



ΤΟΜΕΑΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

**Αναγκαστική εκτέλεση μη χρηματικών απαιτήσεων
και προσωπική κράτηση**

**Σημειώσεις παραδόσεων
από το μάθημα «Ατομική εκτέλεση»**

Του Βασιλείου Α. Χατζηϊωάννου

Λέκτορα Πολιτικής Δικονομίας ΔΠΘ

Δεκέμβριος 2016

Περιεχόμενα

A. Εισαγωγή. Εννοιολογικές διακρίσεις

- I. Αναγκαστική εκτέλεση: Διάκριση με κριτήριο το είδος της εκτελούμενης αξίωσης
- II. Αναγκαστική εκτέλεση: Διάκριση με κριτήριο τον τρόπο και το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα

B. Αναγκαστική εκτέλεση προς παράδοση ή απόδοση κινητών πραγμάτων

- I. Αναντικατάστατων (941)
 - 1. Υπαγόμενες αξιώσεις
 - 2. Τρόπος και διαδικασία (άμεσης) εκτέλεσης
 - 3. Ανακοπή κι δικαστική αναστολή της εκτέλεσης
 - 4. Βεβαιωτικός όρκος (έμμεση εκτέλεση)
 - 5. Αξίωση αποζημίωσης (αναπληρωματική εκτέλεση)
- II. Αντικαταστατών (942)
 - 1. Υπαγόμενες αξιώσεις
 - (α) Αντικαταστατά πράγματα
 - (β) Ανώνυμα χρεόγραφα.
 - 2. Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης

Γ. Αναγκαστική εκτέλεση προς παράδοση ή απόδοση ακινήτων κλπ. (943, 944)

- I. Υπαγόμενες αξιώσεις
- II. Τρόπος εκτέλεσης
- III. Παθητική νομιμοποίηση προς εκτέλεση
- IV. Ανακοπή κι δικαστική αναστολή της εκτέλεσης
- V. Μέριμνα για τα κινητά που βρίσκονται στο ακίνητο

Δ. Αναγκαστική εκτέλεση προς επιχείρηση υλικής πράξης (945-946)

- I. Επιχείρηση αντικαταστατής πράξης
 - 1. Ορισμός
 - 2. Τρόπος εκτέλεσης
 - (α) εφόσον εκτελεστός τίτλος είναι δικαστική απόφαση
 - (β) εφόσον εκτελεστός τίτλος είναι άλλος, εκτός της δικαστικής απόφασης
- II. Επιχείρηση αναντικατάστατης πράξης
 - 1. Περιεχόμενο πράξεων
 - 2. Πράξεις που εξαιρούνται
 - 3. Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης
 - 4. Ανακοπή κι δικαστική αναστολή της εκτέλεσης

Ε. Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξης (947)

- I. Πεδίο εφαρμογής στις υποχρεώσεις παράλειψης και ανοχής πράξης
- II. Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης
 - 1. Πρώτο στάδιο
 - 2. Δεύτερο στάδιο

ΣΤ. Αναγκαστική εκτέλεση για παράδοση ή απόδοση τέκνου (950)

- Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης

Z. Αναγκαστική εκτέλεση για νομική πράξη (καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως) (949)

- I. Γενικά
- II. Παραδείγματα αξιώσεων σε καταδίκη σε δήλωση βούλησης
- III. Άσκηση αγωγής
 - 1. Ευθεία και πλαγιαστική
 - 2. Αρμοδιότητα και διαδικασία
- III. Καλυπτόμενα και μη στοιχεία της δικαιοπραξία από το νομικό πλάσμα
- IV. Καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως που εξαρτάται από αντιπαροχή
- V. Διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης
- VI. Άμυνα του καθ' ου

H. Προσωπική κράτηση

- I. Σκοπός – περιορισμός του θεσμού
- II. Προϋποθέσεις προσωπικής κράτησης (1047 § 2)
- III. Αποκλεισμός προσωπικής κράτησης
 - 1. Κατά αντικείμενο (1047 § 2 σε συνδ. με § 1 εδ. δεύτερο)
 - 2. Κατά υποκείμενα (1048)
- IV. Τρόπος άσκησης του αιτήματος
- V. Κριτήρια απαγγελίας - Περιεχόμενο απόφασης
- VI. Εκτέλεση της απόφασης
 - 1. Προδικασία
 - 2. Κύρια διαδικασία. Σύλληψη (1049 § 2)
 - 3. Φυλάκιση (άρθ. 1050 §§ 2-4)
- VII. Απόλυση του κρατούμενου
- VIII. Ένδικα βοηθήματα κατά της προσωποκράτησης
 - 1. Αντιρρήσεις κατά της προσωπικής κράτησης (κατά τη σύλληψη) (1050)
 - 2. Ανακοπή κατά της εκτέλεσης (πριν την φυλάκιση) (933)
 - 3. Ανακοπή κατά της προσωπικής κράτησης (μετά τη φυλάκιση) (1054)
- IX. Ηθική βλάβη του παρανόμως κρατούμενου

Σημείωση:

- Έχουν ληφθεί υπόψη νομολογία και θεωρία μέχρι τον Δεκέμβριο 2016
- Η αναφορά άρθρων χωρίς μνεία του νομοτεθήματος, παραπέμπει σε διάταξη του ΚΠολΔ

A. Εισαγωγή. Εννοιολογικές διακρίσεις

I. Αναγκαστική εκτέλεση: Διάκριση με κριτήριο το είδος της εκτελούμενης αξίωσης

- εκτέλεση για την ικανοποίηση μη χρηματικών απαιτήσεων (941-950), η οποία διακρίνεται περαιτέρω σε αναγκαστική εκτέλεση προς παράδοση ή απόδοση πραγμάτων κινητών (941, 942) ή ακινήτων (943), προς ικανοποίηση αξίωσης για την ενέργεια αντικαταστατής (945) ή αναντικατάστατης (946) υλικής πράξης, προς ικανοποίηση αξίωσης για παράλειψη ή ανοχή πράξης (947) και προς καταδίκη σε δήλωση βούλησης του οφειλέτη (949)

- εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων (951-1054)

II. Αναγκαστική εκτέλεση: Διάκριση με κριτήριο τον τρόπο και το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα

- εκτέλεση άμεση (φυσική): ικανοποίηση του ουσιαστικού δικαιώματος ευθέως και με άμεσο (φυσικό) τρόπο, π.χ. με τη βίαιη (από τον εντεταλμένο δικαστικό επιμελητή – βλ. 929, 930) αφαίρεση του κινητού πράγματος από τον οφειλέτη (941, 942), με την βίαιη αποβολή του οφειλέτη από το ακίνητο (943), με την βίαιη επιβολή της πράξης που πρέπει να ανεχθεί ο οφειλέτης (947 § 3 ΚΠολΔ)

- εκτέλεση έμμεση: έμμεσος εξαναγκασμός του οφειλέτη να εκπληρώσει εκούσια την υποχρέωσή του με την απειλή δυσμενών σε βάρος του συνεπειών, εφόσον δεν συμμορφωθεί, π.χ. εκτέλεση προς αναντικατάστατη υλική πράξη (946), προς παράλειψη (947 §1).

- εκτέλεση αναπληρωματική: αν με την άμεση ή έμμεση εκτέλεση καθίσταται ανέφικτη η συμμόρφωση του οφειλέτη, η παροχή μετατρέπεται σε χρηματική (945, 948) και στη συνέχεια εκτελείται με τα μέσα εκτέλεσης επί χρηματικών απαιτήσεων (951 επ.).

Για κάθε μεμονωμένο είδος εκτέλεσης ο ΚΠολΔ προβλέπει ένα ή και περισσότερα μέσα εκτέλεσης. Π.χ. για την παράδοση ή απόδοση κινητού πράγματος προβλέπει άμεση (941§1) και έμμεση (941 § 2) εκτέλεση. Παρομοίως, για την ανοχή πράξης προβλέπει εκτέλεση άμεση (947 § 3) και έμμεση (947 § 2) κλπ.

B. Αναγκαστική εκτέλεση προς παράδοση ή απόδοση κινητών πραγμάτων

I. Αναντικατάστατων (941)

1. Υπαγόμενες αξιώσεις

- Συγκεκριμένο, πλήρως εξατομικευμένο κινητό (948 ΑΚ) πράγμα (947 § 1 ΑΚ) ή και ποσότητα από κατ' είδος προσδιορισμένα κινητά πράγματα. (Π.χ. απαίτηση που αφορά συγκεκριμένο πίνακα ζωγραφικής του Τσαρούχη, συγκεκριμένο οικογενειακό κειμήλιο κλπ.).

- Τα αντικαταστατά (950 ΑΚ) κινητά πράγματα, που κατά τη βούληση των μερών θεωρήθηκαν στη συγκεκριμένη περίπτωση ως ενοχή είδους (π.χ. απαίτηση για το ΙΧ μάρκας Α με συγκεκριμένο αριθμό κυκλοφορίας) ή ως ενοχή καταχρηστικού γένους (π.χ. απαίτηση για ένα σκούτερ Υ έτους κατασκευής 2014 ή για 10 τόνους ελαιολάδου Κορώνης εσοδείας 2013 που βρίσκονται στις αποθήκες του οφειλέτη ή για πέντε laptop συγκεκριμένης μάρκας κι έτους κατασκευής).

- Ομάδα πραγμάτων (π.χ. απαίτηση για συγκεκριμένη νομική βιβλιοθήκη διαπρεπούς νομομαθούς, για ολόκληρη δισκοθήκη ραδιοφωνικού παραγωγού με σπάνιους δίσκους κλπ.)

2. Τρόπος και διαδικασία (άμεσης) εκτέλεσης

- Εκτέλεση δυνάμει οποιουδήποτε εκτελεστού τίτλου (όχι μόνο δικαστικής απόφασης).

-Περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου (918) και επίδοση αντιγράφου αυτού με επιταγή προς εκτέλεση στον καθ' ου (924 §1). Στο ίδιο κείμενο της επιταγής εντέλλεται αρμόδιος δικαστικός επιμελητής (927) να προβεί στην πράξη εκτέλεσης, η οποία πρέπει να περιγράφεται λεπτομερώς, τόσο στην παράγραφο της επιταγής όσο και της εντολής, ενώ λεπτομερώς και ορισμένως πρέπει να περιγράφεται το υποκείμενο σε εκτέλεση πράγμα ή ομάδα πραγμάτων.

- Εκπνοή προθεσμίας τριών εργασίμων ημερών (926) ή 24ωρης προθεσμίας, αν εκτελείται απόφαση ασφαλιστικών μέτρων (700 §2). Σε κάθε περίπτωση, η πράξη εκτέλεσης δεν πρέπει να λάβει χώρα μετά την πάροδο έτους από την επίδοση της επιταγής (924 § 2).

- Αφαίρεση από τον εντεταλμένο δικ. επιμελητή τον κινητού από την κατοχή του καθ' ου και παράδοσή του στον επισπεύδοντα (:άμεση εκτέλεση). Μάλιστα, ο δικ. επιμελητής οφείλει να αφαιρέσει το πράγμα από τον οφειλέτη, ακόμα κι αν αυτός ισχυρίζεται ότι

έχει μεταβιβάσει την κυριότητά του σε τρίτο. Και τούτο, διότι ο δικ. επιμελητής δεν έχει εξουσία να κρίνει τη νομιμότητα του ισχυρισμού. Ο τρίτος, όμως, μπορεί να ανακόψει την εκτέλεση (936). Η ανωτέρω διαδικασία αποτελεί *ενιαία πράξη εκτέλεσης* που περιλαμβάνει δύο επιμέρους υλικές πράξεις, αφενός την αφαίρεση του κινητού πράγματος από την κατοχή του οφειλέτη και την παράδοσή του στον δικαιούχο δανειστή. Η εκτέλεση ολοκληρώνεται συνεπώς μόνον από την παράδοση του κινητού στον επισπεύδοντα δανειστή (όχι από τον χρόνο της αφαίρεσης). Αμφότερες οι επιμέρους πράξεις, ακόμα και αν απέχουν χρονικά μεταξύ τους, βεβαιώνονται με την ίδια έκθεση του δικαστικού επιμελητή (931 § 1). Από τον χρόνο της παράδοσης του πράγματος στον δανειστή περιέρχεται σε αυτόν η νομή, οπότε και μεταβαίνει στον δανειστή και ο οφειλέτης απαλλάσσεται από κάθε ευθύνη. Η ως άνω πράξη (αφαίρεση και παράδοση του κινητού στον δανειστή) είναι *η πρώτη και ταυτόχρονα η τελευταία πράξη εκτέλεσης* (υπό την έννοια του άρθ. 934, βλ. πιο κάτω).

- Για να καταστεί δυνατή η αφαίρεση, θα πρέπει το κινητό να βρίσκεται στον χώρο εξουσίας του οφειλέτη ή των προσώπων, έναντι των οποίων εκτείνεται η εκτελεστότητα του εκτελούμενου τίτλου (919). Αν ο οφειλέτης δεν είναι πρόθυμος να το παραδώσει, ο δικαστικός επιμελητής επιτρέπεται να εισέλθει και να ερευνήσει τους χώρους του (κατοικία, αποθήκη κ.λπ.) (929), τηρώντας φυσικά την αρχή της αναλογικότητας και σεβόμενος την αξιοπρέπεια και την υγεία του οφειλέτη.

- Η διαδικασία αφαίρεσης δεν μπορεί να εφαρμοσθεί, όταν το κινητό πράγμα βρίσκεται στην κατοχή τρίτου, που δεν νομιμοποιείται παθητικά σε αν. εκτέλεση (919). Τότε ο τρίτος από τον οποίο επιχειρείται η αφαίρεση, θα μπορεί να ασκήσει ανακοπή (936), είναι όμως αμφίβολο αν έχει και δικαίωμα άσκησης αίτησης αναστολής εκτέλεσης (βλ. πιο κάτω)

- *Επίδοση της έκθεσης:* Κατά την κρατούσα άποψη που ενισχύεται από την ιστορική ερμηνεία της διάταξης¹ και η οποία υποστηρίζεται από την πλειοψηφία της θεωρίας αλλά και τη νομολογία², η έκθεση που συντάσσεται για την αφαίρεση και την παράδοση ή απόδοση του κινητού (931 §1) δεν κοινοποιείται στον καθ' ου η εκτέλεση, διότι αφενός δεν προβλέπεται σχετική υποχρέωση (αρχή της τυπικότητας της αν. εκτέλεσης), αφετέρου αρκεί η γνώση του περί την διενέργεια της εκτέλεσης ήδη με την κοινοποίηση επιταγής. Υπ' αυτή την εκδοχή, η προθεσμία της ανακοπής *για την εγκυρότητα της πράξης εκτέλεσης- αφαίρεσης του πράγματος* ξεκινά από την σύνταξη της έκθεσης αφαίρεσης. Ωστόσο, υπό το φως της ρύθμισης του άρθ. 934 § 1 β' ΚΠολΔ σύμφωνα με

¹ ΣχΠολΔ VIII, σ. 134-135

² ΕφΑθ 4064/1985 ΕλλΔνη 1985. 948. ΜΠρΛαρ 2932/2003 ΑρχΝ 2004. 517

την οποία η ανακοπή ασκείται «αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης της εκτέλεσης, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες αφότου η πράξη αυτή ενεργηθεί» (και όχι εντός έξι μηνών όπως προβλεπόταν κατά το προϊσχύσαν δίκαιο) αλλά και της ΑΕΔ 2/1999 (που θεώρησε ότι φαλκιδεύεται η αξίωση έννομης προστασίας όταν δεν επιδίδεται η σχετική έκθεση, καθώς ο καθ' ου δεν μπορεί να ενημερωθεί εγκαίρως για τον ακριβή χρόνο διενέργειας της πράξης και για την αφετηρία της σύντομης προθεσμίας των τριάντα ημερών), είναι σκόπιμη η σύμφωνη με το Σύνταγμα ερμηνεία της διάταξης και η επιβολή υποχρέωσης επίδοσης στον οφειλέτη της έκθεσης αφαίρεσης του δικ. επιμελητή, τουλάχιστον στην περίπτωση που η αφαίρεση έλαβε χώρα απουσία του οφειλέτη (βλ. αντίστοιχη ρύθμιση του άρθ. 943 § 4 που όμως δεν υπάρχει στα άρθ. 941 και 942). Μόνο τότε διασφαλίζεται η γνώση του εναρκτήριου γεγονότος της προθεσμίας. Η ημερομηνία της επίδοσης θα αποτελεί την σταθερή αφετηρία της προθεσμίας άσκησης ανακοπής.

- *Χρόνος εκτέλεσης*: Δεν επιτρέπεται να γίνει εκτέλεση κατά τα αναφερόμενα στην 943 § 5 χρονικά διαστήματα, μολονότι αντίστοιχη διάταξη δεν μνημονεύεται ρητώς στο άρθρ. 941. Επίσης απαγορεύεται εκτέλεση κατά την διάρκεια του Αυγούστου (940Α) Αν, εντούτοις, γίνει, η πράξη μέσα στα ανωτέρω χρονικά διαστήματα, θα είναι άκυρη χωρίς την ανάγκη επίκλησης βλάβης από τον οφειλέτη (159 § 1).

3. Ανακοπή κι δικαστική αναστολή της εκτέλεσης

Ανακοπή: Δεν νοείται αυτοδίκαιη (εκ του νόμου) ακυρότητα πράξεων της αναγκαστικής εκτέλεσης, ακόμα κι αν η πράξη είναι άκυρη κατ' αρθ. 159 §1. Ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης είναι εφικτή μόνο με δικαστική απόφαση μετά από άσκηση ανακοπής από τον καθ' ου (933), ενώ αν επαπειλείται αφαίρεση πράγματος τρίτου που βρίσκεται στην κατοχή του οφειλέτη, προβλέπεται ειδική ανακοπή του τρίτου (936). Λόγος ανακοπής για ελάττωμα *στη σύνταξη της επιταγής* ασκείται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επίδοση της επιταγής (934 § 1 α' τελευταίο εδάφιο ΚΠολΔ). Λόγος ανακοπής για ελάττωμα *στην διαδικασία αφαίρεσης του κινητού* ασκείται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την ημερομηνία σύνταξης της έκθεσης αφαίρεσης (ή της επίδοσης της έκθεσης κατά την δεύτερη ως άνω εκδοχή) [934 § 1 β': «αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης της εκτέλεσης, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες αφότου η πράξη αυτή ενεργηθεί...»]. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η ως άνω πράξη εκτέλεσης (αφαίρεση και παράδοση του κινητού στον δανειστή) είναι η πρώτη και ταυτόχρονα η τελευταία πράξη εκτέλεσης.

Αίτηση αναστολής: Η εκδίκαση της ανακοπής και η έκδοση απόφασης δεν είναι άμεση, αλλά συνήθως αργεί (933 §§2 και 6). Ενόσω δεν έχει λήξει η προθεσμία των τριών εργασίμων ημερών (926) ή των 24 ωρών (700 §2), οπότε καμία πράξη εκτέλεσης δεν διενεργείται, ο καθ' ου έχει δυνατότητα να ζητήσει αναστολή της αν. εκτέλεσης με την έκδοση σχετικής απόφασης του δικαστηρίου της ανακοπής (937 § 1 περ. γ' ΚΠολΔ). Αν η αίτηση δεν ασκηθεί εντός της προθεσμίας του άρθ. 926 (ή 700 §2), τότε είναι πιθανόν αυτή να διενεργηθεί αμέσως μετά την πάροδο της ανωτέρω προθεσμίας. Αν δεν έχει υπάρξει εν τω μεταξύ αναστολή και διενεργηθεί η εκτέλεση (αφαιρεθεί το πράγμα), αίτηση αναστολής που ασκείται εκ των υστέρων θα είναι άνευ αντικειμένου, αφού δεν θα υπάρχει αντικειμενικό περιθώριο στον δικαστή να διατάξει αναστολή μιας εκτέλεσης που θα έχει ήδη ολοκληρωθεί. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, στην πράξη, εφόσον ο ανακόπτων ζητά την αναστολή της αν. εκτέλεσης, η ανωτέρω προθεσμία του άρθ. 934 §1 α' δεν εφαρμόζεται³. Και τούτο, διότι η αίτηση αναστολής πρέπει να ασκηθεί άμεσα, μέσα στην προθεσμία της εκούσιας συμμόρφωσης (άρθ. 926 ή 700§2), ώστε αυτή να έχει αντικείμενο. Θα πρέπει όμως αυτή η αίτηση αναστολής να είναι και παραδεκτή, πράγμα που προϋποθέτει την προηγούμενη άσκηση παραδεκτής ανακοπής. Μάλιστα, η ανακοπή πρέπει να εμπεριέχεται αυτούσια στην αίτηση αναστολής, αφού το δικαστήριο της αναστολής πιθανολογεί τη βασιμότητα κάποιου λόγου ανακοπής, προκειμένου να χορηγήσει την αναστολή. Συνεπώς, η ανακοπή πρέπει να ασκηθεί αμέσως, ώστε να ασκηθεί παραδεκτώς και η αίτηση αναστολής. Αμφότερες λοιπόν, για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, θα πρέπει να ασκηθούν εντός της προθεσμίας του άρθ. 926 (ή 700§2).

Σημείωμα ή προσωρινή διαταγή: Επειδή η εκδίκαση και η έκδοση απόφασης επί της αίτησης αναστολής συνήθως δεν ολοκληρώνεται ενόσω εκκρεμεί η προθεσμία του άρθ. 926 (ή 700 §2), ο αιτών την αναστολή πρέπει να σωρεύσει αίτημα έκδοσης σημειώματος (ή προσωρινής διαταγής) (άρθρ. 691Α), ώστε η αναστολή να μπορεί να διαταχθεί επί τόπου με την κατάθεση της αίτησης αναστολής στο Πρόεδρο του δικαστηρίου της ανακοπής, για να μην είναι δυνατή η αφαίρεση του πράγματος μετά την πάροδο της προθεσμίας του 926 (ή 700§2). Αν το σημείωμα δεν χορηγηθεί, τότε μπορεί ο επισπεύδων να προχωρήσει κανονικά την εκτέλεση. Αν όμως χορηγηθεί σημείωμα, αυτό ισχύει μέχρι την συζήτηση της αίτησης αναστολής (που συνήθως ορίζεται σε ημερομηνία μετά το τριήμερο του άρθ. 926) και η ισχύς του ανανεώνεται μέχρι και την έκδοση της απόφασης επί της αίτησης αναστολής. Τότε το δικαστήριο μπορεί να πιθανολογήσει ότι

³ Είναι προφανές ότι δικαστική αναστολή εκτέλεσης είναι νοητή μόνο στην περίπτωση άσκησης ανακοπής με αντίρρηση ως προς τη νομιμότητα της επιταγής προς εκτέλεση. Και τούτο, διότι μόνο τότε μπορεί να διαταχθεί η αναστολή της αφαίρεσης του πράγματος. Αντιθέτως, για να ασκηθεί ανακοπή κατά ελαττώματος της αφαίρεσης του πράγματος, εξυπακούεται ότι η εκτέλεση έχει ολοκληρωθεί. Συνεπώς, στην τελευταία αυτή περίπτωση, αναστολή της δεν είναι νοητή, τυχόν δε υποβολή αίτησης αναστολής θα απορρίπτεται ως άνευ αντικειμένου

θα ευδοκιμήσει η εκκρεμής ανακοπή του καθ' ου και αναμένεται να ακυρωθεί η αν. εκτέλεση, οπότε διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ανακοπής. Στην περίπτωση αυτή, παύει η ισχύς της αναστολής εκ του σημειώματος και αντικαθίσταται από την απόφαση επί της αναστολής, οπότε η εκτέλεση «παγώνει» και οποιαδήποτε πράξη εκτέλεσης, αν διενεργηθεί υπό καθεστώς αναστολής είναι άκυρη κατ' άρθρ. 159 § 1. Μπορεί όμως το δικαστήριο της αναστολής να αποφασίσει και το αντίθετο. Να κρίνει δηλαδή ότι δεν πιθανολογείται η ευδοκίμηση κάποιου λόγου ανακοπής και συνεπώς δεν συντρέχει λόγος να διαταχθεί αναστολή μέχρι την έκδοση απόφασης επί της ανακοπής. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, παύει αυτοδικαίως η ισχύς του χορηγηθέντος σημειώματος και είναι δυνατή η αμέσως μετά νόμιμη επανέναρξη της αν. εκτέλεσης.

Αποτελεί θέμα ερμηνείας αν ο τρίτος ανακόπτων έχει δικαίωμα αίτησης αναστολής. Αν η φράση «αίτηση του ανακόπτοντος» ερμηνευθεί διασταλτικά, ώστε να καλύπτει και τον τρίτο (πράγμα που είναι και το ορθότερο, καθώς η διάταξη του 937 §1 περ. γ' δεν διακρίνει), τότε αίτηση αναστολής έχει δικαίωμα να ασκήσει και ο τρίτος ανακόπτων.

4. Βεβαιωτικός όρκος (έμμεση εκτέλεση)

Αν κατά τις έρευνες του δικαστικού επιμελητή το παραδοτέο ή αποδοτέο κινητό δεν βρέθηκε στην κατοχή του οφειλέτη, υπάρχει ο κίνδυνος να ματαιωθεί η προαναφερθείσα άμεση εκτέλεση. Για να καμφθεί η βούληση του οφειλέτη να αποκρύψει το πράγμα, προβλέπεται ο βεβαιωτικός όρκος (941 § 2). Για να δοθεί ο όρκος αυτός ακολουθείται η εξής διαδικασία:

Ο δανειστής προσφεύγει στο ειρηνοδικείο είτε του τόπου της εκτέλεσης είτε της κατοικίας ή (σε περίπτωση έλλειψης κατοικίας, της διαμονής) του καθ' ου με αίτημα την επιβολή σε βάρος του οφειλέτη βεβαιωτικού όρκου με περιεχόμενο τη μη κατοχή του πράγματος απ' αυτόν και την άγνοιά του για τον τόπο όπου βρίσκεται αυτό. Η σχετική αίτηση δικάζεται με την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας και επιδίδεται «προσωπικά» στον καθ' ου (862 § 1) συνεπώς ο καθ' ου είναι «εκ του νόμου διάδικος» (βλ. σχετικά για την έννοια του διαδίκου στις σημειώσεις μας για την εκουσία δικαιοδοσία). Αν όμως δεν βρίσκεται ο οφειλέτης, δεν μένει εκκρεμής η επίδοση, αλλά αυτή ενεργείται σε άλλα πρόσωπα που συνδέονται με τον οφειλέτη (βλ. 128 επ. ΚΠολΔ). Για το ορισμένο της αίτησης πρέπει να περιγραφεί η έναρξη και η αποτυχία της άμεσης εκτέλεσης, που θα αποδεικνύεται με την έκθεση του δικαστικού επιμελητή (χωρίς να αποκλείεται άλλος τρόπος). Το αίτημα πρέπει να περιλαμβάνει συγκεκριμένο και σαφές

κείμενο του όρκου και να μην αφήνει περιθώρια στρεψοδικίας/ υπεκφυγής του οφειλέτη. Το δικαστήριο, εφόσον κάνει δεκτή την αίτηση, ορίζει προθεσμία μέσα στην οποία ο υπόχρεος οφειλέτης οφείλει να δώσει τον όρκο. Αν ο οφειλέτης δεν εμφανισθεί κατά τον προσδιορισθέντα χρόνο ή αρνείται να δώσει τον όρκο, το ειρηνοδικείο, ύστερα από αίτηση του δανειστή, διατάσσει την προσωπική του κράτηση (βλ. και 866). Αν πάλι δοθεί ψευδής όρκος προβλέπεται το ιδιώνυμο αδίκημα της ψευδορκίας (224 ΠΚ). Με αυτό τον τρόπο, δια της δόσης του βεβαιωτικού όρκου, μετά την αποτυχία της άμεσης εκτέλεσης, παρέχεται δυνατότητα έμμεσης εκτέλεσης, διότι εξαναγκάζεται έμμεσα η εκπλήρωση της υποχρέωσης του οφειλέτη, δια της απειλής προσωπικής κράτησης (για την περίπτωση μη δόσεως του όρκου) και με την απειλή φυλάκισης (για την περίπτωση ψευδορκίας).

5. Αξίωση αποζημίωσης (αναπληρωματική εκτέλεση)

Κατά το άρθρ. 948 «οι διατάξεις των άρθρων 941 έως 947 δεν θίγουν το δικαίωμα του δανειστή να απαιτήσει την αποζημίωση που προβλέπουν οι διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου». Συνεπώς, εφόσον από το ουσιαστικό δίκαιο προβλέπεται ευθέως αξίωση αποζημίωσης υπέρ του δανειστή (βλ. π.χ. διατάξεις περί αδυναμίας παροχής (ΑΚ 335 επ.), περί υπερημερίας του οφειλέτη, ΑΚ 343 επ.), μπορεί ο δανειστής να αξιώσει αποζημίωση. Η αξίωση αποζημίωσης προϋποθέτει αδυναμία παροχής του οφειλέτη, η οποία συντρέχει όταν καθίσταται ανέφικτη η αφαίρεση του κινητού πράγματος.

Αναπληρωματική εκτέλεση μπορεί να επιλεγεί εξ αρχής από τον δανειστή. Αφού τάξει στον οφειλέτη ορισμένη εύλογη προθεσμία άμεσης (εκούσιας) εκπλήρωσης, μπορεί να του δηλώσει ότι μετά την πάροδο αυτής αποκρούει την παροχή. Συνεπώς, αν περάσει άπρακτη η ταχθείσα προθεσμία, δικαιούται ο δανειστής να αποκρούσει την παροχή και να ζητήσει απευθείας αποζημίωση για τη μη εκπλήρωση της παροχής (ΑΚ 339). Είναι προφανές, ότι η προσφυγή σε αναπληρωματική εκτέλεση προϋποθέτει έκδοση δικαστικής απόφασης, που να καταδικάζει τον οφειλέτη σε αποζημίωση, η οποία, όταν ωριμάσει δικονομικά (καταστεί τελεσίδικη ή προσωρινά εκτελεστή) θα εκτελείται με βάση τις διατάξεις για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων (951 επ.).

II. Αντικαταστατών (942)

1. Υπαγόμενες αξιώσεις

(α) Αντικαταστατά πράγματα: αυτά που είναι κατά γένος μόνο ορισμένα (ΑΚ 950). Π.χ. Η αξίωση παράδοσης 300 κιλών μοσχοφίλερου γενικώς από την αποθήκη του οφειλέτη εκτελείται βάσει του άρθ. 942, καθώς είναι αναντικατάστατα. Όμως η αξίωση παράδοσης 300 κιλών μοσχοφίλερου εσοδείας 2014, που παράχθηκε σε αμπέλια της Αρκαδίας, εκτελείται με βάση το άρθρο 941, διότι είναι καταχρηστικό γένος.

(β) Ανώνυμα χρεόγραφα: τα ενυπόγραφα έγγραφα που είναι παραστατικά αξίας, δυνάμει των οποίων ο εκδότης τους υπόσχεται την καταβολή στον εκάστοτε κομιστή τους της αναφερόμενης σ' αυτά παροχής (ΑΚ 888). Π.χ. ανώνυμες κρατικές ομολογίες, ανώνυμες μετοχές, έντοκα γραμμάτια του Δημοσίου, λαχεία. Αντιθέτως, τα ονομαστικά αξιόγραφα (π.χ. ονομαστικές μετοχές) ή τα αξιόγραφα σε διαταγή (συναλλαγματική, γραμμάτιο και τραπεζική επιταγή εις διαταγήν) θεωρούνται πλήρως εξατομικευμένα, αναντικατάστατα πράγματα και η εκτέλεση αξίωσης επί των σωμάτων τους γίνεται βάσει του άρθ. 941.

2. Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης

Άμεση εκτέλεση όμοια με την προβλεπόμενη στο πλαίσιο του άρθ. 941 (αφαίρεση, σύνταξη έκθεσης αφαίρεσης κλπ.). Αν στην κατοχή του οφειλέτη βρίσκονται περισσότερα από τα αντικαταστατά πράγματα, ο δικαστικός επιμελητής οφείλει να αφαιρέσει μέσης ποιότητας από αυτά με την διαφορά ότι, αν δεν βρεθεί στην κατοχή του οφειλέτη η οφειλόμενη ενοχή γένους, δεν προβλέπεται έμμεση εκτέλεση δια βεβαιωτικού όρκου, καθώς κατά γένος ορισμένα αντικαταστατά πράγματα αφθονούν στην αγορά και μπορούν να αποκτηθούν εύκολα, χωρίς χρονοβόρες διαδικασίες. Ο δανειστής έχει, τότε, δύο δυνατότητες:

- μπορεί να μετατρέψει την αξίωσή του σε χρηματική ενοχή (948), ασκώντας προληπτικά την σχετική αγωγή (69 § 1 γ'), ζητώντας την εκ των προτέρων μετατροπή της αξίωσης σε χρηματική, εφόσον ο οφειλέτης δεν εκπληρώσει την μη χρηματική (σε είδος) παροχή (βλ. και 339 ΑΚ) [όπερ πιο σύνηθες] ή
- μπορεί να προσφύγει στη διαδικασία του άρθρου 917 (942§2), ζητώντας να προσδιοριστεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αξία των οφειλόμενων πραγμάτων και να επισπεύσει ακολούθως (έμμεση) αναγκαστική εκτέλεση για την ικανοποίηση της ήδη χρηματικής απαίτησής του.

Τα ανωτέρω δεν επηρεάζουν την αξίωση πρόσθετης αποζημίωσης. Αν δηλαδή από την μη εκπλήρωση της παροχής σε είδος προκλήθηκε πρόσθετη ζημία στον δανειστή (π.χ. διαφυγόν κέρδος από την μη προμήθεια του παραγγελλθέντος ελαιολάδου που κι εκείνος δεν μπόρεσε να μεταπωλήσει στους πελάτες του και να αποκομίσει κέρδος ή θετική ζημία από την καταβολή μισθώματος για αποθήκες που δεν χρησιμοποιήθηκαν τελικώς εξαιτίας της μη εκπλήρωσης της παροχής σε είδος), ο δανειστής πρέπει να ασκήσει σχετική αγωγή (948), η απόφαση επί της οποίας, όταν καταστεί τίτλος εκτελεστός, εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις περί εκτέλεσης χρηματικών απαιτήσεων (άρθ. 951 επ.).

Ισχύουν αναλόγως στην παρούσα περίπτωση όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω για τον τρόπο και την διαδικασία (άμεσης) εκτέλεσης, για την ανακοπή κι δικαστική αναστολή της εκτέλεσης (§1.2 και 3) και για τις χρονικές περιόδους αναστολής (απαγόρευσης) της εκτέλεσης.

Γ. Αναγκαστική εκτέλεση προς παράδοση ή απόδοση ακινήτων κλπ. (943, 944)

I. Υπαγόμενες αξιώσεις

Αξιώσεις εμπράγματα ή ενοχικές σε:

(α) ακίνητα, δηλαδή το έδαφος και τα συστατικά του μέρη (ΑΚ 948), αφού αυτά δεν αποτελούν αντικείμενο ξεχωριστής κυριότητας ή άλλου εμπράγματος δικαιώματος (ΑΚ 953), ούτε συνεπώς και (αυτοτελούς) αναγκαστικής εκτέλεσης. Δεν περιλαμβάνονται στην αξίωση αυτή τα παραρτήματα (ΑΚ 955-956, 959, 960) (π.χ. τα έπιπλα σπιτιού ή ξενοδοχείου) καθώς και τα κινητά του οφειλέτη ή τρίτων που βρίσκονται στο ακίνητο κατά τον χρόνο της εκτέλεσης. Γι' αυτά, μάλιστα, προβλέπεται στο νόμο ειδική μέριμνα (βλ. πιο κάτω στην παρούσα ενότητα §IV).

(β) Τμήμα του ακινήτου (π.χ. διαμέρισμα ή ορισμένο κατάστημα της πολυώροφης οικοδομής).

(γ) παράδοση ή απόδοση ιδανικού μεριδίου ακινήτου.

(δ) πλοία και αεροσκάφη (και ελικόπτερα), που ενώ είναι κινητά, εκ της αξίας τους εξομοιώθηκαν από τον νομοθέτη με ακίνητα. Η νομική έννοια του πλοίου προσδιορίζεται από το άρθ. 1 ΚΙΝΔ (ν. 3816/1958) και του αεροσκάφους από το άρθ. 1 Κώδικα Αεροπορικού Δικαίου (ν. 1815/1988). Απαραίτητη είναι η προηγούμενη καταχώρισή τους στο νηολόγιο ή, αντίστοιχα, στο μητρώο αεροσκαφών, κι έτσι το άρθ. 943 δεν εφαρμόζεται σε ναυπηγούμενο πλοίο, που δεν έχει προηγουμένως νηολογηθεί. Η εκτέλεση στις φορηγίδες, στις μηχανοκίνητες ή με κουπιά ή με πανιά κινούμενες βάρκες και στα άλλα πλωτά ναυπηγήματα γίνεται βάσει του άρθ. 941, εκτός αν αυτά έχουν εγγραφεί στο νηολόγιο, οπότε εφαρμόζεται το άρθ. 943.

II. Τρόπος εκτελέσεως

- **Προδικασία:** Εκτέλεση επισπεύδεται με οποιονδήποτε εκτελεστό τίτλο που περιέχει αξίωση παράδοσης ή απόδοσης ακινήτου. Έπεται περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου (918) και επίδοση αντιγράφου αυτού με επιταγή προς εκτέλεση στον καθ' ου (924). Στο ίδιο κείμενο της επιταγής εντέλλεται αρμόδιος δικαστικός επιμελητής (927) να προβεί στην πράξη εκτέλεσης, η οποία πρέπει να περιγράφεται λεπτομερώς, τόσο στην παράγραφο της επιταγής όσο και της εντολής, ενώ λεπτομερώς και ορισμένως πρέπει να περιγράφεται το υποκείμενο σε εκτέλεση πράγμα. Εκπνοή προθεσμίας τριών εργασίμων ημερών (926) ή 24ωρης προθεσμίας, αν εκτελείται απόφαση ασφαλιστικών μέτρων (700

§2) και βεβαίως, η πράξη εκτέλεσης δεν πρέπει να λάβει χώρα μετά την πάροδο έτους από την επίδοση της επιταγής (924 § 2).

- **Ιδεατή εγκατάσταση επισπεύδοντος:** Ο δικαστικός επιμελητής υποδεικνύει αρχικά στον καθ' ου η εκτέλεση να εγκαταλείψει το ακίνητο. Εφόσον αυτός αρνηθεί την παράδοση του ακινήτου, προχωρά στην αποβολή του καθ' ου και στην εγκατάσταση του επισπεύδοντος, έχοντας την εξουσία να ασκήσει και βία (930) με τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Η εγκατάσταση του επισπεύδοντος είναι ιδεατή, δηλ. δεν είναι αναγκαίο ο επισπεύδων να βρεθεί σώματι στο ακίνητο. Η νομή που χάθηκε δεν ανακτάται παρά μόνο αν ακυρωθεί δικαστικώς η αποβολή (μέσω ανακοπής του άρθ. 933) και υπάρξει αίτημα επαναφοράς στην προηγούμενη της εκτέλεσης κατάσταση (914). Αν όμως αποβλήθηκε από τη νομή τρίτος που ασκούσε εξ ιδίου δικαίου νομή ή κατοχή επί του ακινήτου και που δεν νομιμοποιούνταν παθητικά στην αναγκαστική εκτέλεση, αυτός (ο τρίτος) προστατεύεται από την ανακοπή του άρθ. 936.

- **Έκθεση δικαστικού επιμελητή:** Ο δικαστικός επιμελητής συντάσσει έκθεση αποβολής και εγκατάστασης. Από και δια της συντάξεώς της ολοκληρώνεται η εκτέλεση και περνά η νομή στον επισπεύδοντα, ακόμα κι αν αυτός δεν ενεργεί καμία σχετική πράξη εγκατάστασης. Το ακίνητο θα πρέπει να περιγράφεται λεπτομερώς στην έκθεση αποβολής, κατά θέση, όρια και έκταση, ώστε να μην γείρονται αμφιβολίες για την ταυτότητά του, ενώ όταν αυτό αποτελεί τμήμα μεγαλύτερης έκτασης, χρειάζεται να περιγράφεται η ακριβής θέση του σε σχέση με την έκταση αυτή.

- **Επίδοση της έκθεσης:** Σε αντίθεση με την άμεση εκτέλεση επί κινητών (941,942), όπου ερμηνευτικώς γίνεται δεκτό ότι η έκθεση αφαίρεσης πρέπει να κοινοποιείται στο απόντα καθ' ου (βλ. ανωτέρω § I.2), στην άμεση εκτέλεση επί ακινήτων (943, 944) η συνταχθείσα έκθεση (αποβολής και εγκατάστασης) κοινοποιείται στον απόντα κατά τον χρόνο της εκτέλεσης καθ' ου το αργότερο τριάντα ημέρες από τη σύνταξή της, εφόσον αυτός έχει εγγράφως γνωστοποιήσει τη νέα διεύθυνσή του (διαφορετικά δεν υπάρχει υποχρέωση κοινοποίησης). Ειδικά (ως προς τα πλοία και τα αεροσκάφη η έκθεση πρέπει να κοινοποιείται, χωρίς υπαίτια καθυστέρηση, στον λιμενάρχη του λιμανιού, όπου είναι ελλιμενισμένο το πλοίο ή στον διοικητή του αερολιμένος). Η περίοδος από 1 έως 31 Αυγούστου δεν υπολογίζεται στην ανωτέρω προθεσμία (147 § 2). Πάντως η έλλειψη ή το ελάττωμα στην κοινοποίηση στον καθ' ου καθιστά άκυρη την πράξη αποβολής μόνο αν συντρέξει βλάβη στο πρόσωπο του καθ' ου (159 § 3). Τέτοια βλάβη δεν θα υπάρχει αν αποδεικνύεται ότι, παρά την μη επίδοση της έκθεσης, ο καθ' ου, αν και απών, έλαβε γνώση της αποβολής του κι εγκατάστασης του επισπεύδοντος με άλλον τρόπο.

- *Έμμεση εκτέλεση;* Από το άρθ. 943 δεν προβλέπεται δυνατότητα έμμεσης εκτέλεσης, καθώς η άμεση εκτέλεση είναι πολύ δραστική κι επαρκής. Ωστόσο, όταν η εγκατάσταση στο ακίνητο αμφισβητείται εμπράκτως από τον καθ' ου, ο οποίος επανεγκαθίσταται σ' αυτό ή παρενοχλεί τη χρήση του, χρηματική ποινή ή προσωπική κράτηση μπορεί να απειληθεί και να απαγγελθεί μόνον όταν το ουσιαστικό δίκαιο προβλέπει ρητώς τέτοια δυνατότητα. Η προβλέπουσα τα μέσα αυτά διάταξη του άρθ. 947 για την υποχρέωση προς παράλειψη ή ανοχή πράξης μπορεί να συνοδεύει την αρνητική της κυριότητας αγωγή (ΑΚ 1108) ή την αγωγή διατάραξης της νομής (ΑΚ 989), όχι όμως και τη διεκδικητική του ακινήτου αγωγή (ΑΚ 1094), η οποία περιορίζεται στο αίτημα για αναγνώριση και απόδοσή του.

III. Παθητική νομιμοποίηση προς εκτέλεση

Κατ' αρχάς, νομιμοποιείται παθητικά ο κατονομαζόμενος στον εκτελεστό τίτλο ως καθ' ου, ενώ δεν αποκλείονται τα κατ' άρθ. 919 πρόσωπα, οπότε εκτέλεση επιχειρείται ακόμη και όταν το ακίνητο είναι μισθωμένο σε άλλον ή κατέχεται από τρίτο από τα ως άνω πρόσωπα.

Έτσι, ειδικώς στην περίπτωση της έξωσης από το μίσθιο, έξωση επιχειρείται :

- κατά του *μισθωτή*, ή αν πρόκειται για περισσότερους *συμμισθωτές* (δηλαδή περισσότερα πρόσωπα που έχουν συνάψει από κοινού με τον εκμισθωτή μίσθωση), έναντι όλων, αλλά μόνο από κοινού κι εφόσον αναφέρονται όλοι στον εκτελεστό τίτλο,

- κατά των *προσώπων που έλκουν δικαιώματα από τον μισθωτή* (π.χ. υπομισθωτής, χρησάμενος), για τη νόμιμη εκτέλεση κατά του οποίου πρέπει να τηρηθεί ιδιαίτερη προδικασία (επιταγή - 924). Δεν αποτελούν τέτοια πρόσωπα οι βοηθοί κατοχής του μισθωτή (οικιακοί βοηθοί, μέλη της οικογενείας του, υπαλληλικό προσωπικό) που συναποβάλλονται με το μισθωτή χωρίς ιδιαίτερη προδικασία.

- κατά του *συζύγου του μισθωτή*. Το γεγονός ότι η καταγγελία της μισθωτικής σύμβασης πρέπει να κοινοποιείται στον (στην) σύζυγο του μισθωτή (612^A ΑΚ) δεν επιδρά στη (μη αυτοτελή) νομιμοποίησή του, ούτε απαιτείται ιδιαίτερη προδικασία εναντίον του. Το πιο πάνω δεν ισχύει, εφόσον ο σύζυγος είναι συμμισθωτής (οπότε ισχύει ό,τι προαναφέρθηκε στο πρώτο πιο πάνω περίπτωση). Επίσης, δεν ισχύει εφόσον οι σύζυγοι διέκοψαν τη συμβίωσή τους και το δικαστήριο παραχώρησε την αποκλειστική χρήση του μισθίου στον σύζυγο του μισθωτή (ΑΚ 1393). Τότε η σχετική απόφαση απόδοσης του μισθίου εκτελείται και κατά του συζύγου που το χρησιμοποιεί ως κατοικία, αφού όμως προηγηθεί ιδιαίτερη και προς αυτόν προδικασία (924).

IV. Ανακοπή κι δικαστική αναστολή της εκτέλεσης

Αφειρητία προθεσμίας ανακοπής: Ισχύουν ακριβώς οι προθεσμίες όπως αναφέρθηκαν πιο πάνω (§ B.I.3) για την εκτέλεση των κινητών. Αν η ανακοπή αφορά σε *ελάττωμα από τη σύνταξη της επιταγής* προς εκτέλεση, η ανακοπή κατά της επιταγής ασκείται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επίδοσή της (934§1 περ. α' εδ. τελευταίο). Αν η ανακοπή αφορά σε *ελάττωμα της έκθεσης αποβολής κι εγκατάστασης*, η ανακοπή ασκείται επίσης εντός τριάντα ημερών από τότε που η πράξη ενεργηθεί (934§1 περ. β'). Κατά την γραμματική ερμηνεία της διάταξης, από την ημερομηνία σύνταξης της πράξης αποβολής κι εγκατάστασης (αφού τότε ενεργείται η πράξη) ξεκινά η ως άνω προθεσμία. Ωστόσο, υποστηρικτέα είναι και η άποψη ότι, τουλάχιστον στην περίπτωση του απόντος καθ' ου, η προθεσμία πρέπει να ξεκινά από την κοινοποίηση της έκθεσης, ώστε να διασφαλιστεί η γνώση και το περιθώριο άσκησης του δικαιώματος της ανακοπής. [Τούτο πολλώ δε μάλλον θα πρέπει να ισχύει στο πλαίσιο του νέου άρθ. 934 § 1 περ. β' ΚΠολΔ, όπου στη περίπτωση προσβολής της πράξης εκτέλεσης η προθεσμία συντομεύθηκε στις τριάντα ημέρες, από έξι μήνες που προέβλεπε το προϊσχύσαν δίκαιο].

Κατά τα λοιπά, σχετικά με την ανακοπή και τη δικαστική αναστολή της αν. εκτέλεσης επί ακινήτου ισχύουν ομοίως όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω επί κινητών (§B. I.3)

V.Μέριμνα για τα κινητά που βρίσκονται στο ακίνητο

Ειδική ρύθμιση υπάρχει για τη μέριμνα προς τα κινητά του καθ' ου που βρίσκονται στο ακίνητο κατά τον χρόνο της εκτέλεσης, καθώς αυτά (σε αντίθεση με την εκτέλεση επί χρηματικών απαιτήσεων) δεν αποτελούν αντικείμενο εκτέλεσης. Τα κινητά αυτά παραδίδονται από τον δικαστικό επιμελητή με απόδειξη σ' εκείνον κατά του οποίου επισπεύδεται η εκτέλεση. Αν ο τελευταίος απουσιάζει ή αρνείται να τα παραλάβει, παραδίδονται σε πρόσωπο που ανήκει στην οικογένειά του ή σε πρόσωπο που έχει την εξουσία να τα παραλάβει. Όταν και τα πρόσωπα αυτά απουσιάζουν ή αρνηθούν να τα παραλάβουν, παραδίδονται πλέον σε μεσεγγυόχο, τον οποίο επιλέγει και διορίζει ο ίδιος. Επομένως, συντρέχει περίπτωση δικαστικής μεσεγγύησης επί της οποίας εφαρμόζονται οι διατάξεις για την παρακαταθήκη (ΑΚ 822 επ.). Οι εξουσίες του μεσεγγυούχου προσδιορίζονται κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθ. 956. Ο μεσεγγυόχος (θεματοφύλακας) υποχρεούται να φυλάσσει ο ίδιος τα πράγματα στον συμφωνηθέντα τόπο, έχει όμως τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει βοηθούς εκπλήρωσης. Αν τα φυλασσόμενα πράγματα καταστραφούν, αφαιρεθούν κλπ. ο θεματοφύλακας ευθύνεται για κάθε πταίσμα δικό του ή των νόμιμων αντιπροσώπων του ή των βοηθών εκπλήρωσης

υπό τις προϋποθέσεις των άρθρ. 822, 823 ΑΚ. Η ευθύνη όμως της αναγκαστικής φύλαξης μπορεί να καταστεί επαχθής και χρόνια για τον μεσεγγυούχο [συνήθως τον εκμισθωτή, που στις περισσότερες περιπτώσεις αναλαμβάνει τη μεσεγγύηση στην περίπτωση αποβολής από το μίσθιο]. Έτσι, με το ν. 4055/2012 στο άρθρ. 943 § 6 τέθηκε χρονικός περιορισμός στην οποιαδήποτε ευθύνη του μεσεγγυούχου, ώστε «η αξίωση εκείνου κατά του οποίου έγινε η εκτέλεση κατά του μεσεγγυούχου, που διορίστηκε από τον δικαστικό επιμελητή, προς απόδοση των κινητών πραγμάτων, παραγράφεται ύστερα από έξι (6) μήνες από την αποβολή του».

Αν ο δικαστικός επιμελητής επεκτείνει την εκτέλεσή του και στα ανωτέρω κινητά, αποβάλλοντας απ' αυτά τον καθ' ου η εκτέλεση και αποδίδοντάς τα στον επισπεύδοντα, υφίσταται παράβαση αναφορικά με την πράξη εκτέλεσης αυτή καθεαυτή και είναι άκυρη με τη συνδρομή του στοιχείου της βλάβης στον καθ' ου (159 § 3) που θα είναι μάλλον προφανής, καθώς αυτός απεκδύθηκε της νομής του επί των αφαιρεθέντων αυτών κινητών.

Για τον πλειστηριασμό των κινητών βλ. 943 § 3. Μετά τον πλειστηριασμό δεν ακολουθεί διαδικασία κατάταξης ούτε διανομή του επιτευχθέντος πλειστηριάσματος, καθώς δεν πρόκειται για χρηματική απαίτηση από την εκκαθάριση των κινητών, αλλά για διαδικασία που διευκολύνει/απαλλάσσει τον μεσεγγυούχο από το βάρος της μεσεγγύησης/φύλαξης κλπ. Αφού αφαιρεθούν τα δικαστικά έξοδα, το ποσό του πλειστηριάσματος κατατίθεται στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων *στο όνομα και για λογαριασμό του ιδιοκτήτη των κινητών*. Εφόσον κατατεθεί το ποσό στο ΤΠΔ, εφόσον υπάρχουν δανειστές του οφειλέτη (κυρίου των πραγμάτων), μπορούν να προχωρήσουν σε κατάσχεση του πλειστηριάσματος στα χέρια του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, ως τρίτου (982 επ.).

Δ. Αναγκαστική εκτέλεση προς επιχείρηση υλικής πράξης (945-946)

Βασική διάκριση: αν. εκτέλεση αντικαταστατών (945) και αναντικατάστατων υλικών πράξεων (946).

I. Επιχείρηση αντικαταστατής πράξης

1. Ορισμός

Πράξεις αντικαταστατές είναι αυτές των οποίων η οικονομική σημασία δεν μεταβάλλεται, αν επιχειρηθούν από οποιονδήποτε τρίτο και όχι αναγκαίως από τον ίδιο τον οφειλέτη. Συνήθως πρόκειται για πράξεις που αφορούν σε τεχνικές εργασίες ή αποκατάσταση βλαβών ή ζημιών τις οποίες μπορεί να διενεργήσει οποιοσδήποτε τεχνίτης εκτός του οφειλέτη. Σε κάθε περίπτωση, επαφίεται στον δικαστή η κρίση περί του εάν η υπό εξέταση πράξη είναι αντικαταστατή (βλ. π.χ. ΕφΑθ 5417/2003 ΕΔΠολ 2005. 227: «η ως άνω αγωγή, έπρεπε να γίνει δεκτή (...) πλην του αιτήματος περί επιβολής χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, σε βάρος ενός εκάστου των εναγομένων, για την περίπτωση μη συμμόρφωσης, το οποίο είναι μη νόμιμο, ενόψει του ότι η αφαίρεση των αυθαιρέτων κατασκευών, μπορεί να γίνει και από τρίτο πρόσωπο και στη συγκεκριμένη περίπτωση από τη διαχείριση, μη συντρεχουσών των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 946 ΚΠολΔ»).

2. Τρόπος εκτέλεσης

(α) εφόσον εκτελεστός τίτλος είναι δικαστική απόφαση

- *Περιεχόμενο απόφασης:* Με την δικαστική απόφαση καταδικάζεται ο οφειλέτης να προβεί στην πράξη μέσα σε ορισμένη προθεσμία. [Κατ' αρχήν, δεν απαγγέλλεται από το δικαστήριο χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση όπως συμβαίνει με το άρθ. 946. Μπορεί όμως, εφόσον υποβληθεί σχετικό αίτημα, να καταδικαστεί ο οφειλέτης σε ανοχή με την απειλή ποινών και πρ. κράτησης του άρθ. 947, εφόσον υφίσταται περίπτωση ο οφειλέτης να εμποδίσει τον τρίτο να διενεργήσει εκείνος την πράξη. Βλ. σχετ. ΜΠρΑθ 1747/2005: «(...) Όταν βάσει της ως άνω διάταξης του άρθ. 945 ΚΠολΔ, ο οφειλέτης καταδικάζεται στην ενέργεια ορισμένης υλικής πράξης, δεν απειλούνται κατ' αυτού οι παρεπόμενες ποινές της χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης (άρθ. 947 ΚΠολΔ) για τον εξαναγκασμό του προς επιχείρηση της πράξης αυτής, διότι στην προκειμένη περίπτωση η υποχρέωση δεν αναφέρεται στο μέλλον και δεν πρόκειται για έμμεση, αλλά για άμεση εκτέλεση, και ο δανειστής δικαιούται από το νόμο να εκτελέσει απευθείας αυτός ή και με τρίτο πρόσωπο τη διαταχθείσα από το δικαστήριο υλική πράξη. Όμως, σε περίπτωση

υποκατάστασης του δανειστή στη θέση του οφειλέτη, όταν ο τελευταίος δεν συμμορφώνεται προς το περιεχόμενο της ενοχής, ο οφειλέτης υποχρεούται να ανεχθεί την επέμβαση του δανειστή οπότε, σε περίπτωση αρνήσεως ή παρακώλυσης της επέμβασης, έχει εφαρμογή το άρθρ. 947 ΚΠολΔ, δηλαδή απειλείται από το δικαστήριο χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, αν υποβληθεί προς τούτο σχετικό αίτημα (...)». Συγχρόνως με την ίδια απόφαση, παρέχεται το δικαίωμα στο δανειστή να επιχειρήσει την πράξη με δαπάνη του οφειλέτη, αν παρέλθει άπρακτη η ταχθείσα προθεσμία ή αν στη διάρκεια αυτής ο οφειλέτης εκδηλώσει ρητώς την άρνηση του για την εκπλήρωση της υποχρέωσης του.

- Προς διευκόλυνση του δανειστή και αποτροπή καθυστέρησης στην εκτέλεση, παρέχεται η ευχέρεια στο δικαστήριο, μετά από αίτηση του δανειστή, που μπορεί να σωρευθεί στο δικόγραφο της κύριας αγωγής, ταυτόχρονα με την απόφαση που καταδικάζει τον οφειλέτη στην πράξη, να τον καταδικάσει στην προκαταβολή της δαπάνης για την επιχείρηση της πράξης από τον δανειστή, για την περίπτωση που ο οφειλέτης δεν θα εκπληρώσει την υποχρέωση του. Η δαπάνη αυτή θα καλύπτει τα έξοδα επιχείρησης της υλικής πράξης. Στην περίπτωση αυτή, απόφαση που εκδίδεται, αποτελεί τίτλο εκτελεστό και για το ποσό της δαπάνης και εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις προς ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων, μετά την παρέλευση της προθεσμίας, που ορίστηκε για την επιχείρηση της πράξης από τον οφειλέτη, η οποία αποδεικνύεται ημερολογιακώς και χωρίς την τήρηση των διατυπώσεων του άρθρ. 915 ΚΠολΔ⁴. Είναι προφανές ότι, εφόσον για τον οποιονδήποτε λόγο η αναζήτηση της δαπάνης (ή της πρόσθετης δαπάνης) δεν καλύπτεται από δικαστική απόφαση, θα πρέπει να ασκηθεί νέα αγωγή από τον δανειστή κατά του οφειλέτη. Πάντως, δεν αποτελεί αναγκαίο στοιχείο της απόφασης η παροχή δυνατότητας στο δανειστή της επιχείρησης της πράξης με άλλο πρόσωπο, καθώς η δυνατότητα αυτή απορρέει απευθείας από την διάταξη του άρθρ. 945 §1. Συνεπώς, εφόσον ο οφειλέτης δεν συμμορφωθεί προς την υποχρέωση του, γεννάται αυτομάτως δικαίωμα του δανειστή να υποκαταστήσει τον οφειλέτη και να ενεργήσει αυτός την υλική πράξη.

- *Κοινοποίηση επιταγής:* Ο δανειστής πρέπει να κοινοποιήσει επιταγή στον οφειλέτη κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου, ο οποίος επιτάσσεται για την επιχείρηση της πράξης (924). Η πράξη πρέπει να περιγράφεται αναλυτικά, λεπτομερώς και ορισμένως.

- *Πάροδος προθεσμίας:* Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας του άρθρ. 926 (ή 700 §2) καθώς και της προθεσμίας που τάχθηκε με την απόφαση, η οποία αποδεικνύεται ημερολογιακώς (915 εδ. β'), ο δανειστής δικαιούται να επιχειρήσει ο ίδιος την πράξη

⁴ βλ. ΕφΑθ 978/2005 ΝοΒ 2005. 1284, ΕφΑθ 5213/82 Δ 1983. 788, *Μπρίνιας*, ΑνΕκτ, β' εκδ., 2^{ος} τόμος, σ. 613 - 614

χωρίς την ανάγκη προαπόδειξης της μη συμμόρφωσης του οφειλέτη και κατ' ακολουθίαν της άδειας του δικαστηρίου.

- *Είδος εκτέλεσης:* Η από τον δανειστή (μέσω τρίτου) επιχείρηση της πράξης αποτελεί μορφή *αναπληρωματικής εκτέλεσης*.

- *Περαίωση εκτέλεσης:* Η εκτέλεση περατώνεται είτε με την επιχείρηση της πράξης από τον οφειλέτη, είτε, μετά την άρνηση του τελευταίου, με την επιχείρηση αυτής από το δανειστή, ανεξάρτητα, στην τελευταία περίπτωση, από την καταβολή ή όχι της προς τούτο δαπάνης. Η εκτέλεση της πράξης από τρίτο βεβαιώνεται με έκθεση δικαστικού επιμελητή. Η βεβαίωση αυτή είναι απαραίτητη, ώστε να αποδεικνύεται η μη συμμόρφωση του οφειλέτη κατά τη μεταγενέστερη δίκη στην οποία ο δανειστής θα αναζητά την δαπάνη που εκείνος κατέβαλε στον τρίτο.

- *Ανακοπή καθ' ου :* Ο καθού η εκτέλεση έχει δικαίωμα να προβάλλει αντιρρήσεις κατά της εκτέλεσης του δανειστή με ανακοπή, διατεινόμενος συμμόρφωσή του προς την υποχρέωση του.

- *Προθεσμία ανακοπής:* Ελάττωμα της επιταγής προσβάλλεται εντός τριάντα (30) ημερών από την διενέργειά της (άρθ. 934 § 1 περ. α' τελευταίο εδάφιο ΚΠολΔ).

Αντίρρηση του οφειλέτη περί προσήκουσας συμμόρφωσή του ή περί καταχρηστικώς διενεργούμενης από τον δανειστή αναπληρωματικής εκτέλεσης δια του τρίτου θα υπόκειται σε προθεσμία τριάντα ημερών από την διενέργεια της πράξης (άρθρ. 934 § 1 β' ΚΠολΔ). Και τούτο, διότι η αντικαταστατή πράξη, που διενεργεί ο οφειλέτης ή, εναλλακτικώς, ο τρίτος, αποτελεί την πρώτη μετά την επιταγή, συγχρόνως δε και την τελευταία πράξη της εκτέλεσης, κατά την έννοια του άρθ. 934 § 1 β' ΚΠολΔ.

(β) εφόσον εκτελεστός τίτλος είναι άλλος, εκτός της δικαστικής απόφασης (π.χ. συμβολαιογραφικό έγγραφο)

- Κοινοποίηση επιταγής, κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου του τίτλου αυτού και μη πάροδος ενιάμισιας προθεσμίας από την επιταγή (924)

- Πάροδος νόμιμης προθεσμίας (926), που αποδεικνύει τη μη συμμόρφωση ημερολογιακώς

- Επί μη συμμόρφωσης του οφειλέτη, διενέργεια πράξης με δαπάνες του δανειστή, ο οποίος, όμως, στη συνέχεια πρέπει να τις αναζητήσει από τον οφειλέτη με νέο εκτελεστό τίτλο (δικαστική απόφαση), που θα εκτελείται, εφόσον καταστεί ώριμη, ως χρηματική απαίτηση.

- Η εκτέλεση της πράξης από τρίτο βεβαιώνεται με έκθεση δικαστικού επιμελητή. Η βεβαίωση αυτή είναι απαραίτητη, ώστε να αποδεικνύεται η μη συμμόρφωση του οφειλέτη κατά τη μεταγενέστερη δίκη στην οποία ο δανειστής θα αναζητά την δαπάνη που εκείνος κατέβαλε στον τρίτο.

Για την ανακοπή και την προθεσμία της ισχύει, ό,τι αναφέρεται πιο πάνω.

Γενική παρατήρηση ως προς την εκτέλεση του άρθ. 945: Η διαδικασία αυτή δεν είναι πάντα αποτελεσματική, οπότε ο δανειστής την αποφεύγει και προτιμά την τροπή της παροχής σε χρηματική και την καταδίκη του οφειλέτη σε αποζημίωση⁵.

II. Επιχείρηση αναντικατάστατης πράξης

1. Περιεχόμενο πράξεων

Πράξεις που μόνο η εκτέλεσή τους από τον ίδιο τον οφειλέτη και όχι από τρίτο, θα επέφερε το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα για τον δανειστή.

Παραδείγματα: Η παροχή πληροφοριών, η επίδειξη εγγράφου (452), η λογοδοσία (473-477, 303, 1918 ΑΚ), η παροχή βεβαίωσης ή πιστοποιητικού, η διεύθυνση συναυλίας από διάσημο μαέστρο, η δημοσίευση από εκδότη εφημερίδας καταδικαστικής απόφασης, η έκδοση τιμολογίων κλπ.

2. Πράξεις που εξαιρούνται

- Η αποκατάσταση [και η αρχική υποχρέωση] της έγγαμης συμβίωσης (1386 ΑΚ). Ο σύζυγος που δεν συμμορφώνεται, υφίσταται τις συνέπειες του αστικού δικαίου (διακοπή διατροφής, θεμελίωση λόγου διαζυγίου)

- Πράξη που εξαρτάται από την ύπαρξη στο πρόσωπο του υποχρέου ιδιαίτερων προϋποθέσεων για να ασκήσει τις τεχνικές, καλλιτεχνικές ή επιστημονικές ικανότητές του και η άρνησή του δεν οφείλεται σε δυστροπία του. (π.χ. σύνθεση μουσικού έργου, φιλοτέχνηση ζωγραφικού έργου, συγγραφή μυθιστορήματος ή επιστημονικού

⁵ Νίκας, ΔικΑνΕκτ II (2012), § 38, αρ. 8, σ. 38, Μπρίνιας, ΑνΕκτ II, άρθ. 945, σ. 611

εγχειριδίου κλπ.). Επαφίεται στον δικαστή να εξετάσει κατά πόσο η άρνηση συμμόρφωσης επαφίεται σε δυστροπία (οπότε μπορεί να απαγγελθεί ποινή και προσωπική κράτηση της § 1).

- Όταν η επιχείρηση της πράξης της § 1 κατέστη αντικειμενικώς αδύνατη. Η αδυναμία δεν πρέπει να είναι υπαίτια, διότι διαφορετικά ο υπόχρεος οφειλέτης μπορεί να μεθοδεύει την μη συμμόρφωσή του για να αποφύγει την εφαρμογή της έμμεσης εκτέλεσης του άρθ. 946.

Στις ανωτέρω εξαιρούμενες πράξεις, ωστόσο, παραμένει η δυνατότητα αξίωσης αποζημίωσης (948)

3. Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης

- *Εκτελεστός τίτλος η δικαστική απόφαση:* Η συγκεκριμένη εκτέλεση επισπεύδεται μόνο βάσει δικαστικής απόφασης. Αμφίβολο παραμένει αν μπορεί να βασιστεί και σε διαιτητική απόφαση. Ακόμα κι αν τούτο γίνει δεκτό, δεδομένου ότι η απαγγελία προσωπικής κράτησης απαιτεί αποκλειστικά την έκδοση δικαστικής απόφασης, η δυνατότητα απαγγελίας από διαιτητικό δικαστήριο τουλάχιστον της προσωπικής κράτησης αποκλείεται.
- *Περιεχόμενο δικ. απόφασης:* Η δικαστική απόφαση καταδικάζει τον οφειλέτη να εκτελέσει την πράξη και, στην ίδια απόφαση, περιλαμβάνει και μία επιπλέον αυτεπάγγελτη καταδίκη, υπό την αίρεση ότι δεν την εκτελέσει όταν επιταχθεί, αυτή της χρηματική ποινής έως 50.000 ευρώ υπέρ του δανειστή και σε προσωπική κράτηση έως ένα έτος. Αν το δικαστήριο παρέλειψε να απαγγείλει τα προαναφερόμενα μέτρα εξαναγκασμού, για την περίπτωση της μη συμμόρφωσης του οφειλέτη προς το περιεχόμενο της απόφασης, δεν μπορεί ο δανειστής με ιδιαίτερη αίτηση να ζητήσει την καταδίκη του οφειλέτη στις προαναφερόμενες ποινές, αφού από την ως άνω διάταξη δεν παρέχεται τέτοιο δικαίωμα στο δανειστή. Κατά την κρατούσα γνώμη, μπορεί να λάβει χώρα διόρθωση (315), ενώ αποκλείεται η άσκηση ενδίκου μέσου⁶. Ωστόσο, πειστική φαίνεται η αντίθετη (μη κρατούσα) άποψη ότι, αν υποβλήθηκε αίτημα του δανειστή, το οποίο, έστω σιγή, απορρίφθηκε, δικαιολογείται προς άσκηση ενδίκου μέσου έννομο συμφέρον, συνιστάμενο στην αδυναμία αποτελεσματικής αν. εκτέλεσης της οφειλόμενης αναντικατάστατης πράξης.

⁶ ΕφΑθ 5783/2003 ΕλλΔνη 2004. 853

- *Ωριμότητα εκτελεστού τίτλου:* Αφότου η απόφαση καταστεί τίτλος εκτελεστός, ο δικαιούχος της απαίτησης υπέρ της οποίας διατάχθηκε η χρηματική ποινή, δικαιούται να λάβει απόγραφο και να κοινοποιήσει βάσει αυτού επιταγή προς εκτέλεση στον οφειλέτη. [Προσωρινώς εκτελεστική απόφαση δεν μπορεί να εκτελεστεί δια προσωπικής κράτησης]. Βλ. την εξαίρεση στις ειδικές ρυθμίσεις που επιβάλλουν τα άρθ. 700 § 2 και 702 § 1, ως προς τη μη έκδοση απογράφου, την προθεσμία εκτέλεσεως μετά τη επίδοση της επιταγής και την επίλυση των διαφορών κατά την εκτέλεση.
- *Εκούσια συμμόρφωση ή έμμεση εκτέλεση:* Ο καθ' ου υποχρεούται εντός των τριών εργάσιμων ημερών του άρθρου 926 § 1 (ή 24ώρου κατά το άρθ. 700 § 2 εδ. β' στις αποφάσεις ασφ. μέτρων των άρθ. 728, 731-735) να προβεί στην επιχείρηση της πράξης. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία εκτέλεσης, ο δανειστής δικαιούται να προβεί σε έμμεση εκτέλεση, σύμφωνα με το άρθ. 946 §1, επιδιώκοντας τη χρηματική ποινή και την προσωπική κράτηση του μη συμμορφωθέντος καθ' ου, προκειμένου να τον εξαναγκάσει σε συμμόρφωση με το κύριο περιεχόμενο της απόφασης. Για να συμβεί όμως αυτό, θα πρέπει ο δανειστής να κοινοποιήσει στον οφειλέτη *νέα επιταγή* για την πληρωμή της χρηματικής ποινής ή/και της προσωπικής κράτησης και στη συνέχεια, μετά την πάροδο της προθεσμίας του άρθρου 926 § 1 θα συνεχίσει την εκτέλεση με τα αναφερόμενα στη διάταξη του άρθρου 951 § 1 και 1050 επ. μέσα [σ.σ. στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται, όπως αντιθέτως προβλέπεται για τις περιπτώσεις που ρυθμίζονται από το άρθρο 947 (εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως) βεβαίωση της παραβάσεως της απόφασης με νέα απόφαση και καταδίκη σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση, διότι η καταδίκη στα αναφερόμενα μέσα εκτέλεσης έχει λάβει χώρα αυτοδικαίως με την αρχική απόφαση, με την οποία ο οφειλέτης υποχρεώθηκε σε επιχείρηση της πράξης.
- *Προσωπική κράτηση επί υπόχρεου νομικού προσώπου ή ανίκανου φυσικού προσώπου:* Η προσωπική κράτηση επιβάλλεται στο νόμιμο εκπρόσωπο των νομικών προσώπων καθώς και των ανικάνων προς δικαστική παράσταση, καθώς αυτοί εκφράζουν τη βούλησή τους που πρέπει να καμφθεί, για να εκτελεστεί η υλική πράξη. Για το σκοπό αυτό, λοιπόν, η αγωγή με την οποία διώκεται η έκδοση δικαστικής απόφασης πρέπει επί ποινή απαραδέκτου (ως προς την απαγγελία της προσωπικής κράτησης), να στρέφεται στις ανωτέρω περιπτώσεις και κατά του νομίμου εκπροσώπου, όχι ατομικώς αλλά υπό την ιδιότητά τους αυτή (βλ. και 1047 § 3).
- *Ποινική ευθύνη:* Πέρα από την απαγγελία των μέσων της έμμεσης εκτέλεσης, η μη συμμόρφωση του οφειλέτη με την υποχρέωση ενέργειας υλικής πράξης (είτε του άρθ.

945 είτε του άρθ. 946) συνεπάγεται την ποινική του ευθύνη (ΠΚ 323Α: «1. Όποιος με πρόθεση δεν συμμορφώθηκε σε προσωρινή διαταγή δικαστή ή δικαστηρίου ή σε διάταξη δικαστικής αποφάσεως, με την οποία υποχρεώθηκε σε παράλειψη ή σε ανοχή ή σε πράξη που δεν μπορεί να γίνει από τρίτο πρόσωπο και η επιχείρηση της εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούληση του, ή σε διάταξη εισαγγελέα σχετική με την προσωρινή ρύθμιση της νομής μεταξύ ιδιώτη και Δημοσίου ή Ο.Τ.Α. ή άλλου Ν.Π.Δ.Δ., τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον έξι (6) μηνών, αν η πράξη δεν τιμωρείται βαρύτερα με άλλη διάταξη»)

- *Επανεπιλημμένη ή διαδοχική εκτέλεση με βάση τον ίδιο τίτλο:* Ένα ενδιαφέρον ζήτημα του άρθ. 946 είναι η αποτελεσματικότητα της εκτέλεσης επαναλαμβανόμενων θετικών πράξεων στο μέλλον, που χρήζουν εξακολουθητικής συμμόρφωσης. Τέτοιες πράξεις απορρέουν κυρίως από διαρκείς ενοχές (π.χ. χονδρέμπορος φαρμάκων αξιώνουν φαρμακοβιομηχανία να του πωλεί - παραδίδει μηνιαίως συγκεκριμένες ποσότητες φαρμακευτικών σκευασμάτων με απειλή χρηματικής ποινής 1.173,88 ευρώ για κάθε μηνιαία μελλοντική παράβαση: Βλ. σχετ. ΑΠ 188/2014 ΝοΒ 2014. 1644). Είναι γεγονός ότι η εκτέλεση του άρθ. 946 προσανατολίζεται στην εκτέλεση υποχρεώσεων που συνίστανται σε μία στιγμιαία παροχή⁷. Στην περίπτωση όμως επαναλαμβανόμενων παροχών στο μέλλον, κατ' αρχήν ο δανειστής θα πρέπει να ασκεί κάθε φορά νέα αγωγή με αίτημα την καταδίκη του στη νέα κάθε φορά παροχή⁸. Η ανάγκη να αποφευχθεί η ανωτέρω ατέρμονη προσφυγή του δανειστή στην δικαιοσύνη οδηγεί στην εξεύρεση πρόσφορων λύσεων, όπως η απειλή συγκεκριμένης χρηματικής ποινής ανά συγκεκριμένο χρονικό διάστημα παράβασης της απόφασης⁹ ή η εξάντληση από τον δικαστή του ανώτατου ύψους της προβλεπόμενης ποινής (50.000 ευρώ), η οποία σε συνδυασμό με την προσωπική κράτηση, συνιστά σημαντικό μοχλό πίεσης στον οφειλέτη επαναλαμβανόμενων παροχών προς την κατεύθυνση της συμμόρφωσής του.

4. Ανακοπή και δικαστική αναστολή της εκτέλεσης

Η εκτέλεση του άρθ. 946 υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με άσκηση ανακοπής του άρθ. 933. Ωστόσο, λόγω της ιδιομορφίας της έμμεσης εκτέλεσης το πλέγμα των κανόνων δικαστικής προστασίας του καθ' ου θα πρέπει να τύχει ειδικής ανάλυσης. Ειδικότερα:

⁷ βλ. Πίμου, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως (1992), σ. 483. Νίκα, ΔικΑνΕκτ ΙΙ (2012), § 36, αρ. 34, σ. 56

⁸ Μπέης, Δ 2004.1021, Νίκας, ο.π (σημ. 7)

⁹ π.χ. ποινή για κάθε ημέρα άρνησης του εργοδότη να προσλάβει τον εργαζόμενο, στην περίπτωση που η καταγγελία της σύμβασης εργασίας κρίθηκε καταχρηστική: ΑΠ 481/2003 ΕλλΔνη 2004. 746, ΕφΘεσ 2010/2001 Αρμ 2002. 1504

Προθεσμίες ανακοπής: Η επίδοση της πρώτης επιταγής για εκτέλεση της υλικής πράξης συνιστά προδικασία της έμμεσης εκτέλεσης και, ελλείψει ειδικής ad hoc διάταξης, προσβάλλεται για ελάττωμά της μέσα στην προθεσμία των 30 ημερών από την επίδοσή της (934 § 1 α' τελευταίο εδάφιο ΚΠολΔ). Π.χ. αν η επιταγή δεν προβλέπει με τρόπο σαφή και ορισμένο την προς εκτέλεση αναντικατάστατη πράξη ή η πράξη υπόκειται στις εξαιρέσεις που δεν υπόκεινται σε εκτέλεση, τότε ο καθ' ου μπορεί να ζητήσει την ακύρωση της επιταγής ως άνω.

Αν ο οφειλέτης δεν προσβάλλει την πρώτη επιταγή, επειδή π.χ. δεν είχε ελάττωμα ή επειδή την προσέβαλε, αλλά απορρίφθηκε από το δικαστήριο, μπορεί να προσβάλλει την δεύτερη επιταγή ως δεύτερη (και τελευταία) πράξη της έμμεσης εκτέλεσης. Πράγματι, η νέα (δεύτερη) επίδοση προς είσπραξη της ποινής και επιβολή της πρ. κράτησης αποτελεί την «τελευταία πράξη εκτέλεσης» του άρθ. 946 (υπό την έννοια του άρθ. 934 § 1 β' ΚΠολΔ), από την οποία και ξεκινά η εκεί προβλεπόμενη προθεσμία των τριάντα (30) ημερών. Συνεπώς, αν π.χ. ο καθ' ου ισχυριστεί ότι συμμορφώθηκε προσηκόντως και ότι ο επισπεύδων επιχείρησε παρανόμως με την επίδοση της δεύτερης επιταγής να αποσπάσει κακόβουλα την χρηματική ποινή, τότε μπορεί να προσβάλει αυτή την τελευταία πράξη έμμεσης εκτέλεσης μέσα στην αμέσως πιο πάνω προθεσμία.

Προσοχή: Στην τελευταία περίπτωση (επίδοσης της δεύτερης επιταγής), η δεύτερη επιταγή, εκτός από τελευταία πράξη εκτέλεσης του άρθρ. 946, είναι ταυτόχρονα και πρώτη πράξη εκτέλεσης χρηματικής απαίτησης (951 επ.). Συνεπώς, με την επίδοση της επιταγής αυτής τρέχει και η προθεσμία άσκησης ανακοπής για την χρηματική απαίτηση. Δηλαδή, με την επίδοση αυτή τρέχουν ταυτόχρονα δύο προθεσμίες. *Πρώτον*, η προθεσμία του άρθρ. 934.1 περ. β εδ. α': «Αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης της [έμμεσης του άρθρ. 946] εκτέλεσης», εντός 30 ημερών από την διενέργειά της (επίδοση της επιταγής), εντός της οποίας θα ασκηθεί ανακοπή με αντίρρηση από την έμμεση εκτέλεση και *δεύτερον η προθεσμία του άρθ. 934 §1 εδ. α'* (μέχρι και την 45η ημέρα από την ημέρα της κατάσχεσης), εντός της οποίας όμως θα ασκηθεί ανακοπή με αντίρρηση κατά της επιταγής ή της κατάσχεσης που αφορά στην ποινή ως χρηματική απαίτηση.

Σχετικά με την δυνατότητα *αναστολής της διαδικασίας έμμεσης εκτέλεσης*, ιδίως της επίδοσης της δεύτερης επιταγής προς μετατροπή της αξίωσης αυτούσιας εκπλήρωσης της πράξης σε χρηματική απαίτηση, δύο απόψεις μπορούν να διατυπωθούν.

Κατά την *πρώτη άποψη*, μετά την κατάργηση με το ν. 4335/2015 της αίτησης αναστολής (παλιό άρθρ. 938 ΚΠολΔ), δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα του καθ' ου¹⁰.

Κατά την *δεύτερη άποψη*, η ανωτέρω νομοθετική εξέλιξη αφορά μόνο στην εκτέλεση επί χρηματικών απαιτήσεων, όπου η έκδοση απόφασης επί της ανακοπής πρέπει να λαμβάνει χώρα πριν τον πλειστηριασμό. Σκοπός του νομοθέτη, που προκύπτει από την ΑιτΕ του ν. 4335/2015, ήταν η κατάργηση περιττών δικών αναστολής, αφού η απόφαση για το κύριο ένδικο βοήθημα (ανακοπή) θα εκδίδεται εγκαίρως. Με αυτή την λογική, μπορεί να υποστηριχθεί ότι δεν θίχθηκαν όλες οι υπόλοιπες αρρυθμιστες περιπτώσεις όπου δεν προβλέπεται πλειστηριασμός και λειτουργία του νέου ως άνω συστήματος ταχείας εκδίκασης ανακοπών (π.χ. έμμεση εκτέλεση, κατάσχεση εις χείρας τρίτου λόγω της άμεσης επέλευσης της νόμιμης εκχώρησης της απαίτησης εντός της βραχείας κατ' άρθρ. 988 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ προθεσμίας). Η κατάργηση, λοιπόν, του άρθρ. 938 ΚΠολΔ αφήνει αρρυθμιστες τις υπόλοιπες περιπτώσεις, χωρίς να σημαίνει όμως και αποστέρηση του καθ' ου από το θεμελιώδες δικαίωμα δικαστικής (εν προκειμένω προσωρινής) δικαστικής προστασίας, σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις, όπως στην υπό εξέταση περίπτωση της έμμεσης εκτέλεσης του άρθρ. 946, όταν μέσα στα ασφυκτικά χρονικά περιθώρια ολοκλήρωσής της, το κύριο ένδικο βοήθημα (η ανακοπή εν προκειμένω) δεν επαρκεί για να τον προστατέψει, αφού η εκδίκασή του και η έκδοση απόφασης θα ολοκληρωθεί πολύ μετά την ολοκλήρωση της έμμεσης εκτέλεσης. Πράγματι, δεδομένου ότι η ανακοπή εκδικάζεται πολύ αργότερα (933 §2 και 6), ενώ η έμμεση εκτέλεση του άρθρ. 946 ολοκληρώνεται με την επίδοση δεύτερης επιταγής αμέσως μετά την πάροδο των ασφυκτικών προθεσμιών του άρθρ. 926 (ή 700§2), η μόνη διέξοδος αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας του οφειλέτη είναι η αίτησης αναστολής επί εδάφους, βεβαίως, ασκηθείσης ανακοπής του άρθρ. 933 (που πρέπει να έχει προσκηθεί σε κάθε περίπτωση) προς κάλυψη σχετικού (ακούσιου) νομοθετικού κενού. Έτσι, η αίτηση αναστολής θα βασίζεται είτε σε ανάλογη εφαρμογή των άρθρ. 731-732 ΚΠολΔ είτε σε ανάλογη εφαρμογή του άρθρ. 937 § 1 περ. γ' για την άμεση εκτέλεση, που φαίνεται μάλλον πιο δόκιμη, λόγω της συγγένειας των δύο θεσμών. Εξάλλου η έννοια της «άμεσης εκτέλεσης» δεν αφορά απαραίτητως στις μη χρηματικές απαιτήσεις επί κινητών και ακινήτων (τέτοιος ορισμός εξάλλου δεν δίδεται από το νόμο αλλά από τη θεωρία), αλλά στη χρονικά άμεση, επικείμενη εκτέλεση, οπότε κάλλιστα καλύπτει και την εδώ εξεταζόμενη περίπτωση.

¹⁰ πρβλ. ΜΠρΘεσ 7431/2016 με αντίθ. σημ. *Καρά*
http://www.katraslaw.gr/ki/attachments/714_%CE%9C%CE%A0%CF%81%CE%98%CE%B5%CF%83%207431.2016.pdf.

Η αναγνώριση δικαιώματος αίτησης αναστολής, παρά την κατάργηση του άρθ. 938, είναι υποστηρίξιμη και *όταν επιχειρείται επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης για χρηματική απαίτηση χωρίς νόμιμο εκτελεστό τίτλο*. Τέτοια περίπτωση μπορεί να προκύψει αν π.χ. ο δανειστής, έχοντας απόφαση του πρώτου σταδίου κατ' άρθρ. 947 που απειλεί χρηματική ποινή σε περίπτωση μη συμμόρφωσης για υποχρέωση παράλειψης, δεν ασκεί, ως οφείλει, αγωγή βεβαίωσης των ποινών (βλ. πιο κάτω § Ε.ΙΙ.2, δεύτερο στάδιο), που αποτελεί τον εκτελεστό τίτλο μετατροπής της απαίτησης παράλειψης σε χρηματική απαίτηση. Αντιθέτως, επιδίδει (εσφαλμένως) δεύτερη επιταγή κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της πιο πάνω απόφασης, θεωρώντας ότι πρόκειται για απόφαση του 946 που καταδικάζει σε ποινή λόγω μη συμμόρφωσης. Σε αυτή την περίπτωση η επιβολή μέσω εκτέλεσης χωρίς στην πραγματικότητα εκτελεστό τίτλο βαρύνει υπέρμετρα τον οφειλέτη, η δε μεταγενέστερη σίγουρη ακύρωση της εκτέλεσης, δεν τον προστατεύει άμεσα και αποτελεσματικά από την άσκοπη επιβάρυνση των περιουσιακών του στοιχείων.

Το όλο θέμα έχει προκαλέσει έντονο επιστημονικό διάλογο και προς το παρόν παραμένει ακόμα ανοικτό, εν αναμονή των θέσεων της επικείμενης νομολογίας.

Ε. Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξης (947)

I. Πεδίο εφαρμογής στις υποχρεώσεις παράλειψης και ανοχής πράξης

Παράλειψη συνιστά κάθε αδρανής συμπεριφορά, κάθε αποχή από πράξη, την οποία ο οφειλέτης είχε αλλιώς δικαίωμα να ενεργήσει. Υποχρέωση παράλειψης προβλέπει το δίκαιο σε αρκετές περιπτώσεις, π.χ. με τη σύσταση πραγματικής δουλείας περί μη παρεμπόδισης της θέας ή του φωτός του δεσπόζοντος, στις διαρκείς εμπορικές συμβάσεις [π.χ. παράλειψη πράξεων ανταγωνισμού: άρθ. 5 § 1 περ. α' Κανονισμού 330/2010 και §§ 66,67 των κατευθυντήριων γραμμών για τους κάθετους περιορισμούς του ανταγωνισμού, Βρυξέλλες, 10.5.2010 SEC (2010) 411 τελικό] ή στις εταιρείες (άρθ. 22Α ν. 2190/1920) στο δίκαιο της βιομηχανικής, πνευματικής ιδιοκτησίας (άρθ. 17 § 1 ν. 1733/1987, άρθ. 65 § 1 ν. 2121/1993, άρθ. 150 και 153 ν. 4072/2012) και στο δίκαιο ανταγωνισμού (άρθ. 10, 18Α § 2 και 19 ν. 146/1914, άρθ. 25 §1 περ. β' ν. 3959/2011), στο αστικό δίκαιο (άρθ. 57, 58 § 1, 60, 989 § 1, 1004, 1007, 1024 § 2, 1027, 1108 § 1, 1132, 1119-1120 ΑΚ, στις κατ' όροφον ιδιοκτησίες: ΕφΑθ 3182/2003 ΕΔΠολ 2004. 111) κλπ.

Επίσης, υποχρέωση παράλειψης μπορεί να δημιουργηθεί αυτοτελώς με απόφαση ρυθμιστικών ασφαλιστικών μέτρων (731-732,735 ΚΠολΔ), οπότε η εκτέλεση του διατασσόμενου μέτρου θα γίνει βάσει του άρθ. 947.

Στην υποχρέωση ανοχής ο υπόχρεος οφείλει να απέχει από την παρεμπόδιση της διενέργειας πράξης του δικαιούχου δανειστή (βλ. π.χ. 1003,1018,1025,1031 ΑΚ, χρήση κοινοχρήστων μερών οικοδομής).

Για να γεννηθεί η νόμιμη αξίωσης παράλειψης ή ανοχής, απαιτείται παράνομη προσβολή του δικαιώματος και κίνδυνος επανάληψής του στο μέλλον.

II. Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης

Η διαδικασία της έμμεσης αυτής αναγκαστικής εκτέλεσης διέρχεται δύο στάδια και απαιτεί την έκδοση δύο αποφάσεων.

1. Πρώτο στάδιο

- *Αγωγή*: Κατάθεση κατανηφιστικής αγωγής (ή αίτησης ασφαλιστικών μέτρων, εφόσον πρόκειται για τέτοια υπόθεση) με την οποία ανοίγει διαγνωστική δίκη, όπου ζητείται να υποχρεωθεί ο εναγόμενος (ή καθ' ου) σε παράλειψη ή ανοχή πράξης και στην

οποία πρέπει να εκτίθενται σαφή και ορισμένα περιστατικά παράλειψης και κινδύνου επανάληψης της παράβασης στο μέλλον. Κατά την κρατούσα γνώμη, η συγκεκριμένη αγωγή υπόκειται σε δικαστικό ένσημο που υπολογίζεται με βάση την αξία της απαίτησης παράλειψης. Τούτο όμως δεν είναι πάντοτε ευχερές.

- *Περιεχόμενο απόφασης:* Με την απόφαση επί της ανωτέρω αγωγής ή αίτησης (που μπορεί να είναι δικαστική ή διαιτητική, ημεδαπή ή αλλοδαπή) πρώτον διαγιγνώσκεται και επιβάλλεται η υποχρέωση του εναγομένου οφειλέτη σε παράλειψη ή ανοχή της πράξης και δεύτερον απειλούνται εναντίον του οι ποινές και καθορίζονται το ποσό της χρηματικής ποινής και ο χρόνος της προσωπικής κράτησης, που θα ενεργοποιηθούν στην περίπτωση μη συμμόρφωσης του οφειλέτη με την σχετική υποχρέωσή του (βλ. πιο κάτω δεύτερο στάδιο). Το άρθ. 947 §1 περιλαμβάνει το ανώτατο νόμιμο όριο απειλής ποινής και προσωπικής κράτησης. Σε αντίθεση με το άρθ. 946, η απειλή ποινής ή προσωπικής κράτησης δεν γίνεται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο αλλά κατόπιν σχετικού αιτήματος του ενάγοντος. Τα μέσα αυτά έμμεσης εκτέλεσης, απειλούνται αθροιστικώς και υποχρεωτικώς, εκτός εάν ο ενάγων δανειστής, στο πλαίσιο της αρχής της διαθέσεως, ζητήσει το ένα από τα δύο μέσα έμμεσης εκτέλεσης, οπότε το δικαστήριο θα απειλήσει μόνο το αιτηθέν. Παράλληλα, μπορεί να επιβληθεί και εγγυοδοσία (947 § 2) κατόπιν σχετικού αιτήματος από τον ενάγοντος (πρβλ. 162-172 ΚΠολΔ). Σε περίπτωση που η απειλή της χρηματικής ποινής ή και της προσωπικής κράτησης δεν περιέχεται στην προαναφερθείσα απόφαση που καταδικάζει τον οφειλέτη να παραλείψει ή να ανεχθεί πράξη, αυτά απαγγέλλονται από το μονομελές πρωτοδικείο κατόπιν νέας αίτησης του δανειστή που δικάζεται κατά την τακτική διαδικασία (947 § 1 εδ. δεύτερο), αλλά τούτο μόνο εφόσον δεν είχε υποβληθεί αίτημα στην προηγούμενη δίκη. Αντιθέτως, αν είχε υποβληθεί αίτημα και αυτό απορρίφθηκε συνολικά ή μερικώς, η μόνη οδός για τον ενάγοντα δανειστή είναι αυτή των ενδίκων μέσων.
- «Κάθε παράβαση». *Η πολλαπλότητα ή μη των παραβάσεων:* Το ζήτημα της «κάθε παράβασης» του άρθ. 947 § 1 θα μπορούσε να ερμηνευθεί ευχερέστερα, όταν η πρώτη (ως άνω) απόφαση επί της διαγνωστικής δίκης με την οποία απειλήθηκαν οι ποινές, περιέχει ειδικό καθορισμό της κάθε παράβασης θέτοντας χρονικά όρια (π.χ. απειλεί ποινή 3.000 ευρώ για κάθε ημέρα παράβασης: βλ. ΜΠρΠειρ 9905/2008 ΝΟΜΟΣ) ή θεωρώντας ξεχωριστή παράβαση κάθε μεμονωμένη πράξη που παραβιάζει την δικαστική απαγόρευση. Και τούτο, διότι το δικαστήριο του δεύτερου σταδίου καλείται να βεβαιώσει τις ποινές, κρίνοντας την παράβαση αποκλειστικά επί τη βάση του διατακτικού της απόφασης που διέταξε την παράλειψη και απείλησε τις αντίστοιχες

ποινές¹¹. Επειδή, όμως, στην δικαστηριακή πρακτική δεν γίνεται συνήθως χρήση της ανωτέρω ευχέρειας, δηλαδή του εκ των προτέρων ειδικού προσδιορισμού της παράβασης με χρονικά ή χαρακτηρισολογικά κριτήρια, το ζήτημα παραμένει ερμηνευτικά ακανθώδες και μετατίθεται στη δίκη ενώπιον του δεύτερου σταδίου κατ' άρθρ. 947 § 1 εδ. γ' δικαστηρίου (μονομελούς πρωτοδικείου και κατ' έφεση του αρμόδιου κατ' άρθρ. 19 ΚΠολΔ μονομελούς εφετείου), στην οποία βεβαιώνεται η παράβαση και καταπίπτει η χρηματική ποινή. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, επειδή η κατάπτωση εξαρτάται από την βεβαίωση της παράβασης, ανακύπτει το ζήτημα της έννοιας του όρου «κάθε παράβαση» του άρθρ. 947 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ (βλ. περισσότερα αμέσως πιο κάτω στο δεύτερο στάδιο).

2. Δεύτερο στάδιο

Για την αναγκαστική εκτέλεση προς παράλειψη ή ανοχή πράξης και ειδικότερα προς επιβολή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης, που έχουν απειληθεί με προηγούμενη απόφαση, απαιτούνται τα εξής:

- *Εκτελεστός τίτλος*: ύπαρξη απόφασης διαγνωστικής δίκης (του πρώτου σταδίου), η οποία αποτελεί εκτελεστό τίτλο μόνο για την υποχρέωση παράλειψης ή ανοχής (όχι για τα μέσα εκτέλεσης, που όπως θα εξηγηθεί πιο κάτω, απαιτείται νέα δίκη για να βεβαιωθούν). Όταν, απόφαση του πρώτου σταδίου είναι αλλοδαπή δικαστική ή διαιτητική απόφαση, για να ξεκινήσει το δεύτερο στάδιο, θα πρέπει αυτή να έχει προηγουμένως κηρυχθεί εκτελεστή στην Ελλάδα (βλ. 905, 906 καθώς και διεθνή νομοθετικά κείμενα). Όμως η κήρυξη αυτή θα αφορά μόνο το σκέλος της απόφασης περί της υποχρέωσης παράλειψης ή ανοχής. Τα μέσα εκτέλεσης που ενδεχομένως απειλεί η αλλοδαπή (δικαστική ή διαιτητική) απόφαση δεν κηρύσσονται εκτελεστά στην Ελλάδα κι επομένως μόνη οδός για τον δανειστή είναι η υποβολή αίτησης προς το ΜΠρ κατά το άρθρ. 947 § 1 δεύτερο εδάφιο. Τέτοια αίτηση για την απειλή ποινής και προσωπικής κράτησης πρέπει να υποβληθεί από τον δανειστή και όταν ημεδαπή διαιτητική απόφαση επιβάλει υποχρέωση παράλειψης, καθώς μέσα έμμεσης εκτέλεσης που τυχόν επιβλήθηκαν από διαιτητές, δεν αναγνωρίζονται ως νόμιμη βάση επίσπευσης αν. εκτέλεσης του δεύτερου σταδίου.

- *Επιταγή*: επίδοση επιταγής προς εκτέλεση κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου της απόφασης που απειλεί την ποινή και την πρ. κράτηση (924, 700 § 2 εδ. β'). Αν είναι αλλοδαπός ο τίτλος και έχει ακολουθήσει και απόφαση του ΜΠρ για προσδιορισμό της απειληθείσας ποινής, συνεπιδίδεται και αυτή.

¹¹ ΑΠ 854/2010 ΝοΒ 2010. 2483, ΑΠ 81/2004 Δ 2004. 849 (πγ. νμλ.)

- *Μη συμμόρφωση οφειλέτη:* Αν μετά την επίδοση της επιταγής ο καθ' ου οφειλέτης συμμορφώνεται εκουσίως με το περιεχόμενό της, τότε περαιώνεται η εκτέλεση ομαλά. Αν, όμως, παρά την επίδοση της επιταγής ο οφειλέτης δεν συμμορφώνεται εκουσίως με το περιεχόμενό της, τότε ο δανειστής δικαιούται να τον εξαναγκάσει σε συμμόρφωση με την άσκηση της πιο κάτω αγωγής. Με την γνώση της απόφασης, που αποδεικνύεται με την επίδοση σε αυτόν της επιταγής και της άπρακτης παρόδου της νόμιμης προθεσμίας εκούσιας συμμόρφωσης, τεκμαίρεται η άρνηση του οφειλέτη να συμμορφωθεί. Σύμφωνα με τον Άρειο Πάγο, νόμιμη συμμόρφωση θεωρείται και η εκπρόθεσμη (μετά την προθεσμία των άρθρ. 926 ή 700§2) καθυστερημένη συμμόρφωση (βλ. ΑΠ 720/2014 ΝΟΜΟΣ: ... «Δεν μπορεί, όμως, να εφαρμοστεί η πιο πάνω διάταξη (ενν. 947), αν ο οφειλέτης έχει ήδη συμμορφωθεί με την απόφαση που τον καταδίκασε σε παράλειψη ή ανοχή, έστω και αν η συμμόρφωση του πραγματοποιήθηκε μετά την επίδοση σ' αυτόν της απόφασης και της σχετικής επιταγής και την πάροδο του τριμήρου του άρθρου 926 §1 ΚΠολΔ, οπότε ο δανειστής δεν μπορεί πλέον να επιδιώξει την είσπραξη της χρηματικής ποινής ή την απαγγελία της προσωπικής κράτησης.»...).

- *Αγωγή για βεβαίωση των ποινών και επιβολή της προσωπικής κράτησης:* Αγωγή του δανειστή στο τοπικά αρμόδιο (22 επ.) για την διάγνωση της παράβασης μονομελές πρωτοδικείο που δικάζει με την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (947 § 1 εδ. τέταρτο). Κατ' αρχήν, παθητικώς νομιμοποιείται ο οφειλέτης που φέρεται ως εναγόμενος στην απόφαση του πρώτου σταδίου. Είναι όμως δυνατόν να νομιμοποιείται και ο διάδοχος ή ο κληρονόμος του, αρκεί να έχει επιδοθεί σε αυτόν η απόφαση του πρώτου σταδίου (925), ώστε να μπορεί να στοιχειοθετηθεί γνώση του και εν συνεχεία μη συμμόρφωσή του. Επίσης, για την επιβολή προσωπικής κράτησης επί ανικάνου προσώπου ή επί νομικών προσώπων, νομιμοποιείται παθητικώς ο νόμιμος εκπρόσωπος τους, υπό την ιδιότητα του αυτή και όχι ατομικώς (βλ. και 1047 §3). Στην αγωγή μνημονεύονται ο εκτελεστός τίτλος, περιστατικά της επίδοσης της επιταγής και πράξεις του καθ' ου που συνιστούν παράβασή (μη συμμόρφωση) στην απόφαση του πρώτου σταδίου.

Κατά την διατύπωση του νόμου «το δικαστήριο αυτό (ενν. το μονομελές πρωτοδικείο κατά την δίκη του δεύτερου σταδίου) είναι αρμόδιο να βεβαιώσει την παράβαση και να καταδικάσει στην χρηματική ποινή και στην πρ. κράτηση» (947 § 1 εδ. τέταρτο). Με την διατύπωση αυτή δίδεται η εντύπωση ότι η αγωγή αυτή έχει δύο σκέλη, ένα αναγνωριστικό («βεβαιώσει την παράβαση») και ένα καταψηφιστικό («να καταδικάσει σε χρ. ποινή...»). Τίθεται λοιπόν το ζήτημα αν είναι δυνατή η άσκηση αυτής της αγωγής με μόνο αίτημα τη βεβαίωση των ποινών, παραλείποντας το καταψηφιστικό αίτημα

καταδίκης στην ποινή ή/και στην κράτηση που απειλήθηκε με την απόφαση του πρώτου σταδίου. Σύμφωνα με την ΑΠ 124/2015 ΝΟΜΟΣ τούτο δεν είναι εφικτό:

« ... Η αγωγή με την οποία ζητείται η καταδίκη σε χρηματική ποινή και σε προσωπική κράτηση λόγω της παραβάσεως είναι αγωγή καταψηφιστική. Ιδιαίτερο αίτημα για τη βεβαίωση της παραβάσεως δεν απαιτείται, διότι στο αίτημα για την καταδίκη σε χρηματική ποινή και σε προσωπική κράτηση εμπεριέχεται και αίτημα για τη βεβαίωση της παραβάσεως, αφού η τελευταία αποτελεί τον πυρήνα της αγωγής και προϋπόθεση της καταδίκης (ΑΠ 705/2009). ... Η διαπίστωση των πραγματικών περιστατικών της ύπαρξης της παράβασης ..., αποτελώντας προϋπόθεση για την επιβολή της έννομης συνέπειας της καταδίκης σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής και αποφάσεως. Τέτοια ανεπίτρεπτη αναγνωριστική αγωγή είναι και εκείνη που κατά το αίτημά της περιορίζεται απλώς στη βεβαίωση της παραβάσεως. ... [Έτσι,] μετά τη μερική παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής κατά το σκέλος του καταψηφιστικού αιτήματος, δεν ερείδεται πλέον στο νόμο το αναγνωριστικό αίτημα της αγωγής για τη βεβαίωση μόνο των παραβιάσεων της υποχρέωσης προς παράλειψη, η διαπίστωση δηλαδή πραγματικών γεγονότων, όπως είναι η ύπαρξη της παραβάσεων του ουσιαστικού περιεχομένου του τίτλου. ...»

Κατά κρατούσα γνώμη, δεν απαιτείται η καταβολή δικαστικού ενσήμου στην αγωγή βεβαίωσης των ποινών¹².

- *Περιεχόμενο απόφασης:* Το δικαστήριο διαπιστώνει την παράβαση υπό την έννοια ότι βεβαιώνεται η εκ μέρους του καθ' ου παραβίαση της υποχρέωσης του προς παράλειψη (με την επιχείρηση του παραλειπτέου) ή προς ανοχή. Η παράβαση πρέπει να έχει λάβει χώρα μετά την πάροδο της τριήμερης προθεσμίας (926) ή, σε περίπτωση επίστευσης εκτέλεσης δυνάμει απόφασης ασφ. μέτρων, της 24ωρης προθεσμίας (700 § 2 εδ. β'). Το δικαστήριο καταδικάζει τον παραβάτη οφειλέτη στην καταβολή της χρηματικής ποινής και σε προσωπική κράτηση (για την προσωπική κράτηση για μη συμμόρφωση νομικού προσώπου ή ανίκανου φυσικού προσώπου καταδικάζεται ο νόμιμος εκπρόσωπος ο οποίος και νομιμοποιείται παθητικά υπ' αυτή την ιδιότητά του). Για την καταδίκη του οφειλέτη απαιτείται να αποδειχθεί *πρόθεσή* του να παραβεί τις διατάξεις της (πρώτης) απόφασης, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, τεκμαίρεται μετά την επίδοση της επιταγής και την άπρακτη παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας εκούσιας συμμόρφωσης.

¹² Γέσιου-Φαλτσή, ΔικΑνΕκτ II § 52 αριθ. 36, σημ. 101, Νίκας, ΔικΑνΕκτ II, § 37 αρ.43 σημ. 150. ΑΠ 1478/1987 ΕΕΝ 1988.805, ΜΠρΑθ 1435/2010 ΕλλΔνη 2012.1403, ΜΠρΑθ 2676/2009, ΜΠρΑθ 2834/2008, ΜΠρΑθ 2940/2007 όλες στη ΝΟΜΟΣ

- *Δεδικασμένο απόφασης πρώτου σταδίου:* Κατά την δίκη βεβαίωσης των ποινών και επιβολής της προσωπικής κράτησης («δίκη δεύτερου σταδίου») το δικαστήριο δεσμεύεται από το δεδικασμένο της απόφασης του πρώτου σταδίου, δηλαδή δεν επιτρέπεται η αναδίκαση της διαφοράς που οδήγησε το πρώτο δικαστήριο σε καταδίκη του οφειλέτη σε παράλειψη ή ανοχή και στην απειληθείσα ποινή και προσωπική κράτηση. Η σχετική κρίση του πρώτου δικαστηρίου δεσμεύει το δικαστήριο του δεύτερου σταδίου, το οποίο κρίνει αν υπήρξε ή όχι μη συμμόρφωση από πρόθεση και την πολλαπλότητα ή μη της παράβασης, για την οποία γίνεται λόγος αμέσως πιο κάτω.

- *Πολλαπλές παραβάσεις, πολλαπλές ποινές:* Πιο πάνω στην § 1 της παρούσας ενότητας, έγινε αναφορά στην δυνατότητα διαμόρφωσης της απειληθείσης ποινής με τέτοιο τρόπο, ώστε η κάθε παράβαση να ερμηνευθεί από το δικαστήριο της δεύτερης φάσης ως πολλαπλή. Όμως τούτο δεν συμβαίνει συχνά, με αποτέλεσμα επί επανειλημμένων παραβάσεων υποχρέωσης παράλειψης που διατάσσει η απόφαση του πρώτου σταδίου, να ανακύπτει το ζήτημα της βεβαίωσης από το δικαστήριο του δεύτερου σταδίου του ακριβούς ποσού της ποινής. Κατά κανόνα, όσες είναι οι παραβάσεις, ισάριθμες πρέπει να είναι οι χρηματικές ποινές. Τι συμβαίνει όμως, όταν π.χ. ο οφειλέτης της παράλειψης θορύβου σε ώρες κοινής ησυχίας, συνεχίζει καθημερινά να κάνει θόρυβο; Ή όταν ο ένας γονέας παρεμποδίζει την επικοινωνία του τέκνου με τον άλλο γονέα σε περισσότερες μέρες; Στις περιπτώσεις αυτές, δεν είναι πάντοτε καθαρό ότι πρόκειται για πολλαπλές παραβάσεις ή αν πρόκειται για μια συνεχή παράβαση που εκδηλώνεται εξακολουθητικά.

Η θεωρία¹³ και η νομολογία¹⁴ επεξεργάστηκαν κατά κύριο λόγο τρεις κατηγορίες περιπτώσεων παράβασης, ώστε οι επιμέρους παραβάσεις να λογίζονται ως μια ενιαία και η νομολογία Οι κατηγορίες αυτές είναι οι εξής:

(α) Περιπτώσεις που συγκροτούν «*φυσική ενότητα ενέργειας*» και είναι κατανοητές ως εξωτερικώς ενιαία συμπεριφορά [*Μητσόπουλος*, ΝοΒ 1975. 257 επ., 262]. Οι επιμέρους διακριτές πράξεις θεωρούνται ότι συγκροτούν ένα μη αυτοτελές τμήμα μιας ενιαίας πράξης που παραβιάζει την υποχρέωση παράλειψης. Το κριτήριο αυτό δεν εφαρμόζεται

¹³ Για την τριχοτόμηση των παραβάσεων βλ. *Κεραμίδ*, Τρόπος υπολογισμού της χρηματικής ποινής επί αναγκαστικής εκτελέσεως προς παράλειψιν πράξεως (άρθρ. 947 I 1 ΚΠολΔ), Νομικές Μελέτες I (1980), σ. 553 επ., σ. 558. *Νίκα*, ΔίκΑνΕκτ II (2012) § 37, αρ. 52 επ., σ. 91-92. Για την συγκρότηση μίας μοναδικής φυσικής ενότητας από τις περισσότερες παραβάσεις: *Μητσόπουλος*, Γνωμ., ΝοΒ 1975. 257 επ., 262

¹⁴ βλ. ΑΠ 416/2009 ΝΟΜΟΣ. ΑΠ 1664/2008 ΝΟΜΟΣ. ΑΠ 732/2007 ΕΠολΔ 2008. 101 με σημ. *Κ. Γιαννόπουλου*. ΑΠ 1430/2003 Χρ1ΔΔ 2004. 243. ΑΠ 178/ 2003 ΕλλΔνη 2003. 1311. ΕφΔωδ 146/2009 ΝΟΜΟΣ. ΕφΑθ 1281/2005 ΕλλΔνη 2006. 555.

πάντοτε ομοιόμορφα από τη νομολογία. Για παράδειγμα, από τη μία πλευρά, κρίθηκε¹⁵ ότι οι σε καθημερινή βάση ηχητικές εκπομπές από τη λειτουργία νυκτερινού κέντρου συγκροτούν επιμέρους προσβολές που συγκροτούν ενιαία συμπεριφορά κατά τρόπο εξωτερικά διαγνωστό, που συνεχώς και αδιαλείπτως προσέβαλε τη νομή των εναγόντων στο ακίνητο τους. Ομοίως, η κατόπιν επανειλημμένων προσπαθειών του επισπεύδοντος απαγόρευση σε αυτόν να εισέρχεται σε καζίνο συγκροτεί φυσική ενότητα ενέργειας, καθώς οι προσπάθειες αυτές έλαβαν χώρα σε μικρό χρονικό διάστημα εντός του ίδιου μηνός¹⁶. Ωστόσο, από την άλλη πλευρά, επί παρεμφερούς υπόθεσης κρίθηκε¹⁷ ότι οι περισσότερες παραβάσεις (εναπόθεση μπάζων και λοιπών αδρανών υλικών σε οικόπεδο του επισπεύδοντος) συγκροτούν φυσική ενότητα ενέργειας κατά τρόπο εξωτερικώς διαγνωστό μόνο εντός της ίδιας ημέρας, ώστε εναπόθεση νέων υλικών την επόμενη ημέρα να συνιστά διακριτή παράβαση. Παράλληλα, στις υποθέσεις παράβασης του δικαιώματος επικοινωνίας με το τέκνο (950 § 2 ΚΠολΔ βλ. και πιο κάτω) η νομολογία δέχεται σταθερά τις επιμέρους παραβάσεις ως μία ενιαία πράξη, ανεξάρτητα αν η παράβαση έλαβε χώρα σε άλλον τόπο και χρόνο και υπό διαφορετικές κάθε φορά περιστάσεις.

(β) Περιπτώσεις που αποτελούν *κατ' εξακολούθηση ενέργεια*, δηλαδή περιπτώσεις που επί μέρους αυτοτελείς ενέργειες ερείδονται επί ενιαίας βουλευτικής στάσης, συγκροτώντας μία ενιαία παράβαση. Π.χ. οι επιμέρους καθημερινές παραβάσεις από τον οφειλέτη που συνίστανται σε βλαπτική για τους λοιπούς συνιδιοκτήτες πολυκατοικίας παρέμβαση ή ενέργεια στους κοινόχρηστους και κοινόκτητους χώρους αυτής δεν έχουν αυτοτέλεια, εφόσον για όλο το κριθέν χρονικό διάστημα, ο δόλος του παραβάτη είναι ενιαίος¹⁸.

(γ) Περιπτώσεις που συνιστούν *διαρκή ενέργεια*, δηλαδή μια εφ' άπαξ προσβολή, η οποία μετά την πραγματοποίησή της επιφέρει παρατεταμένα, διαρκή αποτελέσματα. Π.χ. ο οφειλέτης διατηρεί πινακίδα που φέρει τον απαγορευμένο διακριτικό τίτλο ή σήμα¹⁹. Η προσβολή αυτή διακόπτεται μόνο αν η πινακίδα απομακρυνθεί για οποιονδήποτε λόγο και αναρτηθεί εκ νέου²⁰.

¹⁵ ΕφΔωδ 146/2009 ΝΟΜΟΣ

¹⁶ ΑΠ 749/2011 ΝΟΜΟΣ. ΜΠρΧαλκιδικής 25/2004 Αρμ 2005.84

¹⁷ ΑΠ 416/2009 ΝΟΜΟΣ

¹⁸ ΑΠ 178/2003 ΕλλΔνη 2003. 737. ΕφΑθ 2121/2003 ΕΔΠολ 2004. 299. *Νίκας*, ΔίκΑνΕκτ II (2012) § 37, αρ. 54, σ. 92

¹⁹ *Νίκας*, ΔίκΑνΕκτ II (2012) § 37, αρ. 55, σ. 92

²⁰ *Πίψου*, Αναγκαστική εκτέλεση για παράλειψη ή ανοχή πράξεως (1992), σ. 413 σημ. 283

Πάντως, η ενότητα των παραβάσεων διακόπτεται κατά μία άποψη με την εκάστοτε άσκηση αγωγής του δεύτερου σταδίου για την κατάπτωση των ποινών²¹, ενώ κατά άλλη άποψη με κάθε νέα επιταγή²².

- *Άμεση εκτέλεση επί υποχρέωσης ανοχής*: Ειδικώς, ως προς την εκτέλεση της υποχρέωσης ανοχής, υπάρχει η δυνατότητα άμεσης εκτέλεσης δυνάμει του άρθ. 947 § 3, οπότε κατά κανόνα, δεν υπάρχει ανάγκη έμμεσης εκτέλεσης και προσφυγής στο δεύτερο στάδιο, εκτός αν η απόφαση που διέταξε την υποχρέωση ανοχής, συνόδευσε την υποχρέωση αυτή και με μέσα έμμεσης εκτέλεσης, διαπιστώνοντας κίνδυνο επανάληψης της παράβασης (μη ανοχή του οφειλέτη) στο μέλλον. Στην περίπτωση αυτή, θα μπορεί ο δανειστής, εκτός από την ικανοποίησή του δια της άμεσης εκτέλεσης, να επιδιώξει και την βεβαίωση της παράβασης στην δίκη του δεύτερου σταδίου.

- *Άμυνα του οφειλέτη*: Ο οφειλέτης μπορεί θεωρητικώς να προσβάλλει την προδικασία της έμμεσης εκτέλεσης (που πραγματώνεται με το δεύτερο στάδιο) προσβάλλοντας την επιταγή με την οποία επιτάσσεται να συμμορφωθεί με την διαταχθείσα (με την απόφαση του πρώτου σταδίου) υποχρέωση παράλειψης. Επίσης, θεωρητικώς, μπορεί να προσβάλει την «πρώτη πράξη εκτέλεσης» μετά την ως άνω επιταγή, δηλαδή την άσκηση της αγωγής του δεύτερου σταδίου (η οποία άσκηση (επίδοση) της αγωγής αφετηριάζει την προθεσμία του άρθ. 934 § 1 περ. β' ΚΠολΔ: 30 ημέρες μετά την διενέργεια «της πρώτης πράξης εκτέλεσης»). Όμως, στην πράξη, προβολή αντιρρήσεων με άσκηση ανακοπής κατά των ανωτέρω πράξεων εκτέλεσης δεν γίνεται, διότι, αντί της άσκησης ανακοπής, ο οφειλέτης παρίσταται στην δίκη του δεύτερου σταδίου ως εναγόμενος προβάλλοντας εκεί τις αντιρρήσεις του για την επιταγή ή για την αγωγή βεβαίωσης των ποινών. Εφόσον οι αντιρρήσεις αυτές γίνουν δεκτές (π.χ. μπορεί να ισχυριστεί ότι η επιταγή ήταν αόριστη, ότι η συμμόρφωσή του ήταν αντικειμενικώς αδύνατη, ή ότι ο ίδιος συμμορφώθηκε και κακώς επιδιώκει ο δανειστής την βεβαίωση παράβασης κλπ.), ο δανειστής δεν θα επιτύχει εκτελεστό τίτλο για την είσπραξη των ποινών ή/και την επιβολή της προσωπικής κράτησης, αφού η σχετική αγωγή του θα απορριφθεί. Η άμυνα αυτή του οφειλέτη είναι η πιο δραστική.

Στην περίπτωση της άμεσης εκτέλεσης του άρθ. 947 § 3 (επιταγή για συμμόρφωση με ανοχή σε πράξη), ισχύουν όσα αναφέρθηκαν εκτενώς πιο πάνω (βλ. §. Β.Ι.3)

²¹ Γέσιου-Φαίση, ΔίκΑνΕκτ, ειδικό μέρος (2001) § 52, αριθ. 31, σ. 137. Κεραμής, Τρόπος υπολογισμού της χρηματικής ποινής επί αναγκαστικής εκτελέσεως προς παράλειψιν πράξεως (άρθρ. 947 I 1 ΚΠολΔ), Νομικές Μελέτες I (1980), σ. 553 επ., σ. 567. Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως II (2012) § 37, αρ. 55, σ. 93. Κατηφόρης, παρατηρήσεις ΑΠ 1395/2008 ΕΠολΔ 2009. 64 επ., 65

²² Μπέης, ΠολΔ άρθρ. 947, σ. 1806

Όταν η παροχή μετατρέπεται σε χρηματική μετά την τελεσίδικη βεβαίωση του ποσού της ποινής (μετά δηλαδή την απόφαση επί της δίκης του δεύτερου σταδίου), ακολουθεί η διαδικασία εκτέλεσης επί χρηματικών απαιτήσεων και οι προθεσμίες υπολογίζονται αυτοτελώς ανάλογα με την προσβαλλόμενη πράξη εκτέλεσης (934 § 1 α' και β' ΚΠολΔ). Το ίδιο ισχύει και για την εκτέλεση διάταξης απόφασης του δεύτερου σταδίου περί προσωπικής κράτησης, οπότε εφαρμόζονται οι διατάξεις και τα εκεί προβλεπόμενα ένδικα βοηθήματα της προσωπικής κράτησης (1047 επ., 1050§1, 1054 βλ. σχετ. πιο κάτω §).

- *Ποινική ευθύνη παραβάτη οφειλέτη και αποζημίωση*: Εκτός του άρθ. 947, ο δανειστής έχει την πρόσθετη δυνατότητα αποζημίωσης (948) και ποινικής καταδίκης του οφειλέτη (232 Α ΠΚ)

ΣΤ. Αναγκαστική εκτέλεση για παράδοση ή απόδοση τέκνου (950)

Τρόπος και διαδικασία εκτέλεσης: Συγγενής με την διαδικασία του άρθ. 946 (βλ. ανωτέρω § Δ.Π.3)

- *Εκτελεστός τίτλος δικαστική απόφαση και αναγκαίο περιεχόμενό της:* Επίσπευση εκτέλεσης αποκλειστικά με δικαστική απόφαση (είτε προσωρινώς εκτελεστή είτε τελεσίδικη κύριας δίκης είτε ασφαλιστικών μέτρων) περιέχουσα διάταξη για παράδοση ή απόδοση του τέκνου. Δεν αποτελεί τέτοιο εκτελεστό τίτλο απόφαση που απλώς αναθέτει την επιμέλεια του τέκνου στον γονέα. Το άρθ. 950 δίδει την εξουσία στον δικαστή να διατάξει αυτεπαγγέλτως ως μέσα έμμεσης εκτέλεσης της υποχρέωσης παράδοσης ή απόδοσης του τέκνου, ποινή μέχρι 100.000 ευρώ και προβλέπεται ρητά ότι η απαγγελία της προσωπικής κράτησης γίνεται υποχρεωτικά σωρευτική και όχι εναλλακτική της χρηματικής ποινής. Παρατηρείται λοιπόν ομοιότητα του άρθ. 950 § 1 με το άρθ. 946 § 1 ως προς την σωρευτική καταδίκη του οφειλέτη.

- *Προδικασία:* Επίδοση επιταγή προς εκτέλεση και πάροδος προθεσμίας εκούσιας συμμόρφωσης (926 ή 700 §2 εδ. δεύτερο).

- *Πρόθεση μη συμμόρφωσης:* Η πρόθεση αυτή υπάρχει όταν ο γονέας αρνείται να προβεί στην παράδοση ή απόδοση αλλά και όταν το τέκνο αντιδρά στην επικοινωνία με παρότρυνση όμως ή εξώθηση του γονέα. Μόνον όταν η άρνηση της επικοινωνίας οφείλεται αποκλειστικά στο τέκνο, δεν θεμελιώνεται εκ προθέσεως παράβαση της υποχρέωσης προς ανοχή. Το γεγονός αυτό, βεβαίως, θα αποτελεί αντικείμενο δίκης περί την εκτέλεση, αν ο δανειστής επισπεύσει αν. εκτέλεση για είσπραξη της ποινής και για την προσωπική κράτηση του οφειλέτη γονέα.

- *Διαδικασία εκτέλεσης:* Αν το τέκνο βρεθεί αλλά ο οφειλέτης δεν το παραδίδει, ακολουθείται η διαδικασία εκτέλεσης όπως στο άρθ. 946, δηλαδή επίδοση νέας επιταγής για την εκτέλεση της ποινής (ως χρηματικής πλέον απαίτησης) ή και της προσωπικής κράτησης. Αν πάλι το παιδί δεν βρεθεί, υπάρχει δυνατότητα βεβαιωτικού όρκου (861-866). Έτσι, υπό την απειλή της προσωπικής κράτησης και της ποινικής καταδίκης για ψευδορκία (ΠΚ 224) αναγκάζεται ο οφειλέτης στην εκούσια συμμόρφωση.

- *Άμυνα του οφειλέτη γονέα:* Βλ. όσα αναφέρονται ανωτέρω στο πλαίσιο του άρθρ. 946 (§ Δ.Π.4)

- Με το άρθρο 950 § 2 ρυθμίζεται ειδική περίπτωση αξίωσης ανοχής πράξης. Ο γονέας, με τον οποίο δεν διαμένει το τέκνο, διατηρεί το δικαίωμα της προσωπικής επικοινωνίας με αυτό (1520 ΑΚ). Ο γονέας, με τον οποίο διαμένει το τέκνο, έχει έτσι την υποχρέωση να ανέχεται την προσωπική επικοινωνία του γονέα αυτού με το τέκνο του. Για το σκοπό αυτό, δικαιολογείται η εφαρμογή του άρθ. 947 στην προκειμένη περίπτωση. Το δικαστήριο που ρυθμίζει την επικοινωνία, αν ζητηθεί, μπορεί (δεν υποχρεούται) να απειλεί χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση κατά του γονέα, που παρεμποδίζει την επικοινωνία του άλλου γονέα με το τέκνο τους (947 και 950 § 2). Κατά την ορθότερη άποψη, απειλή των ποινών αυτών με μεταγενέστερη απόφαση (947 § 1 εδ. δεύτερο) πρέπει να επιτρέπεται. Κατά τα λοιπά, ισχύουν για την εκτέλεση των ποινών κλπ. τα δύο στάδια που περιγράφηκαν στο άρθ. 947. Πάντως, επί πλειόνων ενεργειών, παρεμποδιστικών της άσκησης του δικαιώματος επικοινωνίας του γονέα με το τέκνο, συγκροτείται συνήθως «φυσική ενότητα ενέργειας» ανεξάρτητα αν η παράβαση έλαβε χώρα σε άλλον τόπο και χρόνο και υπό διαφορετικές κάθε φορά περιστάσεις, με αποτέλεσμα ο παραβάτης να καταδικάζεται στο ποσό μίας ποινής²³. Με αυτό το δεδομένο, για να είναι δραστική η συγκεκριμένη εκτέλεση, θα πρέπει το δικαστήριο του πρώτου σταδίου να απειλεί με αυξημένο ποσό ποινής, ώστε να εκβιάζεται ευχερέστερα ο οφειλέτης γονέας σε μια εκούσια συμμόρφωση.

- Σύμφωνα με το νέο άρθ. 950 § 3 ΚΠολΔ κατά την επικύρωση από το δικαστήριο της κατά την ΑΚ 1441 συμφωνίας των συζύγων, με την οποία ρυθμίζεται η επιμέλεια των τέκνων στο πλαίσιο συναινετικού διαζυγίου, διατάσσεται αυτεπαγγέλτως και η απόδοση ή η παράδοση του τέκνου στον γονέα στον οποίο ανατίθεται η επιμέλεια και εφαρμόζεται κατά τα λοιπά η πρώτη παράγραφος του παρόντος άρθρου. Ως προς τη ρυθμιζόμενη με την ίδια συμφωνία επικοινωνία με το τέκνο εφαρμόζεται αναλόγως η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 950.

²³ βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1395/2008 ΕΠολΔ 2009. 61 με παρατηρήσεις *Κατηφόρη*, ΑΠ 1140/1999 ΕλλΔνη 2000. 385. ΕφΑθ 1281/2005 ΕλλΔνη 2006. 555. ΕφΑθ 2729/1981 Αρμ 1981. 773 με παρατ. *Νίκα*. ΕφΑθ 4028/1980 Αρμ 1980. 982. Για τις εύλογες διατυπωθείσες αντιρρήσεις βλ. *Γέσιου-Φάλση*, ΔίκΑνΕκτ, ειδικό μέρος (2001) § 52, αριθ. 34, σημ. 99, σ. 138, *Σ. Πανταζόπουλο*, Σκέψεις για την δικαστική προστασία του δικαιώματος επικοινωνίας του τέκνου με τον έναν από τους γονείς του, Δ 1985. 452 επ., 458.

Z. Αναγκαστική εκτέλεση για νομική πράξη (καταδίκη σε δήλωση βούλησεως) (949)

I. Γενικά

Η αξίωση για δήλωση δικαιοπρακτικής βούλησης, την οποία καλύπτει το άρθρ. 949, αναφέρεται στη συμβατική ή νόμιμη υποχρέωση του οφειλέτη προς επιχείρηση νομικής πράξης, την οποία όμως εκείνος αρνείται να ενεργήσει, οπότε, προς αναπλήρωσή της, προβλέπεται η δυνατότητα εξαναγκασμού του.

II. Παραδείγματα αξιώσεων σε καταδίκη σε δήλωση βούλησης

Αξίωση σε δήλωση βούλησης απορρέουσα από σύμβαση: Θεμέλιο μιας τέτοιας αξίωσης αποτελούν οι συμβάσεις και οι μονομερείς δικαιοπραξίες και συνηθέστερα στην πράξη το προσύμφωνο δηλ. η προπαρασκευαστική σύμβαση, με την οποία αναλαμβάνεται από τους συμβαλλομένους η υποχρέωση προς κατάρτιση ορισμένης δικαιοπραξίας (πώλησης ακινήτων, μίσθωσης, γονικής παροχής, εκχώρησης απαίτησης, εξώδικης διανομής ακινήτου κλπ).

Παραδείγματα αξίωσης σε δήλωση βούλησης από το νόμο:

- ο κύριος της υπόθεσης μπορεί να αξιώσει από τον διοικητή αλλοτρίων (734 ΑΚ) να του μεταβιβάσει την κυριότητα του πράγματος ή την εκχώρηση της απαίτησης που απέκτησε,
- ο δωρητής που ανακάλεσε τη δωρεά λόγω αχαριστίας μπορεί να ζητήσει την καταδίκη του δωρεοδόχου σε δήλωση βούλησης για αναμεταβίβαση των δωρηθέντων πραγμάτων,
- ο δικαιούχος του πλουτισμού μπορεί να ζητήσει την επιστροφή της κυριότητας ακινήτου, που αποκτήθηκε με χρήματα που δόθηκαν για αιτία μη επακολουθήσασα (ΑΚ 904),
- ο τρίτος μπορεί να ζητήσει την καταδίκη του σωματείου να τον εγγράψει ως μέλος,
- ο δικηγόρος που είχε καταρτίσει σύμβαση εργολαβίας δίκης (60 ν. 4194/2013) μπορεί να ζητήσει τη μεταβίβαση του οφειλόμενου ποσοστού επί του ακινήτου,
- ο κληρονόμος ονομαστικών μετοχών μπορεί να ζητήσει την εγγραφή στο ειδικό βιβλίο μετόχων,

- ο συνιδιοκτήτης μπορεί να ζητήσει την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως του ψιλού κυρίου (όχι του επικαρπωτή) αυτοτελούς οριζόντιας ιδιοκτησίας, προκειμένου να καταστεί δυνατή η έκδοση οικοδομικής άδειας για την κατασκευή υπόγειων χώρων στάθμευσης.
- Ο μισθωτής να ζητήσει τη σύμπραξη του εκμισθωτή για την υποβολή στην αρμόδια διοικητική αρχή για την τροποποίηση της υπάρχουσας οικοδομικής άδειας
- Η αξίωση προς επιχείρηση δικονομικής δήλωσης βούλησης από επιτρεπτές δικονομικές συμβάσεις περί συμφωνίας παραίτησης από την αγωγή, από τα ένδικα μέσα, από την ρήτρα διαιτησίας ή παρέκτασης αρμοδιότητας κλπ.
- Οι οιονεί δηλώσεις βουλήσεως (καταγγελία, όχληση, δήλωση εξόφλησης κλπ), εφόσον, βέβαια, αυτές μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο τέτοιας αξίωσης κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Συνήθως στην πράξη, μόνον η αξίωση προς έκδοση εξοφλητικής απόδειξης (ΑΚ 424) υπάγεται στην εξεταζόμενη διάταξη. Δεν υπάγονται οι αξιώσεις προς παροχή πληροφοριών, προς λογοδοσία, προς χορήγηση πιστοποιητικού εργασίας, προς επίδειξη εγγράφων κλπ. στις οποίες εφαρμόζεται το άρθρ. 946.

Αν δεν παρέχεται από το ουσιαστικό δίκαιο αξίωση, δεν χωρεί αγωγή κατά το άρθρο 949.

III. Άσκηση αγωγής

1. Ευθεία και πλαγιαστική

Η αγωγή μπορεί να ασκηθεί ευθέως από τον δανειστή κατά του οφειλέτη αλλά και πλαγιαστικώς (72) από το δανειστή του δικαιούχου προς τον οποίο είναι απευθυντέα η δήλωση βουλήσεως και ο οποίος αδρανεύει να επιδιώξει την παροχή προς αυτόν της δήλωσης από τον υπόχρεο²⁴. Τέτοια περίπτωση είναι π.χ. ο δανειστής εργολάβου οικοδομών (410 ΑΚ), που μπορεί να στραφεί κατά του οικοπεδούχου ζητώντας την καταδίκη του σε δήλωση βούλησης, ώστε να μεταβιβάσει στον εργολάβο ποσοστά εξ αδιαιρέτου του οικοπέδου και τα αντίστοιχα διαμερίσματα (βλ. ΕφΠατρ 1072/1997 ΑχΝομ 1998.76).

²⁴ ΑΠ 76/2004 Δ 2004.1043

Η αγωγή δεν εγγράφεται στα βιβλία διεκδικήσεων όσον αφορά στα ακίνητα (220), ενώ ως καταψηφιστική υπάγεται σε δικαστικό ένσημο. Στην αγωγή μπορεί να σωρευτεί προληπτικά (69 § 1 δ' και ε') και διεκδικητική αγωγή για το πράγμα.

2. Αρμοδιότητα και διαδικασία

Η καθ' ύλη και κατά τόπον αρμοδιότητα καθορίζεται κατά τις γενικές διατάξεις (8-11, 14-18, 22-41).

Συνήθως το αίτημα της αγωγής είναι αποτιμητό σε χρήμα και ισούται με την αξία του αντικειμένου της υπό κατάρτιση δικαιοπραξίας. Μη αποτιμητό σε χρήμα αίτημα είναι η αγωγή για την εγγραφή του ενάγοντος ως μέλους σωματείου, η οποία υπάγεται στην αρμοδιότητα του πολυμελούς πρωτοδικείου. Βλ. όμως και την αγωγή περί προαγωγής του μισθωτού, που, επειδή αποτελεί εργατική διαφορά, υπάγεται στην εξαιρετική αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου (16 αριθ. 2).

Καθώς η εν λόγω αγωγή έχει ενοχικό χαρακτήρα, θεμελιώνεται η δωσιδικία της δικαιοπραξίας (33). Τούτο ισχύει ακόμα και όταν αφορά σε ακίνητο, οπότε και πάλι η αγωγή δεν υπάγεται στην αποκλειστική δωσιδικία του ακινήτου (29) ή ακόμα και όταν σωρεύεται εμπράγματα αξίωση προς παράδοση του ακινήτου πράγματος, διότι και τότε υπάγεται στην καθορισθείσα δωσιδικία βάσει του κύριου αγωγικού αίτημα της καταδίκης σε δήλωση βούλησης [η δωσιδικία της συνάφειας (31) υπερισχύει της αποκλειστικής δωσιδικίας του ακινήτου (29)].

Η διαδικασία είναι κατά κανόνα η τακτική, εκτός αν η επιζητούμενη δήλωση βούλησης αφορά σε διαφορά που δικάζεται με τους κανόνες ειδικής διαδικασίας (π.χ. η αγωγή με την οποία ζητείται η προαγωγή εργαζομένου ή η σύμπραξη εκμισθωτή σε έκδοση άδειας, ο δικηγόρος που είχε καταρτίσει σύμβαση εργολαβίας δίκης), οπότε δικάζεται κατά την αντίστοιχη ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (614 επ.).

III. Καλυπτόμενα και μη στοιχεία της δικαιοπραξίας από το νομικό πλάσμα

Κατά την διάταξη, όταν κάποιος καταδικάζεται σε δήλωση βούλησης, η δήλωση αυτή θεωρείται ότι έγινε μόλις η απόφαση επί της αγωγής γίνει τελεσιδική. Η τελεσιδικία, όμως, αναπληρώνει μόνο την ελλείπουσα δήλωση βούλησης, όχι και τα υπόλοιπα απαραίτητα κατά το ουσιαστικό δίκαιο στοιχεία της δικαιοπραξίας. Έτσι, π.χ. απαιτείται και αποδοχή εκ μέρους του ενάγοντος της πλασματικώς παρασχεθείσας δήλωσης του εναγομένου (192-193 ΑΚ), ενώ επί καταδίκης σε δήλωση βούλησης προς τέλεση

δικαιοπραξίας μεταβίβασης ακινήτου, απαιτείται να λάβει χώρα μεταγραφή (1192 ΑΚ), τόσο της πράξης αποδοχής του ενάγοντος ενώπιον συμβολαιογράφου (369 ΑΚ) όσο και της ίδιας της απόφασης. Η τελεσιδικία δεν αναπληρώνει ελαττώματα της βούλησης του ηττηθέντος διαδίκου. Έτσι, για να επέλθουν οι έννομες συνέπειες του πλάσματος, κατά την τελεσιδικία, ο υπόχρεος πρέπει επιπλέον να έχει δικαιοπρακτική ικανότητα, να είναι δικαιούχος του σχετικού δικαιώματος και να έχει εξουσία διαθέσεώς του.

IV. Καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως που εξαρτάται από αντιπαροχή

Όταν η καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως εξαρτήθηκε από αντιπαροχή, οι έννομες συνέπειες της δήλωσης αυτής επέρχονται αφότου εκπληρώθηκε η αντιπαροχή ή επήλθε υπερημερία αποδοχής (949 εδ. β'). Αν λοιπόν πωλητής εναχθεί με βάση το προσύμφωνο για να μεταβιβάσει το πράγμα, εφόσον η μεταβίβαση έχει συμφωνηθεί με ταυτόχρονη καταβολή του τιμήματος από το αγοραστή, ο πωλητής μπορεί να προβάλλει την ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, ώστε η καταδίκη να εξαρτηθεί από την ταυτόχρονη αντιπαροχή του αγοραστή (καταβολή τιμήματος).

V. Διαδικασία αναγκαστικής εκτέλεσης

Με το άρθρ. 949 καθιερώνεται ειδική μορφή αναγκαστικής εκτέλεσης, ίσως η πιο αποτελεσματική, διότι επιτυγχάνει νοητά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα χωρίς υλικό καταναγκασμό του οφειλέτη μέσω του δικαστικού επιμελητή, αλλά και γενικά χωρίς οποιαδήποτε σύμπραξη του οφειλέτη. Και τούτο, διότι από την τελεσιδικία της απόφασης του άρθρ. 949 επέρχονται αυτόματα οι έννομες συνέπειες της οφειλόμενης δήλωσης βούλησης. [Αν η δήλωση βούλησης απαιτείται από το ουσιαστικό δίκαιο να περιβληθεί και κάποιον τύπο, π.χ. συμβολαιογραφική δήλωση και μεταγραφή, τότε απαιτείται επιπλέον και αυτή για να επέλθουν οι ως άνω έννομες συνέπειες].

Εκτελεστός τίτλος είναι κατ' αρχάς η τελεσιδικία δικαστική απόφαση, αλλά δεκτή γίνεται ως σχετικός εκτελεστός τίτλος και η διαιτητική απόφαση. Στην τελευταία περίπτωση, ως χρονική αφετηρία της ενέργειας του πλάσματος θα πρέπει να θεωρηθεί ο χρόνος έκδοσης της διαιτητικής απόφασης, ή, αν προβλέπεται δυνατότητα προσφυγής κατά της τελευταίας (895 § 2), ο χρόνος εκπνοής της προθεσμίας που ορίστηκε για την άσκηση της προσφυγής. Πάντως, αν ασκηθεί αγωγή ακύρωσης (899) ή αναγνώρισης της ανυπαρξίας της διαιτητικής απόφασης (901) και χορηγηθεί αναστολή εκτελεστότητας (899 § 3, 901 § 3), δεν επέρχονται οι έννομες συνέπειες του πλάσματος.

Οι αλλοδαπές δικαστικές και διαιτητικές αποφάσεις, που καταδικάζουν σε δήλωση βούλησης, μπορούν να εκτελεστούν στη χώρα μας, αφού προηγουμένως κηρυχθούν εκτελεστές.

Η δικαστική ή διαιτητική απόφαση θα πρέπει να περιβληθεί τον εκτελεστήριο τύπο και να ακολουθήσει έκδοση απογράφου. Απαραίτητη είναι επίσης και η τήρηση προδικασίας δια της επιδόσεως επιταγής (924, 926), οπότε εφόσον παρέλθει άπρακτη (με την εκουσία προσέλευση του οφειλέτη για τη δήλωση βούλησης) η ανωτέρω προθεσμία εκούσιας συμμόρφωσης, ενεργείται η δήλωση πλασματικά.

Παθητικώς νομιμοποιούμενος (εναγόμενος στην σχετική αγωγή αλλά και καθ' ου η εκτέλεση) είναι ο υπόχρεος σε δήλωση βούλησης κατά το ουσιαστικό δίκαιο. Γι' αυτό, εξάλλου, η απόφαση που καταδικάζει τον εκ προσυμφώνου οφειλέτη σε δήλωση βουλήσεως για τη μεταβίβαση ακινήτου, δεν παράγει δεδικασμένο και δεν εκτελείται κατά του τρίτου, στον οποίο ο οφειλέτης, αθετώντας το προσύμφωνο, μεταβίβασε το πράγμα, ακόμη και αν περιέχεται σ' αυτή καταδίκη για παράδοσή του. Κατά την κρατούσα γνώμη, μόνον όταν σωρεύεται (69 § 1 περ. ε') στην αγωγή αυτή και διεκδικητικό αίτημα (ΑΚ 1094), το δεδικασμένο επεκτείνεται στον τρίτο και συνεπώς μπορεί η σχετική απόφαση να εκτελεσθεί και κατ' αυτού²⁵.

Όπως προαναφέρθηκε, από και δια της τελεσιδικίας επέρχονται οι έννομες συνέπειες της διάταξης. Συνεπώς, δεν υφίσταται χώρος για κύρια εκτελεστική διαδικασία. Αν όμως στην αγωγή για την καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως σωρεύεται και αίτημα για παράδοση πράγματος ή επιχείρηση υλικών πράξεων, τότε εφαρμόζονται κανονικά οι ρυθμίσεις που αφορούν στο συγκεκριμένο είδος αξίωσης (941, 942, 943 και 946).

VI. Άμυνα του καθ' ου

Όταν οι λόγοι της ανακοπής βάλλουν κατά ελαττώματος από τη σύνταξη της επιταγής προς εκτέλεση, η σχετική προθεσμία εντοπίζεται στη 30νθήμερη προθεσμία του άρθρου 934 § 1 εδ. δεύτερο (:«30 ημέρες από την επίδοση της επιταγής»). Όμως, τούτο δεν είναι απολύτως ακριβές, διότι για πρακτικούς λόγους, αφετηρία της προθεσμίας αυτής πρέπει να αποτελέσει το χρονικό σημείο επέλευσης των συνεπειών του πλάσματος. Επειδή η επέλευση των συνεπειών αυτών τοποθετείται στην έναρξη της τέταρτης εργάσιμης ημέρας από την επίδοση της επιταγής (926), πρώτη ημέρα της 30νθήμερης προθεσμίας θεωρείται η πέμπτη μέρα από την επίδοση της επιταγής αυτής (π.χ. Δευτέρα: ημέρα

²⁵ Νίκας, ΔικΑνΕκτ II (2012), § 38, αρ. 36, σ. 127

επίδοσης δεν υπολογίζεται. Τρίτη, Τετάρτη, Πέμπτη: τρεις εργάσιμες ημέρες του άρθ. 926. Παρασκευή: έναρξη προθεσμίας).

Αν αφορά την εγκυρότητα της τελευταίας πράξης της εκτέλεσης (στο μέτρο που τέτοια αντίρρηση είναι επιτρεπτή κατ' άρθρ. 933 § 4 ή εφόσον η επιταγή δεν συνοδεύθηκε από την εκπλήρωση της αντιπαροχής εκ μέρους του επισπεύδοντος κατ' άρθ.949 εδ. β'), ασκείται μέσα σε τριάντα (30) ημέρες, αφότου επέλθει το πλάσμα του άρθ. 949, που αποτελεί εν προκειμένω την πρώτη και την τελευταία πράξη εκτέλεσης μετά την επίδοση της επιταγής (934 § 1 περ. β': ...«μέσα σε τριάντα ημέρες αφότου η πράξη αυτή ενεργηθεί»). Επομένως, η προθεσμία θα πρέπει να αρχίσει ομοίως από την πέμπτη ημέρα μετά την επίδοση της επιταγής.

Ανατροπή των εννόμων συνεπειών του πλάσματος μπορεί να λάβει χώρα είτε με δικαστική ακύρωση της εκτέλεσης κατ' αποδοχή της ανακοπής του άρθ. 933 είτε, πιο συχνά, με αμετάκλητη εξαφάνιση της τελεσίδικης απόφασης, η οποία οδηγεί σε αναδρομική και αυτοδίκαιη ανατροπή των συνεπειών του νομικού πλάσματος, και μάλιστα χωρίς να απαιτείται ιδιαίτερο αίτημα επαναφοράς²⁶. Όταν εκλείψει η πλασματική δήλωση βουλήσεως, για τους ανωτέρω λόγους, η σχετική δικαιοπραξία δεν μπορεί να θεωρείται υπαρκτή. Μετά την εξαφάνιση της τελεσίδικης απόφασης, ο καθ' ου μπορεί να διεκδικήσει το πράγμα και από τον τρίτο στον οποίο μεταβιβάσθηκε ήδη πριν από την εξαφάνιση αυτή, αφού η σύμβαση με την οποία απέκτησε ο επισπεύδων καθίσταται πλέον ανυπόστατη και συνεπώς αυτός θεωρείται ότι ουδέποτε απέκτησε την κυριότητα. Επομένως, και η σύμβαση με την οποία αυτός μεταβίβασε σε τρίτον, είναι εκ των υστέρων άκυρη²⁷.

²⁶ βλ. πάντως ΑΠ 732/1993 ΕΕΝ 1994. 508 όπου έγινε δεκτή επαναφορά κατόπιν αιτήματος με τις προτάσεις στην αναιρετική δίκη (579 § 2)

²⁷ Νίκας, ΔικΑνΕκτ ΙΙ (2012) § 38, αρ. 46, σ. 131

Η. Προσωπική κράτηση

I. Σκοπός – περιορισμός του θεσμού

Η προσωπική κράτηση αποτελεί κατά το νόμο μέσο έμμεσης εκτέλεσης (π.χ. 946,947,950) αλλά και μέσο εκτέλεσης στις χρηματικές απαιτήσεις.

(α) Ως μέσο έμμεσης εκτέλεσης στις μη χρηματικές απαιτήσεις αποτελεί εξόχως δραστικό μέσο να καμφθεί η βούληση του οφειλέτη να μην ικανοποιήσει τον δανειστή με αυτούσια εκπλήρωση της υποχρέωσής του. Ως προς αυτή τη λειτουργία της, δεν αμφισβητείται η συνταγματικότητά της.

(β) Ως μέσο εκτέλεσης στις χρηματικές απαιτήσεις κατέστη μέσο περιορισμένης εμπέλειας μετά το ν. 3994/2011. Κατάργηση για εμπορικά χρέη καθώς και για χρέη από σύμβαση (άρθρο 11 του κυρωθέντος με το ν. 2462/1997 Διεθνούς Συμφώνου για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα) ενώ επί αδικοπρακτικής ενοχής η επιβολή αυτού του μέσου αναγκαστικής εκτέλεσης. Απομένει μόνο για απαιτήσεις από αδικοπραξία και πάλι ως μέσο εκτέλεσης εξαιρετικό²⁸ υπό αυστηρές προϋποθέσεις και υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας. Με το ν. 4335/2015 αποστεώθηκε περαιτέρω, καθώς σύμφωνα με το νέο άρθ. 1049 § 1 τελευταίο εδάφιο «Απόφαση που διατάζει την προσωπική κράτηση, δεν εκτελείται αν εκείνος που καταδικάστηκε βρίσκεται κατά το χρόνο της εκτέλεσης σε αδυναμία να εκπληρώσει τη χρηματική οφειλή του». Η ρύθμιση αυτή καθιστά δυνάμει ανεκτέλεστη την απόφαση που διατάζει προσωπική κράτηση ως μέσο εκτέλεσης χρηματικών απαιτήσεων, εφόσον ο οφειλέτης αποδείξει αδυναμία εκπλήρωσης.

Η προσωπική κράτηση διατάσσεται μόνο από τακτικό πολιτικό δικαστήριο (ακόμα και ασφαλιστικών μέτρων), ποτέ από διαιτητικό δικαστήριο και δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικονομικής ή άλλης συμφωνίας των διαδίκων.

II. Προϋποθέσεις προσωπικής κράτησης (1047 § 2)

(α) Απαίτηση από αδικοπραξία άνω των 30.000 ευρώ, ακόμα κι αν είναι ο οφειλέτης είναι έμπορος.

(β) τελεσίδικη απόφαση τακτικού πολιτικού δικαστηρίου (ή απόφαση ασφαλιστικών μέτρων)

²⁸ δεν προσκρούει στις διατάξεις των άρθρων 25 Σ, 6 §1, 8 §2, 9 §2, 10 §2 ΕΣΔΑ ούτε στην αρχή της αναλογικότητας: ΑΠ 1438/2008, ΑΠ 780/2005 ΝΟΜΟΣ

III. Αποκλεισμός προσωπικής κράτησης

1. Κατά αντικείμενο (1047 § 2 σε συνδ. με § 1 εδ. δεύτερο)

Για απαίτηση που δεν προέρχεται από αδικοπραξία.

Για απαιτήσεις από αδικοπραξία μικρότερη από 30.000 ευρώ (κατά κεφάλαιο) (ΕφΠειρ 416/2015 ΝΟΜΟΣ)

Για απαίτηση δικαστικών εξόδων που επιδικάστηκαν από πολιτικό δικαστήριο

2. Κατά υποκείμενα (1048)

Δεν διατάσσεται: α) κατά των ανηλίκων που τελούν υπό γονική μέριμνα ή υπό επιτροπεία και κατά των προσώπων που έχουν τεθεί σε κατάσταση δικαστικής συμπαράστασης, β) κατά βουλευτών όσο διαρκεί η βουλευτική περίοδος και τέσσερις εβδομάδες μετά τη λήξη της, γ) κατά προσώπων που συμπλήρωσαν το εξηκοστό πέμπτο έτος της ηλικίας τους και δ) κατά κληρικών κάθε βαθμού κάθε γνωστής θρησκείας

Επίσης, δεν προσωποκρατούνται οι εκπρόσωποι Α.Ε., Ε.Π.Ε. και Ι.Κ.Ε. «ως προς τα χρέη της παραγράφου 1 εδάφιο πρώτο του άρθρου αυτού» (1047 § 3). Ωστόσο, η νομολογία ερμηνεύει συσταλτικά την διάταξη αυτή. Βλ. ΑΠ 271/2015 ΝΟΜΟΣ: «... η εξαίρεση της παρ. 3 του άρθ. 1047 ΚΠολΔ αναφέρεται μόνο στην απαγόρευση της προσωπικής κράτησης των εκπροσώπων Α.Ε., Ε.Π.Ε. [και Ι.Κ.Ε.] για χρέη εμπορικά ή από δικαιοπραξία, που βαρύνουν μόνο το νομικό πρόσωπο και όχι για χρέη από αδικοπραξία, που βαρύνουν το υπαίτιο φυσικό πρόσωπο, έστω και αν αυτό τέλεσε την αδικοπραξία στο πλαίσιο των καθηκόντων που του είχαν ανατεθεί (ΑΠ 29/2006, ΑΠ 136/2010, ΑΠ 157/2010, ΑΠ 1353/2011)...».

IV. Τρόπος άσκησης του αιτήματος

1. Με το δικόγραφο της αγωγής

Η αίτηση απαγγελίας προσωπικής κράτησης εκδικάζεται κατά τη διαδικασία στην οποία υπάγεται η αγωγή (1047 § 1). Το αίτημα υπάγεται στην αρχή της συγκεντρώσεως και δεν μπορεί να ασκηθεί το πρώτον ούτε με τις προτάσεις ούτε στο εφετείο.

2. Μεταγενέστερα, διαρκούσης της εκκρεμοδικίας

Με παρεμπίπτουσα αγωγή που συνεκδικάζεται με την κύρια αγωγή

3. Με αυτοτελή αγωγή μετά την δίκη επί της απαίτησης

Η αγωγή για απαγγελία προσωπικής κράτησης μπορεί να ασκηθεί και αυτοτελώς, εφόσον δεν έχει υποβληθεί με την αγωγή για την απαίτηση αίτημα προσωπικής κράτησης (Αν έχει υποβληθεί και έχει απορριφθεί ρητώς ή σιωπηρώς, δεν μπορεί να ασκηθεί νέα αγωγή λόγω δεδικασμένου). Στην περίπτωση αυτή εκδικάζεται κατά την ειδική διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (άρθ 614 επ.) και υπάγεται στην αποκλειστική αρμοδιότητα του μονομελούς πρωτοδικείου, είτε της γενικής δωσιδικίας του εναγομένου, είτε στο κατά τόπον αρμόδιο για την απαίτηση (1047 §1).

Σε όλες τις ανωτέρω περιπτώσεις υποβολής αιτήματος, το επιληφθέν δικαστήριο εξετάζει το χαρακτήρα της απαίτησης ως αδικοπρακτικής ή μη, το αν αυτή υπερβαίνει τις 30.000 ευρώ και το ενδεχόμενο εξαιρετέου προσώπου. Στην περίπτωση αυτοτελούς αγωγής εξετάζει επιπλέον την ύπαρξη εκτελεστού τίτλου επί της απαίτησης. Η άμυνα του καθ' ου περιορίζεται στην αμφισβήτηση των προϋποθέσεων απαγγελίας προσωπικής κράτησης, ενώ αιτιάσεις κατά του κύρους του εκτελεστού τίτλου και της απαίτησης γίνονται δεκτές μόνο αν είναι οψιγενείς.

V. Κριτήρια απαγγελίας - Περιεχόμενο απόφασης

Το είδος και η βαρύτητα της αδικοπραξίας, ο βαθμός του πταίσματος και η τυχόν συνυπαιτιότητα, η φερεγγυότητα, οι ιδιαίτερες περιστάσεις τελέσεως και γενικά η όλη συμπεριφορά του εναγομένου.

Λόγου του επαχθούς χαρακτήρα του μέτρου η απαγγελία πρέπει να γίνεται κατά ορισμένου φυσικού προσώπου που πρέπει να κατονομάζεται μαζί με την ιδιότητά του (οφειλέτη, νομίμου εκπροσώπου νομικού προσώπου, νομίμου αντιπροσώπου οφειλέτη υπό επιμέλεια). Επίσης απαιτείται απαγγελία σαφούς διάρκειας, που δεν πρέπει να υπερβαίνει το ένα έτος (1047 § 1). Η απόφαση για την απαγγελία μπορεί να προσβληθεί στο εφετείο από τον οφειλέτη (ώστε να εξαφανιστεί) αλλά και από τον δανειστή (για να επαυξηθεί, πάντα βέβαια εντός των ορίων του μεταβιβαστικού αποτελέσματος).

VI. Εκτέλεση της απόφασης

1. Προδικασία

Υποκείμενο εκτέλεσης: Πρόκειται για προσωποπαγές μέσο εκτέλεσης, δηλαδή δεν επεκτείνεται σε πρόσωπα άλλα (919) πλην του ίδιου του οφειλέτη.

Εκτός από τις γενικές προϋποθέσεις της αν. εκτέλεσης, απαιτείται ειδικώς τελεσίδικη δικ. απόφαση. Επίδοση σ' αυτόν που καταδικάστηκε (1049 § 1) κι έκτοτε άμεση εκτελεστικότητα, δηλαδή χωρίς μεσολάβηση προθεσμίας. Τούτο ισχύει κανονικά όταν επιδίδεται απόφαση κατόπιν αυτοτελούς αγωγής απαγγελίας της προσωπικής κράτησης. Διότι, όταν, όπως συμβαίνει συνήθως, επιδίδεται επιταγή κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου για την απαίτηση, όπου εμπεριέχεται και η απαγγελία προσωπικής κράτησης, τότε παρέρχεται αναγκαίως η προθεσμία του άρθ. 926 (ή 700 §2).

Όταν επιδίδεται απόφαση κατόπιν αυτοτελούς αγωγής απαγγελίας της προσωπικής κράτησης για εκπρόσωπο νομικού προσώπου, η προσωπική κράτηση δεν εκτελείται πριν περάσουν τρεις (3) ημέρες (όχι εργάσιμες), αφότου η απόφαση του επιδόθηκε (1049 § 1 εδ. δεύτερο). Όταν όμως η επιταγή επιδίδεται κάτωθι αντιγράφου εξ απογράφου απόφασης που επιδικάζει την απαίτηση και την προσωπική κράτηση, τότε παρέρχονται αναγκαίως οι τρεις εργάσιμες ημέρες του άρθ. 926.

Η μη επίδοση της απόφασης καθιστά την διαδικασία άκυρη απολύτως (χωρίς την επίκληση βλάβης, 159 §1), και η ακυρότητα αυτή συμπαρασύρει την επόμενη πράξη εκτέλεσης, την σύλληψη του καθ' ου.

2. Κύρια διαδικασία. Σύλληψη (1049 § 2)

Σύλληψη από το δικαστικό επιμελητή, οπουδήποτε ο καθ' ου ευρεθεί, πάντα μπροστά σε μάρτυρα που προσλαμβάνεται για το σκοπό αυτό, και συντάσσεται σχετική έκθεση. Μέχρι την προσαγωγή του στις φυλακές, ο οφειλέτης φυλάσσεται από τον δικαστικό επιμελητή σε οποιοδήποτε κατάλληλο χώρο ή σε αστυνομικό τμήμα της έδρας του πρωτοδικείου όπου υπηρετεί ο δικ. επιμελητής (39 § 1 ΚωδΔΕ).

Η σύλληψη απαγορεύεται στους εξής τόπους: στον τόπο όπου συνεδριάζει δικαστήριο και όσο διαρκεί η συνεδρίαση και σε καθιερωμένο τόπο ιερουργίας γνωστής θρησκείας και όσο διαρκεί η ιερουργία.

Επίσης απαγορεύεται και στους εξής χρόνους: Τη νύχτα, τα Σαββατοκύριακα και τις κατά νόμο εξαιρετέες ημέρες (929 §3), καθώς και από 1 έως 31 Αυγούστου, από 23 Δεκεμβρίου μέχρι 7 Ιανουαρίου του επόμενου έτους, από τη Μεγάλη Δευτέρα μέχρι την Κυριακή του Θωμά και την προηγούμενη και την επόμενη εβδομάδα των εκλογών για την ανάδειξη βουλευτών, αντιπροσώπων στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και Ο.Τ.Α. Η απαγόρευση αυτή ισχύει και για επαναληπτικές εκλογές και μόνο για τις περιφέρειες που διεξάγονται τέτοιες.

3. Φυλάκιση (άρθ. 1050 §§ 2-4)

Αν δεν προβλήθηκαν αντιρρήσεις ή αν απορρίφθηκαν, αυτός που έχει συλληφθεί οδηγείται στις φυλακές, όπου κρατείται σε χώρο διαφορετικό από εκείνον που προορίζεται για όσους είναι υπόδικοι ή κατάδικοι για αξιόποινες πράξεις. Τούτο, προς προστασία της προσωπικότητας του κρατουμένου, ενόψει και του ότι οι λόγοι κράτησής του είναι διαφορετικοί από τους λόγους κράτησης των ποινικών υποδίκων και καταδίκων²⁹. Μόνον ώσπου να τον οδηγήσουν στη φυλακή μπορεί να φυλαχθεί σε οποιαδήποτε άλλη φυλακή ή και σε οποιοδήποτε άλλο χώρο.

Ο διευθυντής της φυλακής παραλαμβάνει εκείνον που έχει συλληφθεί μόνο αν του παραδοθεί η απόφαση που διατάζει την προσωπική κράτηση, η πράξη σύλληψης καθώς και απόφαση για την απόρριψη των αντιρρήσεων, αν αυτές υποβλήθηκαν (1050 § 1) και αντίγραφο της έκθεσης της σύλληψής του και του προκαταβληθούν, με απόδειξη, για ένα μήνα, τα τροφεία που ορίζονται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης από τον επισπεύδοντα. Στον ίδιο διευθυντή προκαταβάλλονται, με απόδειξη, τα τροφεία του οφειλέτη κάθε επόμενου μήνα. Τα τροφεία λογίζονται ως έξοδα εκτέλεσης (932)

Τόσο ο δικ. επιμελητής όσο και ο διευθυντής των φυλακών συντάσσουν έκθεση παράδοσης (931 § 1) και φυλάκισης αντίστοιχα.

Η προσωπική κράτηση των στρατιωτικών εκτελείται από τη στρατιωτική αρχή, στην οποία προκαταβάλλονται τα τροφεία, σύμφωνα με όσα ορίζει η προηγούμενη παράγραφος.

VII. Απόλυση του κρατούμενου

Πώς λαμβάνει χώρα:

με απόφαση του διευθυντή των φυλακών (άρθρο 1052 περ. α', γ', ε')

- αν συμπληρώθηκε η διάρκεια της προσωπικής κράτησης που ορίζει η απόφαση,
- αν συναινέσουν εγγράφως ο δανειστής που επέσπευσε την προσωπική κράτηση και κάθε άλλος δανειστής που ζήτησε να παραταθεί η κράτηση,
- αν παραλείφθηκε η προκαταβολή των τροφείων. Στην περίπτωση αυτή, η απόλυση γίνεται μόλις περάσει η ώρα 12 το μεσημέρι της τελευταίας ημέρας για

²⁹ ΔΕΦΑΘ 1601/2009 ΝΟΜΟΣ

την οποία πληρώθηκαν τροφεία και δεν επιτρέπεται νέα κράτηση του οφειλέτη για το ίδιο χρέος.

(β) με απόφαση του προέδρου πρωτοδικών στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η φυλακή, ο οποίος δικάζει κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων (άρθ. 1052 περ. β', δ' και 1053) και έχει οριστική ισχύ:

- αν κατατεθεί στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων το χρέος για το οποίο επιβλήθηκε η προσωπική κράτηση μαζί με τους τόκους που οφείλονται ήδη και τα έξοδα της εκτέλεσης και κατατεθεί το γραμμάτιο στο γραμματέα του πρωτοδικείου στην περιφέρεια του οποίου βρίσκεται η φυλακή.
- αν ο κρατούμενος συμπληρώσει το 65ο έτος της ηλικίας του.
- Αν ο κρατούμενος είναι ασθενής ή ασθενήσει κατά τη διάρκεια της κράτησής του, ο πρόεδρος πρωτοδικών του τόπου κράτησης μπορεί να επιτρέψει να κρατηθεί ο κρατούμενος, με δικά του έξοδα, σε νοσοκομείο ή σε ιδιωτική κατοικία ή την ελευθέρωσή του, αν η ασθένεια είναι τέτοια, ώστε να υπάρχει κίνδυνος από την παράταση της κράτησης.

(γ) όταν χορηγηθεί αναστολή εκτέλεσης (937 § 1 περ. β') ή εκτελεστότητας (912, 565 § 2, 546 § 2)

VIII. Ένδικα βοηθήματα κατά της προσωποκράτησης

1. Αντιρρήσεις κατά της προσωπικής κράτησης (κατά τη σύλληψη) (1050)

Αν όποιος έχει συλληφθεί προβάλλει αντιρρήσεις κατά της προσωπικής κράτησης, προσάγεται αμέσως στον πρόεδρο πρωτοδικών στην περιφέρεια του οποίου έγινε η σύλληψη. Αυτός, δικάζοντας κατά τη διαδικασία των ασφ. μέτρων αποφασίζει για τις αντιρρήσεις που μπορούν να υποβληθούν και προφορικά (1050 § 1). Χρονικό περιθώριο τέτοιας αίτησης από τη σύλληψη μέχρι την παράδοση στον διευθυντή του σωφρονιστικού καταστήματος.

Ο νόμος προνόησε και επέτρεψε στον καθ' ου να προβάλει τις αντιρρήσεις του στον Πρόεδρο Πρωτοδικών για να αποφευχθεί εντελώς η φυλάκιση του, αν υπάρχουν βάσιμοι, κατά την προεδρική κρίση, λόγοι. Η καθιέρωση του βοηθήματος αυτού εισάγει

προσωρινή κρίση του Προέδρου, η οποία, ωστόσο, δεν υπόκειται σε ανάκληση ούτε σε ένδικο μέσο³⁰. Η απόφαση εκδίδεται αμέσως.

Αντικείμενο της δίκης αυτής είναι οποιαδήποτε παρατυπία ή αταξία των πράξεων εκτέλεσης μέχρι τη σύλληψη (π.χ. μη επίδοση επιταγής, μη τήρηση προθεσμίας, ελάττωμα του εκτελεστού τίτλου, ανυπαρξία μάρτυρα κατά τη σύλληψη, μη σύνταξη έκθεσης σύλληψης, εξόφληση του χρέους, ασθένεια του καθ' ου που χρήζει ιδιαίτερης περίθαλψης, η αδυναμία εκτελέσεως λόγω οικονομικής δυσχέρειας κατ' 1049 § 1 τελευταίο εδάφιο κλπ.)

Δεν υφίσταται, όμως, δυνατότητα ακύρωσης της τελεσίδικης απόφασης που απήγγειλε την προσωπική κράτηση, ακόμα κι αν αυτή είναι εσφαλμένη.

2. Ανακοπή κατά της εκτέλεσης (πριν την φυλάκιση) (933)

Αντικείμενο δίκης: Λόγοι που αφορούν στο κύρος του εκτελεστού τίτλου (π.χ. η απόφαση δεν είναι τελεσίδικη, η απόφαση είναι διαιτητική) και στην προδικασία της εκτέλεσης (μη επίδοση της τελεσίδικης απόφασης ή της επιταγής ή επίδοση αόριστης επιταγής με πρόκληση βλάβης, σύλληψη χωρίς να έχει παρέλθει η προθεσμία του άρθ. 926, σύλληψη προσώπου που δεν ταυτίζεται με τον οφειλέτη κλπ.)

Παρά την κατάργηση του άρθρ. 938, αναστολή εκτέλεσης μπορεί να διαταχθεί με ανάλογη εφαρμογή του άρθ. 937 §1 εδ. γ' (βλ. σχετική επιχειρηματολογία που είναι επίκαιρη και στην προκειμένη περίπτωση πιο πάνω § Δ.Π.4)

3. Ανακοπή κατά της προσωπικής κράτησης (μετά τη φυλάκιση) (1054)

Υπάγεται, αν δεν ορίζεται διαφορετικά, στην αρμοδιότητα του πολυμελούς πρωτοδικείου στην περιφέρεια του οποίου εκτελείται. Ο πρόεδρος του δικαστηρίου αυτού ορίζει σύντομη δικάσιμο, και την προθεσμία για να κλητευθεί ο αντίδικος εκείνου που προσφεύγει. Νομιμοποιείται παθητικά ο διευθυντής των φυλακών ή και ο επισπεύδων.

Αιτιάσεις για τη μη σύννομη επιβολή κατά του κρατούμενου της προσωπικής κράτησης με την τελεσίδικη απόφαση περί απαγγελίας της, αλυσιτελώς προβάλλονται λόγω της ύπαρξης δεδικασμένου από την απόφαση εκείνη³¹ [το ίδιο ισχύει στην δίκη των αντιρρήσεων του 1050 § 1).

³⁰ ΕφΔωδ 209/2004 ΝΟΜΟΣ, Εφαθ 11274/1986 ΑρχΝ 38. 781

³¹ ΠΠρΘεσ 32194/2010 ΕΠολΔ 2011.124)

Αιτιάσεις που μπορούσαν να προβληθούν με την ανακοπή του 933 και δεν προτάθηκαν, ή προτάθηκαν και απορρίφθηκαν, προβάλλονται αλυσιτελώς λόγω δεδικασμένου.

Μπορεί όμως να προβληθεί λόγος ότι η κράτηση λαμβάνει χώρα κατά παράβαση της υποχρέωσης κράτησης στον ίδιο χώρο με ποινικούς κρατούμενους (καταδίκους ή υποδίκους) (1050 §2), οπότε με απόφαση του δικαστηρίου απολύεται ο κρατούμενος.

Η απόφαση υπόκειται σε όλα τα ένδικα μέσα. Η προθεσμία της ανακοπής ερημοδικίας και της έφεσης είναι πέντε ημέρες. Ούτε αυτή ούτε και η άσκηση των ένδικων αυτών μέσων αναστέλλουν την εκτέλεση.

ΙΧ. Ηθική βλάβη του παρανόμως κρατούμενου

Η προσωπική κράτηση πραγματοποιείται με ευθύνη της Πολιτείας και αποτελεί πράξη κρατικού οργάνου (διευθυντή της φυλακής) κατά την άσκηση της ανατεθειμένης σε αυτό δημόσιας εξουσίας. Τυχόν παράνομη κράτηση προκαλείται ηθική βλάβη στην προσωπικότητα του παρανόμως στερουμένου την προσωπική του ελευθερία, η οποία αποκαθίσταται με επιδίκαση από το αρμόδιο διοικητικό πρωτοδικείο χρηματικής ικανοποίησης³².

³² ΔΕΦΑΘ 1601/2009 ΝΟΜΟΣ