

ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΦΥΣΙΚΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣΗΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΟΣ

(Προσωρινή δικαστική προστασία της νομής και της κυριότητας)

(Δημοσιεύθηκε στην ΕλΔ 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 το νόμο άμεση, απόλυτη και καθολική εξουσία πάνω στο πράγμα¹¹. Από το άλλο μέρος, από την ΑΚ 974 συνάγεται ότι νομή είναι η φυσική εξουσία πάνω στο πράγμα, η οποία ασκείται με πρόθεση κυριότητας²².

Με άλλα λόγια, κυριότητα είναι η έννομη εξουσία επί του πράγματος · νομή είναι η φυσική εξουσία επί του πράγματος³³.

¹¹ Απ.Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 1000 Νο 1. *Ο ίδιος*, ΕμπρΔ, έκδ. 1991, § 27, περιθ. αριθ. 1. *Ο ίδιος*, Εγχειρ. Εμπρ. Δ., τεύχος Γ', § 33 I., σελ. 233/4. Μπαλής, ΕμπρΔ., § 30. *Ο ίδιος*, Το περιεχόμενον της κυριότητας, § I, ΝΔικ 5 (1949), σελ. 1. Μπόσδας, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, σελ. 249. Τούσης, ΕμπρΔ, (1966), § 63, σελ. 243.

²² Απ. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 974, Νο 11. *Ο ίδιος*, ΕμπρΔ, (1991), § 14, περιθ. Αριθ. 9. *Ο ίδιος*, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, τεύχ. Β, § 20 III 2, σελ. 134. Μπαλής, ΕμπρΔ, § 2. Μπόσδας, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, σελ. 250. Τούσης, ΕμπρΔ, (1966), § 23, σελ. 121/2.

³³ Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ, § 27 Νο 12. *Ο ίδιος*, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 33 IV, σελ. 236. *Ο ίδιος*, στον ΑΚ Γεωργιάδη - Σταθόπουλου, άρθρο 1000, Νο 12. Μπαλής, ΕμπρΔ, §§ 2 και 30. *Ο ίδιος*, Το περιεχόμενον της κυριότητος, ΝΔικ 5 (1949), σελ. 1. Μπόσδας, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, σελ. 249. Παπαχρήστος, ΕμπρΔ, άρθρο 1000, § IV, σελ. 132. Οικονομίδης, ΕμπρΔ, §§ 101, 116, Κιτσικόπουλος, Νομή, Κεφ Α' (Γενικά περί νομής), § 1, σελ. 10.

(1.3.) Συνήθως, η έννομη (= η κυριότητα) και η φυσική (= η νομή) εξουσία συμπίπτουν. Στις περιπτώσεις αυτές, η κυριότητα ουσιοποιείται με την φυσική εξουσία στο πράγμα. Πρόκειται για την υλική εκδήλωση της κυριότητας⁴⁴⁻⁵⁵.

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 νομής⁶⁶⁻⁷⁷⁻⁸⁸.

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

⁴⁴ Μπόσδας, Περί της οργανικής ενότητας κυριότητας και νομής, ΕλλΔνη 3, 693. Ο ίδιος, Κυριότης και νομή, ΝοΒ 10, 249 (250). Μπαλής, ΕμπρΔ, §§ 1, 21, 30 και 31. Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ, § 27 Νο 13. Ο ίδιος, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρο 1000, Νο 13. Ο ίδιος, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 33 IV, σελ. 237. Θηβαίος, Το δίκαιον της νομής, τ. 1ος, § 31, σελ. 571. Πρβλ. Παππά, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, 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

⁵⁵ Και στο Ρωμαϊκό Δίκαιο, η νομή συνδέονταν αποκλειστικά με το δικαίωμα της κυριότητας. Ήταν το υλικό στοιχείο της, η πραγματική εξουσία επί του πράγματος, η άσκηση της εξουσίας (βλ. Τούση, ΕμπρΔ, (1966), § 23 σελ. 120). Εξάλλου 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. Θηβαίο, Το δίκαιο της νομής, τ. 1ος, § 31, σελ. 571 επ. και τ. 3ος, § 78, σελ. 11 επ.).

⁶⁶ Απ. Γεωργιάδης, ΕμπρΔ, § 27, Νο 13 και § 62 Νο 11. Ο ίδιος, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρο 1000, Νο 13 και άρθρα 987-988 Νο 57. Ο ίδιος, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 33 IV, σελ. 237. Βλ. και Τζίφρα, Προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως, ΕλλΔνη 1975, § 1 II 2 (β') σελ. 544.

⁷⁷ Γιαυτό 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. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρο 1094, Νο 1. Ο ίδιος, ΕμπρΔ, § 58, Νο 1. Ο ίδιος, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, § 57 (I 1), σελ. 362. Ράμμος, ΕρμΑΚ, άρθρο 1094, Νο 3. Μπαλής, ΕμπρΔ, § 91. Παπαχρήστος, ΕμπρΔ, άρθρο 1094, § 3. Βαβούσκος, Εγχειρίδιο ΕμπρΔ, σελ. 255).

⁸⁸ Γιαυτό 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. Γεωργιάδης, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθοπούλου, άρθρο 1094, Νο 33. Ο ίδιος, ΕμπρΔ, Νο 51. Γιαννόπουλος, ΓενΑ, § 251. Οικονομίδης, ΓενΑ, §§ 85 και 145. ΑΠ 264/1983 ΕλλΔνη 24, 956. ΑΠ 750/1980 ΕΕΝ 47, 925. ΑΠ 388/1977 ΝοΒ 25, 1363.

(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 πως πλήττεται η κυριότητά του και να ζητήσει να ληφθούν ασφαλιστικά μέτρα, για την προσωρινή προστασία της^{98α}. Θα πρόκειται για αίτημα προσωρινής ρύθμισης της κατάστασης (ΚΠολΔ 731, 732)¹⁰⁹. Δικαιούται, εξάλλου, να θεωρήσει ότι πλήττεται η

^{98α} Βλ. *Μαυραγάνη*, Είναι δυνατή κατάργηση της αυτοτελούς προστασίας της νομής; (Επιστολή, ΝοΒ 29, 995).

¹⁰⁹ 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 πως το αντικείμενο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων (π.χ. η προσωρινή απαγόρευση των οικοδομικών εργασιών στο επίδικο) νομίμως αποτελεί και το περιεχόμενο το διατακτικού της αντίστοιχης δικαστικής απόφασης, 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. *Μπέη*, Σχόλιο, Δ. 5, 191/2 και ιδίως § 4. Βλ. όμως *Βλαστό*, 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. *Γεωργίου*, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της, Δ. 24, § 1.4.5.1., όπου και παραπομπές). Εξάλλου, κατά την έννοια της ΚΠολΔ 696 § 4, απαγορεύεται η ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος, μόνον όταν η παροχή είναι εκπληρωτέα «εφάπαξ» (βλ. *Μπέη*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692 § 4.2.4., σελ. 122-4, § 5.1.2., σελ. 137/8 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. *Σημαντήρα*, ΓενΑ, Νο 238). Αντιθέτως όταν η αξίωση παράγεται από την προσβολή εμπραγμάτου δικαιώματος (όπως η αξίωση γι'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 (*Σημαντήρας*, όπ.π., Νο 238). Συνεπώς, η ικανοποίηση της τελευταίας αξίωσης δεν συνιστά και ικανοποίηση του προστατευτέου εμπραγμάτου δικαιώματος. Μόνος περιορισμός είναι η αποφυγή δημιουργίας αμετακλήτων καταστάσεων [βλ. *Μπέη*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 692 § 4, σελ. 114 επ., και άρθρο 731, § 4.1., σελ. 772 επ., (και ιδίως 776). *Τον ίδιο*, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας (1980), σελ. 40, 42, 43. *Ματθία*, Επίδραση της τελεσίδικης διαγνώσεως στην προσωρινή ρύθμιση καταστάσεως (Δ. 10, 559 επ. και ιδίως σελ. 561. *Πασιά*, Οπου το «προσωρινόν» γίνεται οριστικόν, ΝοΒ 26, 649 επ. *Νίκα*, Προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως (Αρμ ΛΣΤ, 1024, επ., και ιδίως σελ. 1026). *Σιάμκουρη*, Τα ασφαλιστικά μέτρα και η προσωρινή ρύθμιση της καταστάσεως (Αρμ ΛΖ, 824 επ. και ιδίως 826). *Γεωργίου*, Η αξίωση προς παράλειψη και η προσωρινή δικαστική προστασία της (Δ. 24, 398, επ., ιδίως § 1, 12.2.3). Βλ. την ΠΠρΑθ 4123/1990, αδημ. ΜΠρΑθ 16803/1982 Δ. 14, 54].

νομή του και να ζητήσει την προσωρινή δικαστική προστασία της^{119α}. Θα πρόκειται και πάλι για προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Τελικά, ο προσβληθείς κύριος και νομέας δικαιούται να επιλέξει αν θ' ασκήσει τα δικαιώματά του προς προστασία της κυριότητας ή της νομής του¹²¹⁰.

(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 καθύλην 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 υπόθεσης (ΚΠολΔ 683 § 2), είτε λόγω ποσού (ΚΠολΔ 14 § 1)¹³¹¹, είτε λόγω εξαιρετικής αρμοδιότητας (ΚΠολΔ 15)¹⁴¹². 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 αξίωσης είναι εικοσαετής (ΑΚ 249). Αντιθέτως, όταν σκοπείται η προστασία της νομής, η παραγραφή της ασφαλιστέας αξίωσης είναι ετήσια (ΑΚ 992). Η εν λόγω παραδοχή έχει θεμελιώδη, κατά τη γνώμη μας, σημασία: Κυριαρχεί η γνώμη πως η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων νομής δεν διακόπτει την παραγραφή¹⁵¹³.

^{119α} Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ΕμπρΔ, τ. Ι., (1991), § 66 V, Νο 72. *Καράση*, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 1117, Νο 49. *Καλλιμόπουλο*, ΕρμΑΚ, άρθρο 1002, Νο 237. *Μπαλή*, ΕμπρΔ, § 122, αριθ. 6.

¹²¹⁰ Έτσι σωστά, ΠΠρΚοζ 49/1974 ΕλλΔνη 1975, 58.

¹³¹¹ Βλ. *Μπέη*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 683, § 3.4., σελ. 48.

¹⁴¹² ΕιρΑθ (Απ. Μπλάτσιος) 657/1973 ΝοΒ 21, 951.

¹⁵¹³ *Μπαλής*, ΕμπρΔ, § 22. *Θηβαίος*, Το δίκαιον της νομής, τ. 3ος, σελ. 144. *Ο ίδιος*, Περί προσωρινών μέτρων εν διαφοραίς διακατοχής, σελ. 83 επ. *Τούσης*, ΕμπρΔ, έκδ. Δ', § 45 σημ. 2. *Ο ίδιος*, ΓενΑ, § 167 σημ. 10. *Οικονομίδης*, Προσωρινά μέτρα εις παντός είδους περί διακατοχής διαφοράς, εκδ. Β', (1924), σελ. 111-112. *Ράμμος*, Εγχειρίδιον Αστικού Δικονομικού Δικαίου, τ. 3ος § 569 (I), σελ. 1803. *Βερνάρδος*, Το προσωρινόν δεδικασμένον, Δ. 5, σελ. 267. *Παπαδόπουλος*, Αγωγές εμπραγμάτου 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 ΑρχΝ 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. Γεωργιάδης*, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 992 Νο 11. *Ο ίδιος*, Εγχειρίδιον ΕμπρΔ, § 29, σελ. 205. *Ο ίδιος*, ΕμπρΔ (έκδ. 1991), § 23, Νο 50. *Μπέης*, Αι διαδικασίαι ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ΙΙ, σελ. 267. *Μπλάτσιος*, Παραγραφή των αξιώσεων από τη νομή και ασφαλιστικά μέτρα (Δ. 21, 273 επ. και ιδίως, § ΙΙ, σελ. 275 επ.). *Σημαντήρας*, ΓενΑ, έκδ. 3η Νο 1069 και έκδ. 1980, Νο 1067. *Παπαντωνίου*, ΓενΑ, έκδ. 3η, σελ. 235. *Ασπρογέρακας – Γρίβας*, ΓενΑ, (1981), § 49, σημ. 374, σελ. 208. *Μπέης*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 733, § 4.4., σελ.

Εξάλλου, ούτε η εκτέλεση της σχετικής απόφασης, διακόπτει την παραγραφή της ουσιαστικής αξίωσης¹⁶¹⁴. 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 ασφαλιστέο δικαίωμά του, αυτό της κυριότητάς του, για το οποίο προβλέπεται εικοσαετής παραγραφή¹⁷¹⁵.

(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 κατάστασης¹⁸¹⁶.

Και

(δ) Εφεση 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 δικαίου¹⁹¹⁷. Τα Δικαστήρια διέταζαν τη λήψη ασφαλιστικών

873-875 και άρθρο 685, § 1.4.2., σελ. 73 επ. *Πίψου*, 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. 130/1979 ΕλλΔνη 1970, 536.

¹⁶¹⁴ *Μπρίνιας*, Αναγκαστική Εκτέλεσης, έκδ. Β', άρθρο 924, § 122, σελ. 314. *Φραγκίστας – Φαλτσή*, 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:** *Μπέη*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 686, § 1.4.2., σελ. 73 επ. *Γιαννόπουλο*, ΓενΑ, § 264, σελ. 428 επ. *Τούση*, ΓενΑ, § 167 σημ. 17. *Μπόσδα*, ΑρχΝ 19, σελ. 88 επ. *Καλογερά*, στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 264, Νο 2. *Μπλάτσιο*, όπ.π., § VI, σελ. 284/5, *Πίψου*, όπ.π., § 4.5., σελ. 327 επ.

¹⁷¹⁵ Το πρόβλημα του κατά πόσο στη δίκη των ασφαλιστικών μέτρων ερευνάται (και) η παθολογία (κατάλυση, παραγραφή κ.λπ.) της ασφαλιστέας ουσιαστικής αξίωσης (που δεν είναι αντικείμενο της δίκης), και, σε καταφατική περίπτωση, βάσει ποιάς θεμελίωσης, δεν φαίνεται να έχει γίνει αντικείμενο έρευνας. Βλ. Πάντως την ΜΠρΧαλκίδας 105/1992, αδημ. Αλλά και την ΜΠρΚορ 39/1976 ΕΕμπΔ 1976, 320.

¹⁸¹⁶ Βλ. Τη σημείωση Νο 9.

¹⁹¹⁷ Βλ. *Απ. Γεωργιάδη*, ΕμπρΔ, § 30, σελ. 279 επ. και Νο 30.

μέτρων, με βάση το ουσιαστικό δικαίωμα (νομής ή κυριότητας), που επικαλούνταν ο διάδικος²⁰¹⁸.

(3.1.2.) Στις σχέσεις μεταξύ οροφοκτητών εμφανίζεται επίσης ταυτόχρονη προσβολή νομής και κυριότητας. Και στις περιπτώσεις αυτές τα Δικαστήρια ασχολήθηκαν μόνο με το δικαίωμα που ο διάδικος επέλεξε ως ασφαλιστέο²¹¹⁹.

(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 κυριότητας²²²⁰, παρέπεται ότι τελικά το Δικαστήριο θα κρίνει μόνον ως προς το ουσιαστικό δικαίωμα που ο διάδικος θα επιλέξει. Σημειώνεται εδώ, πως η έρευνα του ασφαλιστέου δικαιώματος, είναι απαραίτητη και όταν προσήκον ασφαλιστικό μέτρο είναι η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης. Με άλλα λόγια: και στο εν λόγω ασφαλιστικό μέτρο (όπως και σε όλα τ' άλλα), το Δικαστήριο ασφαλίζει συγκεκριμένο (νόμω βάσιμο και ουσιαστικώς ισχύον²³²¹) ουσιαστικό δικαίωμα και δεν χορηγεί προσωρινή δικαστική προστασία, ανεξάρτητα από αξίωση του ουσιαστικού δικαίου, για τη διατήρηση της κοινωνικής ειρήνης²⁴²².

²⁰¹⁸ Βλ. τις ΜΠρΑθ 14809/1977 ΝοΒ 26, 536. ΜΠρΧαλκίδας 108/1991 ΝοΒ 29, 1438. ΜΠρΑθ 7516/1989 ΝοΒ 37, 1069. ΕιρΑθ 3289/1973 ΑρχΝ 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 88/83 ΝοΒ 31, 1407. ΕιρΒόλου 413/1976 ΝοΒ 25, 785.

²¹¹⁹ 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.

²²²⁰ Πρόκειται για τη λεγόμενη «συρροή νομίμων βάσεων της αξίωσης». Τη σχετική βιβλιογραφία και νομολογία βλ. στη μελέτη μου «Προβλήματα στη διεκδικητική αγωγή», Δ. 22, σημ. Νο 1.

²³²¹ Βλ. Μπέη, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682, § 8 σελ. 39-43 και άρθρο 692, § 4.2.1., σελ. 115. *Τον ίδιο*, Τα όρια της προσωρινής δικαστικής προστασίας (1980), σελ. 14-21, *Κεραμέα – Πολυζωγόπουλο*, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο συλλογικό έργο Η δραστηριότητα δικαιοσύνης (έκδ. ΙΔΜΕ), τ. Ι, § 3.3.1., σελ. 258/9. *Παναγόπουλο*, 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 ΑρχΝ 28, 368.

²⁴²² *Βερβεσός*, Ουσιώδη δικονομικά ζητήματα της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, Δ. 2., § ΙΑ, σελ. 558. *Μπέης*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 682 § 6.1.2., σελ. 32 και άρθρο 731 § 5 (β), σελ. 793. *Τζίφρας*, Ασφαλιστικά μέτρα (έκδ. 1985), σελ. 11/12. *Κεραμέας – Πολυζωγόπουλος*, Τα ασφαλιστικά μέτρα στο Ελληνικό Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, στο συλλογικό έργο Η δραστηριότητα της δικαιοσύνης, (έκδ. ΙΔΜΕ), τ. Ιος, § 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.). ΜΠρΑθ 15611/1989 Δ. 21, 874. ΜΠρΑθ

(3.1.4.). Η είσοδος σε γειτονικό ακίνητο θεωρήθηκε προσβολή μόνο της νομής²⁵²³. Επίσης, ως προσβολή της νομής κρίθηκε η προσβολή ραδιοτηλεοπτικής λήψης²⁶²⁴, η προσβολή μεσοτοιχού²⁷²⁵, η μη παράδοση απαλλοτριωθέντος ακινήτου μετά τη συντέλεση της απαλλοτρίωσης²⁸²⁶, η χρήση ξένου νερού²⁹²⁷, η άρνηση του μισθωτή ν' αποδώσει το μίσθιο στον εκμισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης³⁰²⁸, καθώς και η άρνηση του συζύγου να επιτρέψει στη σύζυγο – κατά την οριστική αποχώρησή της από τη συζυγική οικία – να παραλάβει τα κινητά της κυριότητάς της³¹²⁹.

Είναι και εδώ φανερό πως 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 απόφασης. Διότι ο διάδικος δεν φαίνεται να είχε προβάλει ως ασφαλιστέο, το δικαίωμα της νομής, ενώ, εξάλλου, επρόκειτο για σαφή επέμβαση τρίτου σε αντικείμενο της ιδιοκτησίας άλλου, δηλ. για προσβολή της κυριότητάς του σ' αυτό.

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 ΑρχΝ 36, 84. ΜΠρΖακ 48/1981 ΕΛΔ 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 10156/197 ΕΕμπΔ ΚΗ (1977), 128. ΜΠρΑθ 4817/1977 ΕΕμπΔ ΚΗ, 657, ΜΠρΧαλκίδας 336/1992, ΕλλΔνη 33, 1513.

²⁵²³ ΕιρΛίμνης 9/1985, ΕλλΔνη 28, 1365.

²⁶²⁴ ΠΠρΒερ 76/1980 ΝοΒ 29, 736.

²⁷²⁵ ΑΠ 643/1971 ΝοΒ 20, 198.

²⁸²⁶ ΕιρΠύργου 255/1975 ΕλλΔνη 1975, 384. ΜΠρΑθ 376/1975 ΕλλΔνη 1975, 437. ΕιρΑθ 592/1972 ΝοΒ 20, 1492. ΜΠρΑθ 3865/1976 ΝοΒ 24, 990.

²⁹²⁷ ΕιρΤρικ 514/1976 ΕλλΔνη 1977, 269.

³⁰²⁸ ΠΠρΒερ 110/1983 ΝοΒ 31, 858 = Αρμ 37, 662. ΕιρΠιερίας 98/1976 ΑρχΝ 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.

³¹²⁹ ΜΠρΘεσ 2993/1981 ΑρχΝ 33, 49. Βλ. και ΠΠρΠατρ 1025/1980 ΝοΒ 28, 1604

(3.1.5.) Το Πρωτοδικείο Αθηνών³²³⁰ έχει δεχθεί πως όταν οροφοκτήτης χρησιμοποιεί τα κοινόκτητα και κοινόχρηστα μέρη της οικοδομής κατά τρόπο αντισυμβατικό και παράνομο, καθένας από τους υπόλοιπους οροφοκτές δικαιούται να ζητήσει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου, ως αρμοδίου καθύλην για την κύρια υπόθεση, (με συνδυασμό των ΚΠολΔ 682 και 683). Στη συνέχεια το ανωτέρω Δικαστήριο, το οποίο εδίκασε ως Εφετείο, δέχθηκε πως το Πρωτοβάθμιο Δικαστήριο (που θεώρησε τη διαφορά ως προσβολή της νομής των λοιπών οροφοκτητών) έσφαλε.

Αποψη μας είναι πως η ανωτέρω παραδοχή της Πρωτοδικειακής απόφασης δεν είναι ορθή.

Το Δικαστήριο υπολαμβάνει ότι το Μονομελές Πρωτοδικείο είναι καθύλην αρμόδιο να εκδικάσει την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ως Δικαστήριο της κύριας υπόθεσης, κατά την ΚΠολΔ 683, αφού αυτό είναι αρμόδιο να εκδικάσει την αντίστοιχη αγωγή (ΚΠολΔ 17 § 2). Ομως, 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. Εξάλλου 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 καθύλην αρμοδιότητα του Μονομελούς Πρωτοδικείου (και όχι ως Δικαστηρίου της κύριας υπόθεσης), η οποία κάμπτεται μόνον εφόσον 1) η οριστική δικαστική προστασία υπάγεται στην καθύλην αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου (ΚΠολΔ 683 § 2), τακτική (ΚΠολΔ 14 § 1) ή εξαιρετική (ΚΠολΔ 15), ή 2) η διαφορά αναφέρεται στη νομή ή την κατοχή (ΚΠολΔ 733)³³³¹. Συνεπώς, το κρίσιμο κριτήριο για τη στοιχειοθέτηση της καθύλην 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

³²³⁰ 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.

³³³¹ Μπέης, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 683 §§ 3.2, και 3.4., σελ. 48. ΠΠρΕδες 93/1981 Δ. 13, 364. ΕιρΑθ 605/1972 ΕΕΝ 39, 521, ΕιρΘηβ 15/1974 ΕΕΝ 41, 416. ΜΠρΧαλκ 205/1974 ΝοΒ 22, 959.

προσβαλλόμενο δικαίωμα ήταν η νομή, τότε αρμόδιο ήταν το Ειρηνοδικείο (ΚΠολΔ 733)³⁴³².

(3.1.6). Το Πρωτοδικείο Αθηνών³⁵³³ δέχεται πως 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 καθύλην να διατάξει τα οικεία ασφαλιστικά μέτρα είναι το Ειρηνοδικείο.

Εχουμε τη γνώμη πως και η απόφαση αυτή υποπίπτει στο ίδιο σφάλμα, όπως και η προηγούμενη: Υπολαμβάνει πως 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 Δικαστηρίων³⁶³⁴, 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, πως αρμόδιο καθύλην 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 ήταν απαραίτητη, μόνον εφόσον η καταφατική παραδοχή (ότι δηλαδή, η διαφορά προέκυπτε από την οροφοκτησία) θα οδηγούσε σε έννομες συνέπειες και συγκεκριμένα στη στοιχειοθέτηση καθύλην 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, πως καθίδρυση αρμοδιότητας του Μονομελούς Πρωτοδικείου για τον λόγο αυτόν, δεν υφίσταται.

³⁴³² Βλ. τη συλλογιστική της ΕιρΒερ 50/1979 ΝοΒ 29, 1674 = Αρμ ΛΔ, 974.

³⁵³³ ΜΠρΑθ 6450/1972 ΑρχΝ 23, 682.

³⁶³⁴ ΠΠρΑθ 9695/1982 ΕπΔικΠολ 1982, 229. ΜΠρΑθ 10114/1981 ΕπΔικΠολ 1982, 78. ΜΠρΑθ 7516/1989 ΝοΒ 27, 1069. ΜΠρΑθ 11942/1982 ΕπΔικΠολ 1984, 109.

