

ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ
ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ

ΕΠΙΜΟΡΦΩΤΙΚΟ ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ
ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΩΝ

«ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ
ΔΙΑΤΑΓΗΣ»

ΕΙΣΗΓΗΣΗ

Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ
ΔΙΑΤΑΓΗΣ

ΤΡΙΤΗ 25.09.2018

ΙΩΑΝΝΗΣ ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΟΣ

ΠΡΩΤΟΔΙΚΗΣ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η σημασία της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, στο σύστημα απονομής δικαιοσύνης, είναι αναγνωρισμένη, εξαιτίας της βραδύτητας, με την οποία διεξάγεται συχνά η κύρια δίκη, με αποτέλεσμα να καθυστερεί η παροχή οριστικής δικαστικής προστασίας. Είναι πολλές επίσης εκείνες οι φορές, όπου οι επείγουσες συνθήκες για ρύθμιση μιας κρίσιμης βιοτικής σχέσης, αλλά και η καθυστέρηση που τυχόν προκύπτει έως την έκδοση της απόφασης επί αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων (συχνά λόγω αδυναμίας ορισμού σύντομης δικασίμου), επιβάλλουν την διατήρηση δικαιώματος ή την ρύθμιση κατάστασης, για να αποτραπεί άμεσος κίνδυνος ανεπανόρθωτης ή δυσχερώς επανορθώσιμης βλάβης, που θα ματαίωνε τον πρακτικό σκοπό της οριστικής δικαστικής προστασίας. Συνεπώς καθίσταται αναγκαία η παροχή προσωρινής προστασίας ακόμη και πριν από την έκδοση της απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων διά της χορήγησης προσωρινής διαταγής.

Περαιτέρω, κατά την εφαρμογή της χορηγούμενης προσωρινής διαταγής προκύπτουν συχνά ζητήματα που προέρχονται άλλοτε από το ίδιο το περιεχόμενό αυτής, π.χ. όταν με αυτήν απαγορεύεται η μεταβολή της πραγματικής και νομικής κατάστασης - ενσώματων κινητών - πραγμάτων που από την φύση τους είναι προορισμένα για άμεση κατανάλωση ή χρήση με περιορισμένο χρόνο ζωής και άλλοτε από την εφαρμογή νέων νομοθετικών ρυθμίσεων, όπως ενδεικτικά από την εφαρμογή για πρώτη φορά της «αστικής» πτώχευσης με την ψήφιση του Ν.3869/2010, σε διάταξη του οποίου προβλέπεται ρητά πλέον η δυνατότητα με το άρθρο 5 όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4336/2015 και τον ν4346/2015 έκδοσης προσωρινής ρύθμισης σύμφωνα με τα άρθρα 745, 751 και 781 ΚΠολΔ

Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΔΙΑΤΑΓΗΣ

Έχοντας ως δεδομένο την ανάγκη αντιμετώπισης επείγουσας περίπτωσης ή άμεσου κινδύνου μέχρι την έκδοση απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, ή με λήψη εξασφαλιστικών του κρίσιμου δικαιώματος μέτρων ή μέσω ρύθμισης της κατάστασης, η προσωρινή διαταγή αποτελεί εγγύηση διασφάλισης του επικείμενου ασφαλιστικού μέτρου ή αλλιώς, κατά την διατύπωση της νομολογίας, συνάρτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και τελολογικό παρεπόμενο της αντίστοιχης απόφασης. Συνεπώς, η προσωρινή διαταγή αποτελεί, κατά τα προαναφερόμενα, μορφή προσωρινής δικαστικής προστασίας, η οποία περαιτέρω κατ' ανάλογη εφαρμογή των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 692 ΚΠολΔ δεν επιτρέπεται αφενός να οδηγεί στην ικανοποίηση του ασφαλιστέου δικαιώματος αφετέρου να θίγει δικαιώματα τρίτων

Όπως είναι γνωστό για την έκδοση προσωρινής διαταγής πρέπει στοιχειωδώς να πιθανολογείται η επείγουσα ανάγκη για την λήψη μέτρου ή ο άμεσος κίνδυνος από τους ισχυρισμούς έστω του αιτούντος, καθώς στην πράξη δεν προσκομίζονται αποδεικτικά μέσα, ενώ είναι δυνατόν να μην παρίσταται καν ο αντίδικος κατά την συζήτηση του σχετικού αιτήματος, κατ' εφαρμογή του 687 ΚΠολΔ· σε εξαιρετικά κατεπείγουσες περιπτώσεις ή όταν επίκειται άμεσος κίνδυνος. Το περιεχόμενό της δεν συνοδεύεται από αιτιολογία ούτε δημοσιεύεται στο ακροατήριο και για τους λόγους αυτούς αμφισβητείται η φύση της προσωρινής διαταγής ως απόφασης

Α) ΔΙΑΦΩΝΙΑ ΘΕΩΡΗΤΙΚΩΝ

Τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της προσωρινής διαταγής προκάλεσαν μεγάλη συζήτηση σχετικά με την νομική φύση της, θέμα το οποίο απασχόλησε για πολλές δεκαετίες τους θεωρητικούς του ιδιωτικού δικονομικού δικαίου με διατύπωση διαφορετικών απόψεων.

Συνοπτικά, η διάσταση απόψεων μεταξύ των θεωρητικών εντοπίστηκε βασικά

ΑΦΕΝΟΣ στο ότι η προσωρινή διαταγή αποτελεί περιληπτική απόφαση (ΜΗΤΣΟΠΟΥΛΟΣ - ΒΛΑΧΟΣ), χωρίς όμως την τήρηση ορισμένων τύπων και για τον λόγο αυτό δεν εξισώνεται με την δικαστική απόφαση, κατατάσσεται δε στην κατηγορία των διαταγών και πράξεων (τίτλοι εκτελεστοί) του άρθρου 904 παρ. 2 περ. ζ' ΚΠολΔ (κρατούσα άποψη). Κατά την γνώμη αυτή, για όσο διαρκεί η προσωρινή διαταγή είναι δεσμευτική, δύναται όμως να ανακληθεί ή να μεταρρυθμιστεί με νεώτερη διαταγή του δικαστηρίου ή με απόφαση των άρθρων 696-698 ΚΠολΔ εφαρμοζόμενα αναλόγως. **ΑΦΕΤΕΡΟΥ**, η αντίθετη άποψη υποστήριξε κατά το παρελθόν ότι, η προσωρινή διαταγή δεν είναι προϊόν καμιάς αυθεντικής διάγνωσης της ουσιαστικής έννομης σχέσης ούτε δημιουργεί δεδικασμένο, συνεπώς δεν συνιστά μορφή δικαιοδοτικής λειτουργίας, αλλά αποτελεί διοικητική πράξη οργάνου απονομής δικαιοσύνης

Περαιτέρω, η προσωρινή διαταγή θα πρέπει να θεωρηθεί ως ατελής έκφραση δικαιοδοτικού έργου του δικαστηρίου, καθώς δεν μπορεί να παραβλεφθεί το γεγονός ότι για την χορήγηση της προσωρινής διαταγής ο δικαστής ελέγχει στοιχειωδώς τις προϋποθέσεις έκδοσής της και κρίνει (με την μορφή σιωπηρής διάγνωσης) την καταλληλότητα των διατασσόμενων μέτρων. Τέλος, διαπιστώνεται ότι η προσωρινή διαταγή, παρά το γεγονός ότι στερείται των αντικειμενικών εγγυήσεων ορθότητας, αναπτύσσει την κοινή δεσμευτικότητα όλων των πράξεων των κρατικών οργάνων που καλύπτονται από το τεκμήριο νομιμότητας, με αποτέλεσμα να υφίσταται γενική υποχρέωση συμμόρφωσης προς το περιεχόμενό της.

Διαμορφώνεται λοιπόν πρόσκαιρα μία νέα κατάσταση από εκτελεστές αξιώσεις και αντίστοιχες υποχρεώσεις των μερών, οι οποίες, επειδή δεν είναι αποτέλεσμα αυθεντικής διάγνωσης, ανατρέπονται αναδρομικά, εφόσον δεν καλυφθούν από την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων ή εφόσον ανακληθεί ή καταργηθεί προηγουμένως η προσωρινή διαταγή

Ζήτημα όμως ανακύπτει σχετικά με την ισχύ της προσωρινής διαταγής και τις συνέπειές της, όταν ο υπόχρεος προς συμμόρφωση αρνείται να συμμορφωθεί παραβιάζοντάς την.

B) ΘΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΩΣ

ΠΡΟΣ ΤΙΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΑΠΟ ΤΗ ΜΗ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΔΙΑΤΑΓΗ

Η διάσταση των επιστημονικών απόψεων, όπως ήδη αναφέρθηκε, σχετικά με την νομική φύση της προσωρινής διαταγής, είχε σημαντικό αντίκτυπο και στις παραδοχές της νομολογίας. Ο προβληματισμός για την νομική φύση της προσωρινής διαταγής αναπτύχθηκε κυρίως σε συνάρτηση με την απαγόρευση της νομικής μεταβολής ως συνηθέστερο περιεχόμενο του ασφαλιστικού μέτρου που διατάσσει Τα δικαστήρια κατά καιρούς επιχειρώντας να καλύψουν το νομοθετικό κενό ως προς τη δεσμευτικότητα των προσωρινών διαταγών κατέληγαν μεν στην ακυρότητα των πράξεων ή των παραλείψεων ως συνέπεια της παραβίασης του περιεχομένου τους, με διαφορετικές όμως κάθε φορά αιτιολογίες στηριζόμενες σε διάφορες διατάξεις. Ζήτημα επίσης ανέκυπτε κάθε φορά και ως προς την εμβέλεια των συνεπειών από την παραβίαση του περιεχομένου της προσωρινής διαταγής και αν αυτές επηρέαζαν τους καλόπιστα συναλλασσόμενους τρίτους ή όχι, ρύθμιση που αντιμετωπίστηκε νομοθετικά πολύ αργότερα με τροποποίηση των διατάξεων του ΚΠολΔ, που αφορούσαν την χορήγηση προσωρινής διαταγής.

Στην πράξη ως κυρίαρχος τύπος προσωρινής διαταγής αναδείχθηκε, σε όλα αδιακρίτως τα προσωρινά μέτρα εξασφαλιστικού χαρακτήρα, η απαγόρευση μεταβολής κάθε νομικής και πραγματικής κατάστασης ορισμένου ενσώματου αντικειμένου ή ακόμη και του συνόλου της περιουσίας του οφειλέτη, μέχρι τη συζήτηση της αιτήσεως του ασφαλιστικού μέτρου ή συχνά μέχρι την έκδοση αποφάσεως επ' αυτής

Αναμφισβήτητα η συμμόρφωση προς το περιεχόμενο της προσωρινής διαταγής αποτελεί μεν σύννομη συμπεριφορά, ωστόσο ζήτημα ανακύπτει όταν ο υπόχρεος προς συμμόρφωση παραλείπει να συμμορφωθεί με αυτήν. Σε τέτοιες περιπτώσεις η σύγκρουση συμφερόντων εκδηλώνεται τόσο μεταξύ δανειστή και οφειλέτη, όταν ο πρώτος έχει συμφέρον να διατηρηθεί η περιουσία του δευτέρου προς εξασφάλιση των απαιτήσεών του, όσο και μεταξύ του δανειστή και τρίτων καλόπιστα συναλλασσόμενων με τον οφειλέτη

Στην μεν πρώτη περίπτωση η προσωρινή διαταγή εκτελείται μόλις καταχωριστεί κάτω από την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ή στα πρακτικά, κατ' άρθρο 700 παρ. 3 ΚΠολΔ). Άλλωστε το περιεχόμενό της ανακοινώνεται άμεσα στους παριστάμενους διαδίκους ή στους δικαστικούς παραστάτες τους και κατ' αυτόν τον τρόπο εξασφαλίζεται η γνώση του περιεχομένου της από τους αντιδίκους. Ωστόσο, ζήτημα εγείρεται στο κατά πόσο εν προκειμένω η προσωρινή διαταγή τριτενεργεί, εφόσον, διά της καταχωρίσεώς της και μόνο κάτω από την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, ο τρίτος δεν λαμβάνει γνώση του περιεχομένου της.

Στο πλαίσιο του ΚΠολΔ, υπό την προϊσχύσασα μορφή του, διατάξεις ασφαλιστικών μέτρων που ρύθμιζαν για παράδειγμα την επιβολή συντηρητικής κατάσχεσης (713 και 714 ΚΠολΔ) ή δικαστικής μεσεγγύησης (727 ΚΠολΔ), αλλά και την αναστολή προόδου της εκτέλεσης (938 ΚΠολΔ) είχαν κοινό σημείο αναφοράς την δημοσιότητα του εξασφαλιστικού αυτού μέτρου διά της γνωστοποίησής του, κάτι όμως που δεν συνέβαινε και για την προσωρινή διαταγή του παλαιού άρθρου 691 ΚΠολΔ. Ελλείπει σχετικών διατάξεων ετίθετο συχνά το θέμα της ισχύος της προσωρινής διαταγής κυρίως ως προς τις συνέπειες που επέρχονται, έναντι του μη συμμορφούμενου με το περιεχόμενό της. Ιδιαίτερος απασχόλησε το θέμα της προστασίας των συμφερόντων των τρίτων που συναλλάσσονταν καλόπιστα εξαιτίας της μεγάλης σημασίας, αφού αφορούσε αμιγώς την ασφάλεια των συναλλαγών και άγγιζε την γενικότερη συναλλακτική πίστη.

Η νομολογία κατά καιρούς προσέγγιζε το ζήτημα της δεσμευτικότητας με διαφορετικό τρόπο εκκινώντας κάθε φορά από διαφορετική αφετηρία ως προς το θέμα της νομικής φύσης της προσωρινής διαταγής, καθώς η εκτελεστότητα που έκρινε ότι αναπτύσσει η προσωρινή διαταγή, χωρίς να είναι προσδιοριστικό στοιχείο της φύσης της, αποτελεί όμως συνέπεια που απορρέει από την φύση της.

Διακυμάνσεις επίσης σημειώνονταν στην νομολογία και ως προς την ανάγκη δημοσιότητας του περιεχομένου της προσωρινής διαταγής, υπό την έννοια της περιέλευσης σε γνώση του περιεχομένου της από τον συναλλασσόμενο τρίτο.

Αρχικά, η νομολογία δεχόμενη την έλλειψη δικαιοδοτικού χαρακτήρα στην προσωρινή διαταγή και εντοπίζοντας την έλλειψη δημοσιότητας ως προς την καταχώρισή της σε δημόσια βιβλία, ως στοιχείο οριοθέτησής της σύγκρουσης δικαιωμάτων που αφορούν ακίνητα πράγματα, έκρινε ότι, εφόσον εκδοθεί προσωρινή

διαταγή που απαγορεύει την μεταβολή της πραγματικής και νομικής κατάστασης της περιουσίας του οφειλέτη και δεν έχει προηγουμένως καταχωριστεί στα δημόσια βιβλία, η εμπράγματη δικαιοπραξία σε σχέση με το επίμαχο ακίνητο που εγγράφεται σε αυτά δεν καθίσταται άκυρη

Αργότερα ο Άρειος Πάγος με την ΑΠ 561/1999 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ δεχόμενος την προσωρινή διαταγή ως τίτλο εκτελεστό (από αυτούς που αναφέρονται στην παρ. 2 περ ζ' του άρθρου 904 ΚΠολΔ), έκρινε ότι οι διατάξεις των άρθρων 691 παρ. 2 (όπως ίσχυε τότε) και 700 παρ. 3 ΚΠολΔ **«καθιερώνουν την 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 της παραβάσεώς τους»** και κατέληξε στο ότι η αντίθετη προς την προσωρινή διαταγή - που απαγόρευσε την νομική μεταβολή συγκεκριμένου περιουσιακού στοιχείου - εκποίηση ακινήτου πλήττεται με ακυρότητα θεμελιούμενη όχι στο άρθρο 176 ΑΚ (όπως είχε κρίνει το Εφετείο), αφού η προσωρινή διαταγή δεν αποτελεί κατά τα ανωτέρω δικαστική απόφαση, αλλά στις διατάξεις των άρθρων 175 ΑΚ και 691 ΚΠολΔ (όπως ίσχυε τότε)

Περαιτέρω, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η προσωρινή διαταγή, παρά το γεγονός ότι από καμία διάταξη δεν προκύπτει υποχρέωση καταχώρισής της στα δημόσια βιβλία, ωστόσο αναπτύσσει δεσμευτικότητα ως συνέπεια της παράβασης απαγόρευσης διάθεσης και έναντι τρίτων καλόπιστα συναλλασσόμενων με τον οφειλέτη, έστω κι αν αυτοί δεν έχουν προηγουμένως λάβει γνώση του περιεχομένου της προσωρινής διαταγής, καθώς κρίθηκε ότι η έλλειψη μιας τέτοιας καταχώρισης δεν θεραπεύει την ακυρότητα της διάθεσης, που χώρησε κατά παράβαση της απαγόρευσης, διότι σε τέτοια περίπτωση **«θα κατέλυε την έννοια της ακυρότητας και θα εξουδετέρωνε τον επιτακτικό χαρακτήρα της διατάξεως του άρθρου 175 ΑΚ»**.

Η γνώμη αυτή της νομολογίας αμφισβητήθηκε ευλόγως με τη βάσιμη παρατήρηση ότι δεν έλαβε επαρκώς υπόψη της το αίτημα για ασφάλεια των συναλλαγών. Ο αντίλογος που αναπτύχθηκε, υποστήριξε ότι η μη τήρηση βιβλίων ειδικών για την καταχώριση προσωρινών διαταγών δεν αποτελούσε πρακτικά αξεπέραστο εμπόδιο, αφού για λόγους ταυτότητας δικαίου αυτές θα έπρεπε να καταχωρούνται στα βιβλία κατασχέσεων, εφαρμοζομένων αναλόγως των διατάξεων των ασφαλιστικών μέτρων της συντηρητικής κατάσχεσης και της δικαστικής

μεσεγγύησης.

Ειδικά υπό το καθεστώς λειτουργίας του κτηματολογίου, όπου καθιερώνεται ένα σύστημα ουσιαστικής δημοσιότητας που αποβλέπει στην προστασία της συναλλακτικής πίστης, οι εγγραφές στους σχετικούς πίνακες τεκμαίρονται ακριβείς, υπό την έννοια ότι κάθε περιορισμός της κυριότητας ή, εν προκειμένω, της εξουσίας διαθέσεως πρέπει, για να υφίσταται στον νομικό κόσμο, να εμφανίζεται καταχωρισμένος

Ακολούθησαν αποφάσεις του Αρείου Πάγου που δέχθηκαν όλες ότι η προσωρινή διαταγή αποτελεί εκτελεστή πράξη της δικαστικής αρχής και όχι δικαστική απόφαση, αφού δεν περιέχει διάγνωση της έννομης σχέσης που ρυθμίζει. Συγκεκριμένα, με την **ΑΠ 133/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ** επιβεβαιώθηκε για ακόμη μια φορά η θέση ότι η προσωρινή διαταγή δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, αλλά τίτλο εκτελεστό από τους αναφερόμενους στο άρθρο 904 παρ. 2 περ. ζ' ΚΠολΔ. Έκρινε δε περαιτέρω ότι, αν το μέτρο που ορίστηκε με αυτήν συνίσταται στην απαγόρευση διάθεσης πράγματος, η μεταγενέστερη της διαταγής διάθεση πλήττεται με ακυρότητα. **Στην ανωτέρω απόφαση η πλειοψηφία** θεμελίωσε την ακυρότητα της διάθεσης ακινήτου κατά παράβαση χορηγηθείσας προσωρινής διαταγής στο άρθρο 176 ΑΚ, ενώ η μειοψηφία στο άρθρο 175 ΑΚ.

Στο ίδιο πνεύμα κυμάνθηκε και η **ΑΠ 866/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ**, η οποία δέχθηκε ότι η συναινετική προσημείωση, που είχε παραχωρήσει στη δανείστρια Τράπεζα ο οφειλέτης, σε χρόνο κατά τον οποίο είχε εκδοθεί με αίτηση άλλης δανείστριας Τράπεζας προσωρινή διαταγή που απαγόρευε την νομική και πραγματική μεταβολή της περιουσίας του, ήταν άκυρη ως αντίθετη προς την απαγόρευση του άρθρου 176 ΑΚ.

Η απόφαση όμως προχώρησε ένα βήμα παραπέρα κρίνοντας ότι «**η ακυρότητα αυτή αποτελεί έννομη συνέπεια της παραβάσεως της απαγορεύσεως, χωρίς να επιβάλλεται προηγούμενη μεταγραφή της προσωρινής διαταγής από τις διατάξεις των άρθρων 1192-1198 Α.Κ. ή άλλη διάταξη, άρα η ακυρότητα ισχύει και παρά τη μη μεταγραφή της προσωρινής διαταγής και την επικαλούμενη καλή πίστη εκείνου προς τον οποίο έγινε η διάθεση**».

Αν και οι συγκεκριμένες αποφάσεις έκριναν ότι είναι άκυρη η διάθεση που έλαβε χώρα παρά την απαγόρευση που τέθηκε από χορηγηθείσα προσωρινή διαταγή,

έστω κι αν δεν τηρήθηκαν κανόνες δημοσιότητα, δεν έθιξαν καθόλου το θέμα της τριτενέργειας της προσωρινής διαταγής.

Για πρώτη φορά η ΑΠ 697/2008 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ κάνει λόγο για την ανάγκη ασφάλειας των συναλλαγών και την προστασία των καλόπιστα συναλλασσόμενων τρίτων. Συγκεκριμένα, αφού η ανωτέρω απόφαση επανέλαβε την στάση της διαμορφωθείσας έως τότε νομολογίας σχετικά με την φύση της προσωρινής διαταγής και την ακυρότητα της διάθεσης που παραβίασε προσωρινή διαταγή, έκρινε ότι **«ναι μεν η προσωρινή διαταγή αναπτύσσει εκτελεστότητα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 700 § 3 ΚΠολΔ, δηλαδή χωρίς να είναι αναγκαία η τήρηση προδικασίας δια της επιδόσεως επιταγής προς εκούσια συμμόρφωση, αφού εκτελείται μόλις καταχωρισθεί κάτω από την αίτηση ή στα πρακτικά με βάση**
σημείωση του δικαστού που την εξέδωσε, πλην όμως αναπτύσσει την διαπλαστική της ενέργεια, ήτοι την δεσμευτικότητά της ακόμη και έναντι των καλόπιστων τρίτων, ως προς τους οποίους μπορεί να αντιταχθεί η προαναφερομένη ακυρότητα, υπό την προϋπόθεση της γνωστοποίησής αυτής στον καθ' ου οφειλέτη, προκειμένου αυτός, λαμβάνοντας γνώση του περιεχομένου της, να συμμορφωθεί προς αυτή και να απέχει από οποιαδήποτε πράξη, αντιβαίνουσα σε αυτή».

Ωστόσο δεν είναι βέβαιο ότι η γνωστοποίηση και μόνον της διαταγής στον καθ' ου θα ήταν αρκετή για την διασφάλιση των συναλλαγών, καθώς έτσι επαφίεται στην διάθεση του καλόπιστου ή κακόπιστου ενίοτε οφειλέτη να συμμορφωθεί στο περιεχόμενο της προσωρινής διαταγής, με αποτέλεσμα η ασφάλεια των συναλλαγών να εξαρτάται από τις προθέσεις του. Ούτε, εν προκειμένω, ο καλόπιστος τρίτος δύναται να γνωρίζει ότι υφίσταται προσωρινή διαταγή ή εάν και πότε κοινοποιήθηκε στον καθ' ου. Συνεπώς, για τους ανωτέρω λόγους θα έπρεπε, εφόσον η απαγόρευση διάθεσης αφορά ακίνητο, προκειμένου η απαγόρευση να τριτενεργήσει, να σημειωθεί στα δημόσια βιβλία.

Σε συνέχεια των ανωτέρω ο Άρειος Πάγος κλήθηκε με την ΟΛΑΠ 17/2009 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ να κρίνει όλα τα ανωτέρω ζητήματα που προέκυψαν σχετικά με την δεσμευτικότητα και την τριτενέργεια που αναπτύσσει η προσωρινή διαταγή. Ως προς το ζήτημα της δεσμευτικότητας, ο Άρειος Πάγος ξεκινώντας από την ίδια αφετηρία που εκκινούσαν και οι παλαιότερες αποφάσεις του και πιθανόν λαμβάνοντας υπόψη τις

διαφορετικές απόψεις που είχαν διατυπωθεί με αφορμή την διαμορφωθείσα νομολογία του, έκρινε ότι «*αν το μέτρο, που ορίστηκε με την προσωρινή διαταγή και παραβιάστηκε, συνίσταται στην απαγόρευση διάθεσης του πράγματος (μεταβολής της νομικής του κατάστασης), η μεταγενέστερη της προσωρινής διαταγής διάθεση (εκποίηση) πλήττεται με ακυρότητα, η οποία θεμελιώνεται όχι στο άρθρο 175 ΑΚ, αφού ο νόμος (άρθρα 691 παρ. 2 και 700 παρ. 3 ΚΠολΔ) δεν προβλέπει ακυρότητα της απαγορευμένης με προσωρινή διαταγή διάθεσης, αλλά στο άρθρο 176 ΑΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 691 παρ. 2 ΚΠολΔ, κατ αναλογία με τα ισχοντα επί δικαστικής απόφασης, με την οποία προσομοιάζει, χωρίς να είναι η προσωρινή διαταγή*».

Ως προς το θέμα δε της επερχόμενης, δυνάμει πλέον του άρθρου 176 ΑΚ, ακυρότητας της απαγορευμένης με προσωρινή διαταγή διάθεσης ακινήτου ο Άρειος Πάγος με την ανωτέρω απόφαση έκρινε (για υπόθεση δικαστικής μεσεγγύησης) ότι, εφόσον τίθεται από τον νομοθέτη για χάρη της ασφάλειας των συναλλαγών, ως προϋπόθεση ισχύος προς τους τρίτους της ακυρότητας εκποίησης των επίμαχων πραγμάτων, η εγγραφή της συγκεκριμένης απόφασης των ασφαλιστικών μέτρων (π.χ. της συντηρητικής κατάσχεσης και της δικαστικής μεσεγγύησης κατ' άρθρα 715 και 727 ΚΠολΔ) στα βιβλία κατασχέσεων της περιφέρειας του τόπου, όπου βρίσκεται το ακίνητο, κατά τον χρόνο της διάθεσης, και εφόσον η προσωρινή διαταγή ως συνάρτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και τελολογικό παρεπόμενο της αντίστοιχης απόφασης, δεν μπορεί να είναι περισσότερο εξασφαλιστική από την ίδια την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων (692 παρ. 4 ΚΠολΔ), η απαγόρευση της νομικής μεταβολής ακινήτου ή εμπράγματος δικαιώματος σε αυτό, που διατάχθηκε με προσωρινή διαταγή, ισχύει έναντι των τρίτων, υπό την προϋπόθεση **ότι σημειώθηκε προηγουμένως η προσωρινή διαταγή στα αντίστοιχα δημόσια βιβλία κατασχέσεων, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 715 παρ. 3 ΚΠολΔ αναλόγως εφαρμοζόμενη.**

Ακολούθησε η ΑΠ 557/2010 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ η οποία, αν και αφορούσε υπόθεση χορήγησης προσωρινής διαταγής με περιεχόμενο την απαγόρευση μεταβολής της νομικής κατάστασης ακινήτου (απαγόρευση διάθεσης) στο πλαίσιο αίτησης ασφαλιστικών μέτρων με αίτημα την εγγραφή προσημείωσης υποθήκης, επανέλαβε αυτούσια όλη την κύρια σκέψη της ΟΛΑΠ 17/2009, αν και η τελευταία είχε κρίνει

υπόθεση δικαστικής μεσεγγύησης, **καταλήγοντας ότι η απαγόρευση της νομικής μεταβολής ακινήτου με προσωρινή διαταγή ισχύει έναντι των τρίτων με την προϋπόθεση ότι είχε σημειωθεί προηγουμένως στα αντίστοιχα δημόσια βιβλία κατασκέσεων.**

Από την επισκόπηση της προπαρατεθείσας νομολογίας του Αρείου Πάγου προκύπτει η παγίωσή της ως προς το θέμα της νομικής φύσης της προσωρινής διαταγής και η στροφή που σημείωσε, σε σχέση με την αναγκαιότητα εγγραφής της τελευταίας στα δημόσια βιβλία, για λόγους ασφάλειας των συναλλαγών, όταν το περιεχόμενό της αφορά απαγόρευση μεταβολής νομικής κατάστασης ακινήτου. Η μεταγενέστερη της προσωρινής διαταγής διάθεση πλήττεται με ακυρότητα, η οποία αναπτύσσει αποτελέσματα και έναντι τρίτων, όταν αυτή τελικά έχει εγγραφεί στα δημόσια βιβλία.

Ο νομοθέτης παρακολουθώντας την μέχρι τότε εξέλιξη και διαμόρφωση της νομολογίας σχετικά με τις συνέπειες από την παράβαση των προσωρινών διαταγών που απαγόρευαν την μεταβολή της νομικής κατάστασης ακινήτου, σε σχέση και με το έλλειμμα δημοσιότητας του περιεχομένου τους και αποδεχόμενος το αίτημα για ασφάλεια των συναλλαγών, αλλά κυρίως για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θέσπισε νέα παράγραφο 5 (του πρώην άρθρου 691 ΚΠολΔ) με την οποία προβλέφθηκε ρητά ότι η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, επί της οποίας εκδίδεται προσωρινή διαταγή με αντικείμενο την απαγόρευση μεταβολής της πραγματικής ή νομικής κατάστασης ακινήτου, πλοίου ή αεροσκάφους, επιδίδεται στην αρμόδια αρχή και εγγράφεται στο αντίστοιχο βιβλίο, αναλόγως εφαρμοζόμενων των άρθρων 713 και 714 ΚΠολΔ. Η ανωτέρω πρόβλεψη διατηρήθηκε και μετά την πρόσφατη τροποποίηση του ΚΠολΔ και ενσωματώθηκε στην νέα διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 691^A ΚΠολΔ. Συνεπώς, με την ανωτέρω νομοθετική πρόβλεψη ικανοποιήθηκε το αίτημα προς διαφύλαξη της ασφάλειας των συναλλαγών και της συναλλακτικής πίστης και επιλύθηκε οριστικά πλέον το ζήτημα της προστασίας του καλόπιστα συναλλασσόμενου τρίτου με οφειλέτη, δεσμευόμενος να μην μεταβάλει νομικά την περιουσιακή του κατάσταση με κριτήριο την εγγραφή της προσωρινής διαταγής στα δημόσια βιβλία.

Πρόσφατα την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου απασχόλησε το ερώτημα εάν καθίσταται αναδρομικά έγκυρη η διάθεση ακινήτου στην περίπτωση που παραβιασθεί χορηγηθείσα προσωρινή διαταγή με περιεχόμενο την απαγόρευση διάθεσης, εφόσον

απορριφθεί η αίτηση για λήψη ασφαλιστικού μέτρου, αλλά μεταγενεστέρως ο δανειστής, υπέρ του οποίου εκδόθηκε η προσωρινή διαταγή, δικαιωθεί κατά την τακτική δίκη.

Συγκεκριμένα, με την ΟΛΑΠ 20/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ επιβεβαιώθηκε η διαμορφωθείσα νομολογία όσον αφορά τη νομική φύση της προσωρινής διαταγής και η δεσμευτικότητα αυτής, όταν απαγορεύει μεταβολή της νομικής κατάστασης ακινήτου, με αποτέλεσμα την ακυρότητα της διάθεσης που έλαβε χώρα κατά παράβαση της χορηγηθείσας προσωρινής διαταγής. Περαιτέρω, κρίθηκε ότι «ο υπερού εκδόθηκε η παραβιασθείσα προσωρινή διαταγή δανειστής, που δικαιώθηκε, με κύρια ή παρεμπίπτουσα κρίση, στην τακτική επί της διαφοράς με τον καθού (η προσωρινή διαταγή) δίκη, διατηρεί, παρά την απόρριψη της αιτήσεως του, έννομο συμφέρον (στερούμενος τέτοιου στην αντίθετη περίπτωση), να επικαλεστεί την υπέρ αυτού παραμένουσα σχετική ακυρότητα της απαγορευμένης διάθεσης, ως κύρωση για την παράβαση της προσωρινής διαταγής, η οποία (προσωρινή διαταγή) τελολογικώς είναι και αυτή ενταγμένη στο όλο σύστημα διασφάλισης του σκοπού της κύριας δίκης, δηλαδή της πραγμάτωσης του εξ αντικειμένου δικαίου, ώστε να καταστεί δυνατή η ικανοποίηση του ουσιαστικού δικαιώματος, εναρμονιζόμενη (η κύρωση) με το αποτέλεσμα της κύριας δίκης και ανταποκρινόμενη στην αληθή κατάσταση των πραγμάτων. Ενισχυτικό δε τούτων είναι και το ότι για την έννομη τάξη δεν είναι αδιάφορη η δημιουργία (στα πλαίσια της προσωρινής δικαστικής προστασίας) κατάστασης αντίθετης προς το ουσιαστικό δικαίωμα, αφού με τη ρύθμιση και υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 703 ΚΠολΔ, ανάγεται σε παράνομη συμπεριφορά, δημιουργική ιδιόρρυθμης αδικοπρακτικής ευθύνης, η υλοποίηση ασφαλιστικών μέτρων παρά την έλλειψη ουσιαστικού δικαιώματος».

Στην απόφαση αυτή διατυπώθηκε και μειοψηφούσα άποψη, σύμφωνα με την οποία «.....εφόσον η προσωρινή διαταγή είναι συνάρτηση και τελολογικό παρεπόμενο της αίτησης και της απόφασης ασφαλιστικών μέτρων, συνάγεται αναγκαίως ότι ως προς την απαγορευμένη με την προσωρινή διαταγή διάθεση δεν μπορεί να γίνει επίκληση της σχετικής μ' αυτή ακυρότητας, αν απορριφθεί η αντίστοιχη μ' αυτή αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και καταργηθεί για το λόγο αυτό η προσωρινή διαταγή, έστω και αν επιβεβαιωθεί από το αποτέλεσμα της κύριας δίκης η ορθότητά της, αφού αυτή συνέχεται πρωταρχικά με την αίτηση των ασφαλιστικών μέτρων και ως ατελής έκφραση δικαιοδοτικού έργου δεν

κατοχυρώνει αυθεντικά τη νομιμότητα της έκδοσης της. Δηλαδή η απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και η συνακόλουθη αυτής κατάργηση της προσωρινής διαταγής "εγκυροποιεί" την απαγορευμένη με την προσωρινή διαταγή διάθεση, ασχέτως του αποτελέσματος της κύριας δίκης. Μάλιστα η διάθεση "εγκυροποιείται" αναδρομικά ακόμη και αν έγινε εντωμεταξύ επίκληση της ακυρότητας της, αφού τα αποτελέσματα της επίκλησης είναι υπό αίρεση και εξαρτώνται από την ευδοκίμηση οπωσδήποτε της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων. Με διαφορετική εκδοχή: 1) Κρίνονται εξακολουθητικά άκυρες οι διαθέσεις που έγιναν κατά παράβαση της προσωρινής διαταγής, παρόλο που μετά την απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων είναι έγκυρες οι περαιτέρω διαθέσεις περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη, έναντι των οποίων ο δανειστής δεν προστατεύεται, 2) Σε περίπτωση μη άσκησης αγωγής για την κύρια υπόθεση θα υφίσταται καθεστώς αβεβαιότητας ως προς την τελική τύχη της απαγορευμένης διάθεσης, 3) Η ακυρότητα της απαγορευμένης με την προσωρινή διαταγή διάθεσης θα παραμένει ενεργός ως συνέπεια προσωρινής δικαστικής προστασίας, μολονότι δεν θα έχει πιθανολογηθεί τελικώς η ανάγκη παροχής τέτοιας προστασίας, η οποία εξ άλλου δεν συναρτάται αναγκαίως με την ύπαρξη απαίτησης κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Η ύπαρξη, δηλαδή, ουσιαστικής απαίτησης δεν δικαιολογεί από μόνη της την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας, αλλά αυτή παρέχεται μόνον ύστερα από αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και εφόσον πιθανολογηθεί εκτός από την ύπαρξη της απαίτησης και η ύπαρξη κινδύνου ή επείγουσας περίπτωσης. Από αυτό συνάγεται ότι αφού το δίκαιο ανέχεται διαθέσεις περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη που καθιστούν επισφαλή την ικανοποίηση του δανειστή αν δεν έχουν ληφθεί υπέρ αυτού ασφαλιστικά μέτρα, κατά την ίδια έννοια είναι ανεκτές και έγκυρες μετά την απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και οι κατά παράβαση της προσωρινής διαταγής διαθέσεις. Αντίθετα διατηρείται η ακυρότητα της διάθεσης, όταν η δέσμευση που επέβαλε η προσωρινή διαταγή συνεχίζεται με την απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον όμως σε σχέση με την απόφαση αυτή κριθεί στη συνέχεια τελεσίδικα στο πλαίσιο της κύριας δίκης η ύπαρξη αντίστοιχου ουσιαστικού δικαιώματος, αφού και τα ασφαλιστικά μέτρα έχουν παρεπόμενο χαρακτήρα σε σχέση με την κύρια διαγνωστική δίκη. Έτσι αν στην κύρια διαγνωστική δίκη γίνει τελεσίδικα δεκτή η ανυπαρξία της αξίωσης προς εξασφάλιση της οποίας λήφθηκαν ασφαλιστικά μέτρα και εκδόθηκε προηγουμένως και προσωρινή διαταγή με περιεχόμενο την απαγόρευση διάθεσης των περιουσιακών στοιχείων του καθ'

ου, ο αντίδικος του δεν έχει προφανώς έννομο συμφέρον να επικαλεσθεί ακυρότητα της διάθεσης που έγινε κατά παράβαση της προσωρινής διαταγής, αφού ως προς το αντικείμενο της διάθεσης δεν τίθεται πλέον ζήτημα αναγκαστικής εκτέλεσης εξαιτίας ακριβώς της έλλειψης ασφαλιστέας αξίωσης και καταχρηστική θα είναι ασφαλώς σε κάθε περίπτωση η από μέρους του επίκληση ακυρότητας. Βέβαια η παράβαση της προσωρινής διαταγής σε χρόνο που αυτή ίσχυε αντιστρατεύεται τη δεσμευτικότητά της και συνιστά απείθεια, η οποία δεν αίρεται από τη μεταγενέστερη κατάργηση της ισχύος της. Ως κύρωση όμως στην παράβαση της προσωρινής διαταγής δεν μπορεί να ισχύσει η διατήρηση συνεπειών, οι οποίες μετά την κατάργηση της δεν δικαιολογούνται πειστικά από άποψη ουσιαστικού δικαίου.

ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ

Είναι αλήθεια ότι η ανωτέρω απόφαση προκάλεσε έντονο αντίλογο. Πέραν του ότι ανέτρεπε την μέχρι τότε παγιωμένη νομολογία σχετικά με την οριοθέτηση ισχύος της προσωρινής διαταγής, προκάλεσε ερωτήματα και προβληματισμούς σχετικά με την μείζονα πρότασή της. Συγκεκριμένα, ενώ μέχρι τώρα γινόταν παγίως δεκτό ότι η προσωρινή διαταγή ως συνάρτηση της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων και τελολογικό παρεπόμενο της αντίστοιχης απόφασης διατηρούσε την ισχύ της έως την συζήτηση της αίτησης των ασφαλιστικών μέτρων και έπαυε μετά την έκδοση απόφασης ανεξάρτητα από την έκβασή της, η πρόσφατη απόφαση υιοθετώντας γενική διατύπωση θεώρησε ότι η προσωρινή διαταγή «τελολογικώς είναι και αυτή ενταγμένη στο όλο σύστημα διασφάλισης του σκοπού της κύριας δίκης, δηλαδή της πραγμάτωσης του εξ αντικειμένου δικαίου». Συνεπώς, κατά την ανωτέρω απόφαση ο υπόχρεος από τις απορρέουσες δεσμεύσεις του, προερχόμενες από την ανακληθείσα ή καταργηθείσα προσωρινή διαταγή, δεν αποδεσμεύεται αναδρομικά και αυτοδικαίως από αυτές παρά την απόρριψη της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, αλλά η εγκυρότητα κάθε διάθεσής του εξαρτάται από ένα μελλοντικό και αβέβαιο γεγονός, δηλαδή αυτό του αποτελέσματος της κύριας δίκης. Όπως βέβαια γίνεται αντιληπτό, τέτοια εκκρεμότητα δημιουργεί μεγάλη αβεβαιότητα στις συναλλαγές και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τα απώτατα όρια ισχύος της προσωρινής διαταγής. Ταυτόχρονα η δέσμευση της προσωρινής

διαταγής αναβαθμίζεται αδικαιολόγητα και γίνεται εντονότερη, ενώ παύει έτσι να συναρτάται από την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων. Εύλογα συνεπώς τίθεται το ερώτημα της σημασίας ύπαρξης των ασφαλιστικών μέτρων σε μια τέτοια περίπτωση. Περαιτέρω, η επίκληση από μέρους της πλειοψηφίας της διάταξης του άρθρου 703 ΚΠολΔ, προκειμένου να στηριχθεί η άποψή της, αφορά μάλλον την αντίθετη περίπτωση αποζημίωσης, κατά την οποία εκτελείται απόφαση ασφαλιστικών μέτρων που έγινε δεκτή (πραγματώνεται δηλαδή το διαταχθέν μέτρο), ενώ έχει απορριφθεί ως αβάσιμη τελεσίδικα η αγωγή. Με ενδιαφέρον αναμένεται η εξέλιξη της νομολογίας επί του συγκεκριμένου θέματος.

ΣΑΣ ΕΥΧΑΡΙΣΤΩ ΘΕΡΜΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΟΧΗ ΣΑΣ