

ΚΠολΔ 632, 940

Άσκηση αξίωσης αποζημίωσης από την εκτέλεση μη τελεσίδικης διαταγής πληρωμής, η οποία μετέπειτα ακυρώθηκε αμετακλήτως, χωρίς ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης

Η ρύθμιση της παρ. 1 του άρθρου 940 ΚΠολΔ εφαρμόζεται με αναλογία και στην περίπτωση αξίωσης για αποζημίωση από την εκτέλεση διαταγής πληρωμής, η οποία όταν εκτελέστηκε δεν ήταν τελεσίδικη και μετέπειτα ακυρώθηκε αμετακλήτως κατόπιν ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ δίχως ακύρωση και της αναγκαστικής εκτέλεσης, η οποία απαιτείται για την αποζημίωση της παρ. 3 του άρθρου 940 ΚΠολΔ.

ΟλομΑΠ 5/2020

(Σύνθεση: Ι. Τσαλαγανίδης, Πρόεδρος του Αρείου Πάγου, Α. Αλειφεροπούλου, Π. Ζωντανού, Ε. Καλού, Γ. Κοντός και Α. Θούα, Αντιπρόεδροι, Α. Παναγιώτου, Χ. Βруνιώτης, Δ. Μπιτζούνη, Γ. Χοϊμές, Γ. Παπαηλιάδης, Κ/ Φλουρή Χαλεβίδου - *Εισηγήτρια*, Ν. Φράγκου, Μ. Χατζηγεωργίου, Μ. Τζανακάκη, Ν. Πιπιλίγκας, Α. Παπαδιά, Θ. Κανελλόπουλος, Κ. Οικονόμου, Σ. Τζουμερκιώτη, Λ. Καρέλος, Ζ. Στράτα, Γ. Χριστοδούλου, Π. Παρτσαλίδου Κομνηνού, Κ. Μαυρικοπούλου, Μ. Κουβίδου, Ό. Σχετάκη - Μπονάτου, Κ. Παναρίτης, Ζ. Κωστόγιαννη - Καλούση, Χ. Φλώρου - Κοντοδήμου, Γ. Κόκκορη, Π. Ακάσογλου, Β. Μαχαίρα, Ο. Παπαδάκη, Μ. Μουλιανιτάκη, Α. Κρυσταλλίδου - Μωρέση, Μ. Παγουτέλη, Μ. Παπαχίου και Α. Μουζάκη, Αρεοπαγίτες. Αντεισαγγελέας Ι. Ντογιάκος).

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 8-6-2010 αγωγή του ήδη αναιρεσεύοντος, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 3116/2015 του ίδιου Δικαστηρίου και 320/2016 του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης. Την αναίρεση της τελευταίας απόφασης ζήτησε ο αναιρεσεύων με την από 13-2-2018 αίτησή του, επί της οποίας εκδόθηκε η 844/2019 απόφαση του Α2 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, που παρέπεμψε στην Πλήρη Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου, τον πρώτο, από το άρθρο 559 αρ. 1 Κ.Πολ.Δ., αναιρετικό λόγο. Κατόπιν της αποφάσεως αυτής και της από 23/9/2019 κλήσης του αναιρεσεύοντος - καλούντος, η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Πλήρη Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου. Κατά τη συζήτηση της υπόθεσης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω. Οι πληρεξούσιοι των διαδίκων, αφού έλαβαν το λόγο από τον Πρόεδρο, ανέπτυξαν

και προφορικά τους ισχυρισμούς τους, οι οποίοι αναφέρονται και στις προτάσεις τους και ζήτησαν ο μὲν του αναιρεσειόντος την παραδοχή της αίτησης, ο δε της αναιρεσίβλητης την απόρριψη της και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στη δικαστική δαπάνη.

Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε τον λόγο από τον Πρόεδρο, πρότεινε να γίνει δεκτός ο παραπεμφθείς πρώτος λόγος αναίρεσης. Κατόπιν αυτών ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους πιο πάνω πληρεξούσιους των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε όσα προηγουμένως είχαν αναπτύξει.

Κατά την 11η Ιουνίου 2020, ημέρα που συγκροτήθηκε το Δικαστήριο τούτο προκειμένου να διασκεφθεί για την ανωτέρω υπόθεση, ήταν απόντες οι Αρεοπαγίτες Χ. Βруниώτης, Μ. Χατζηγεωργίου, Ν. Πιπιλίγκας, Ο. Παπαδάκη και Α. Κρυσταλλίδου - Μωρέση, οι οποίοι είχαν δηλώσει κώλυμα αρμοδίως, συμμετείχε εξ αποστάσεως μέσω ηλεκτρονικής διαδικτυακής σύνδεσης, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην Δ1α/ΓΠ.οικ.26804/25-4-2020 ΚΥΑ των Υπουργών Δικαιοσύνης, Εθνικής Άμυνας και Υγείας ο Αρεοπαγίτης Γ. Κόκκορης και οι λοιποί παραστάθηκαν αυτοπροσώπως. Συμμετεχόντων λοιπόν, πλέον των είκοσι εννέα (29) μελών εκ των συμμετασχόντων στη συζήτηση την υπόθεσης, κατ' άρθρο 23 παρ.2 του ν. 1756/1988, όπως ισχύει με την τροποποίηση με το άρθρο 44 του ν. 3659/2008, το Δικαστήριο είχε την εκ του νόμου απαρτία για να διασκεφθεί.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την υπ' αριθμ. 844/2019 ομόφωνη απόφαση του Α2 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, παραπέμπεται, κατ' εφαρμογήν των διατάξεων των άρθρων 563 παρ. 2 περ. β' ΚΠολΔ και 23 παρ. 1 και 2 εδ. γ' περ. β' του κυρωθέντος με το ν. 1756/1988 "Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών", ο, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, πρώτος λόγος της από 13.2.2020 με ειδικό αριθμό καταθέσεως 32/2018 αιτήσεως, με την οποία διώκεται η αναίρεση της, υπ' αριθμ. 320/2016 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης, που εκδόθηκε κατά την τακτική διαδικασία, όπως ο λόγος αυτός συμπληρώνεται εν μέρει, αυτεπαγγέλτως (άρθρο 562 παρ. 4 ΚΠολΔ), στην Πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, γιατί κρίθηκε ότι, πέραν του ότι δημιουργείται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος, τούτο είναι αναγκαίο για την ενότητα της νομολογίας, προκειμένου να διερευνηθεί αν η ασκούμενη, με βάση τις παραδοχές της προσβαλλομένης αποφάσεως, αξίωση αποζημιώσεως από την εκτέλεση μη

τελεσίδικης διαταγής πληρωμής, η οποία μετέπειτα ακυρώθηκε αμετακλήτως (χωρίς ακύρωση και της αναγκαστικής εκτελέσεως), ορθώς υπήχθη στην παράγραφο 2 του άρθρου 940 ΚΠολΔ ή έπρεπε να υπαχθεί στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου ή, ενδεχομένως, στην παράγραφο 3 αυτού.

Κατά τη διάταξη του άρθρου 940 ΚΠολΔ "Αν εξαφανιστεί ή μεταρρυθμιστεί απόφαση που είχε κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή και εκτελέστηκε, εκείνος κατά του οποίου είχε στραφεί η εκτέλεση έχει δικαίωμα, εκτός από την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 914, να ζητήσει από εκείνον που επέσπευσε την εκτέλεση αποζημίωση για τις ζημιές που προξενήθηκαν από την εκτέλεση, μόνο αν αυτός ήξερε ή αγνοούσε από βεβαιότητα του αμέλεια, ότι το δικαίωμα δεν υπήρχε (παρ. 1). Αν εξαφανιστεί ύστερα από άσκηση ενδίκου μέσου τελεσίδικη απόφαση που εκτελέστηκε, εκείνος κατά του οποίου είχε στραφεί η εκτέλεση έχει δικαίωμα, εκτός από την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 914, να ζητήσει από εκείνον που επέσπευσε την εκτέλεση αποζημίωση για τις ζημιές που προήλθαν από την εκτέλεση, μόνο αν αυτός είχε δόλο ως προς την μη ύπαρξη του δικαιώματος (παρ. 2). Αν ακυρωθεί αμετάκλητα η αναγκαστική εκτέλεση, εκείνος κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση έχει δικαίωμα να ζητήσει από εκείνον που την επέσπευσε αποζημίωση για τις ζημιές που επήλθαν από την εκτέλεση, αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις των άρθρων 914 ή 919 του Α.Κ». (παρ.3).

Με την ανωτέρω ουσιαστικού δικαίου διάταξη (ΟλομΑΠ 12/2009, ΟλομΑΠ 49/2005) καθιερώνεται ιδιαίτερη μορφή αδικοπραξίας, εισάγεται αξίωση αποζημιώσεως του θιγέντος από την επίσπευση εναντίον του άδικης εκτελέσεως, ήτοι εκτελέσεως για ανύπαρκτη απαίτηση και ρυθμίζεται στις δύο πρώτες παραγράφους του άρθρου αυτού το θέμα της υποχρεώσεως προς αποζημίωση εκείνου, ο οποίος προέβη σε εκτέλεση δικαστικής αποφάσεως (προσωρινώς εκτελεστής ή τελεσίδικης, αντίστοιχα), που εξαφανίστηκε μεταγενέστερα ύστερα από άσκηση ενδίκου μέσου, ενώ στην τρίτη (παράγραφο) η αποζημίωση του οφειλέτη, όταν ακυρώνεται αυτή η ίδια η εκτέλεση ύστερα από άσκηση ανακοπής (άρθρα 933 και 936 ΚΠολΔ). Από τη φύση και την τελολογία των σχετικών ρυθμίσεων προκύπτει ότι η προβλεπόμενη τις δύο πρώτες παραγράφους του ως άνω άρθρου αξίωση αποζημιώσεως, για την εφαρμογή των οποίων απαραίτητη προϋπόθεση είναι η αμετάκλητη ακύρωση του εκτελεστού τίτλου, με βάση τον οποίο επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση, όχι δε και η αμετάκλητη ακύρωση της αναγκαστικής εκτελέσεως - που απαιτείται μόνον για

την εφαρμογή της διατάξεως της τρίτης παραγράφου του άρθρου αυτού, για τα οποία αναλυτικά παρακάτω - διαφοροποιείται κατά το βαθμό υπαιτιότητας του επισπεύδοντος την άδικη εκτέλεση, ο βαθμός δε της υπαιτιότητας αυτής κλιμακώνεται ανάλογα με την ωριμότητα του εκτελεστού τίτλου, με βάση τον οποίο επιχειρείται η εκτέλεση, υπό την έννοια ότι όσο ωριμότερος είναι ο εκτελεστός τίτλος, τόσο υψηλότερος οφείλει να είναι ο βαθμός της υπαιτιότητας του επισπεύδοντος.

Έτσι, όταν η εκτέλεση επισπεύδεται με οριστική απόφαση, που κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή, αξιώνεται η συνδρομή γνώσεως ή βαριάς αμέλειας (άρθρο 940 παρ. 1 ΚΠολΔ), ενώ όταν αυτή επισπεύδεται με τελεσίδικη απόφαση αξιώνεται δόλος (άρθρο 940 παρ. 2 ΚΠολΔ). Και στις δύο πάντως περιπτώσεις ο δόλος ή η βαριά αμέλεια του επισπεύδοντος αναφέρεται όχι στο κύρος ή την ακυρότητα της εκτελεστικής διαδικασίας ή οποιασδήποτε πράξεως της εκτελέσεως ή του εκτελεστού τίτλου του ίδιου, αλλά αποκλειστικά και μόνο στην ύπαρξη του ουσιαστικού δικαιώματος, προς ικανοποίηση του οποίου επισπεύδεται η αναγκαστική εκτέλεση. Θεωρείται, δηλαδή, άδικη και, συνεπώς, γενεσιουργός υποχρεώσεως αποζημιώσεως, η αναγκαστική εκτέλεση μόνον εφόσον ο επισπεύδων γνώριζε στην περίπτωση εκτελέσεως τελεσίδικης αποφάσεως ή, εφόσον επρόκειτο για εκτέλεση προσωρινώς εκτελεστής αποφάσεως, γνώριζε ή αγνούσε από βαριά του αμέλεια, ότι η εκτέλεση επισπεύδεται για ανύπαρκτο δικαίωμα και όχι επειδή χρησιμοποίησε αθέμιτα μέσα ή άκυρους εκτελεστούς τίτλους. Όμοια, κατ' αναλογία, ρύθμιση ισχύει αν, αντί εξαφανίσεως της τελεσίδικης αποφάσεως που εκτελέστηκε ή εκείνης που είχε κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή και εκτελέστηκε, ακυρωθεί αμετάκλητα, ύστερα από άσκηση ενδίκου βοηθήματος, διαφορετικού της από το άρθρο 933 ΚΠολΔ ανακοπής, εκτελεστός τίτλος, διαφορετικός της αποφάσεως, που εκτελέστηκε, και ειδικότερα αν ακυρωθεί αμετάκλητα διαταγή πληρωμής, που εκτελέστηκε, ύστερα από άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της από τα άρθρα 632 και 633 ΚΠολΔ ανακοπής. Τούτο δε για τους ακόλουθους λόγους: Οι ανακοπές των άρθρων 632 και 633 του ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν, κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω, χρόνο, πριν αντικατασταθούν με το άρθρο τέταρτο του άρθρου 1 του ν. 4335/2015, επιτελούν, κατ' αρχήν, παρεμφερή λειτουργία με εκείνη των ενδίκων μέσων, δοθέντος ότι βάλλουν κατά της νομιμότητας της διαταγής πληρωμής, όπως ακριβώς τα ένδικα μέσα βάλλουν κατά της νομιμότητας της δικαστικής αποφάσεως, προσέτι δε και από την άποψη των επερχομένων αποτελεσμάτων, η ευδοκίμηση των ανωτέρω ανακοπών εξαφανίζει τον

εκτελεστό τίτλο της διαταγής πληρωμής, όπως ακριβώς και η ευδοκίμηση των ενδίκων μέσων εξαφανίζει τη δικαστική απόφαση. Σε περίπτωση δε υπάρξεως τελεσίδικης δικαιοδοτικής κρίσεως περί του κύρους της διαταγής πληρωμής, αυτή (τελεσίδικη απόφαση) παράγει και αναπτύσσει πλήρες δεδικασμένο ως προς την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου της διαταγής πληρωμής, κατ' άρθρο 331 ΚΠολΔ, και την οπλίζει με ωριμότητα και δύναμη ισοσθενή προς εκείνη της τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, προς την οποία και εξομοιώνεται πλήρως, ενόψει και του ότι το γεγονός ότι η διαταγή πληρωμής δεν είναι δικαστική απόφαση, δεν συνεπάγεται αναγκαίως και ότι αυτή δεν δύναται κατά νόμον να παραγάγει δεδικασμένο, υπό τη θετική και την αρνητική λειτουργία του, αφού το δεδικασμένο δεν αποτελεί εννοιολογικό γνώρισμα των δικαστικών αποφάσεων, αλλά έννομη συνέπεια αυτών που την προσδίδει διάταξη νόμου. Συντρέχει, συνεπώς, περίπτωση ανάλογης εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 940 παρ. 2 ΚΠολΔ και στην περίπτωση της μεταγενέστερης ακυρώσεως διαταγής πληρωμής, που έχει αποκτήσει τα προσόντα τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, εφόσον η τοιαύτη αναλογική εφαρμογή είναι επιτρεπτή και στο αστικό δικονομικό δίκαιο, λαμβανομένου περαιτέρω υπόψη ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, στοιχείο αποτελεί το γεγονός ότι η σχετική εκτέλεση αφετηριάστηκε με την τελεσίδικη κρίση περί του κύρους της διαταγής πληρωμής και αυτή ακριβώς η τελεσίδικη κρίση ανατράπηκε μετά την ολοκλήρωση της εκτελέσεως. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, όμοια, κατ' αναλογία, ρύθμιση ισχύει και για την αξίωση αποζημιώσεως από εκτέλεση διαταγής πληρωμής, η οποία, κατά τον κρίσιμο χρόνο, τελούσε υπό καθεστώς προσωρινής ισχύος, με την έννοια ότι δεν είχε αποκτήσει τα προσόντα τελεσίδικης δικαστικής αποφάσεως, πλην όμως μετέπειτα ακυρώθηκε αμετακλήτως. Τούτο δε διότι, η έκδοση της διαταγής πληρωμής προϋποθέτει, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 625-629 ΚΠολΔ, αφενός μεν την υποβολή αιτήσεως εκ μέρους του έχοντος χρηματική απαίτηση ή απαίτηση παροχής χρεογράφων δανειστή σε βάρος του οφειλέτη του, η οποία (απαίτηση) θα πρέπει να αποδεικνύεται εγγράφως, κατ' άρθρο 623 ΚΠολΔ, και να πληροί τις προϋποθέσεις των διατάξεων του άρθρου 624 παρ. 1 και 2 ΚΠολΔ, αφετέρου δε την αποδοχή της αιτήσεως από τον αρμόδιο δικαστή, κατ' άρθρο 629 ΚΠολΔ, "κατά το μέρος που κατά την κρίση του είναι νομικά και πραγματικά βάσιμη".

Επομένως, η διαταγή πληρωμής, ναι μεν δεν αποτελεί δικαστική απόφαση, ωστόσο ενσωματώνει "οιονεί επί της ουσίας" δικαιοδοτική κρίση περί της συνδρομής

των προϋποθέσεων εκδόσεώς της (ύπαρξη ληξιπρόθεσμης, μη εξαρτώμενης από όρο ή αντιπαροχή, βέβαιης και εκκαθαρισμένης απαιτήσεως, καθώς και έγγραφη απόδειξη των ανωτέρω απαραίτητων στοιχείων), τις οποίες καθ' ολοκληρίαν ελέγχει ο αρμόδιος δικαστής, και μόνον, εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν, προχωρεί στην παραδοχή της αιτήσεως, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 629 ΚΠολΔ. Για το λόγο αυτό, εξ άλλου, η διαταγή πληρωμής, καταρχήν, αναπτύσσει, ήδη από την στιγμή της εκδόσεώς της, κατ' άρθρο 630 Α εδ. α' και β' ΚΠολΔ, πλήρη εκτελεστότητα, αποτελώντας εκτελεστό τίτλο, κατ' άρθρο 631 ΚΠολΔ, δυνάμενο να αποτελέσει τη βάση έγκυρης διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως. Προσέτι, τόσο η προσωρινά εκτελεστή απόφαση, όσο και η διαταγή πληρωμής εκτελούνται αμέσως κατά ομοιόμορφο τρόπο και μόνον αν ζητηθεί η αναστολή εκτελέσεώς τους κάτω από τις διαγραφόμενες από τα άρθρα 632 παρ. 2 και 912 ΚΠολΔ, αντίστοιχα, προϋποθέσεις, εμποδίζεται αυτή μέχρι να τελεσιδικήσουν. Τούτο σημαίνει ότι σε αντίθεση με τους άλλους εκτελεστούς τίτλους η διαταγή πληρωμής και η προσωρινά εκτελεστή δικαστική απόφαση διέρχονται από τα ίδια στάδια προσωρινής ισχύος. Η πρώτη διατηρεί την προσωρινή ισχύ της μέχρι την πάροδο των προθεσμιών ασκήσεως ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ ή την τελεσιδική απόρριψη της τυχόν ασκηθείσας ανακοπής, ενώ η δεύτερη (προσωρινά εκτελεστή απόφαση) μέχρι την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας ασκήσεως εφέσεως ή την τελεσιδική απόρριψη αυτής. Έκτοτε, η μεν διαταγή πληρωμής αποκτά ισχύ δεδικασμένου η δε δικαστική απόφαση κέκτηται δεδικασμένο.

Από τα προεκτεθέντα, προσέτι δε και από το ότι η διαταγή πληρωμής επιφέρει στο στάδιο της αναγκαστικής εκτελέσεως συνέπειες ισοδύναμες με την προσωρινή εκτελεστότητα, αλλά και από το γεγονός ότι μετά το ν. 4335/2015 στο πεδίο της αναγκαστικής εκτελέσεως η ισοσθένεια διαταγής πληρωμής και οριστικής δικαστικής αποφάσεως, εκδηλώνεται τόσο στη διάταξη του άρθρου 937 παρ. 1 εδ. β' ΚΠολΔ, κατά την οποία "σε περίπτωση εκτέλεσης που στηρίζεται σε δικαστική απόφαση ή διαταγή πληρωμής κατά της απόφασης που εκδίδεται επί της ανακοπής επιτρέπεται η άσκηση μόνο έφεσης", όσο και στη διάταξη του άρθρου 724 παρ. 1 του ίδιου Κώδικα, σύμφωνα με την οποία "(ο) δανειστής μπορεί με βάση οριστική απόφαση, καθώς και με διαταγή πληρωμής χρηματικών απαιτήσεων να ζητήσει εγγραφή προσημείωσης υποθήκης και να επιβάλει συντηρητική κατάσχεση στα χέρια του οφειλέτη ή τρίτου για το ποσό που επιδικάζεται με την απόφαση ή ορίζεται ότι πρέπει να καταβληθεί με τη διαταγή πληρωμής", προκύπτει ότι και στην περίπτωση αξιώσεως αποζημιώσεως

από την εκτέλεση διαταγής πληρωμής, η οποία όταν εκτελέστηκε δεν ήταν τελεσίδικη, πλην όμως μετέπειτα ακυρώθηκε αμετακλήτως, μετά από άσκηση ανακοπής του άρθρου 632 ΚΠολΔ εφαρμοστέα τυγχάνει, επίσης κατ' αναλογία, η ρύθμιση του άρθρου 940 παρ. 1 ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, με την προαναφερόμενη διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 ΚΠολΔ ρυθμίζεται, όπως προαναφέρθηκε, το ζήτημα της αποζημιώσεως του οφειλέτη, όταν ακυρώνεται η ίδια η εκτέλεση ύστερα από άσκηση ανακοπής, παρέχεται δε και στην περίπτωση αυτή γνήσια ουσιαστικού δικαίου αξίωση αποζημιώσεως στον θιγέντα, στηριζόμενη σε ειδική μορφή αδικοπραξίας, τα στοιχεία της οποίας ορίζονται σε συνδυασμό με τα άρθρα 914 ή 919 του ΑΚ Προϋποθέσεις, επομένως, της εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 940 παρ. 3 ΚΠολΔ είναι: α) επίσπευση αναγκαστικής εκτελέσεως, ανεξαρτήτως του είδους του τίτλου, βάσει του οποίου επισπεύδεται αυτή, β) αμετάκλητη ακύρωση της αναγκαστικής εκτελέσεως μετά από άσκηση ανακοπής των άρθρων 933 και 936 ΚΠολΔ, γ) συνδρομή των προϋποθέσεων των άρθρων 914 ή 919 του ΑΚ, δ) ζημία του καθ' ου η εκτέλεση θετική ή αποθετική ή και μη περιουσιακή (ηθική βλάβη) και ε) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ζημίας και της παράνομης εκτελέσεως. Η διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 ΚΠολΔ εφαρμόζεται και στην περίπτωση αμετάκλητης ακυρώσεως όχι μόνον του συνόλου των πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, αλλά και επί μέρους πράξεων, οπότε μπορεί να ζητηθεί η αποκατάσταση των ζημιών που συνδέονται αιτιωδώς με τις πράξεις αυτές. Τέλος, κατά τη διάταξη του άρθρου 559 αριθμ. 1 ΚΠολΔ, αναίρεση επιτρέπεται, αν παραβιάστηκε κανόνας του ουσιαστικού δικαίου, στον οποίο περιλαμβάνονται και οι ερμηνευτικοί κανόνες των δικαιοπραξιών. Ο κανόνας δικαίου παραβιάζεται, αν δεν εφαρμοστεί, ενώ συνέτρεχαν οι πραγματικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή του ή αν εφαρμοστεί, ενώ δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις αυτές, καθώς και αν εφαρμοστεί εσφαλμένα, η δε παραβίαση εκδηλώνεται, είτε με ψευδή ερμηνεία, είτε με κακή εφαρμογή, δηλαδή με εσφαλμένη υπαγωγή (ΟλομΑΠ 10/2011, 7/2006). Στην περίπτωση που το δικαστήριο έκρινε κατ' ουσίαν την υπόθεση, η παράβαση κανόνα ουσιαστικού δικαίου κρίνεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά που ανελέγκτως δέχθηκε ότι αποδείχθηκαν το δικαστήριο της ουσίας και της υπαγωγής αυτών στο νόμο και ιδρύεται ο λόγος αυτός αναιρέσεως, αν οι πραγματικές παραδοχές της αποφάσεως καθιστούν προφανή την παράβαση.

Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση των παρακάτω αναφερομένων διαδικαστικών εγγράφων της δίκης, προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο

αναιρεσείων με την ένδικη από 8.6.2010 αγωγή του, ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, κατά της εναγομένης και ήδη αναιρεσίβλητης εξέθετε, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Η εναγομένη εταιρία είχε ως αντικείμενο της επιχειρηματικής της δραστηριότητας την παραγωγή και εμπορία ηλεκτρικών οικιακών συσκευών και η ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία "Η... ΑΒΕΕ", της οποίας αυτός (ενάγων και ήδη αναιρεσείων) υπήρξε Πρόεδρος του Δ.Σ. και Διευθύνων Σύμβουλος, κατά τα ένδικα χρονικά διαστήματα, είχε ως αντικείμενο την εμπορία ηλεκτρικών οικιακών συσκευών. Κατά την 24-5-1989, μεταξύ της εναγομένης εταιρίας και της εταιρίας "Η... ΑΒΕΕ" συμφωνήθηκε αφενός η αγοραπωλησία ηλεκτρικών συσκευών "Ι...", "Ε..." και "Κ..." και αφετέρου η παραγωγή και πώληση από την εναγομένη προς την εταιρία Η... ηλεκτρικών συσκευών που παράγονταν στο εργοστάσιο της πρώτης με το σήμα "Κ...", τη διάθεση των οποίων ανέλαβε αποκλειστικά η δεύτερη. Με το από 24-5-1989 ιδιωτικό συμφωνητικό διακανονισμού χρέους η εταιρία, με την επωνυμία "Η... ΑΒΕΕ" ανέλαβε την υποχρέωση να εξοφλήσει τη συνολική μέχρι τότε οφειλή της, ποσού 112.500.000 δρχ., στην οποία συμπεριλαμβανόταν το έως τότε χρεωστικό υπόλοιπο 82.000.000 δραχμών, με τη διαδοχική καταβολή 211 δόσεων και ότι χάριν καταβολής του ως άνω ποσού η εταιρία "Η... ΑΒΕΕ" αποδέχθηκε ισάριθμες, ισόποσες συναλλαγματικές, τις οποίες υπέγραψε ως τριτεγγυητής ο ενάγων. Με το από 25-8-1989 ιδιωτικό συμφωνητικό προστέθηκε στην αρχική σύμβαση διακανονισμού χρέους, μεταξύ άλλων, και ο γ' όρος αυτού, σύμφωνα με τον οποίο συνδέθηκε και εξαρτήθηκε η πληρωμή των δόσεων με την παράλληλη παράδοση από την εναγομένη εταιρία ηλεκτρικών συσκευών, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα που καθορίστηκε και, ειδικότερα συμφωνήθηκε ότι, εάν η εναγομένη σταματούσε να παραδίδει ηλεκτρικές συσκευές για χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του τριμήνου ή αν οι παραδοθείσες ηλεκτρικές συσκευές δεν ήταν οι συμφωνηθείσες, τότε η εταιρία Η... θα είχε το δικαίωμα να αρνηθεί την πληρωμή των δόσεων (συναλλαγματικών) και να επιδιώξει την καταβολή αποζημίωσης για την αποδεικνυόμενη ζημία της. Η εναγομένη παραβίασε την προαναφερθείσα συμφωνία και σταμάτησε να παραδίδει τις συμφωνηθείσες ηλεκτρικές συσκευές, λόγος για τον οποίο η εταιρία Η..., ενεργοποιώντας το σχετικό όρο του από 25.8.1989 ιδιωτικού συμφωνητικού, σταμάτησε από την 1-1-1990 να καταβάλει τα ποσά των συναλλαγματικών. Η εναγομένη, παρά το γεγονός ότι δεν τήρησε τα συμφωνηθέντα και μολονότι γνώριζε ότι δεν είχε δικαίωμα να επιδιώξει την είσπραξη των δόσεων του διακανονισμού,

προέβη στην έκδοση διαταγών πληρωμής, με βάση τις απλήρωτες συναλλαγματικές που είχε αποδεχθεί η εταιρία Η... και είχε τριτεγγυηθεί ο ενάγων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η υπ' αριθμ. ./1991 διαταγή πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία εκδόθηκε επί τη βάσει 23 συναλλαγματικών, ποσού 8.740.000 δραχμών, αλλά και η υπ' αριθμ. ./1994 διαταγή πληρωμής του Ειρηνοδίκη Θεσσαλονίκης, που εκδόθηκε επί τη βάσει 43 συναλλαγματικών ποσού 38.580.000 δραχμών. Κατά της υπ' αριθμ. ./1991 διαταγής πληρωμής ασκήθηκαν η υπ' αριθμ. εκθέσεως καταθέσεως ./1991 ανακοπή και οι υπ' αριθμ. εκθ. καταθ. ./1997 πρόσθετοι λόγοι ανακοπής, επί των οποίων εκδόθηκε τελεσίδικα η υπ' αριθμ. 3019/2005, ήδη αμετάκλητη, απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, που την ακύρωσε, με την αιτιολογία ότι εκδόθηκε παρανόμως, αφού η απαίτηση τελούσε υπό (διαλυτική) αίρεση, η οποία πληρώθηκε, ενώ επίσης η υπ' αριθμ. ./1994 διαταγή πληρωμής ακυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 974/2003 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης, που και αυτή κατέστη ήδη αμετάκλητη. Στο μεταξύ, ενώ είχαν ήδη ασκηθεί κατά της ./1991 διαταγής πληρωμής η προαναφερόμενη ανακοπή και οι πρόσθετοι λόγοι αυτής και υπήρχε μεγάλη πιθανότητα για την ουσιαστική ευδοκίμησή τους, η εναγομένη, με σκοπό να προλάβει την ακύρωση του τίτλου και να προκαλέσει ανεπανόρθωτη βλάβη στον ενάγοντα, προχώρησε εσπευσμένα, δυνάμει της ως άνω (./1991) διαταγής πληρωμής, σε αναγκαστική εκτέλεση σε βάρος της περιουσίας του, ως τριτεγγυητή, και συγκεκριμένα προέβη, δυνάμει της υπ' αριθμ. ./20-7-1993 εκθέσεως αναγκαστικής κατασχέσεως του αναφερομένου δικαστικού επιμελητή Θεσσαλονίκης, σε αναγκαστική κατάσχεση του λεπτομερώς περιγραφόμενου διαμερίσματος, ιδιοκτησίας του, το οποίο εξετέθη σε αναγκαστικό πλειστηριασμό στις 25.5.1994 και με την υπ' αριθμ. ./30.5.1994 περίληψη κατακυρωτικής εκθέσεως της αναφερομένης Συμβολαιογράφου κατακυρώθηκε στον αναφερόμενο υπερθεματιστή, αντί του ποσού των 33.000.000 δραχμών. Περαιτέρω εκτίθεται στην ένδικη αγωγή ότι εναγομένη παρανόμως εξέδωσε σε βάρος του ενάγοντος την υπ' αριθμ. ./1991 διαταγή πληρωμής, καθότι γνώριζε ότι από τις συναλλαγματικές, με βάση τις οποίες αυτή εκδόθηκε, δεν απέρρεαν απαιτήσεις εναντίον του, άλλως ακόμη και αν δεν το γνώριζε με βεβαιότητα, αυτή, όντας μεγάλη εταιρία, με οργανωμένο λογιστήριο και νομικούς συμπαραστάτες, μπορούσε να διαπιστώσει την ανυπαρξία της απαιτήσεώς της και ότι παρανόμως προχώρησε εσπευσμένα σε αναγκαστική εκτέλεση, παρά το γεγονός ότι αυτός είχε ασκήσει ανακοπή και πρόσθετους λόγους ανακοπής, από το άρθρο

632 ΚΠολΔ, κατά του εκτελεστού τίτλου, επικαλούμενος την ακυρότητα της διαταγής πληρωμής για τον προεκτεθέντα λόγο, με αποτέλεσμα αυτός να υποστεί την αναφερόμενη σ' αυτήν (αγωγή) θετική ζημία, καθώς και ηθική βλάβη. Με την επίκληση των πραγματικών αυτών περιστατικών ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη να του καταβάλει το συνολικό ποσό των 1.330.372 ευρώ, νομιμοτόκως κατά τις αναφερόμενες διακρίσεις.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε αρχικά η 3116/2015 απόφαση του παραπάνω Δικαστηρίου, με την οποία, αφού κρίθηκε ότι θεμελιώνεται στις διατάξεις των άρθρων 298, 299, 330, 914, 919, 288 και 932 του ΑΚ, απερρίφθη ως παραγεγραμμένη, κατά παραδοχήν ως και κατ' ουσίαν βάσιμης της προβληθείσας από την εναγομένη ενστάσεως πενταετούς παραγραφής, εκ του άρθρου 937 του ΑΚ, λόγω παρελεύσεως πενταετίας από τον πλειστηριασμό μέχρι την άσκησή της (αγωγής). Κατά της αποφάσεως αυτής ασκήθηκε έφεση από τον ενάγοντα και επ' αυτής εκδόθηκε η προσβαλλομένη απόφαση, με την οποία έγιναν δεκτά τα ακόλουθα: α) ότι, υπό τα εκτιθέμενα στην ένδικη αγωγή πραγματικά περιστατικά, αυτή βρίσκει έρεισμα, κατ' ανάλογη εφαρμογή, στην προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 940 ΚΠολΔ ειδική αδικοπραξία και δη στη διάταξη της παραγράφου 2 αυτής, όχι δε στη διάταξη της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου, με την αιτιολογία ότι στην αγωγή "αναφέρεται ότι έχει ακυρωθεί αμετάκλητα μόνον ο τίτλος επί τη βάση του οποίου έχει διενεργηθεί η εκτέλεση, χωρίς να αναφέρεται ότι έχει επέλθει αμετάκλητη ακύρωση της εκτελεστικής διαδικασίας - απαραίτητη προϋπόθεση, προκειμένου να θεμελιωθεί η ένδικη αγωγή στη διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 ΚΠολΔ" και β) δεν αποδείχθηκε ότι η επισπεύσασα την εκτέλεση της παραπάνω αναφερομένης διαταγής πληρωμής - εναγομένη "γνώριζε θετικά ότι δεν είχε απαίτηση εναντίον του ενάγοντος, προερχόμενη από τις 23 συναλλαγματικές, με βάση τις οποίες εκδόθηκε η ως άνω διαταγή πληρωμής, προς ικανοποίηση της οποίας επέσπευσε την αναγκαστική εκτέλεση και ότι ενήργησε δολίως με σκοπό να του προκαλέσει βλάβη. Αντίθετα, η εναγομένη είχε κάθε δικαίωμα να θεωρεί υπαρκτή την απαίτησή της και να προσπαθεί να ικανοποιηθεί δια της εκτελέσεως της ως άνω διαταγής πληρωμής". Με βάση τις παραδοχές αυτές το Εφετείο, έκρινε ότι η ένδικη αγωγή, θεμελιούμενη στη διάταξη του άρθρου 940 παρ. 2 ΚΠολΔ, τυγχάνει απορριπτέα, ως αβάσιμη κατ' ουσίαν, λόγω του ότι δεν αποδείχθηκε ότι η επισπεύσασα την εκτέλεση εναγομένη γνώριζε ότι δεν είχε απαίτηση κατά του ενάγοντος και ακολούθως απέρριψε ως αβάσιμη κατ' ουσίαν την έφεση,

αντικαθιστώντας, κατ' άρθρο 578 ΚΠολΔ, τις αιτιολογίες της εκκαλουμένης αποφάσεως, με την οποία, κατά τα προεκτεθέντα, η ένδικη αγωγή είχε απορριφθεί ως παραγεγραμμένη.

Από το προεκτεθέν περιεχόμενο της αγωγής προκύπτει ότι με αυτήν εγείρεται αξίωση αποζημιώσεως που στηρίζεται αποκλειστικά και μόνον στην ειδική αδικοπραξία του άρθρου 940 ΚΠολΔ και ότι δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παραγράφου 3 του εν λόγω άρθρου, εφόσον σ' αυτήν (αγωγή) δεν αναφέρεται ότι έχει επέλθει αμετάκλητη ακύρωση της αναγκαστικής εκτελέσεως, η οποία, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη θεμελίωση της αγωγής αποζημιώσεως του καθ' ου η εκτέλεση στην εν λόγω διάταξη (του άρθρου 940 παρ. 3 του ΚΠολΔ), ενόψει και του ότι η επικαλούμενη αμετάκλητη ακύρωση του εκτελεστού τίτλου της διαταγής πληρωμής, μέσω των ανακοπών των άρθρων 632 και 633 ΚΠολΔ, δεν αποτελεί και ακύρωση της εκτελέσεως, που πραγματοποιήθηκε με βάση τη διαταγή πληρωμής. Το δευτεροβάθμιο, επομένως, δικαστήριο, το οποίο, με την προσβαλλομένη απόφασή του, έκρινε ότι η ένδικη αγωγή δεν μπορεί, για τον προεκτεθέντα λόγο, να θεμελιωθεί στη διάταξη του άρθρου 940 παρ. 3 ΚΠολΔ, ορθώς ερμήνευσε την διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 940 ΚΠολΔ και, συνακολούθως, ο συναφής με το κεφάλαιο αυτό της προσβαλλομένης αποφάσεως, παραπεμφθείς στην Πλήρη Ολομέλεια, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, πρώτος αναιρετικός λόγος, όπως αυτός συμπληρώθηκε εν μέρει αυτεπαγγέλτως (άρθρο 562 παρ. 4 ΚΠολΔ) είναι αβάσιμος.

Κατά το μέρος όμως που το δευτεροβάθμιο Δικαστήριο αποφάνθηκε στη συνέχεια ότι η αγωγή θεμελιώνεται στη διάταξη του άρθρου 940 παρ. 2 ΚΠολΔ, την οποία εφάρμοσε, έσφαλε ως προς την ερμηνεία της διατάξεως αυτής. Τούτο δε γιατί, εφόσον το Εφετείο δέχθηκε ότι η εκτέλεση της /1991 διαταγής πληρωμής του Δικαστή του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, που είχε ως αποτέλεσμα να εκλειστηριασθεί, στις 30.5.1994, το διαμέρισμα ιδιοκτησίας του αναιρεσείοντος, πραγματοποιήθηκε όχι υπό καθεστώς πλήρους, αλλά προσωρινής ισχύος του ανωτέρω εκτελεστού τίτλου, ο οποίος στη συνέχεια (μεταγενεστέρως της εκτελέσεως) ακυρώθηκε αμετάκλητα (χωρίς ακύρωση και της αναγκαστικής εκτελέσεως, η οποία, άλλωστε, δεν απαιτείται, εν προκειμένω), πλην όμως κατά το χρόνο εκτελέσεως του τίτλου δεν ήταν αυτός τελεσίδικος, - ενόψει του ότι η υπ' αριθμ. /1997 οριστική απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης επί της ασκηθείσας ανακοπής και των προσθέτων λόγων αυτής εκδόθηκε σε

μεταγενέστερο του πλειστηριασμού χρόνο-, συνέτρεχε, εν προκειμένω, σύμφωνα και με όσα έγιναν δεκτά στη νομική σκέψη της παρούσας, περίπτωση ανάλογης εφαρμογής της παραγράφου 1 της προαναφερόμενης διατάξεως του άρθρου 940 ΚΠολΔ, όπως, δηλαδή, θα συνέβαινε εάν εκτελείτο προσωρινώς εκτελεστή δικαστική απόφαση, για την οποία ως προς τον βαθμό υπαιτιότητας του επισπεύδοντος την άδικη εκτέλεση, αξιώνεται όχι μόνον δόλος, αλλά αρκεί και βαριά αμέλεια.

Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, ο παραπεμφθείς στην πλήρη Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου πρώτος λόγος της ένδικης αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο ο αναιρεσείων προσάπτει στην προσβαλλομένη απόφαση την, από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, πλημμέλεια, με την αιτίαση ότι, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία της ουσιαστικού δικαίου διατάξεως του άρθρου 940 ΚΠολΔ, εφάρμοσε την παράγραφο 2 αυτού, θεωρώντας ότι για την γένεση της αξιώσεώς του για αποζημίωση εξαιτίας της άδικης εκτελέσεως που υπέστη, απαιτείτο η διαπίστωση δόλου εκ μέρους της αναιρεσίβλητης ως προς την ύπαρξη της απαιτήσεώς της και δεν εφάρμοσε, όπως έπρεπε, την παράγραφο 1 της εν λόγω διατάξεως, για την οποία αξιώνεται όχι μόνον δόλος, αλλά αρκεί και βαριά αμέλεια της τελευταίας, είναι βάσιμος.

Πρέπει, επομένως, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί η υπόθεση για νέα εκδίκαση στο δικαστήριο που την εξέδωσε, εφόσον είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ. 3 ΚΠολΔ), λόγω δε της αναιρετικής εμβέλειας του λόγου τούτου παρέλκει η έρευνα των λοιπών λόγων αναιρέσεως ως προς τους οποίους το Τμήμα είχε επιφυλαχθεί να αποφασίσει.

Σχόλιο

Η απόφαση 5/2020 της Ολομελείας του Αρείου Πάγου έρχεται να αποσαφηνίσει και επιβεβαιώσει την δυνατότητα της *κατ' αναλογία* εφαρμογής των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 940 ΚΠολΔ - ήτοι της δυνατότητας άσκησης αξίωσης αποζημίωσης κατά του επισπεύσαντος εκτέλεση μετά την εξαφάνιση της εκτελεσθείσας απόφασης δυνάμει ασκηθέντος ενδίκου μέσου- πέραν της γραμματικής τους διατύπωσης, η οποία κάνει λόγο μόνο για δικαστική απόφαση, *και στην περίπτωση αμετάκλητης ακύρωσης εκτελεσθείσας Διαταγής πληρωμής* ύστερα από άσκηση του ενδίκου βοηθήματος της εκ των άρθρων 632 και 633 ΚΠολΔ ανακοπής.

Με την απόφαση αυτή ολοκληρώνεται η αποδοχή της *κατ' αναλογία* εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, ήτοι τόσο της παρ. 2 (αξίωση αποζημίωσης μετά από εκτέλεση *τελεσίδικης* απόφασης) όσο και της παρ. 1 (αξίωση αποζημίωσης μετά από εκτέλεση προσωρινά εκτελεστής *οριστικής* απόφασης). Οι δύο περιπτώσεις διαφοροποιούνται στο άρθρο 940 ΚΠολΔ, οριζομένων, όπως επισημαίνει και η απόφαση, διαφορετικών βαθμών υπαιτιότητας για την πλήρωση των όρων του άρθρου 914 ΑΚ, και ειδικότερα απαιτούμενων, στην μεν παρ. 1 βαρείας αμέλειας, στην δε παρ. 2 δόλου, της διαφοροποίησης δικαιολογούμενης από τον διαφορετικό βαθμό ωριμότητας του εκτελεσθέντος τίτλου (όσο ωριμότερος είναι ο εκτελεστός τίτλος τόσο βαρύτερος πρέπει να είναι ο βαθμός της υπαιτιότητας του επισπεύσαντος). Η απόφαση *για πρώτη φορά ρητά εντάσσει την διαταγή πληρωμής στους εκτελουμένους τίτλους της παρ. 1*, εξομοιώνοντάς την με την προσωρινώς εκτελεστή δικαστική απόφαση. Πράγματι, ήδη με τις υπ' αρ. ΑΠ 1410/2002 και 219/2003 είχε γίνει δεκτή αναλογική εφαρμογή της παρ. 2, εξομοιούμενης της αμετάκλητης ακύρωσης διαταγής πληρωμής κατόπιν άσκησης ανακοπής κατ' αρ. 632 και 633 ΚΠολΔ με την εξαφάνιση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης. Όπως είναι ευνόητο ο περιορισμός της αναλογίας στην παρ. 2 επέβαλε στον ζημιωθέντα από την εκτέλεση οφειλέτη μεγαλύτερο βάρος, ήτοι να υποχρεούται στην απόδειξη δόλου και όχι, έστω και βαρείας, αμέλειας. Στη συνέχεια, δύο αποφάσεις, οι υπ' αρ. 1457/2006 και 475/2017 επανέλαβαν την αναλογική εφαρμογή στην διαταγή πληρωμής, μη διακρίνοντας μεταξύ παρ. 1 και 2, αλλ' αντιθέτως κάνοντας λόγο και για «αμέλεια». Κατόπιν τούτων η υπ' αρ. 844/2019 παρέπεμψε το ζήτημα στην Ολομέλεια.

Η δημοσιευόμενη απόφαση, αποδεχόμενη την αναλογική εφαρμογή αμφοτέρων των παραγράφων του άρθρου 940 ΚΠολΔ στην περίπτωση εξαφάνισης

διαταγής πληρωμής, αναδεικνύει διεξοδικά τις ομοιότητες μεταξύ των εκτελουμένων τίτλων: οι ανακοπές των άρθρων 632 και 633 ΚΠολΔ επιτελούν παρεμφερή λειτουργία με εκείνη των ενδίκων μέσων και η ευδοκίμησή τους εξαφανίζει τον εκτελεστό τίτλο της διαταγής πληρωμής όπως ακριβώς η ευδοκίμηση των ενδίκων μέσων εξαφανίζει τη δικαστική απόφαση. Η τελεσίδικη απόφαση περί του κύρους της διαταγής αναπτύσσει πλήρες δεδικασμένο και την εξομοιώνει με την ισοσθενούς ωριμότητας και δυνάμεως τελεσίδικη δικαστική απόφαση. Και στην περίπτωση της παρ. 1 υφίσταται ταυτότητα νομικού λόγου, της διαταγής πληρωμής εξομοιουμένης με την προσωρινώς εκτελεστή απόφαση, αφού και αυτή (διαταγή) διέρχεται από τα ίδια στάδια προσωρινής ισχύος μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης επί της ανακοπής, η δε διαταγή πληρωμής ενσωματώνει και αυτή «οιονεί επί της ουσίας» δικαιοδοτική κρίση και αναπτύσσει πλήρη εκτελεστότητα. Η ισοσθένεια διαταγής πληρωμής και οριστικής δικαστικής απόφασης προκύπτει και από τις μετά τον ν. 4335/2015 ρυθμίσεις στα άρθρα 937 παρ. 1 εδ. β' και 724 παρ. 1 ΚΠολΔ.

Συνεπώς η επίλυση του θέματος από την Ολομέλεια ήταν επιβεβλημένη και καθ' όλα ευπρόσδεκτη. Ωστόσο, ακόμη μένουν να λυθούν σε ανώτατο επίπεδο δύο εξίσου σημαντικά ζητήματα που αφορούν στην εφαρμογή του άρθρου 940 ΚΠολΔ.

Το πρώτο αφορά το ερώτημα εάν, πέραν της αναλογικής εφαρμογής, στην εκτέλεση διαταγής πληρωμής, της αξίωσης αποζημίωσης, μπορεί να εφαρμοσθεί αναλογικά σε αυτήν και το δικαίωμα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση, σύμφωνα με το άρθρο 914 ΚΠολΔ., όπως γραμματικά προβλέπεται στο άρθρο 940 ΚΠολΔ. Ο ΑΠ αρνείται μέχρι σήμερα αναλογική εφαρμογή με το ολιγόλογο σκεπτικό ότι «η ρύθμιση για την επαναφορά αναφέρεται μόνο σε εκτέλεση που επιχειρείται με εκτελεστή δικαστική απόφαση και όχι με διαταγή πληρωμής» και ότι «στην περίπτωση της διαταγής πληρωμής, με την παραδοχή της ανακοπής...δεν είναι δυνατή η επαναφορά βάσει του άρθρου 914, γιατί ναι μεν αυτή αποτελεί δικαστική επιταγή, πλην όμως δεν εκδίδεται μετά από διαγνωστική δίκη, της οποίας το σφάλμα διορθώνει άλλο δικαστήριο» (ΑΠ286/2005, αλλά και 716/2001, 649/1997). Ήδη η επιχειρηματολογία περί «ισοσθένειας διαταγής πληρωμής και οριστικής απόφασης» της σχολιαζομένης αποφάσεως είναι πλήρης και απολύτως πρόσφορη να υποστηρίξει και αυτήν την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 914 ΚΠολΔ δεχόμενη επαναφορά των πραγμάτων στην προ της εκτελέσεως κατάσταση και όταν η εκτέλεση επισπεύσθηκε με διαταγή πληρωμής.

Το δεύτερο αφορά την δυνατότητα επαναφοράς των πραγμάτων στην προτέρα κατάσταση και στην περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 940 ΚΠολΔ, όπου πρόκειται αμετάκλητη ακύρωση αναγκαστικής εκτέλεσης ύστερα από άσκηση ανακοπής κατά της εκτελεστικής διαδικασίας των άρθρων 933 επ. ΚΠολΔ και παρ' ότι, κατ' αντιδιαστολή προς τις προηγούμενες παραγράφους 1 και 2, το δικαίωμα αυτό εδώ δεν αναφέρεται. Ο Άρειος Πάγος έχει εκδώσει αντίθετες αποφάσεις, εκ των οποίων μία υπέρ της δυνατότητας επαναφοράς (ΑΠ 139/1999) με το σκεπτικό, μάλιστα, ότι «δεν έχει ορισθεί ρητώς και δικαίωμα του καθού η εκτέλεση να ζητήσει την επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση, όχι όμως γιατί ο νομοθέτης θέλησε να το αποκλείσει αλλά γιατί το θεώρησε αυτονόητο (στηριζόμενο και στις συζητήσεις της Αναθεωρητικής Επιτροπής του σχεδίου ΚΠολΔ)» και τις αντίθετες (1119/2011, 1120/2011, 289/2000) με το σκεπτικό ότι «η συνδρομή των όρων εφαρμογής της διατάξεως αυτής του ουσιαστικού δικαίου [του άρθρου 904 ΑΚ] όχι δε και στην περίπτωση της εξαφανίσεως ή μεταρρυθμίσεως της εκτελεσθείσας αποφάσεως, όπου δεν ακυρώνεται η εκτέλεση, που αποτελεί την αιτία της περιουσιακή επιδόσεως του καθ'ού, αλλά ανατρέπεται η αποτελούσα τον τίτλο αυτής δικαστική απόφαση, δικαιολογεί νομοθετικά την παραπάνω διαφορετική ρύθμιση της παρ. 3 σε σχέση με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 940 ΚΠολΔ».

Και επ' αυτών των εξίσου σοβαρών ζητημάτων είναι ευκαταίω να υπάρξει σχετική θέση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

Σταυρούλα Καραθάνου