

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας
annaplevri@gmail.com

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

**Εισήγηση σε on line επιμορφωτικό σεμινάριο διοργάνωσης της ΟΔΕΕ με θέμα τις
διαπιστωτικές εκθέσεις, 21.11.2020.**

**Θέμα εισήγησης: «Βασικές αρχές, πλαίσιο εφαρμογής και δικονομικά ζητήματα
της διαπιστωτικής έκθεσης του δικαστικού επιμελητή, σύμφωνα με το άρθρο 1
παρ.2 περίπτωση γ' του ν. 2318/1995»**

Περιεχόμενα:

**I. Η νέα νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 1 παρ.2 περίπτωση γ' ν. 2318/1995
(Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών)**

**II. Η διαπιστωτική έκθεση του δικαστικού επιμελητή “*constat d' huissier*”
στη Γαλλία**

III. Ο δικαστικός επιμελητής, ως (βοηθητικό) πρόσωπο απονομής δικαιοσύνης

**IV. Βασικές αρχές και όρια εφαρμογής στην ενάσκηση των καθηκόντων του
δικαστικού επιμελητή, σύμφωνα με το Σύνταγμα και τη νομοθεσία**

**V. Η νέα εξουσία-αρμοδιότητα και πεδίο έργου του δικαστικού επιμελητή,
δυνάμει του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση γ' ν.2318/1995 (Κώδικας Δικαστικών
Επιμελητών)**

**VI. Βασικές αρχές, πλαίσιο εφαρμογής και δικονομικά ζητήματα σε σχέση με τη
διαπιστωτική έκθεση, όπως αυτά προκύπτουν από την Αιτιολογική Έκθεση του
ν. 4745/2020**

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας
annaplevri@gmail.com

A. Προσθήκη συγκεκριμένου έργου στα καθήκοντα και στις αρμοδιότητες του δικαστικού επιμελητή

B. Νομική φύση της διαπιστωτικής έκθεσης

1. Η λειτουργία της διαπιστωτικής έκθεσης στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης

2. Ανάθεση διενέργειας πραγματικών διαπιστώσεων για την εξασφάλιση αποδεικτικής βεβαιότητας – Η διαπιστωτική έκθεση, ως αποδεικτικό μέσο

3. Σύνδεση της διαπιστωτικής έκθεσης με την συντηρητική απόδειξη

VII. Δικονομικά Ζητήματα

VIII. Καταληκτικές επισημάνσεις

I. Η νέα νομοθετική ρύθμιση του άρθρου 1 παρ.2 περίπτωση γ' ν.2318/1995

(Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών)

Ο ν. 4745/2020¹, περιέλαβε στο τρίτο μέρος του (Κεφάλαιο Α, ρυθμίσεις στον Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών²) το άρθρο 27 με τίτλο: «Έργο δικαστικών επιμελητών - Τροποποίηση του άρθρου 1 του ν. 2318/1995», δυνάμει του οποίου η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 1 του ν. 2318/1995 αντικαθίσταται και το άρθρο 1 που αφορά στα καθήκοντα του δικαστικού επιμελητή διαμορφώνεται πλέον ως εξής: «1. Ο δικαστικός επιμελητής είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός. 2. Έργο του δικαστικού επιμελητή είναι: α) Η επίδοση δικογράφων και εξώδικων εγγράφων, καθώς και η κοινοποίηση, γνωστοποίηση, διαβίβαση ή άλλη συναφής διαδικαστική πράξη με φυσικό τρόπο ή με ηλεκτρονικά μέσα, β) η εκτέλεση των εκτελεστών τίτλων που αναφέρονται στην παρ. 2 του άρθρου 904 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, γ) η σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων για πραγματικά περιστατικά, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, με βάση νόμο ή δικαστική απόφαση και δ) η εκτέλεση κάθε άλλου καθήκοντος, που του ανατίθεται με νόμο. 3. Ο δικαστικός επιμελητής ασκεί τα καθήκοντά του μόνο στην περιφέρεια του Εφετείου που είναι διορισμένος με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 43 του παρόντος. Οι δικαστικοί επιμελητές όμως των περιφερειών των Εφετείων Αθηνών - Πειραιά, μπορούν να ασκούν τα καθήκοντά τους στις περιφέρειες των δύο Εφετείων αντίστοιχα. Η γεωγραφική κατανομή των οργανικών θέσεων των Δικαστικών Επιμελητών θα διασφαλίζει την ευρύτερη δυνατή κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του δικαστικού επιμελητή και της ίσης πρόσβασης σε

¹ Ρυθμίσεις για την επιτάχυνση της εκδίκασης εκκρεμών υποθέσεων του ν. 3869/2010, σύμφωνα με τις επιταγές της παρ. 1 του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ, ως προς την εύλογη διάρκεια της πολιτικής δίκης, τροποποιήσεις του Κώδικα Δικηγόρων και άλλες διατάξεις, ΦΕΚ Α' 214/06.11.2020.

² Στο εξής ΚωδΔΕ.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

αυτές. Με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, η οποία θα εκδοθεί το αργότερο μέχρι 31.12.2015 θα καθορισθούν οι λεπτομέρειες εφαρμογής και ο τρόπος κάλυψης των θέσεων που θα λαμβάνουν υπόψη, μεταξύ άλλων, τις γεωγραφικές ιδιαιτερότητες της χώρας όπως απομακρυσμένες ορεινές περιοχές και εκτεταμένα νησιωτικά συμπλέγματα»³.

Πιο συγκεκριμένα, η τροποποίηση αφορά στη διατύπωση της περίπτωσης α' της παρ.2 του άρθρου 1 ν.2318/1995 περί επιδόσεων, στην αναρίθμηση του προϊσχύοντος εδαφίου γ' σε δ' και στην προσθήκη του εδαφίου γ', ήτοι ότι στο έργο του δικαστικού επιμελητή ανήκει πλέον και η σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων για πραγματικά περιστατικά, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, με βάση νόμο ή δικαστική απόφαση.

Σε ό,τι αφορά στην έναρξη ισχύος εφαρμογής της νέας διάταξης, σύμφωνα με το άρθρο 101 του ν. 4745/2020, η ισχύς του νόμου αυτού αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε επιμέρους διατάξεις του. Εφόσον, λοιπόν, δεν ορίζεται διαφορετικά σε σχέση με το άρθρο 27, η συζητούμενη διάταξη έχει άμεση ισχύ. Επιπλέον, η διάταξη δεν περιέχει

³ Η προηγούμενη διατύπωση του άρθρου 1 ν.2318/1995 ήταν η εξής: «1. Ο δικαστικός επιμελητής είναι άμισθος δημόσιος λειτουργός. 2. Έργο του δικαστικού επιμελητή είναι: α) η ενέρνεια επιδόσεως δικογράφων και εξωδίκων εγγράφων, β) η εκτέλεση των αναφερομένων στην παράγραφο 2 του άρθρου 904 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας εκτελεστών τίτλων και γ) η εκτέλεση κάθε άλλου καθήκοντος, που του έχει ανατεθεί με νόμο. 3. Ο δικαστικός επιμελητής ασκεί τα καθήκοντά του μόνο στην περιφέρεια του Εφετείου που είναι διορισμένος με εξαίρεση τις περιπτώσεις του άρθρου 43 του παρόντος. Οι δικαστικοί επιμελητές όμως των περιφερειών των Εφετείων Αθηνών-Πειραιά μπορούν να ασκούν τα καθήκοντά τους στις περιφέρειες των δύο Εφετείων αντίστοιχα. Η γεωγραφική κατανομή των οργανικών θέσεων των Δικαστικών Επιμελητών θα διασφαλίζει την ευρύτερη δυνατή κάλυψη των αναγκών των υπηρεσιών του δικαστικού επιμελητή και της ίσης πρόσβασης σε αυτές. Με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η οποία θα εκδοθεί το αργότερο μέχρι 31.12.2015 θα καθορισθούν οι λεπτομέρειες εφαρμογής και ο τρόπος κάλυψης των θέσεων που θα λαμβάνουν υπόψη, μεταξύ άλλων, τις γεωγραφικές ιδιαιτερότητες της χώρας όπως απομακρυσμένες ορεινές περιοχές και εκτεταμένα νησιωτικά συμπλέγματα».

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

νομοθετική εξουσιοδότηση, δεν επιφυλάσσεται για έκδοση Υπουργικής Απόφασης, επομένως εφαρμόζεται άμεσα. Καταληκτικά σημειώνεται, ότι η εφαρμογή της εν λόγω διάταξης ελλείπει άλλων διατάξεων στον ΚΠολΔ ή αλλού συγκεκριμένα για τη διαπιστωτική πράξη, αναγκαία θα στηριχτεί σε ερμηνευτικές παραδοχές, έως την όποια (ενδεχόμενη) σχετική τροποποίηση στον ΚΠολΔ, η οποία, κατά την άποψη μου, θα ήταν καλοδεχούμενη και στα άρθρα περί απόδειξης και στα άρθρα της αναγκαστικής εκτέλεσης.

II. Η διαπιστωτική έκθεση του δικαστικού επιμελητή “*constat d' huissier*” στη Γαλλία

Στη Γαλλία η διαπιστωτική έκθεση του δικαστικού επιμελητή «*constat d' huissier*» αποτελεί ευρέως διαδεδομένο αποδεικτικό μέσο και πολύ σημαντική πηγή επαγγελματικής ύλης. Στη Γαλλική έννομη τάξη οι δικαστικοί επιμελητές είναι δημόσιοι λειτουργοί, οι οποίοι διορίζονται στα καθήκοντά τους με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, παρότι ασκούν το επάγγελμά τους, ως ελεύθεροι επαγγελματίες. Η αρμοδιότητα τους αφορά αποκλειστικά διενέργεια επιδόσεων και αναγκαστικής εκτέλεσης. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2 του διατάγματος 45-2592 της 2ας Νοεμβρίου 1945 σχετικά με το καθεστώς των δικαστικών επιμελητών, ο δικαστικός επιμελητής μπορεί να συντάξει διαπιστωτική έκθεση είτε κατόπιν διαταγής δικαστή (δικαστικής παραγγελίας) είτε με εντολή-αίτημα ιδιώτη, η οποία έχει σημαντική αποδεικτική δύναμη⁴. Ο

⁴ Για το νομικό καθεστώς της διαπιστωτικής έκθεσης του δικαστικού επιμελητή στη Γαλλία, βλ. Α. Bamdé, *Le constat d'huissier: régime juridique*, 23.02.2019, https://aurelienbamde.com/2019/02/23/le-constat-dhuissier/?fbclid=IwAR25h6Pg19SZUaE8Zgor_PGcFRL9_diWsZH7-GA7Jt9Qie5GsRS2RGv-Gpg, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης: 13.12.2020.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

δικαστής μπορεί, μάλιστα, να διατάξει την σύνταξη διαπιστωτικής έκθεσης και για ορισμένο πραγματικό γεγονός για το οποίο απαιτείται ειδική τεχνική γνώση.

Η διαπιστωτική έκθεση του δικαστικού επιμελητή προβλέπεται σε συγκεκριμένα άρθρα του Γαλλικού ΚΠολΔ καθώς και σε ορισμένα διατάγματα. Ειδικότερα, στο άρθρο 145⁵ του Γαλλικού ΚΠολΔ⁶, το οποίο περιλαμβάνεται στην ομάδα των άρθρων 143-154 υπό τον τίτλο «*Section I : Décisions ordonnant des mesures d'instruction*» (Αποφάσεις που διατάζουν ερευνητικά (αποδεικτικά) μέτρα) προβλέπεται, ότι εάν υπάρχει βάσιμος λόγος (έννομο συμφέρον) να διατηρηθεί ή να αποδειχθεί πριν από οποιαδήποτε δίκη η απόδειξη πραγματικών περιστατικών από τα οποία θα μπορούσε να εξαρτηθεί η επίλυση μιας διαφοράς, τότε «νομικά αποδεκτά ερευνητικά (αποδεικτικά) μέτρα» μπορούν να διαταχθούν κατόπιν αιτήματος οποιουδήποτε ενδιαφερόμενου μέρους, κατόπιν αιτήματος ή σε συνοπτική διαδικασία.

Περαιτέρω, το άρθρο 146⁷ του Γαλλικού ΚΠολΔ ορίζει ότι ένα ερευνητικό (αποδεικτικό) μέτρο μπορεί να διαταχθεί μόνο για ένα γεγονός, εάν ορισμένο εκ των μερών ισχυρίζεται, ότι δεν διαθέτει επαρκή στοιχεία για να το αποδείξει καθώς και ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να διαταχθεί ένα ερευνητικό (αποδεικτικό) μέτρο για να αντισταθμιστεί η ανεπάρκεια του διαδικού στη διαχείριση αποδεικτικών στοιχείων.

⁵ “*S’il existe un motif légitime de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d’un litige, les mesures d’instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé*”.

⁶ Στα άρθρα 1-749 του Γαλλικού ΚΠολΔ περιλαμβάνονται κοινές διατάξεις για όλες τις διαδικασίες (*Dispositions communes à toutes les juridictions. Articles 1 à 749*). Η δε δικαστική διαχείριση αποδεικτικών στοιχείων προβλέπεται στα άρθρα 132 έως 322 (*L’administration judiciaire de la preuve. Articles 132 à 322*).

⁷ “*Une mesure d’instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l’allègue ne dispose pas d’éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas une mesure d’instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l’administration de la preuve*”.

Επιπρόσθετα, τα άρθρα 249-255 του Γαλλικού ΚΠολΔ υπό τον τίτλο «*Les constatations*» προβλέπουν, ότι ο δικαστής μπορεί αναθέσει (διατάξει) την διαπίστωση πραγματικών γεγονότων, χωρίς αυτός που διαπιστώνει να γνωμοδοτεί σχετικά με τις ενδεχόμενες έννομες συνέπειες του γεγονότος που διαπιστώνεται⁸. Η διαπιστωτική έκθεση μπορεί να διαταχθεί από δικαστή κατά την συζήτηση ή/και σε περίπτωση συμβιβασμού και τα ευρήματα του δικαστικού επιμελητή καταγράφονται γραπτώς εκτός εάν ο δικαστής αποφασίσει σχετικά με την προφορική παρουσίαση τους⁹. Ο δικαστής, ο οποίος διατάζει τη διαπιστωτική έκθεση καθορίζει και τα προς διαπίστωση πραγματικά γεγονότα καθώς και την προθεσμία εντός της οποίας θα κατατεθεί η διαπιστωτική έκθεση ή την ημερομηνία της ακρόασης κατά την οποία τα πορίσματα αυτής θα παρουσιαστούν προφορικά. Επιπλέον, ορίζει το ή τα μέρη που θα καταβάλλουν προκαταβολή αμοιβής για την σύνταξη της διαπιστωτικής έκθεσης¹⁰. Το πρόσωπο που θα συντάξει την διαπιστωτική έκθεση ειδοποιείται για την ανάθεσή του από τον γραμματέα του δικαστηρίου¹¹. Η έκθεση υποβάλλεται στη γραμματεία του δικαστηρίου, ενώ έκθεση συντάσσεται και όταν «τα ευρήματα» παρουσιάζονται προφορικά στο δικαστήριο, τα δε έγγραφα που υποστηρίζουν τα ευρήματα επισυνάπτονται στο φάκελο της υπόθεσης¹². Όταν η διαπιστωτική έκθεση έχει

⁸ «Article 249: Le juge peut charger la personne qu'il commet de procéder à des constatations. Le constatant ne doit porter aucun avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter».

⁹ «Article 250: Les constatations peuvent être prescrites à tout moment, y compris en conciliation ou au cours du délibéré. Dans ce dernier cas, les parties en sont avisées. Les constatations sont consignées par écrit à moins que le juge n'en décide la présentation orale».

¹⁰ «Article 251: Le juge qui prescrit des constatations fixe le délai dans lequel le constat sera déposé ou la date de l'audience à laquelle les constatations seront présentées oralement. Il désigne la ou les parties qui seront tenues de verser par provision au constatant une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant».

¹¹ «Article 252: Le constatant est avisé de sa mission par le secrétaire de la juridiction».

¹² «Article 253: Le constat est remis au secrétariat de la juridiction. Il est dressé procès-verbal des constatations présentées oralement. La rédaction du procès-verbal peut toutefois être suppléée par une

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

διαταχθεί κατά τη διάρκεια της συζήτησης, ο δικαστής, μετά την εκτέλεση του μέτρου μπορεί να διατάξει την επανάληψη της διαδικασίας είτε εάν το ζητήσει ένας από τους διαδίκους είτε εάν το κρίνει απαραίτητο ο ίδιος¹³. Τέλος, ο δικαστής καθορίζει, με την ολοκλήρωση της διαπιστωτικής έκθεσης την αμοιβή του προσώπου που την διενήργησε στον οποίο μπορεί και να εκδώσει εκτελεστό τίτλο για την αμοιβή του¹⁴.

Ως διαπιστωτική έκθεση του δικαστικού επιμελητή (στη Γαλλία) μπορεί να οριστεί λοιπόν, η πράξη που ενεργείται από αυτόν με την σύνταξη της σχετικής έκθεσης, η οποία διατάσσεται από δικαστή ή εντέλλεται από ιδιώτη και με την οποία διαπιστώνονται πραγματικά γεγονότα, εξαιρουμένης της γνωμοδότησης επ' αυτών. Απαγορεύεται δηλαδή στον δικαστικό επιμελητή να συνάγει συμπεράσματα ή να αξιολογεί τα ευρήματα. Στην ουσία πρόκειται για ένα αποδεικτικό μέσο που καθιστά δυνατή τη διαπίστωση των πραγματικών γεγονότων με την ισχύ του δημοσίου εγγράφου. Ο δικαστικός επιμελητής συντάσσει επίσημες εκθέσεις, οι οποίες περιγράφουν, με ουδέτερο και αδιαμφισβήτητο τρόπο ό,τι παρατηρεί, ιδίως, επισκεπτόμενος ο ίδιος τον τόπο, όπου λαμβάνουν χώρα τα γεγονότα, αποτυπώνοντας λ.χ. στιγμιότυπα οθόνης σε ιστότοπους ελεύθερα προσβάσιμους (για την απόδειξη δυσφήμισης, λογοκλοπής, αναληθούς διαφήμισης κ.ά., αντιγράφοντας SMS, φωνητικά μηνύματα ή βίντεο.

mention dans le jugement si l'affaire est immédiatement jugée en dernier ressort. Sont joints au dossier de l'affaire les documents à l'appui des constatations».

¹³ «Article 254: Lorsque les constatations ont été prescrites au cours du délibéré, le juge, à la suite de l'exécution de la mesure, ordonne la réouverture des débats si l'une des parties le demande ou s'il l'estime nécessaire».

¹⁴ «Article 255. Le juge fixe, sur justification de l'accomplissement de la mission, la rémunération du constatatant. Il peut lui délivrer un titre exécutoire».

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

Το πεδίο παρέμβασης του δικαστικού επιμελητή στη Γαλλία είναι σε κάθε περίπτωση ευρύτατο, υπό την έννοια ότι μπορεί να του δοθεί εντολή να συντάξει έκθεση, όποτε είναι απαραίτητο για να αποδειχθούν διάφορα πραγματικά γεγονότα, όπως (ενδεικτικά και όχι εξαντλητικά) ενοχλήσεις σε γειτονικές διαφορές, εγκατάλειψη ακινήτου, μη εμφάνιση παιδιών κατά την άσκηση δικαιώματος επικοινωνίας, κακές κατασκευές, ζημίες από πλημμύρες, πυρκαγιές, φυσικές καταστροφές, πράξεις αθέμιτου ανταγωνισμού, πρόοδο εργασιών, επιθέσεις σε άτομο ή περιουσία, απογραφές, διοργάνωση γενικών συνελεύσεων σε συνιδιοκτησίες, ενώσεις, εταιρείες κλπ., καταγραφή θορύβων ή οσμών. Σημειώνεται, ότι η έκθεση του δικαστικού επιμελητή στην Γαλλία μπορεί να αφορά και καταγραφή-παρατήρηση στο διαδίκτυο, στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης (Facebook, Twitter), όπως διαπιστώσεις για ομοφοβικό, αντισημιτικό και ρατσιστικό περιεχόμενο, εύρεση αθέμιτου ανταγωνισμού, δήλωση δικαιωμάτων εικόνας στο διαδίκτυο, στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης κλπ. ή και εύρεση απαγορευμένης ή παράνομης ενοικίασης στην πλατφόρμα Airbnb¹⁵! Εξαιρετικά βοηθητική και αναλυτική είναι, μάλιστα, η ιστοσελίδα της ένωσης δικαστικών επιμελητών της Γαλλίας, όπου κάποιος μπορεί να πληροφορηθεί οτιδήποτε σε σχέση με το έργο του δικαστικού επιμελητή, καθώς και να αιτηθεί την σύνταξη διαπιστωτικής πράξης με αναλυτική αναφορά στους τομείς δράσης στους οποίους μπορεί να αφορά αυτή¹⁶.

¹⁵ Για την αποδεικτική δύναμη των διαπιστωτικών εκθέσεων δικαστικών επιμελητών στη Γαλλία και στο Βέλγιο σε σχέση με καταγραφές πραγματικών γεγονότων στο διαδίκτυο και την αμφισβήτηση αυτής της αποδεικτικής δύναμης των διαπιστωτικών εκθέσεων, βλ. *By T. Van Canneyt/Ch. Verdure, Bailiffs on the internet and the validity of their certified reports: Lessons learned from the French and Belgian Courts*, διαθέσιμο σε: <https://scpld.fr/wp-content/uploads/2017/03/Bailiffsontheinternet.pdf> , ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 13.12.2020.

¹⁶ Βλ. <https://scpld.fr/constats/>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης 14.12.2020.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

Το εύρος των εξουσιών του δικαστικού επιμελητή διαφοροποιείται, πάντως, ανάλογα με το αν παρεμβαίνει για να προβεί σε διαπίστωση με διαταγή του δικαστή, οπότε του προσδίδονται εκτενέστερες εξουσίες ή όταν εντέλλεται από ιδιώτη, αν η διαπίστωση λαμβάνει χώρα σε δημόσιο ή ιδιωτικό χώρο, κ.α., σε κάθε περίπτωση όμως γεγονός παραμένει, ότι υπόκειται στην τήρηση αυστηρών κανόνων που διέπουν την εκτέλεση της αποστολής του. Ο δικαστικός επιμελητής μπορεί δε να διαταχθεί από τον δικαστή να προβεί σε διαπιστωτική πράξη είτε πριν από την έναρξη της κύριας δίκης είτε κατά τη διάρκεια αυτής.

Η αποστολή του δικαστικού επιμελητή πρέπει, πάντως, να είναι οριοθετημένη και ακριβής, να περιορίζεται σε ό, τι είναι απολύτως απαραίτητο για την ενημέρωση του δικαστή και σε αυτό που έχει αρκετά στενή σχέση με την επίλυση της διαφοράς. Κατά τη διάρκεια της δίκης, λοιπόν, ο δικαστής έχει πάντα την εξουσία να διορίζει δικαστικό επιμελητή με σκοπό να προβεί σε μία διαπιστωτική πράξη με την καταγραφή όλων εκείνων των ευρημάτων που θα σταθούν χρήσιμα για την διαπίστωση της αλήθειας.

Σε κάθε περίπτωση, ο δικαστής πρέπει να περιορίσει την επιλογή του μέτρου σε αυτό που επαρκεί για την επίλυση της διαφοράς, προσπαθώντας να επιλέξει το πιο απλό και το πιο οικονομικό, καθορίζοντας την προθεσμία εντός της οποίας θα κατατεθεί η έκθεση του δικαστικού επιμελητή ή την ημερομηνία της ακρόασης κατά την οποία τα πορίσματα θα παρουσιαστούν προφορικά. Πρέπει, επιπλέον, να ορίσει στην απόφασή του, τον διάδικο ή τα μέρη που θα υποχρεωθούν να καταβάλουν τα σχετικά έξοδα.

Αναφορικά με την ωφέλεια της προσφυγής σε δικαστικό επιμελητή για την σύνταξη διαπιστωτικής έκθεσης, αυτή έγκειται ακριβώς στην αποδεικτική ισχύ

της, ως δημοσίου εγγράφου, η οποία αναγνωρίζεται από το δικαστήριο. Τα γεγονότα που περιγράφονται στη διαπιστωτική έκθεση τεκμαίρονται, ως πραγματικά έως ότου αποδειχθεί το αντίθετο, πράγμα ιδιαιτέρως δύσκολο. Είναι επομένως προτιμότερο για κάποιον να στηρίξει την άποψη του σε μία διαπιστωτική έκθεση δικαστικού επιμελητή παρά να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, η αποδεικτική αξία των οποίων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστή.

III. Ο δικαστικός επιμελητής, ως (βοηθητικό) πρόσωπο απονομής δικαιοσύνης

Ο δικαστικός επιμελητής αποτελεί άμισθο δημόσιο λειτουργό, διέπεται από τον ισχύοντα Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών (ν.2318/1995)¹⁷, ενεργεί ως όργανο της πολιτείας¹⁸ και η κύρια αποστολή του συνίσταται στην επίδοση δικογράφων και εξώδικων εγγράφων, σύμφωνα με τα άρθρα 122 επ. ΚΠολΔ, στην αναγκαστική εκτέλεση των εκτελεστών τίτλων, κατά το άρθρο 904 παρ.2 ΚΠολΔ, στη διεκπεραίωση εν γένει πράξεων της εκτελεστικής διαδικασίας, αλλά και στην εκτέλεση κάθε άλλου καθήκοντος που του έχει ανατεθεί με νόμο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 ΚωδΔΕ¹⁹.

Για τον διορισμό δικαστικού επιμελητή σε κενή οργανική θέση περιφέρειας Πρωτοδικείου απαιτείται απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, αφού προηγουμένως ο δικαστικός επιμελητής έχει επιτύχει σε σχετικό διαγωνισμό, κατά τα άρθρα 2²⁰-15 και 31 ΚωδΔΕ. Οι δικαστικοί επιμελητές είναι υποχρεωτικά

¹⁷ Στο εξής ΚωδΔΕ.

¹⁸ Άρθρο 25 ΚωδΔΕ.

¹⁹ Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Γ΄ έκδοση, 2018, παρ.6, αριθ.26, σελ.36-ο ίδιος, Πολιτική Δικονομία Ι, Θεμελιώδεις έννοιες και αρχές. Δικαιοδοσία-Αρμοδιότητα, Β΄ έκδοση, 2020, αριθ.26, σελ.88.

²⁰ Για να έχει δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό, ο υποψήφιος πρέπει, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων, να είναι πτυχιούχος Νομικής Σχολής ημεδαπού πανεπιστημίου ή ισότιμου αλλοδαπού, αναγνωρισμένου

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

οργανωμένοι σε συλλόγους, οι οποίοι είναι Πανελλαδικά οκτώ, αντιστοιχούν, κατά βάση, σε περιφέρειες Εφετείων και αποτελούν ν.π.δ.δ. (άρθρο 95 ΚωδΔΕ). Εποπτεία επί των δικαστικών επιμελητών ασκεί ο αρμόδιος κατά τόπον Εισαγγελέας Πρωτοδικών (άρθρο 19 ΚωδΔΕ), ο οποίος ασκεί και την εναντίον τους πειθαρχική αγωγή ενώπιον των πειθαρχικών συμβουλίων (άρθρο 62 Ι ΚωδΔΕ).

Οι δικαστικοί επιμελητές αμοίβονται, ως ελεύθεροι επαγγελματίες, από τους πελάτες τους και οι αμοιβές τους για τις πράξεις που εντάσσονται στο έργο τους καθορίζονται κάθε φορά με κοινή απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Δικαιοσύνης (άρθρο 50 ΚωδΔΕ). Επισημαίνεται, ότι η σχέση μεταξύ δικαστικού επιμελητή και του πελάτη του δεν είναι σχέση εντολής, καθώς η προς τον δικαστικό επιμελητή εντολή ή παραγγελία προς ενέργεια συγκεκριμένης διαδικαστικής πράξης διαμορφώνει σχέση δημοσίου δικαίου²¹.

Τέλος, ο δικαστικός επιμελητής ενεργεί πάντοτε ως δημόσιο όργανο της πολιτείας και δρα κατά τις επιταγές του νόμου, εμπίπτει έτσι στην έννοια του υπαλλήλου κατά το άρθρο 13 ΠΚ (άρθρο 25 Ι ΚωδΔΕ) και υπόκειται σε αγωγή κακοδικίας, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 1 του ΕισΝΚΠολΔ²².

IV. Βασικές αρχές και όρια εφαρμογής στην ενάσκηση των καθηκόντων του δικαστικού επιμελητή, σύμφωνα με το Σύνταγμα και τη νομοθεσία

Όπως έχει εύγλωττα επισημανθεί, ο δικαστικός επιμελητής, ως εκπρόσωπος της εξουσίας, κινείται κατά την άσκηση των καθηκόντων του «στις παρυφές της

από το νόμο, κατά το άρθρο 3 παρ.2 περίπτωση β) ΚωδΔΕ, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 326 παρ.9, 10 και 12 του ν.4072/2012.

²¹ Ibid, αριθ.29. Στο πλαίσιο της δημοσίου δικαίου σχέσης, αν η εκπρόθεσμη επίδοση οφείλεται σε σφάλμα του δικαστικού επιμελητή, ο εντολέας θα μπορεί να θεμελιώσει αίτημα επαναφοράς των πραγμάτων στην προηγούμενη κατάσταση (άρθρο 152 ΚΠολΔ), βλ. ΕΔΔΑ 11.1.2001, ΝοΒ 2001.765.

²² Βλ. ΑΠ 400/2001, ΕλλΔνη 2001.848.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

συνταγματικής νομιμότητας». Είναι δε γνωστό, ότι κύριο έργο των δικαστικών επιμελητών είναι, κατά τον «καταστατικό τους χάρτη²³», η εκτέλεση των τίτλων του άρθρου 904 παρ.2 ΚΠολΔ. Πρόκειται για έργο εκ φύσεως δύσκολο. Για την επιτυχία, μάλιστα του σκοπού της αναγκαστικής εκτέλεσης, ο δικαστικός επιμελητής οφείλει να εισχωρεί στην ιδιωτική σφαίρα του οφειλέτη²⁴. Ο δικαστικός επιμελητής καλείται, πάντως πρωτίστως να συγκεράσει το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικονομικό δικαίωμα αποτελεσματικής έννομης προστασίας του επισπεύδοντος προς τα θεμελιώδη δικονομικά δικαιώματα (προστασία ιδιοκτησίας, άσυλο κατοικίας, σεβασμός της προσωπικότητας κ.ά.) του καθ' ου η εκτέλεση οφειλέτη. Ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας αποτελεί, λοιπόν, και δικό του καθήκον²⁵.

Διατάξεις περί της εξουσίας του δικαστικού επιμελητή εν γένει, προβλέπουν τα άρθρα 928-930 ΚΠολΔ και ο ΚωδΔΕ (άρθρα 20-41). Σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 ΚωδΔΕ, ο δικαστικός επιμελητής απολαμβάνει τον σεβασμό κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του από κάθε άλλη αρχή και από κάθε άλλο πρόσωπο. Περαιτέρω, για τον εντοπισμό των αντικειμένων και την πραγμάτωση γενικότερα της αναγκαστικής εκτέλεσης, ο νομοθέτης εφοδιάζει τον δικαστικό επιμελητή με ορισμένες εξουσίες, οι οποίες περιγράφονται στο άρθρο 929 Ι ΚΠολΔ. Υπό την απαραίτητη, λοιπόν, προϋπόθεση, ότι υπηρετείται ο σκοπός της αναγκαστικής εκτέλεσης, ο δικαστικός επιμελητής έχει την εξουσία να εισέρχεται, ακόμη και με τη βία στην κατοικία ή και σε άλλο χώρο που βρίσκεται στην κατοχή του καθ' ου η

²³ Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ι Γενικό Μέρος, Β' έκδοση, 2017, παρ.24,σελ.529-535.

²⁴ Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, Β' έκδοση, 2017, παρ.32, σελ.524, αριθ.2.

²⁵ Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ι Γενικό Μέρος, παρ.24,σελ.530, αριθ.1.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

εκτέλεση, όπως επίσης και να παραβιάζει πόρτες, να διεξάγει έρευνες και να ανοίγει με τη βία κλειστά έπιπλα σκεύη ή δοχεία, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 929 Ι ΚΠολΔ²⁶. Επιπλέον, ο δικαστικός επιμελητής μπορεί να ελέγχει την ταυτότητα του οφειλέτη και να ζητεί τις αναγκαίες πληροφορίες από σύνοικους, γείτονες, θυρωρούς κλπ., οι οποίοι είναι υποχρεωμένοι να τις παρέχουν (άρθρα 23 και 25 παρ.2 ΚωδΔΕ)²⁷.

Αναφορικά με την πρόσβαση του δικαστικού επιμελητή σε κατοικία, σημειώνεται, ότι αυτός θεωρείται εκπρόσωπος της δικαστικής αρχής κατά την έννοια του άρθρου 9 παρ.1 του Συντάγματος, ο οποίος υλοποιεί το περιεχόμενο εκτελεστών τίτλων. Για τον λόγο αυτό δικαιούται να παραβιάζει το οικιακό άσυλο χωρίς την παρουσία ή την άδεια δικαστή, της αστυνομικής ή άλλης αρχής. Έχει δηλαδή επικρατήσει η άποψη, η οποία ερμηνεύει στενά το άρθρο 9 παρ.1 του Συντάγματος στηριγμένη στον σκοπό του. Σύμφωνα με την εν λόγω άποψη, η συνταγματική επιταγή για το άσυλο της κατοικίας αναφέρεται σε έρευνες κατοικιών, οι οποίες επιχειρούνται, όταν έχουν διαπραχθεί ποινικά αδικήματα και αποβλέπει στο να προστατεύονται οι πολίτες από τις καταχρήσεις των οργάνων της διοίκησης. Σύμφωνα δε με την ως άνω άποψη, το άρθρο 9 παρ.1 του Συντάγματος δεν αναφέρεται στις έρευνες κατοικιών, τις οποίες επιχειρούν οι δικαστικοί επιμελητές, καθώς αυτοί ενεργούν την αναγκαστική εκτέλεση στο όνομα του Ελληνικού λαού και συνεπώς, ως δημόσια όργανα μπορεί να θεωρηθεί, ότι ανήκουν στην έννοια των εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ.1 του Συντάγματος (άρθρο 25 παρ.1 ΚωδΔΕ)²⁸. Όταν ο δικαστικός

²⁶ Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, παρ.32, σελ.526, αριθ.6.

²⁷ Ibid, σελ.524, αριθ.4.

²⁸ Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, παρ.32, σελ.526-527, αριθ.7· Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ι Γενικό Μέρος, παρ.24, σελ.532, αριθ.5.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

επιμελητής πιθανολογεί, ότι θα προκληθούν «έκτροπα» κατά την ενέργεια των πράξεων αναγκαστικής εκτέλεσης και κυρίως, όταν πρόκειται να παραβιάσει οικιακό άσυλο ή να διεξάγει έρευνες σε κλειστούς χώρους, φρόνιμη κρίνεται η κλήση της αρμόδιας για την τήρηση της τάξης δημόσιας αρχής²⁹, σύμφωνα με το άρθρο 929 παρ.2 ΚΠολΔ και το άρθρο 24 παρ.2 ΚωδΔΕ³⁰, χωρίς να υπάρχει, πάντως σχετική υποχρέωση του δικαστικού επιμελητή. Η αρμόδια για την τήρηση της τάξης αρχής (δηλαδή η Αστυνομία) είναι υποχρεωμένη να παράσχει αμέσως την αιτηθείσα βοήθεια, χωρίς να αναμειγνύεται στα καθήκοντα του δικαστικού επιμελητή (άρθρα 929 παρ.2 ΚΠολΔ και 24 παρ.2 ΚωδΔΕ).

Σε ό,τι αφορά στις σωματικές έρευνες, για την ευόδωση της αναγκαστικής εκτέλεσης παρίσταται ενίοτε ανάγκη να γίνει σωματική έρευνα του οφειλέτη, όταν πρόκειται λ.χ. να κατασχεθούν χρήματα, τα οποία βρίσκονται στην τσέπη του, αξιόγραφα που ο έχει ο ίδιος στον χαρτοφύλακα του, κοσμήματα τα οποία φορά κλπ. Ως ορθή κρίνεται εν προκειμένω η άποψη, ότι τα θυλάκια του οφειλέτη δεν μπορεί να απολαμβάνουν ασυλίας και επομένως η σωματική έρευνα του δυστροπούντος οφειλέτη θα πρέπει να θεωρηθεί ανεκτή από την έννομη τάξη. Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει πάντως να λαμβάνεται πρόνοια, ώστε να μη θίγεται κατά την έρευνα αυτή η ανθρώπινη αξιοπρέπεια του οφειλέτη και κυρίως η γυναικεία αιδώς³¹. Επιπρόσθετα, απαιτείται να αποφεύγεται η δημόσια διαπόμπευση του οφειλέτη. Ο δικαστικός επιμελητής θα πρέπει επομένως να επιδεικνύει ευγένεια και ευπρέπεια, να εξαντλεί με υπομονή όλα τα μέσα, ώστε να πείσει λ.χ. τον οφειλέτη να αδειάσει οικειοθελώς τις τσέπες του ή να

²⁹ Χωρίς, μάλιστα, να χρειάζεται διαβίβαση μέσω του Εισαγγελέα.

³⁰ Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, παρ.32, σελ.524, αριθ.4· Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ι Γενικό Μέρος, παρ.24,σελ.533, αριθ.7.

³¹ Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Γενικό Μέρος, παρ.32, σελ.527, αριθ.9.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

παραδώσει τα κοσμήματα του. Σωματική έρευνα σε δημόσια θέα δεν επιτρέπεται, εκτός από τις εντελώς ακραίες περιπτώσεις αντίστασης³². Η έρευνα δε σε χαρτοφύλακα, ο οποίος βρίσκεται στα χέρια του οφειλέτη επιτρέπεται απεριόριστα. Υπέρβαση των ανωτέρω ορίων σημαίνει, πάντως, αστική, πειθαρχική και ενδεχομένως ποινική ευθύνη του δικαστικού επιμελητή και όχι ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης.

V. Η νέα εξουσία-αρμοδιότητα και πεδίο έργου του δικαστικού επιμελητή, δυνάμει του άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση γ' ν.2318/1995 (Κώδικας Δικαστικών Επιμελητών)

Σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση του (νέου) άρθρου 1 παρ. 2 περίπτωση γ' του ΚωδΔΕ θεμελιώνεται και οριοθετείται μια νέα εξουσία, αρμοδιότητα και πεδίο έργου του δικαστικού επιμελητή. Πιο συγκεκριμένα, στο έργο του δικαστικού επιμελητή ανήκει πλέον και η σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων. Επισημαίνεται στο σημείο αυτό, ότι η σύνταξη διαπιστωτικής έκθεσης προϋποθέτει, κατά την άποψη της γράφουσας, την προηγούμενη διενέργεια διαπίστωσης και όχι βεβαίωσης, ήτοι διαπιστωτικής πράξης³³ για την οποία

³² Νίκας, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτελέσεως, Ι Γενικό Μέρος, παρ.24,σελ.533, αριθ.6.

³³ Στο πεδίο του διοικητικού δικαίου, υπάρχει η διάκριση των διοικητικών πράξεων σε συστατικές, διαπιστωτικές και βεβαιωτικές. Διαπιστωτικές είναι οι πράξεις με τις οποίες διαπιστώνεται η υπαγωγή ορισμένου προσώπου στο ρυθμιστικό πεδίο ενός ή περισσότερων κανόνων δικαίου. Περιλαμβάνουν δεσμευτικές διαπιστώσεις νομικώς σημαντικών ιδιοτήτων προσώπων ή πραγμάτων. Οι διαπιστωτικές πράξεις είναι εκτελεστές, καθώς αποτελούν νομικά δεσμευτικές διοικητικές πράξεις, υποχρεωτικές για το διοικητικό όργανο και αναγκαίες για την επέλευση νομικών συνεπειών, είτε άμεσα, όταν οι συνέπειες αυτές προβλέπονται ειδικά στον νόμο και αρκεί η διαπίστωση της συνδρομής των σχετικών προϋποθέσεων, λ.χ. το άρθρο 149 ν. 3528/2007 που αφορά στη διαπιστωτική πράξη έκπτωσης δημοσίου υπαλλήλου λόγω ποινικής καταδίκης. Η διαφορά της διαπιστωτικής από τη συστατική πράξη έγκειται στο ότι η πρώτη δεν περιέχει ρύθμιση ή ατομικό κανόνα δικαίου. Παραδείγματα διαπιστωτικών πράξεων είναι και η εγγραφή (και διαγραφή) στα μητρώα αρρένων ή σε στρατολογικό κατάλογο, η διαπίστωση της ελληνικής ιθαγένειας, ο καθορισμός ορίων αιγιαλού κλπ., βλ. ενδεικτικά, Ε. Πρεβεδούρου στην

συντάσσεται η διαπιστωτική έκθεση από τον διενεργούντα αρμόδιο δικαστικό επιμελητή³⁴. Με τη διαπιστωτική έκθεση διαπιστώνονται πραγματικά περιστατικά, πραγματικά γεγονότα (*facts*). Δεν πρόκειται για βεβαίωση εκ του διενεργούντος-συντάκτη δικαστικού επιμελητή, ο οποίος και δεν διατυπώνει κρίση επιστήμης ή τέχνης, όπως συμβαίνει στην περίπτωση του πραγματογνωμόνα, ούτε εκφράζεται αξιολογική ή νομική κρίση ή εν γένει κρίση επί των εννόμων συνεπειών των πραγματικών γεγονότων, τα οποία διαπιστώνει.

Αξιοσημείωτο είναι ότι η σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων για πραγματικά περιστατικά, διενεργείται κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του δικαστικού επιμελητή, τα οποία οριοθετούνται και προσδιορίζονται στον ΚωδΔΕ και στον ΚΠολΔ, επομένως κατά τη διενέργεια επιδόσεων-κοινοποιήσεων και αναγκαστικής εκτέλεσης, όχι εκτός των καθηκόντων του. Στο πλαίσιο αυτό, η διαπιστωτική έκθεση πρέπει πάντοτε να συνδέεται με καθήκον δικαστικού επιμελητή κατόπιν εντολής είτε για επίδοση, όπου μάλλον σπανιότερα συντάσσεται διαπιστωτική έκθεση, ως κάτι διακριτό από την έκθεση επίδοσης είτε για διενέργεια αναγκαστικής εκτέλεσης, δυνάμει εκτελεστού τίτλου του άρθρου 904 παρ.2 ΚΠολΔ³⁵.

ιστοσελίδα:

<https://www.prevedourou.gr/%CE%BF%CE%B9-%CE%B4%CE%B9%CE%BF%CE%B9%CE%BA%CE%B7%CF%84%CE%B9%CE%BA%CE%AD%CF%82-%CF%80%CF%81%CE%AC%CE%BE%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%AD%CE%BD%CE%BD%CE%BF%CE%B9%CE%B1-%CE%B4%CE%B9%CE%B1%CE%BA%CF%81%CE%AF/>, ημερομηνία τελευταίας πρόσβασης:13.12.2020.

³⁴ Η τοπική αρμοδιότητα των δικαστικών επιμελητών δεν μεταβάλλεται.

³⁵ Εξαιρετικά σημαντική υποχρέωση του δικαστικού επιμελητή είναι η σύνταξη έκθεσης για κάθε πράξη της εκτελεστικής διαδικασίας που επιχειρεί, κατά το άρθρο 931 παρ.1 ΚΠολΔ. Ο νομοθέτης έχει αποβλέψει στη διασφάλιση του υποστατού των πράξεων της εκτέλεσης, τις οποίες ενεργεί ο δικαστικός επιμελητής και έχει αναγάγει την έκθεση αυτή σε συστατικό τους τύπο. Ο δικαστικός επιμελητής συντάσσει μάλιστα έκθεση ακόμη και όταν η αναγκαστική εκτέλεση δεν πραγματώθηκε, οπότε στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να αναφέρει και τους λόγους μη πραγμάτωσης της εκτέλεσης (άρθρο 931 παρ. 1 2 ΚΠολΔ), βλ. Νίκα, Δίκαιο Αναγκαστικής Εκτέλεσεως, Ι Γενικό Μέρος, παρ.24,σελ.538, αριθ.22.

Περαιτέρω, η σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του δικαστικού επιμελητή, μπορεί να γίνει με βάση τον νόμο, ήτοι τον ΚωδΔΕ, τον ΚΠολΔ ή άλλο νόμο ή δικαστική απόφαση. Επομένως, μπορεί να διαταχθεί με δικαστική απόφαση η διαπίστωση πραγματικών γεγονότων και η σύνταξη της σχετικής διαπιστωτικής έκθεσης, για περίπτωση η οποία δεν περιγράφεται ρητά σε νομοθετική διάταξη, αλλά κρίνεται αναγκαίο για την ένδικη υπόθεση από τον δικάζοντα δικαστή. Στην έννοια της δικαστικής απόφασης, μπορεί να ενταχθεί εδώ δικαστική απόφαση εκδοθείσα κατά την τακτική διαδικασία, κάποια ειδική διαδικασία, τη διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας, διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων και κατ'αναλογία και προσωρινή διαταγή, καθώς και στην περίπτωση αυτή ο δικαστής κατά κανόνα ακροάται (έστω περιορισμένα) τους διαδίκους προτού αποφανθεί.

VI. Βασικές αρχές, πλαίσιο εφαρμογής και δικονομικά ζητήματα σε σχέση με τη διαπιστωτική έκθεση, όπως αυτά προκύπτουν από την Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4745/2020³⁶

Όπως είναι γνωστό οι σκέψεις του νομοθέτη κατά την νομοπαρασκευαστική διεργασία αποτυπώνονται στην ΑιτΕκθ εκάστου νόμου, η οποία αποτελεί έτσι πολύτιμο ερμηνευτικό μεθοδολογικό εργαλείο για τον ερμηνευτή και τον

³⁶ Διαθέσιμη

σε: <http://www.opengov.gr/ministryofjustice/wp-content/uploads/downloads/2020/09/%CE%91%CE%99%CE%A4%CE%99%CE%9F%CE%9B%CE%9F%CE%93%CE%99%CE%9A%CE%97-%CE%95%CE%9A%CE%98%CE%95%CE%A3%CE%97-%CE%93%CE%99%CE%91-%CE%94%CE%99%CE%91%CE%92%CE%9F%CE%A5%CE%9B%CE%95%CE%A5%CE%A3%CE%97-%CE%A4%CE%95%CE%9B%CE%99%CE%9A%CE%9F.pdf>

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

εφαρμοστή του δικαίου. Το περιεχόμενο, επομένως της, ΑιτΕκθ είναι κρίσιμο να λαμβάνεται υπόψη κατά την ερμηνευτική προσέγγιση κάθε νομοθετικής ρύθμισης, καθώς αποτυπώνει στην πραγματικότητα, τουλάχιστον σε ορισμένο βαθμό, τη βούληση του νομοθέτη.

Η ΑιτΕκθ του ν.4745/2020 επισημαίνει, ότι «οι δικαστικοί επιμελητές είναι δημόσιοι λειτουργοί της Δικαιοσύνης και ενεργούν προς εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος. Ο ρόλος τους στην προδικασία της δίκης και στην εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων προβλέπεται από το νόμο και είναι θεμελιώδης για τα συνταγματικά δικαιώματα των πολιτών - διαδίκων, την ασφάλεια δικαίου, την ταχύτητα και την αποτελεσματικότητα της δικαιοσύνης». Επιπλέον, στην ως άνω ΑιτΕκθ αναφέρεται, ότι «Βασικοί παράγοντες για την επίτευξη αυτών των στόχων, σε ενωσιακό κι εθνικό επίπεδο, ιδιαίτερα στη σύγχρονη εποχή των ταχύτατων τεχνολογικών εξελίξεων, είναι η προσκόμιση και προστασία των αποδεικτικών στοιχείων και η λήψη αποδεικτικού υλικού πληροφόρησης, σε συνδυασμό με προσωρινές διαταγές και ασφαλιστικά μέτρα συντηρητικής κατάσχεσης, αγωγές και απαγορευτικές διατάξεις». Με την εν λόγω, κάπως συγκεχυμένη, πάντως, διατύπωση, ο νομοθέτης προσπάθησε να σκιαγραφήσει το πλαίσιο εντός του οποίου θα λειτουργήσουν οι διαπιστωτικές εκθέσεις.

Α. Προσθήκη συγκεκριμένου έργου στα καθήκοντα και στις αρμοδιότητες του δικαστικού επιμελητή

Όπως αναφέρεται στην ΑιτΕκθε «...με τη συγκεκριμένη τροποποίηση, προστίθεται, ρητά, στο έργο των δικαστικών επιμελητών, και ειδικότερα στην παρ. 2 του άρθρου 1 του Κώδικα Δικαστικών Επιμελητών (που έχει κυρωθεί με το ν. 2318/1995), η δυνατότητα σύνταξης διαπιστωτικών εκθέσεων για πραγματικά

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

περιστατικά, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων τους, με βάση νόμο ή δικαστική απόφαση». Στην ΑιτΕκθ σημειώνεται ακόμη, ότι «Ήδη, η αμοιβή των δικαστικών επιμελητών για τη σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων έχει καθοριστεί από το έτος 2008 με την κοινή υπουργική απόφαση υπ' αρ. 2/54638/0022 (Β' 1716/26.08.2008)».

Συνεχίζοντας, η ΑιτΕκθ αναφέρεται στα καθήκοντα των δικαστικών επιμελητών, οι οποίοι «...κατά το ημεδαπό αστικό δικονομικό δίκαιο, ενεργούν ως όργανα επίδοσης και ως τα κύρια όργανα της εκτελεστικής διαδικασίας σε πολλά είδη αναγκαστικής εκτέλεσης (άμεση εκτέλεση, εκτέλεση για την ικανοποίηση χρηματικών απαιτήσεων)», ενώ σημειώνεται επίσης, ότι «...σε αμφότερες τις κατηγορίες ενεργειών τους (επίδοση και αναγκαστική εκτέλεση), συντάσσουν διαπιστωτική έκθεση, αφενός για κάθε πράξη επίδοσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 139 του ΚΠολΔ, και, αφετέρου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 931 του ΚΠολΔ, για κάθε πράξη της διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης». Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα αναφέρονται στην ΑιτΕκθ, οι δικαστικοί επιμελητές, συνέτασσαν ήδη προ της συζητούμενης τροποποίησης, διαπιστωτικές εκθέσεις.

Β. Νομική φύση της διαπιστωτικής έκθεσης

1. Η λειτουργία της διαπιστωτικής έκθεσης στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης

Στην περίπτωση της έκθεσης επίδοσης ο δικαστικός επιμελητής διαπιστώνει λ.χ. αν ο παραλήπτης της επίδοσης βρίσκεται ή απουσιάζει στη διεύθυνση που αναφέρεται ως κατοικία ή έδρα, ποιος παραλαμβάνει το έγγραφο, αν υπάρχει αδυναμία υπογραφής κλπ.

Επιπρόσθετα, η έκθεση που συντάσσεται για κάθε πράξη της εκτελεστικής διαδικασίας, κατά το άρθρο 931 ΚΠολΔ, προσβάλλεται με ανακοπή ως μέρος της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτέλεσης, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 933 ΚΠολΔ, εντός των προθεσμιών του άρθρου 934 ΚΠολΔ. Επιπλέον, το άρθρο 931, το οποίο αναφέρει ρητά η ΑιτΕκθ, προβλέπει την σύνταξη έκθεσης και όταν η αναγκαστική εκτέλεση δεν πραγματοποιήθηκε, οπότε ο δικαστικός επιμελητής, ο οποίος το διαπιστώνει αυτό συντάσσει έκθεση και το αναφέρει καθώς και τους λόγους, τους οποίους ο ίδιος έχει διαπιστώσει.

Σημειώνεται ακόμη, ότι σε όποιες εκθέσεις ο δικονομικός νομοθέτης θέλησε την σύμπραξη μάρτυρα, το αναφέρει ρητά, λ.χ. στο 139 παρ.2 ΚΠολΔ, επί άρνησης ή αδυναμίας παραλαβής στην επίδοση ή στο 930 παρ. 2 ΚΠολΔ, όταν προβάλλεται ή απειλείται αντίσταση ή δεν βρίσκεται ο καθ' ου ή ενήλικο πρόσωπο στον τόπο της αναγκαστικής εκτέλεσης.

Η διαπιστωτική έκθεση δεν συνιστά, βεβαίως, κάποιο νέο μέσο αναγκαστικής εκτέλεσης και γι' αυτό δεν υπόκειται θεωρώ στον περιορισμό της απαγόρευσης πράξεων εκτέλεσης κατά το διάστημα μεταξύ 1-31 Αυγούστου, σύμφωνα με το άρθρο 940^Α ΚΠολΔ. Στο πλαίσιο της έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης (άρθρα 946, 947, 950 ΚΠολΔ), η διαπιστωτική έκθεση μπορεί συνεισφέρει αποδεικτικά και αποτελεσματικά στη δίκη για την βεβαίωση της παράβασης, που είναι αρμοδιότητα του δικαστηρίου, και την καταδίκη του οφειλέτη της πράξης, παράλειψης ή ανοχής σε χρηματική ποινή και προσωπική κράτηση.

Όπως είναι ευνόητο, όταν η διαπιστωτική έκθεση συντάσσεται στο πλαίσιο εκτελεστικής διαδικασίας, όταν λ.χ. ο δικαστικός επιμελητής διαπιστώνει, σύμφωνα με το άρθρο 946 ΚΠολΔ, ότι ο οφειλέτης δεν έχει εκπληρώσει την

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

υποχρέωση για αυτοπρόσωπη επιχείρηση πράξης ή όταν παραβεί την υποχρέωση του να παραλείψει ή να ανέχεται πράξη κατά το άρθρο 947 ΚΠολΔ ή όταν διαπιστώνει ότι ο υπόχρεος προς παράδοση ή απόδοση του τέκνου γονέας δεν εκτελεί αυτήν την πράξη, κατά το άρθρο 950 ΚΠολΔ, ήτοι στην έμμεση εκτέλεση, δεν είναι νοητή η άσκηση ανακοπής κατά της διαπιστωτικής έκθεσης. Η ως άνω άποψη διατυπώνεται, υπό την επιφύλαξη τυχόν επέμβασης του δικονομικού νομοθέτη στο σύστημα της έμμεσης αναγκαστικής εκτέλεσης, όπως το γνωρίζουμε σήμερα.

Σε σχέση με το αν απαιτείται κάποια αλλαγή στην εντολή προς εκτέλεση του άρθρου 927 ΚΠολΔ, η απάντηση που προσήκει είναι μάλλον αρνητική. Στο περιεχόμενο, πάντως, της επιταγής προς εκτέλεση του άρθρου 924 ΚΠολΔ, θα ήταν σκόπιμο να προστεθεί, ότι μετά την άπρακτη πάροδο των 3 εργασίμων ημέρων ή του 24ώρου επί αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων, η μη συμμόρφωση στη δικαστική απόφαση ή/και παραβίαση του διατακτικού της θα μπορεί να διαπιστωθεί με διαπιστωτική έκθεση δικαστικού επιμελητή.

Σε σχέση με το ακριβές περιεχόμενο της διαπιστωτικής έκθεσης, ως ορθή κρίνεται η άποψη, ότι το άρθρο 117 ΚΠολΔ προσαρμοσμένο στις ανάγκες της διαπιστωτικής έκθεσης μπορεί να εφαρμοστεί άμεσα, έως την τυχόν μελλοντική επέμβαση του δικονομικού νομοθέτη με συγκεκριμένη ρύθμιση, ως προς το εν λόγω περιεχόμενο.

2. Ανάθεση διενέργειας πραγματικών διαπιστώσεων για την εξασφάλιση αποδεικτικής βεβαιότητας – Η διαπιστωτική έκθεση, ως αποδεικτικό μέσο

Στην ΑιτΕκθ του ν.4745/2020 αναφέρεται, ότι «...η ανάθεση της διενέργειας πραγματικών διαπιστώσεων σε δικαστικούς επιμελητές είναι δυνατό να γίνει στο πλαίσιο κάθε εκκρεμούς δίκης, καθώς επίσης διαδικασίας αναγκαστικής

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

εκτελέσεως, όταν για την εξασφάλιση αποδεικτικής βεβαιότητας κρίνεται επιβεβλημένη η διενέργεια τέτοιων διαπιστώσεων από αυτούς, ενεργούντες με βάση το νόμο ή εντολή (προσωρινή διαταγή ή απόφαση) δικαστηρίου. Άλλωστε, παρέμβαση άλλου δημόσιου λειτουργού στις διαδικασίες εκκρεμών δικών και αναγκαστικής εκτέλεσης, που προαναφέρθηκαν, δεν προβλέπεται από την ημεδαπή δικονομική έννομη τάξη, με συνέπεια να κρίνεται επιβεβλημένη η ρητή θεσμοθέτηση αυτής της συμμετοχής των δικαστικών επιμελητών στις ανωτέρω διαδικασίες και η χορήγηση σε αυτούς εξουσίας βεβαιώσεως πραγματικών περιστατικών, κρίσιμων για την απόδειξη των αντίστοιχων ουσιαστικών ισχυρισμών των διαδίκων προς σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως».

Διαπιστώνεται, λοιπόν, ότι βούληση του νομοθέτη είναι η νέα διάταξη να αποτελέσει θεμέλιο εξουσίας και αρμοδιότητας του επιμελητή να διενεργεί διαπιστώσεις τόσο στο πλαίσιο της διαγνωστικής δίκης, όσο και στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτέλεσης, σε αμφότερες τις περιπτώσεις για την εξασφάλιση αποδεικτικής βεβαιότητας. Η αναγκαιότητα διαπίστωσης πραγματικών γεγονότων μπορεί κατά την ΑιτΕκθ να κρίνεται επιβεβλημένη (προφανώς από δικαστήριο) καθώς και ότι ο δικαστικός επιμελητής μπορεί να ενεργεί με βάση τον νόμο ή εντολή (προσωρινή διαταγή ή απόφαση) δικαστηρίου, επομένως όχι με βάση κάθε εκτελεστό τίτλο, όπως συμβολαιογραφικό έγγραφο, πρακτικό συμβιβασμού, πρακτικό διαμεσολάβησης κλπ. Σημειώνεται ακόμη, ότι οι περιπτώσεις έμμεσης εκτέλεσης των άρθρων 946, 947, 950 ΚΠολΔ, απαιτούν όλες δικαστική απόφαση και όχι άλλον εκτελεστό τίτλο.

Επιπλέον η εκ του νόμου, πλέον, χορηγηθείσα εξουσία διαπίστωσης πραγματικών περιστατικών, κρίσιμων για την απόδειξη των αντίστοιχων ουσιαστικών ισχυρισμών των διαδίκων μπορεί να κατά την ΑιτΕκθ να κατατείνει

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

στον σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποίθησης (μείζον), άρα (πολύ περισσότερο) και για την απόδειξη που απαιτείται στην πιθανολόγηση (έλασσον) (347 ΚΠολΔ).

Σε σχέση με το ζήτημα, αν η διαπιστωτική έκθεση είναι αποδεικτικό μέσο, επισημαίνονται τα ακόλουθα. Τα αποδεικτικά μέσα ορίζονται αποκλειστικά στο άρθρο 339 ΚΠολΔ. Η διαπιστωτική έκθεση δεν συνιστά αυτοψία, διότι η τελευταία διενεργείται από το δικαστήριο, (άρθρο 355 ΚΠολΔ) και δεν πρόκειται για πραγματογνωμοσύνη, (άρθρο 368 ΚΠολΔ), διότι ο δικαστικός επιμελητής δεν είναι πραγματογνώμονας και δεν έχει ειδικές γνώσεις της επιστήμης και της τέχνης. Οι πραγματογνώμονες, άλλωστε, διορίζονται ονομαστικά από το δικαστήριο από συγκεκριμένο κατάλογο, ανάλογα με την ειδικότητα τους.

Κατόπιν των ως άνω, η άποψη ότι η διαπιστωτική έκθεση παρότι δεν είναι επώνυμο αποδεικτικό μέσο, λειτουργεί καθαρά αποδεικτικά έχει εχέγγυα ορθότητας³⁷. Περαιτέρω, η διαπιστωτική έκθεση συνιστά έγγραφο και δη δημόσιο έγγραφο, ως έγγραφο συνταχθέν από δημόσιο λειτουργό. Επομένως, έχει την αποδεικτική δύναμη του άρθρου 438 ΚΠολΔ και αποτελεί πλήρη απόδειξη για όλους, ως προς όσα βεβαιώνονται στο έγγραφο, ότι έγιναν από τον (αρμόδιο) συντάξαντα δικαστικό επιμελητή ή ότι έγιναν ενώπιον του. Ανταπόδειξη επιτρέπεται στην περίπτωση αυτή, μόνο με προσβολή εγγράφου, ως πλαστού. Επιπρόσθετα, η διαπιστωτική έκθεση, ως δημόσιο έγγραφο αποτελεί πλήρη απόδειξη για όλους ως προς όσα βεβαιώνονται σ' αυτή, την αλήθεια των οποίων όφειλε να διαπιστώσει εκείνος που την έχει συντάξει, ήτοι ο δικαστικός επιμελητής,

³⁷ Σημειώνεται, ότι οι ένορκες βεβαιώσεις ενετάχθησαν στα επώνυμα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 339 ΚΠολΔ το έτος 2011 (αρ.36 ν.3994/2011) και οι διατάξεις σε σχέση με την λήψη ενόρκων βεβαιώσεων (άρθρα 421-424 ΚΠολΔ) εισήχθησαν δυνάμει του ν.4335/2015.

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annarplevri@gmail.com

επιτρέπεται όμως ανταπόδειξη, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 440 ΚΠολΔ.

Σημειώνεται, ότι στο άρθρο 440 ΚΠολΔ γίνεται χρήση του ρήματος «διαπιστώνω».

Σύμφωνα με όσα προκύπτουν από την ΑιτΕκθ, εάν η διαπίστωση προϋποθέτει ειδικές τεχνικές, ή επιστημονικές γνώσεις, τότε, ο δικαστικός επιμελητής συνεπικουρείται από εξειδικευμένο τεχνικό σύμβουλο, ο οποίος διαθέτει τις γνώσεις αυτές και ορίζεται από τον δικαστικό επιμελητή, που έχει, άλλωστε, την αρμοδιότητα της εξακρίβωσης των πραγματικών περιστατικών και είναι το πρόσωπο που συντάσσει τη διαπιστωτική έκθεση. Η τελευταία μπορεί να περιέχει, όπου αυτό απαιτείται, φωτογραφικό υλικό και κάθε είδους στοιχεία, παρουσιάζοντας, πάντως, τα πραγματικά γεγονότα με αντικειμενικό τρόπο. Οι ως άνω αναφερόμενες στην ΑιτΕκθ σκέψεις, επιτρέπουν το ασφαλές συμπέρασμα, ότι ο νομοθέτης επιθυμεί την συνεργασία δικαστικού επιμελητή με εξειδικευμένο τεχνικό σύμβουλο, όταν η διενέργεια της διαπίστωσης το απαιτεί. Ο δικαστικός επιμελητής και όχι το δικαστήριο θα ορίσει τον τεχνικό σύμβουλο, ενώ η διαπιστωτική έκθεση μπορεί να περιέχει και φωτογραφικό υλικό και άλλα στοιχεία, αν αυτά απαιτούνται για να διαπιστωθούν αντικειμενικά τα πραγματικά περιστατικά εκάστης περίπτωσης.

Η σύνδεση της διαπιστωτικής έκθεσης με την καταγραφή και προστασία αποδεικτικών στοιχείων και εν γένει με την απόδειξη, περιγράφεται στην ΑιτΕκθ , όπου αναφέρεται (με όχι ευκρινή διατύπωση πάντως) ότι : *«Παράλληλα με τη σπουδαιότητα με την οποία περιβάλλει ο ΚΠολΔ την αποδεικτική διαδικασία και την πρόβλεψη ασφαλιστικών μέτρων προς συλλογή και διαφύλαξη των αντίστοιχων αποδεικτικών στοιχείων, επισημαίνεται η σημασία που αποδίδεται, με ειδικές διατάξεις δικονομικού χαρακτήρα της ΕΕ, στην ταχεία, πλήρη και αποτελεσματική εφαρμογή της ενωσιακής νομοθεσίας από τα κράτη-μέλη,*

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

ιδιαίτερα, μέσω της άμεσης εξ αρχής συγκέντρωσης και προστασίας των αποδεικτικών στοιχείων, με την καταγραφή τους βάσει διαπιστωτικών εκθέσεων που συντάσσονται από δικαστικούς επιμελητές κατόπιν έκδοσης προσωρινών διαταγών».

Ακολουθως, η ΑιτΕκθ προβαίνει σε μια ενδεικτική (και όχι περιοριστική) αναφορά περιπτώσεων και συγκεκριμένα στις εξής: 1) στα άρθρα 6, 7, 8, 9 της Οδηγίας 2004/48/ΕΚ, σχετικά με την επιβολή των δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας, που κατέστησαν εθνικό δίκαιο και ενσωματώθηκαν με το άρθρο 2 του ν. 3524/2007 στα άρθρα 63Α, 63Β και 64 του ν. 2121/1993 περί πνευματικής ιδιοκτησίας και προστασίας συγγενικών δικαιωμάτων, όπου λ.χ. το άρθρο 64 παρ.1 ν.2121/1993 ορίζει ότι «Αντί για συντηρητική κατάσχεση, το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την αναλυτική απογραφή των αντικειμένων αυτών περιλαμβανομένης και της φωτογράφησής τους. Στις παραπάνω περιπτώσεις εφαρμόζεται υποχρεωτικώς το άρθρο 687 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. και χορηγείται υποχρεωτικώς προσωρινή διαταγή κατά το άρθρο 691 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ. (άρθρο 7 της Οδηγίας 2004/48)» και με το άρθρο 53 του ν. 3966/2011 στα άρθρα 17Α, 17Β και 17Ζ του ν. 1733/1987 περί βιομηχανικής ιδιοκτησίας, 2) διατάξεις του άρθρου 5 της Οδηγίας 2014/104/ΕΕ, σχετικά με τις αγωγές αποζημίωσης βάσει του εθνικού δικαίου για παραβάσεις των διατάξεων του δικαίου ανταγωνισμού της ΕΕ και των κρατών-μελών, οι οποίες ενσωματώθηκαν με το άρθρο 4 του ν. 4529/2018. Άξια επισήμανσης είναι εδώ η 2^η παράγραφος του εν λόγω άρθρου, σύμφωνα με την οποία: «Το δικαστήριο μπορεί να διατάξει την προσκόμιση συγκεκριμένων αποδεικτικών στοιχείων ή σχετικών κατηγοριών αποδεικτικών στοιχείων, που προσδιορίζονται με όσο το δυνατόν πιο σαφή και συγκεκριμένο

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

τρόπο, σύμφωνα με τα ευλόγως διαθέσιμα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται ο αιτών κατά τη στήριξη των ισχυρισμών του».

3. Σύνδεση της διαπιστωτικής έκθεσης με την συντηρητική απόδειξη

Σύμφωνα με το άρθρο 348 ΚΠολΔ αναφορικά με τη διεξαγωγή συντηρητικής απόδειξης, αν συμφωνούν οι διάδικοι ή υπάρχει κίνδυνος να χαθεί ή να δυσκολευθεί η χρήση κάποιου αποδεικτικού μέσου ή πρόκειται να διαπιστωθεί η τωρινή κατάσταση ενός πράγματος ή έργου, μπορεί να ζητηθεί να γίνει συντηρητική απόδειξη, ήτοι κατόπιν αιτήματος, για συγκεκριμένο ισχυρισμό και πριν ακόμη αρχίσει η δίκη.

Περαιτέρω, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 349 ΚΠολΔ, η αίτηση για συντηρητική απόδειξη υποβάλλεται στο δικαστήριο το αρμόδιο να δικάσει την κύρια δίκη. Αν ο κίνδυνος είναι άμεσος μπορεί να υποβληθεί και σε κάθε άλλο δικαστήριο, που μπορεί να αποφασίσει ταχύτερα. Η αίτηση συζητείται κατά τη διαδικασία των άρθρων 686 επ. ΚΠολΔ. Όταν πρόκειται για πολυμελές δικαστήριο, τη δικάσιμο ορίζει ο πρόεδρος. Ως προς το περιεχόμενο της αίτησης, αυτή πρέπει να περιέχει: α) το όνομα και την κατοικία του αντιδίκου, β) τα πραγματικά γεγονότα για τα οποία θα γίνει η συντηρητική απόδειξη, γ) το αποδεικτικό μέσο με το οποίο θα διεξαχθεί, δ) το λόγο για τον οποίο υπάρχει κίνδυνος να χαθεί ή να δυσκολευθεί η χρήση του αποδεικτικού μέσου. Ο προκείμενο λόγος αρκεί να πιθανολογείται. Όσα αναφέρονται ανωτέρω, μπορούν να εφαρμοστούν ανάλογα και όταν υποβάλλεται στο πλαίσιο ορισμένης δίκης αίτημα για να διαταχθεί η σύνταξη διαπιστωτικής έκθεσης για ορισμένα πραγματικά γεγονότα. Επιπρόσθετα, το άρθρο 350 ΚΠολΔ ορίζει το πως διενεργείται η συντηρητική απόδειξη. Αν, λοιπόν, το δικαστήριο επιτρέψει τη

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

συντηρητική απόδειξη, ορίζει με την απόφασή του τα πραγματικά γεγονότα για τα οποία θα διεξαχθεί, τα αποδεικτικά μέσα και το χρόνο μέσα στον οποίον πρέπει να περατωθεί, και αν κρίνει ότι η κλήτευση του αντιδίκου είναι δυνατή, ορίζει και την προθεσμία της.

Σε περίπτωση κατά την οποία η αίτηση έχει υποβληθεί σε δικαστήριο αναρμόδιο να δικάσει την κύρια δίκη το δικαστήριο αυτό μπορεί, αν ο κίνδυνος δεν είναι άμεσος, να παραπέμψει την αίτηση στο δικαστήριο το αρμόδιο για την κύρια δίκη. Το δικάζον δικαστήριο έχει υποχρέωση να λάβει υπόψη του τη συντηρητική απόδειξη που έχει διεξαχθεί, ανεξάρτητα από το αν ο κίνδυνος πραγματοποιήθηκε, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 351 ΚΠολΔ.

3. Δικονομικά ζητήματα

Όταν την διαπιστωτική πράξη ενεργεί ο δικαστικός επιμελητής κατόπιν εντολής δικαστηρίου (δυνάμει προσωρινής διαταγής ή απόφασης) δημιουργείται το ερώτημα, αν το δικαστήριο μπορεί (και) αυτεπαγγέλτως να τη διατάξει ή αν θα πρέπει να προηγηθεί αίτημα του διαδίκου. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί η άποψη, ότι ο διάδικος, ο οποίος επιθυμεί να διαταχθεί από το δικαστήριο η σύνταξη διαπιστωτικής έκθεσης ώστε να αποδείξει τα πραγματικά γεγονότα που είναι αναγκαία για να υποστηρίξει την αυτοτελή αίτηση ή ανταίτηση του, πρέπει να υποβάλλει παραδεκτά το εν λόγω αίτημα του, βάσει της αρχής της διάθεσης κατά το άρθρο 106 ΚΠολΔ. Ως ορθή διαφαίνεται, πάντως η γνώμη, ότι δυνάμει του άρθρου 107 ΚΠολΔ και της ευχέρειας του δικαστηρίου να διατάξει απόδειξη, το δικαστήριο διατάζει και αυτεπαγγέλτως τη διεξαγωγή απόδειξης με οποιαδήποτε κατάλληλα αποδεικτικά μέσα επιτρέπει ο νόμος, και αν δεν τα επικαλέστηκαν οι διάδικοι. Η πρωτοβουλία αυτή του δικαστηρίου, συγχωρείται πάντως για την

Δρ Άννα Εμ. Πλεύρη

Δικηγόρος, Επίκουρη Καθηγήτρια Νομικής Σχολής Πανεπιστημίου Λευκωσίας

annaplevri@gmail.com

απόδειξη πραγματικών γεγονότων, τα οποία προτάθηκαν ήδη από τους διαδίκους, ενώ με την επιμέλεια διεξαγωγής των αυτεπαγγέλτως διαταχθέντων αποδείξεων επιφορτίζονται οι ίδιοι οι διάδικοι, οι οποίοι άλλωστε έχουν και την πρωτοβουλία και επιμέλεια διενέργειας όλων των διαδικαστικών πράξεων (άρθρο 108 ΚΠολΔ), επομένως και όλων των πράξεων της αποδεικτικής διαδικασίας³⁸.

Σημειώνεται, τέλος ότι το δικαστήριο μπορεί να διατάξει (και) με μη οριστική απόφαση του τη διενέργεια διαπιστωτικής πράξης και την σύνταξη της σχετικής διαπιστωτικής έκθεσης, οπότε η δίκη θα πρέπει να επαναληφθεί μετά τη διενέργεια αυτή, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 254 παρ. 1 ΚΠολΔ. Η εν λόγω απόφαση θα πρέπει απαραίτητα να μνημονεύει τα ειδικά θέματα, που αποτελούν αντικείμενο της επαναλαμβανόμενης συζήτησης³⁹.

VIII. Καταληκτικές επισημάνσεις

Στο έργο του δικαστικού επιμελητή ανήκει, πλέον, και η σύνταξη διαπιστωτικών εκθέσεων για πραγματικά περιστατικά, κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, με βάση νόμο ή δικαστική απόφαση. Η νέα νομοθετική ρύθμιση για την σύνταξη διαπιστωτικής έκθεσης συνιστά ταυτόχρονα μια «κατάκτηση» για τον κλάδο των δικαστικών επιμελητών και την επαγγελματική τους ύλη, αλλά και ένα νέο δικονομικό «εργαλείο», το οποίο αναμένεται να λειτουργήσει αποτελεσματικά, ιδίως στο πεδίο της απόδειξης και της έμμεσης εκτέλεσης.

³⁸ Ν. Νίκας, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, παρ.76, σελ.436, αριθ. 1.

³⁹ Ibid, παρ.71, σελ. 407-408, αριθ.25-29.