσεις ή βιαιοπραγίες ή ουσιώδη κίνδυνο του δικαιούχου, με την προσωρινή επιδίκαση του όλου ή μέρους του επιδίκου αντικειμένου, προς προσωρινή χρήση και απόλαυσή του⁴), ο δικαιούχος ελάμβανε –μόλις άρχιζε ο δικαστικός αγώνας, μετά σύντομη και ολιγοδάπανη διαδικασία– ό, τι θα του επιδικάζονταν οριστικώς. Οι ερμηνευτές παρατηρούσαν, ότι τα διατασσόμενα προσωρινά μέτρα, υπό την ανωτέρω μορφή τους, μπορούσαν να επιφέρουν επιζήμιες συνέπειες στον διάδικο εις βάρος του οποίου λαμβάνονταν, διότι ήταν δυνατόν να κριθεί στην κύρια δίκη ανυπόστατο το προβληθέν ως ασφαλιστέο δικαίωμα στη δίκη των ασφαλιστικών

¹ Δημοσιεύθηκε στην Ελλ-Δνη 55, σελ. 702 επ.

² Βλ. ΣχεδΚΠολΔ, τ. Ε´ (1957) σελ. 244.

³ Βλ. **Αποστολόπουλο**, Ο Πρόεδρος Πρωτοδικών (1960) § 300 σελ. 332.

⁴ **Αποστολόπουλος**, ανωτ., § 289 σελ. 311/312. **Κιτσικόπουλος**, Πολιτική Δικονομία, τ. Ε´ (έκδ. 1946) υπό το άρθρο 626 σελ. 5169-70.

μέτρων. Όμως –κατά τους ίδιους ερμηνευτές– δεν έπρεπε να αποκλείεται από τον προεκτεθέντα λόγο η λήψη προσωρινών μέτρων, εάν τούτω επέβαλλε η ανάγκη των πραγμάτων. Συμφωνούσαν όμως όλοι, ότι το δικαστήριο έπρεπε να καταβάλει ιδιαίτερη προσοχή, ώστε να διατάξει προσωρινά μέτρα με μέγιστη σύνεση, προκειμένου αυτά ν' αποβαίνουν αγαθοεργά κι όχι επιζήμια. Η δε πιθανότητα να προκληθούν και επιζήμιες συνέπειες από τη λήψη προσωρινών μέτρων υποχωρούσε ενώπιον των αγαθών συνεπειών που απέρρεαν από αυτά (αφού εξυπηρετούσαν επείγουσες ανάγκες του αιτούντος διαδίκου). Κατά τους ίδιους ερμηνευτές, η προσοχή και η σύνεση του δικαστηρίου κατά την επιλογή του επιβλητέου προσωρινού μέτρου ήταν το μέσο, για ν' αποτραπούν οι πιθανές επιζήμιες συνέπειές του⁵. Ενόψει τούτων, ο Εισηγητής του Προσχεδίου εισηγήθηκε ν' απαγορευτεί νομοθετικώς πλέον η ικανοποίηση του προβαλλομένου ως ασφαλιστέου δικαιώματος και διατύπωσε την παράγραφο 4 του άρθρου 272 του Προσχεδίου, ως εξής: «Τα ασφαλιστικά (προφυλακτικά) μέτρα δεν επιτρέπεται να (ουδέποτε τα ασφαλιστικά μέτρα) συνίστανται εις την άσκησιν αγωγής ή εις την ικανοποίησιν δικαιώματος (του οποίου ζητείται η εξασφάλισις ή διατήρησις)»⁶. Κατά τη συζήτηση επί του Σχεδίου, διεγράφη η φράση «εις την άσκησιν αγωγής». Κατά τη συζήτηση περαιτέρω των μελών της Αναθεωρητικής Επιτροπής, ο Φραγκίστας πρότεινε να τεθεί, στο τέλος της παραγράφου 4, η φράση «επιφυλασσομένων των περιπτώσεων των άρθρων 830 επ.», (ήδη ΚΠολΔ 728 § 1), για να μην παρουσιάζεται αντίφαση μεταξύ της παραγράφου 4 και του άρθρου 830, το οποίο καταλήγει να παρέχει εξουσία να ικανοποιηθεί το δικαίωμα και όχι απλώς να εξασφαλισθεί. Η πρόταση αυτή δεν έγινε δεκτή από την Επιτροπή, με την αιτιολογία ότι και στις περιπτώσεις του εν λόγω άρθρου, το δικαίωμα εξασφαλίζεται μόνον και δεν ικανοποιείται⁷.

II. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ

Σύμφωνα με το άρθρο 682 § 1 ΚΠολΔικ, κατά την ειδική διαδικασία των άρθρων 683 έως 703 τα δικαστήρια, σε επείγουσες περιπτώσεις ή για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, μπορούν να διατάζουν ασφαλιστικά μέτρα για την εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης. Εξάλλου, κατά το άρθρο 731 του ίδιου Κώδικα, το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξης από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση. Επίσης, κατά το άρθρο 732 του ίδιου Κώδικα, το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο και κάθε μέτρο που κατά τις περιστάσεις είναι κατά την κρίση του

⁵ Αποστολόπουλος, ανωτ., § 293 σελ. 506.

⁶ ΣχεδΚΠολΔ, τ. Ε', σελ. 494.

⁷ Πρακτικά ΑνΕπ ΚΠολΔ, σελ. 345.

πρόσφορο για την εξασφάλιση ή τη διατήρηση δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης. Τέλος, κατά το άρθρο 692 § 4 του ίδιου Κώδικα, τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή διατήρηση.

III. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ

Παρατηρητέον ευθύς εξ αρχής, ότι η εξασφάλιση διαφιλονικούμενου δικαιώματος (με λήψη ασφαλιστικού μέτρου) οδηγεί στη διατήρησή του⁸. Επομένως, η παράθεση και του όρου «διατήρηση» δικαιώματος στο κείμενο του άρθρου 682 § 1 και μάλιστα διαζευκτικώς προς τον όρο «εξασφάλιση», εμφανίζεται μάλλον ως νοηματικώς περιττή⁹, αφού η πρώτη από τις έννοιες αυτές είναι λογικώς υπάλληλη της δεύτερης. Εάν, παρά ταύτα, επιχειρηθεί μία εννοιολογική διαστολή των εννοιών αυτών, (α) ως «εξασφάλιση δικαιώματος» νοείται η διαμόρφωση (με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων) τοιούτων συνθηκών, ώστε να μη δυσχεραίνεται η μελλοντική αναγκαστική εκτέλεση με την οποία θα ικανοποιηθεί *manu militari* το ασφαλιστέο δικαίωμα¹⁰ και (β) ως «διατήρηση δικαιώματος» νοείται η διαμόρφωση (με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων) μίας τοιαύτης προσωρινής καταστάσεως, η οποία να εμποδίζει την αλλοίωση ή καταστροφή του ενσωμάτου αντικειμένου, επί του οποίου ασκείται το ασφαλιστέο δικαίωμα¹¹.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την επικρατούσα άποψη, ως «προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως» νοείται η διαμόρφωση (με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων) τοιαύτης φύσεως συνθηκών, ώστε να επιτραπεί να λειτουργήσει η εριζόμενη έννομη σχέση, σε όλο το χρονικό διάστημα, που απαιτείται κατά νόμο, μέχρι να κριθεί οριστικώς το ασφαλιστέο δικαίωμα. Κατά τη γνώμη αυτή, το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρυθμίσεως συνδέεται τελολογικώς με κάποιο δικαίωμα, το οποίο και ασφαλίζει με διαφορετικό (σε σχέση με τα άλλα ασφαλιστικά μέτρα) περιεχόμενο, διότι η ασφάλισή του πραγματοποιείται με μέτρα ρυθμιστικού χαρακτήρα, χωρίς δηλαδή δέσμευση περιουσιακών στοιχείων του καθ' ου ή του υλικού αντικειμένου της διαφοράς, προκειμένου να εξασφαλισθεί η μελλοντική ικανοποίηση του δικαιώματος¹². Σύμφωνα με την αντίθετη άποψη, το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής

⁸ Μητσόπουλος, ΠρΑν 341.

⁹ Βλ. Μπέη, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 682 § 7 σελ. 39.

¹⁰ Μπέης, ανωτ., υπό το άρθρο 682 § 8 σελ. 42.

¹¹ Μπέης, ανωτ., υπό το άρθρο 682 § 7 σελ. 39 και § 8 σελ. 42. Βλ. και Ράμμο, Εγχειρίδιον ΚΠολΔικ ΙΙΙ § 530 ΙΙΙ Γ σελ. 1761.

¹² Μπέης, ανωτ., υπό το άρθρο 682 § 8 σελ. 39-43 και υπό το άρθρο 732 § 2 σελ. 798. Ο ίδιος, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔικ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», (έκδ. ΚΔΜ, 1995), § 4.2.3., σελ. 153. ΜΠρΑθ 1691/2005 ΝοΒ 2005/1467. ΜΠρΟρεστ 202/1999 Δ. 30/1035. ΜΠρΠειρ 2524/1999 Ελλ-Δνη 1999/1627. ΜΠρΑθ 622/2010 ΕφΑΔ 2011/339.

ρυθμίσεως δεν διατάσσεται για την εξασφάλιση ή διατήρηση δικαιώματος, αλλά για τη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης. Δηλαδή, σύμφωνα με την έκδοχή αυτή, τα ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσονται έχουν αστυνομικό χαρακτήρα¹³.

Εν όψει της σοβαρότατης αυτής διχογνωμίας, ήτοι περί του εάν το εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο ασφαρίζει ή όχι δικαίωμα, δυσούν θάπτερον : εάν μεν είναι ορθή η πρώτη γνώμη, δηλ. εάν με την προσωρινή ρύθμιση (ως ασφαλιστικό μέτρο) διασφαλίζεται προσωρινώς κάποιο διαφιλονικούμενο δικαίωμα, τότε η αναφορά της στο κείμενο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 682 ΚΠολΔικ είναι εμφανώς περιττή, αφού θα πρόκειται για ασφαλιστικό μέτρο με το οποίο ασφαρίζεται/διατηρείται προσωρινώς κάποιο δικαίωμα και άρα δεν είχε λόγο η αναφορά του στο κείμενο του νόμου, αφού το μέτρο αυτό αναφέρεται στα οικεία άρθρα (ΚΠολΔικ 731, 732), ακριβώς όπως και όλα ανεξαιρέτως τα άλλα ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία δεν αναφέρονται στο κείμενο του ανωτέρω άρθρου¹⁴ η αναφορά της προσωρινής ρυθμίσεως στο κείμενο του νόμου αποκτά νόημα, μόνον εάν γίνει δεκτή, ως ορθή, η δεύτερη ανωτέρω έκδοχή, περί της αστυνομικής υφής το μνησθέντος ασφαλιστικού μέτρου, ακριβώς επειδή στην περίπτωση αυτή, η προσωρινή ρύθμιση δεν προϋποθέτει ασφαλιστέο δικαίωμα και άρα η αναφορά του στο κείμενο του νόμου ήταν απαραίτητη για να δηλώσει τη δυνατότητα λήψης ασφαλιστικού μέτρου και σε περίπτωση κατά την οποία δεν υφίσταται κάποιο διαφιλονικούμενο δικαίωμα, αλλά απλώς προς διαφύλαξη της κοινωνικής ειρήνης.

Περαιτέρω, εν όψει της ρήτρας της «μη ικανοποίησης του ασφαλιστέου δικαιώματος» που θέτει η διάταξη της ΚΠολΔικ 692 § 4, στην οποία δεν αναφέρεται και το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως, τέθηκε το πρόβλημα εάν στο εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο ισχύει ή όχι η μνησθείσα ρήτρα.

Το εν λόγω πρόβλημα έτυχε της δογματικής έρευνας πανεπιστημιακών διδασκάλων.

IV. ΟΙ (ΔΙΣΤΑΜΕΝΕΣ) ΑΠΟΦΕΙΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ

1. Παλαιότερα, ο αείμνηστος Μητσόπουλος, σε δύο μελέτες του, εξέφρασε την άποψη, ότι η απαγόρευση ικανοποίησης του ασφαλιστέου δικαιώματος με την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, δεν εφαρμόζεται επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως¹⁴. Κατά τον σ., βασικό μέλος της Συντακτικής και Αναθεωρητικής Επιτροπής του ΚΠολΔικ, ο κανόνας

¹³ Η έκδοχή αυτή υποστηρίζεται στο χώρο του γερμανικού δικαίου (βλ. τις σχετικές παραπομπές, στον Μπέη, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 682 σελ. 40 υποσημ. αριθ. 83).

¹⁴ **Μητσόπουλος**, Παρατηρήσεις στο σχέδιο ΚΠολΔικ, (εκδ. Αντ. Σάκκουλα, 1984), σελ. 65 επ. **Ο ίδιος**, Η έννοια της «προσωρινής ρυθμίσεως καταστάσεως» ως μορφής ασφαλιστικού μέτρου, στην Ελλ-Δνη 2002 σελ. 1233 επ. και στον Τιμητικό Τόμο Κ. Μπέη.

του άρθρου 692 § 4 ΚΠολΔικ, δεν είναι δυνατόν να αποκλείσει την προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως με ασφαλιστικά μέτρα, ακόμα κι όταν η προσωρινή ρύθμιση δεν διαφέρει σε τίποτε κατά το περιεχόμενο από την επιδιωκόμενη οριστική όταν δηλαδή κατ' αποτέλεσμα, με την προσωρινή ρύθμιση επιτυγχάνεται τοις πράγμασιν (de facto) προστασία ισοδύναμη με την αντίστοιχη της οριστικής ρυθμίσεως. Με τη θεμελιώδη βεβαίως διαφορά, ότι η ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος με το ασφαλιστικό μέτρο των ΚΠολΔικ 731 και 732 είναι προσωρινής ισχύος και συνεπώς προσωρισμένη εξ ορισμού να εκλείψει, όταν θα εκδοθεί η οριστική απόφαση¹⁵. Εξ άλλου, η γνώμη αυτή του σ., η απάντηση στο πρόβλημα της σχέσης του άρθρου 692 § 4 με τα άρθρα 731 και 732 ΚΠολΔικ εξηράτο από την ιστορία της θεσπίσεως των διατάξεων αυτών και από τον εννοιολογικό προσδιορισμό της «προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως», από δε τις παραμέτρους αυτές συνάγει το συμπέρασμα ότι ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων, ρυθμίζοντας προσωρινώς την κατάσταση, έχει την εξουσία να προβεί στην κατά την κρίση του επέμβαση στην έννομη σχέση, έστω κι αν η ρύθμιση αυτή φέρει τη μορφή της προσωρινής ικανοποιήσεως του δικαιώματος, έστω κι ανα με το διατασσόμενο ασφαλιστικό μέτρο διαπλάσσεται έννομη κατάσταση, η οποία δεν μπορεί να ανατραπεί από την πιθανή αντίθετη απόφασή του επί της κυρίας δίκης. Κατά ταύτα, κατά τον σ. αυτόν, επί προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως η απαγορευτική ρήτρα του άρθρου 692 § 4 αργεί.

2. Άλλη γνώμη, αντίθετη προς εκείνη του Μητσόπουλου, δέχεται ότι η ρήτρα της ΚΠολΔικ 692 § 4 ισχύει και στο ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρυθμίσεως, μολονότι το ασφαλιστικό αυτό μέτρο εμφανίζεται να μη συμπεριλαμβάνεται στο πραγματικό της εν λόγω διατάξεως του Κώδικα¹⁶. Βασικά επιχειρήματα της γνώμης αυτής, είναι 1) ότι η πολωνική δικονομία του έτους 1933, από την οποία έχει ληφθεί η διάταξη αυτή του ελληνικού Κώδικα, αγνούσε την προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως ως ασφαλιστικό μέτρο, που σκοπεύει να διατηρήσει σε λειτουργία την εριζόμενη έννομη σχέση και 2) ότι από την εγγύτερη θεώρηση του προβλήματος, ενόψει και του συνόλου των διατάξεων, που ρυθμίζουν τα κατ' ιδίαν ασφαλιστικά μέτρα, προκύπτει ότι ο απαγορευτικός κανόνας της ΚΠολΔ 692 § 4 αφορά μόνον το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης. Πράγματι : (α) Στα ασφαλιστικά μέτρα της εγγυοδοσίας, της συντηρητικής κατασχέσεως, της προσημειώσεως υποθήκης, της δικαστικής μεσεγγυήσεως, καθώς και της σφραγίσεως, αποσφραγίσεως, απογραφής και δημόσιας καταθέσεως, δεν ικανοποιείται εξ

¹⁵ Βλ. και Calamandrei, Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari (έκδ. 1936), σελ. 38-42.

¹⁶ Μπέης, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 692 § 4 σελ. 114 επ. Ο ίδιος, Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔικ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», (έκδ. ΚΔΜ, 1995), § 4.5.1, σελ. 155-156.

Σύμφωνος βασικώς και ο Ράμμος, Εγχειρίδιον ΙΙΙ § 573 (Η') σελ. 1809.

ορισμού το ασφαλιστέο δικαίωμα¹⁷ και (β) στο ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής επιδικάσεως απαιτήσεως, που κείται εγγύτερα στην (απαγορευμένη) ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, η Αναθεωρητική Επιτροπή του ΚΠολΔικ επί τεθέντος σχετικώς ζητήματος, είχε αποφανθεί ρητώς ότι με το ειρημένο ασφαλιστικό μέτρο επιδιώκεται η εξασφάλιση κι όχι η ικανοποίηση του δικαιώματος' δηλαδή, ότι ο απαγορευτικός κανόνας του άρθρου 692 § 4 ΚΠολΔικ ισχύει και επί προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως¹⁸. Συνεπώς, κατά τη γνώμη αυτή, η απαγορευτική ρήτρα του τελευταίου αυτού άρθρου αποκτά νόημα μόνον εν σχέσει προς το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως, διότι εκεί πράγματι υφίσταται, εγγενώς, ο κίνδυνος να ικανοποιείται το ασφαλιστέο δικαίωμα από το διατασσόμενο ασφαλιστικό μέτρο¹⁹, ενόψει και του ότι και επί προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως, το δικαστήριο ασφαλίζει (συγκεκριμένο, νόμω και ουσιαστικώς βάσιμο) δικαίωμα²⁰ και δεν χορηγεί προσωρινή δικαστική προστασία, ανεξάρτητα από δικαίωμα, για τη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης²¹.

¹⁷ **Ζερδελής**, Η προστασία της θέσης εργασίας κατά τη διάρκεια της δίκης για το κύρος της καταγγελίας, (έκδ. 1992), σελ. 77.

¹⁸ Κατά μία εκδοχή, επί προσωρινής επιδικάσεως της απαιτήσεως και επί προσωρινής επιδικάσεως της νομής/κατοχής, το ασφαλιστέο δικαίωμα ικανοποιείται, εν όλω ή μέρει, κατ' επιταγή του η νόμου (**Κεραμέας/Πολυζωγόπουλος**, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο ελληνικό αστικό δικονομικό δίκαιο, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης», έκδ. ΙΔΜΕ § 6.1.2., σελ. 270. **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, Βιβλίο Ε' (Ασφαλιστικά μέτρα), Κεφάλαιο ΣΤ', § 1.2., σελ. 625/6. ΜΠρΑθ 205/1974 ΝοΒ 22/959. ΜΠρΑθ 12409/1975 Ελλ-Δνη 1976/310. ΜΠρΧαλκίδας 154/1992, αδημ. ΜΠρΘεσ 2945/1996 Ελλ-Δνη 38, 177). Κατά τον **Μπέη**, «... Εκείνος στον οποίο επιδικάζεται προσωρινώς η νομή, δεν κατέχει εφεξής, επειδή κατά το ουσιαστικό δίκαιο δικαιούται να νέμεται, αλλά επειδή κατά τους κανόνες του δημοσίου δικαίου ορίσθηκε ότι αυτός θα κατέχει, ώσπου να παρασχεθεί οριστική δικαστική προστασία. Με άλλα λόγια, η προσωρινώς επιδικαζόμενη κατοχή δεν είναι η κατά το ιδιωτικό δίκαιο νομή, παρά απλή κατοχή, η οποία ασκείται στο πλαίσιο της διαπλάσεως, την οποία προκάλεσε η απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων, κατ' εφαρμογή των κανόνων του δημοσίου δικαίου...» [Η προσαρμογή του ασφαλιστικού μέτρου στη φύση του ασφαλιστέου δικαιώματος κατά τον ΚΠολΔικ, στο συλλογικό έργο «Η δραστηριότητα της προσωρινής δικαστικής προστασίας», (έκδ. ΚΔΜ, 1995), § 2.4., σελ. 146].

¹⁹ **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 692, § 4.2., επ., σελ. 115. επ. **Ζερδελής**, ανωτ., σελ. 77. ΜΠρΧαλκ. 367/1983 ΕΕργΔ 1984/57.

²⁰ **Βερβεσός**, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ.2 § Ι (Α), σελ. 558. **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 682, § 6.1.2., σελ. 32 και άρθρο 731 § 5 (β) σελ. 793. **Τζίφρας**, Ασφαλιστικά μέτρα, (έκδ. 1985), σελ. 11/12. **Κεραμέας/Πολυζωγόπουλος**, ανωτ., § 3.2.1., σελ. 255. **Παναγόπουλος**, Πιθανολόγηση του ασφαλιστέου δικαιώματος και στάθμιση συμφερόντων, ως προϋποθέσεις για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, Δ. 15, 449 (§ 1.1.). **Γεωργίου**, Συνέπειες της προσβολής της φυσικής εξουσίας επί του πράγματος, Ελλ-Δνη 34/1993, σελ. 1429 επ. (§ 3.1.3.). Από την πλούσια επί του θέματος νομολογία, βλ. ενδεικτικά: ΜΠρΧαλκίδας 336/1992 Ελλ-Δνη 33/1513. 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. 36/1000. ΜΠρΑθ 8396/1986 Δ. 18/341. ΜΠρΑθ 16475/1981 ΝοΒ 30, 291. ΜΠρΛαμ 77/1983 ΝοΒ 31/1036.

²¹ Βλ. **Καργάδο**, Ασφαλιστικά μέτρα και ουσιαστικόν δίκαιον, (έκδ. 1986). **Ζερδελή**, ανωτ., § ΙΙΙ Β β σελ. 94 επ. και **τον ίδιο**, Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας, (έκδ. 1995), περιθ. αριθ. 840 επ. ΜΠρΘεσ 2997/1997 ΑρχΝ 47, 605. Βλ. επίσης **Γεωργίου**,

Η γνώμη αυτή είναι η απολύτως κρατούσα στη νομολογία²².

3. Ήδη, νέα αξιόλογη μελέτη για το ίδιο ζήτημα, είδε το φως της δημοσιότητας²³. Ο σ. εκκινών από την προεκτεθείσα βασική θέση του Μητσόπουλου, προσθέτει και νέα επιχειρήματα, προς επίρρωση της ως άνω θέσης του τελευταίου. Ειδικότερα, ο σ. παρατηρεί ότι, η άποψη πως η απαγορευτική ρήτρα εκ του άρθρου 692 § 4 ΚΠολΔικ ισχύει και επί του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως, **αφενός προκαλεί** 1) κεκαλυμμένη αρνησιδικία, αφού έχουν εκδοθεί αποφάσεις οι οποίες αρκούνται στη διαπίστωση ότι το ζητούμενο ασφαλιστικό μέτρο προσκρούει στην ανωτέρω ρήτρα και απορρίπτουν (προδήλως εσφαλμένως) ως αβάσιμη νόμω την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων²⁴, 2) (πιθανώς) ασυμβατότητα της αυστηρής εφαρμογής της ρήτρας αυτής με την αρχή της δίκαιης δίκης, που θεσμοθέτησε το άρθρο 6 § 1 της ΕΣΔΑ, σε περίπτωση κατά την οποία ο εθνικός νομοθέτης αποκλείει τη λήψη ασφαλιστικού μέτρου, όταν με αυτό θα ικανοποιείται το ασφαλιστέο δικαίωμα, ακόμα κι όταν η προσωρινή ικανοποίηση αυτού αποτελεί τη μοναδική οδό αποτροπής της προσβολής του, και 3) προβλήματα στο ισοζύγιο των εξαιρέσεων, καθώς και όταν ζητείται η προσωρινή ρύθμιση επί διαρκών ενοχών και γενικώς εννόμων σχέσεων, αφού επί των τελευταίων, δεν αρκεί ο χαρακτηρισμός μίας ενοχής ή εννόμου σχέσεως ως διαρκούς, ως θεμελίου προκειμένου να επιτραπεί άνευ ετέρου η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως χωρίς τη δέσμευση εκ της ρήτρας της ΚΠολΔικ 692 § 4' **ενώ αφ' ετέρου** δεν είναι ασφαλές να εξαρτηθεί η ισχύς ή μη της μνησθείσας

Προβλήματα στην προσωρινή δικαστική προστασία των αξιώσεων συμμετοχής στα συζυγικά αποκτήματα, ΕλΔ 37, § III σελ. 276. **Γεωργίου**, Προσωρινή δικαστική προστασία επί ταυτόχρονης προσβολής της νομής και της κυριότητας, ΑρχΝ ΜΗ/1997, § Ε (3), σελ. 296. **Μπέη**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 682 § 8 σελ. 39-43 και υπό το άρθρο 692 § 4.2.1., σελ. 115. **Τον ίδιο**, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας, (έκδ. 1980), σελ. 14-21. **Παναγόπουλο**, ανωτ., σελ. 455.

²² Βλ. ενδεικτικώς τις ΜΠρΑθ 8198/2002 ΑρχΝ 2005/53, ΜΠρΘεσ 68/2010 Αρμ. 2011/778, ΜΠρΗρακλ 731/2011 ΔΕΝ 2011/979, ΜΠρΖακ 622/2010 ΕφΑΔ 2011/339, ΜΠρΑθ 1377/2004 ΝοΒ 2005/305, ΜΠρΑθ 2090/2004 ΝοΒ 2005/523, ΜΠρΑθ 4629/2004 Αρμ. 2005/250=Ελλ-Δνη 2005/612=Δ. 2005/205, ΜΠρΑθ 2239/2010 ΕφΑΔ 2011/167, ΜΠρΑθ 1377/2004 ΝοΒ 2005/305, ΜΠρΘεσ 5731/2011 ΕφΑΔ 2011/328, ΜΠρΘεσ 15008/1998 ΑρχΝομ 2001/208, ΜΠρΘεσ 32915/2006 Αρμ. 61/1200, ΜΠρΑθ 5801/2001 Δ. 33/149. ΜΠρΘεσ 35887/2008 Αρμ. 2008/1870, ΜΠρΟρεστ 202/747/161/1999 Δ. 30/1035, ΜΠρΣπάρτης 835/2005 ΝοΒ 2007/635, ΜΠρΚοζ 363/1998 ΑρχΝομ 50/392, ΜΠρΠειρ 2380/2003 ΕπΝαυτΔικ 2003/55, ΜΠρΑθ 2077/2008 ΕφΑΔ 2010/219, ΜΠρΘεσσαλ 32915/2006 Αρμ. 2007/1200, ΜΠρΘηβ 923/2008 ΝοΒ 2009/882 Δ. 2009/1022, ΜΠρΑθ 6913/2008 ΕφΑΔ 2009/984, ΜΠρΑθ 1377/2004 ΝοΒ 2005/305, ΕιρΑνδρ 1/2002 ΑρχΝομ 2005/74, ΜΠρΑθ 4629/2004 Ελλ-Δνη 2005/612 Δ. 2005/205, ΜΠρΠειρ 2524/1999 Ελλ-Δνη 1999/1627, ΜΠρΘεσ 5731/2011 ΕφΑΔ 2011/328, ΜΠρΘεσ 17800/2002 Αρμ. 2002/1601, ΜΠρΧαλκ 2263/2009 ΔΕΕ 2010/488, ΜΠρΑθ 8101/2011 ΕΕργΔ 2011/1076, ΜΠρΘεσ 41362/2009 Αρμ. 2010/270, ΜΠρΑθ 285/2007 ΕφΑΔ 2008/470, ΜΠρΘεσ 5731/2011 ΕφΑΔ 2011/328. ΜΠρΖακυνθ 622/2010 ΕφΑΔ 2011/339, ΜΠρΑθ 8834/2206 Ελλ-Δνη 2008/935, ΜΠρΑθ 622/2010 ΕφΑΔ 2011/339, ΜΠρΑθ 10691/1998 ΝοΒ 1999/434, ΜΠρΑθ 35061/1998 Αρμ. 1999/983.

²³ **Πολυζωγόπουλος**, Η αρχή της μη ικανοποίησης του δικαιώματος (άρθρο 692 § 4 ΚΠολΔικ) ή το «πικρόν ποτήριον» του δικαστού (έκδ. 2013).

²⁴ Βλ. και **Γεωργίου**, Ασφαλιστικά μέτρα ΙΙ (έκδ. 2004), υπό το άρθρο 692 § ΙΙΙ 3.4., σελ. 116-117.

απαγορευτικής ρήτρας στην περίπτωση της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως από την κρίση περί του κινδύνου ανεπανόρθωτης βλάβης του διαδίκου, που θα δικαιωθεί στην κύρια δίκη, δεδομένου του ότι η κρίση αυτή εκ προοιμίου, είναι αναμφισβητήτως δυσχερής. Επί τη βάση τούτων, ο σ. καταλήγει στα ακόλουθα πορίσματα : ότι η κρατούσα γνώμη 1) υπερβαίνει το γράμμα του νόμου, (γραμματική ερμηνεία), αφού στο κείμενο του άρθρου 692 § 4 δεν συμπεριλαμβάνεται και η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως, 2) δεν συμβιβάζεται με τα πορίσματα της ιστορικής ερμηνείας, δεδομένου του ότι με τη διάταξη του άρθρου 272 § 3 του Προσχεδίου του ΚΠολΔικ, (το οποίο, σημειωτέον, διατηρήθηκε αναλλοίωτο στο Σχέδιο), που αποτέλεσε τον πρόγονο του σημερινού άρθρου 692 § 4, ο Εισηγητής δεν σκόπευε να ισχύει η απαγορευτική ρήτρα εκ του άρθρου αυτού και επί προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως, παρά αποκλειστικώς να απαλλάξει τον Κώδικα από τα προβλήματα που προκάλεσαν στο παρελθόν κατά την ερμηνεία τους οι διατάξεις των άρθρων 626 και 1026 της Πολιτικής Δικονομίας' επομένως, κατά τον σ., η παράλειψη αναφοράς της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως στο κείμενο του άρθρου που εισηγήθηκε ο Εισηγητής, ήταν συνειδητή και συνεπώς σκόπιμη, 3) δεν είναι συμβατή με τα αποτελέσματα εκ του συστηματικού ελέγχου, δεδομένου του ότι η συστηματική ερμηνεία οδηγεί στο συμπέρασμα ότι είναι ορθή η ερμηνεία που αποδίδει στις επίμαχες διατάξεις η γραμματική και η ιστορική ερμηνεία, και 4) δέχεται μόνο κατ' εξαίρεση την αναγκαία κατά την τεολογική ερμηνεία της σταθμίσεως των αντιτιθεμένων συμφερόντων, εν όψει του ότι αποκλειστικό έργο του δικαστή των ασφαλιστικών μέτρων αποτελεί η επιλογή του προσφορότερου από τα μέτρα αυτά, για την προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως' ο δικαστής οφείλει να πραγματοποιήσει την επιλογή αυτή, σταθμίζοντας τα αντίθετα συμφέροντα αμφοτέρων των διαδίκων με δεδομένο τον κίνδυνο βλάβης του αιτούντος, εάν δεν ρυθμισθεί προσωρινώς η κατάσταση, αλλά και του καθ' ου η αίτηση, εάν ρυθμισθεί αυτή, σε αμφότερες δε τις περιπτώσεις υπό το ενδεχόμενο να εκδοθεί επί της κύριας δίκης απόφαση αντίθετου περιεχομένου προς εκείνη του δικαστηρίου των ασφαλιστικών μέτρων. Εξ άλλου, η εξάρτηση του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως κατά τα άρθρα 731 και 732 ΚΠολΔικ, από την εφαρμογή της απαγορευτικής ρήτρας της τέταρτης παραγράφου του άρθρου 692 του ΚΠολΔικ, ακόμη και με τις πολυάριθμες εξαιρέσεις που αναποφεύκτως συνεπάγεται η κρατούσα άποψη, δημιουργεί περισσότερα προβλήματα από όσα επιχειρεί να επιλύσει, τόσο στη δογματική προσέγγιση των κανόνων αυτών, όσο και στη νομολογία των δικαστηρίων. Κατά τον σ., ορθή είναι η γνώμη που υποστηρίζει ότι η ως άνω απαγορευτική ρήτρα δεν εφαρμόζεται επί των ρυθμιστικών μέτρων γενικώς και ειδικώς επί της προσωρινής ρυθμίσεως της καταστάσεως κατά τα άρθρα 731 και (ιδίως) 732 ΚΠολΔικ. Και, περαιτέρω, ότι η ρήτρα αυτή δεν αφορά τα de facto αποτελέσματα της αποφάσεως των ασφαλιστικών μέτρων, αλλά στις έννομες συνέπειες αυτής, οι οποίες (λόγω της προσωρινής ισχύος των

ασφαλιστικών μέτρων) διαφέρουν ουσιωδώς από τις αντίστοιχες συνέπειες της οριστικής αποφάσεως.

V. Η ΔΙΚΗ ΜΟΥ ΓΝΩΜΗ

Η γνώμη μου στο ζήτημα αυτό, (εν όψει των όσων έχουν εκτεθεί εν σχέσει με τις δύο διαληφθείσες εκδοχές και των λογικών συμπερασμάτων που προκύπτουν από την αντιπαράθεσή τους), είναι η ακόλουθη :

Εάν μεν θεωρήσουμε την προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως ως ασφαλιστικό μέτρο, για τη λήψη του οποίου απαιτείται ως *negotium essentialium* η ύπαρξη δικαιώματος, τότε η αναφορά τούτου (του εν λόγω ασφαλιστικού μέτρου) στο κείμενο της § 4 του άρθρου 692 ήταν περιττή, αφού θα πρόκειται για ένα από τα μέτρα για την εξασφάλιση/διατήρηση του δικαιώματος, οπότε δεν ήτ;αν αναγκαίο να συμπεριληφθεί και αυτό στο πραγματικό της ανωτέρω παραγράφου, (άρα ενσυνειδήτως δεν συμπεριελήφθη), ακριβώς όπως δεν αναφέρονται στο πραγματικό αυτό και όλα τα υπόλοιπα ασφαλιστικά μέτρα. Επομένως, υπό την εκδοχή αυτή, η ρήτρα ισχύει και στο ασφαλιστικό αυτό μέτρο, μολονότι τούτο δεν συμπεριλαμβάνεται στο κείμενο της ΚΠολΔικ 692 § 4²⁵. Από το άλλο μέρος, εάν η προσωρινή ρύθμιση εγκύρως διατάσσεται ως ασφαλιστικό μέτρο και χωρίς την ύπαρξη ασφαλιστέρου δικαιώματος, τότε το πρόβλημα δεν τίθεται ευλόγως παντάπασιν.

²⁵ Υπό το πρίσμα αυτό, έχω τη γνώμη ότι ο Μπέης αντινομεί, αφού από το ένα μέρος δέχεται ότι το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής ρυθμίσεως (δεν είναι αστυνομικού χαρακτήρος, παρά) συνάπτεται αρρήκτως με κάποιο διαφιλονικούμενο δικαίωμα κι από το άλλο δέχεται ότι η ρήτρα της ΚΠολΔικ 692 § 4 ισχύει και στο εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο (Βλ. **Μπέη**, ΕρμΚΠολΔικ, υπό το άρθρο 682 § 8 σελ. 39-43 και υπό το άρθρο 732 § 2 σελ. 798, καθώς και υπό το άρθρο 692 § 4 σελ. 114 επ.).