

δικάσιμο της 16.5.2007 προς ακύρωση αυτής (διαταγής πληρωμής) για τους αναφερόμενους στο δικόγραφο της ανακοπής λόγους.

Εν όψει όλων των προεκτεθέντων, των στη μείζονα σκέψη εκτιθέμενων, εν όψει του ότι οι διατάξεις των άρθρων 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 ΚΠολΔ καθιερώνουν τη δεσμευτικότητα των προσωρινών διαταγών, με την έννοια ότι αρνούνται να προσδώσουν έννομες συνέπειες σε πράξεις, που αντίκεινται στο περιεχόμενό τους και επιβάλλουν σιωπηρώς την ακυρότητα, ως κύρωση παραβάσεώς τους (σχετικές οι ΑΠ 133/2004 ΕλλΔνη 45,739, ΕφΑθ 1304/2001 ΕλλΔνη 44,516), πιθανολογήθηκε η ευδοκίμηση του προαναφερόμενου σχετικού πρώτου λόγου της ανακοπής της υπ' αριθ. κατ. 208795/1690/2006 και η ακύρωση της προσβαλλόμενης διαταγής πληρωμής, συνεπεία παραδοχής της ανακοπής. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η αίτηση ως βάσιμη στην ουσία και να επιβληθούν σε βάρος της αιτούσας τα δικαστικά έξοδα της καθής (άρθρο 178 παρ. 3 του Κώδικα Δικηγορών), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο διατακτικό. [...]

Παρατηρήσεις

Η σχολιαζόμενη απόφαση αντιμετωπίζει το ζήτημα της φύσης και ως εκ τούτου, της δεσμευτικότητας της προσωρινής διαταγής που εκδίδεται από τον Δικαστή, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων. Η παραπάνω απόφαση παρουσιάζει σημαντικό ενδιαφέρον, καθώς ασχολείται με ένα ζήτημα που έχει διχάσει κατά το παρελθόν τόσο τη θεωρία όσο και τη νομολογία, χωρίς ακόμα να υπάρχει αποκρυσταλλωμένη άποψη. Παράλληλα, εντάσσεται στο πλαίσιο της μεταστροφής της νομολογίας ως προς το θέμα αυτό, δηλαδή της αναγνώρισης ότι η προσωρινή διαταγή που εκδίδεται από τον Δικαστή, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, αλλά είναι εκτελεστή πράξη της Δικαστικής Αρχής.

Ι. Ως προς τη νομική φύση της προσωρινής διαταγής, είχε γίνει κατά το παρελθόν ευρύτερα αποδεκτό ότι η προσωρινή διαταγή αποτελεί περιληπτική δικαστική απόφαση, χωρίς όμως την τήρηση ορισμένων τύπων και ότι αποτελεί τίτλο εκτελεστό¹, από τον οποίο και αντλείται η δεσμευτικότητά της.

Η σχολιαζόμενη απόφαση ακολουθεί το πνεύμα της ΑΠ Ολ 4/2004², σύμφωνα με την οποία η προσωρινή διαταγή δεν είναι δικαστική απόφαση, αφού: α) δεν περιέχει διάγνωση της έννομης σχέσης που ρυθμίζει, αλλά και β) στερείται των στοιχείων που καθορίζονται ως το περιεχόμενο μιας δικαστικής απόφασης στο άρ. 93 παρ. 3 του Συντάγματος και στο άρ. 305 ΚΠολΔ, ενώ παράλληλα δεν υποβάλλεται σε δημοσίευση (άρ. 313 παρ. 1 ΚΠολΔ):

α) Πράγματι, η προσωρινή διαταγή αποτελεί εγγύηση διασφάλισης του επικείμενου ασφαλιστικού μέτρου ή κατ'άλλη έκφραση, τελεολογικό παρεπόμενο της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων και συνεπώς, μορφή προσωρινής

δικαστικής προστασίας. Αλλωστε, η έκδοση προσωρινής διαταγής στηρίζεται απλώς σε πιθανολόγηση, χωρίς να απαιτείται η προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων, ενώ ταυτόχρονα η κρίση του Δικαστή δεν συνοδεύεται από αιτιολογία³.

β) Το άρ. 93 παρ. 3 Συντ. απαιτεί ειδική και εμπειριστωμένη αιτιολογία για κάθε δικαστική απόφαση, προϋπόθεση η οποία δεν υφίσταται στη διαδικασία έκδοσης της προσωρινής διαταγής, ενώ παράλληλα ελλείπουν από αυτήν και τα στοιχεία του άρ. 305 ΚΠολΔ. Το γεγονός μάλιστα, ότι η προσωρινή διαταγή δεν υποβάλλεται σε δημοσίευση, πράγμα το οποίο αποτελεί προϋπόθεση του υπαρκτού της δικαστικής απόφασης (άρ. 313 παρ. 1 ΚΠολΔ), σε συνδυασμό με τα παραπάνω στοιχεία, συνηγορούν εμφανώς στην άποψη ότι η προσωρινή διαταγή δεν είναι δικαστική απόφαση, αλλά αποτελεί εκτελεστή πράξη της Δικαστικής Αρχής.

II. Εκτός όμως από το ζήτημα που μόλις αναπτύχθηκε και σε συνέχεια αυτού, προκύπτει ένα ακόμα σημαντικό θέμα από τη σχολιαζόμενη απόφαση. Ο καθορισμός της φύσης της προσωρινής διαταγής έχει και σπουδαία πρακτική σημασία, αφού από αυτό εξαρτάται και καθορίζεται η αιτιολογική βάση της δεσμευτικότητάς της και επομένως, της ακυρότητας κάθε αντίθετης προς το περιεχόμενό της μεταγενέστερης της έκδοσής της πράξης.

Εφόσον δηλαδή, η προσωρινή διαταγή δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, δεν μπορεί να έχει εφαρμογή το άρ. 175 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι η διάθεση ενός αντικειμένου είναι άκυρη αν νόμος την απαγορεύει, καθώς όπως προαναφέρθηκε, η προσωρινή διαταγή δεν είναι δικαστική απόφαση. Όμως, η ακυρότητα πράξεων μεταγενέστερων της προσωρινής διαταγής που εναντιώνονται στο περιεχόμενό της, θεμελιώνεται στο συνδυασμό των άρ. 176 ΑΚ⁴ και 691 παρ. 2 ΚΠολΔ, κατ' αναλογία με όσα ισχύουν για τις δικαστικές αποφάσεις, με τις οποίες η προσωρινή διαταγή προσομοιάζει⁵. Επομένως, η δεσμευτικότητα της προσωρινής διαταγής έχει την έννοια ότι κάθε πράξη που είναι αντίθετη με το περιεχόμενο της προσωρινής διαταγής στερείται νομιμότητας⁶ και υφίσταται σχετική ακυρότητα⁷.

1. ΕφΑθ 11681/1990 Δ 1991, 517.

2. ΝοΒ 2004 (52), 962.

3. Κεραμείς/Κονδύλης/Νίκας (-Κράνης), Ερμηνεία ΚΠολΔ, Σάκκουλας 2003, τ. ΙΙ, σελ. 1378.

4. Αν την απαγόρευση έχει τάξει δικαστική απόφαση, ισχύει ό,τι και στην απαγόρευση από νόμο.

5. ΑΠ 133/2004 ΝοΒ 2004, 1549, ΧρΙΔ 2004, 514, ΑΠ 866/2004 ΕλλΔνη 2004, 1648 και ΑΠ 561/1999 ΕλλΔνη 2000, 65, Δ 2001, 1065, ΕΕΝ 2000, 576.

6. ΑΠ 866/2004 ΕλλΔνη 2004, 1648, ΑΠ 133/2004 ΝοΒ 2004, 1549, ΧρΙΔ 2004, 514.

7. ΕφΑθ 1876/2007 ΕφΑΔ 2008, 358.

Την ανωτέρω άποψη ακολουθεί και υιοθετεί και η σχολιαζόμενη απόφαση, παρόλο που έχει διατυπωθεί από τη μειοψηφία της ΑΠ 133/2004⁸ και μία αποκλίνουσα γνώμη επ' αυτού του θέματος⁹. Η μειοψηφία της απόφασης υποστήριξε ότι εν προκειμένω η προσωρινή διαταγή όσο και η εκτελεστότητά της, ρυθμίζονται εξαντλητικά στα άρ. 691 παρ. 2, 700 παρ. 3 και 904 παρ. 2 περ. ζ' του ΚΠολΔ, επομένως μια τέτοια ανάλογη εφαρμογή δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Μάλιστα, η προσωρινή διαταγή εξοπλίζεται από το νόμο με εκτελεστότητα, οπότε αποκλείεται η τυχόν ύπαρξη του απαιτούμενου για την ανάλογη εφαρμογή νομοθετικού κενού. Η υποχρέωση σε παράλειψη που τυχόν ορίζεται με την προσωρινή διαταγή, συνεχίζει το σκεπτικό της μειοψηφίας, αποτελεί διοικητικό μέτρο, το οποίο δεν μπορεί να εκβιασθεί με τα μέτρα εκτέλεσης του άρ. 947 ΚΠολΔ. Ως εκ τούτου, η εκτέλεση προσωρινής διαταγής, καταλήγει η άποψη της μειοψηφίας της ΑΠ 133/2004, συντελείται μόνο με την αυτοδίκαιη ακυρότητα κάθε πράξης που είναι αντίθετη στο περιεχόμενο της προσωρινής διαταγής και η ακυρότητα αυτή βασίζεται στο άρ. 175 ΑΚ. Και vai μεν, όμοια ακυρότητα θεσπίζεται και με το άρ. 176 ΑΚ, όμως στην περίπτωση αυτή η απαγόρευση που τάσσεται με δικαστική απόφαση αποτελεί περιεχόμενο αστικής αξίωσης, πράγμα το οποίο αποκλείει την κατ' αναλογία επέκταση της διάταξης αυτής και επί απαγορεύσεων που επιβάλλονται ως διοικητικό μέτρο, καθώς οι δύο περιπτώσεις είναι ουσιωδώς διαφορετικές.

Συμπερασματικά, μπορεί να ειπωθεί ότι η σχολιαζόμενη απόφαση επιβεβαιώνει τη μεταστροφή της νομολογίας στο εν λόγω ζήτημα, πάνω στη βάση ότι η προσωρινή διαταγή που εκδίδεται από τον Δικαστή, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών μέτρων, δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, καθώς στερείται των στοιχείων εκείνων που είναι απαραίτητο να διέπουν τις δικαστικές αποφάσεις. Όμως, διαθέτουν δεσμευτικότητα, καθώς είναι εκτελεστές πράξεις της Δικαστικής Αρχής και εξαιτίας αυτού του λόγου, αρνούνται να προσδώσουν έννομες συνέπειες σε πράξεις που αντίκεινται στο περιεχόμενό τους και με τον τρόπο αυτόν επιβάλλουν σιωπηρά την ακυρότητα, ως κύρωση τυχόν παράβασής της. Η ακυρότητα αυτή μάλιστα, στηρίζεται στο άρ. 176 ΑΚ σε συνδυασμό με το άρ. 691 παρ. 2 ΚΠολΔ και κατ' αναλογία με όσα ισχύουν για τις δικαστικές αποφάσεις, με τις οποίες η προσωρινή διαταγή προσομοιάζει, χωρίς όμως η ίδια να είναι.

Έβελιν Ε. Αθανασοπούλου,
Δικηγόρος

8. ΝοΒ 2004, 1549, ΧρΙΔ 2004, 514.

9. Όμοια και η ΑΠ 561/1999 ΕλλΔνη 2000, 65, Δ 2001, 1065, ΕΕΝ 2000, 576, βλ. όμως επικριτικά γενικά στην άποψη αυτή Απαλαγάκη, Η προσμείωση υποθήκης (2005), σελ. 167 επ.

6. Αναγκαστική Εκτέλεση*

Ανακοπή κατά της εκτέλεσης (άρθρο 933 ΚΠολΔ) - Κατάσχεση εις χείρας τρίτου

Εφαθ 3888/2007

Πρόεδρος: Ι. Σιμόπουλος

Εισηγήτρια: Ε. Τσιρακίδου

Δικηγόροι: Ν. Κριθαράς, Σ. Σούλης, Α. Ξεάρχος

Προϋποθέσεις παραδεκτού της ανακοπής κατά της εκτέλεσης του άρθρου 933 ΚΠολΔ. Άσκηση προσθέτων λόγων της ανακοπής και εκτός των χρονικών περιορισμών του άρθρου 934 παρ. 1 ΚΠολΔ. **Οι προθεσμίες του άρθρου 934 παρ. 1 ΚΠολΔ για το παραδεκτό της ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ είναι δικονομικές, εξετάζονται αυτεπαγγέλτως** από το δικαστήριο και η πάροδός τους συνεπάγεται έκπτωση από το δικαίωμα προσβολής της σχετικής πράξης της εκτελεστικής διαδικασίας. **Λόγο ανακοπής του άρθρου 933 ΚΠολΔ μπορεί να αποτελέσει και η αντίθεση της αναγκαστικής εκτέλεσης στα αντικειμενικά όρια του άρθρου 281 ΑΚ και η εντεύθεν ακυρότητα της εκτέλεσης. Κατάσχεση εις χείρας τρίτου. Αναστολή της διαδικασίας εκτέλεσης και γνωστοποίηση** αυτής στα εκτελεστικά όργανα με επιμέλεια των διαδίκων.

Διατάξεις: άρθρα 20 [παρ. 1] Συντ., 281 ΑΚ, 116, 585 [παρ. 2], 933, 934, 938, 939 ΚΠολΔ

[...] Για το παραδεκτό των αντιρρήσεων, ήτοι της ανακοπής κατά της εκτέλεσης, του άρθρου 933 ΚΠολΔ, η ανακοπή αυτή πρέπει ν' ασκηθεί σύμφωνα με το επόμενο άρθρο 934, μέσα στα τασσόμενα, από την τελευταία διάταξη, χρονικά όρια, οπότε και οι πρόσθετοι λόγοι της ανωτέρω ανακοπής δεν αρκεί ν' ασκούνται μόνον κατά τους γενικούς ορισμούς του άρθρου 585 παρ. 2 β' του ίδιου Κώδικα, το οποίο έχει και στην ανακοπή αυτή εφαρμογή, αλλά προσέτι και εκτός των χρονικών περιορισμών του παραπάνω άρθρου 934 παρ. 1 ΚΠολΔ, αφού με την πάροδο άπρακτων των τελευταίων, τυχόν ακυρότητα της αναγκαστικής εκτελέσεως, για οποιονδήποτε και οποτεδήποτε προβαλλόμενο λόγο, καλύπτεται, πράγμα που συνάδει στο πνεύμα της τελευταίας διάταξης, με την οποία σκοπείται η ταχεία άρση της αβεβαιότητας περί του κύρος των πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας (ΑΠ 1621/2000 ΕλλΔνη 42,696, ΑΠ 103/1996 ΕλλΔνη 39,1299, Β. Βαθρακοκόιλης, ΚΠολΔ Ερμην., Νόμος-Ανάλυση, συμπληρωματ. Τομ. Η' υπό το άρθρο 934 αριθ. 5). Οι κατά το άρθρο 934 παρ. 1 ΚΠολΔ οριζόμενες προθεσμίες για το παραδεκτό της κατ' άρθρο 933 του ίδιου κώδικα ανακοπής, είναι δικονομικές.

* Βλ. και ΜΠρΑθ 3791/2007, σελ. 792 και Εφαθ 3091/2007 (παρ. Α. Πλεύρη), σελ. 811.