

Οι τροποποιήσεις του ν. 4842/2021 στο δίκαιο της αποδείξεως

Αικατερίνη Καραϊνδρου

Πρωτοδίκης Θεσσαλονίκης

I. Εισαγωγικά	2
II. Ενέργειες του δικαστηρίου πριν τη δικάσιμο (232§1 και 237§5εδ.δ ΚΠολΔ)	3
III. Διαταγή περαιτέρω αποδείξεων με απλή διάταξη του δικαστηρίου (237§8 ΚΠολΔ)	5
i) Νομική φύση διάταξης 237§8 ΚΠολΔ	6
ii) Έκδοση.....	7
iii) Αιτιολογία	8
iv) Περιεχόμενο	8
α) Ειδικό περιεχόμενο διάταξης για εξέταση μαρτύρων και διαδίκων	9
β) Ειδικό περιεχόμενο διάταξης για διαταγή αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης.....	11
v) Έκδοση διάταξης για άλλα αποδεικτικά μέσα (;)	14
vi) Οριστικές διατάξεις.....	15
vii) Διαχρονικό δίκαιο για 237 ΚΠολΔ.....	18
VI. Ένορκες βεβαιώσεις	19
i) Ποσοτικός περιορισμός.....	20
ii) Αρμοδιότητα λήψης ένορκης βεβαίωσης από δικηγόρο.....	21
iii) Νομική μεταχείριση ελλείψεων και παρατυπίες κατά τη λήψη ένορκης βεβαίωσης	23
α) Ανυπόστατη ένορκη βεβαίωση.....	25
1) Έλλειψη εμπρόθεσμης κλήτευσης του αντιδίκου	26
2) Σύνταξη ενώπιον άλλου από τα αναφερόμενα στο 421 ΚΠολΔ όργανα.....	27
3) Σύνταξη σε άλλο τόπο, ημέρα και χρόνο από αυτή που αναφέρεται στην κλήση	29
4) Ελλιπές περιεχόμενο κλήσης ως προς το πρόσωπο του μάρτυρα, αγωγή / ένδικο βοήθημα, τόπο και χρόνο λήψης.....	29
β) Απαράδεκτη με επίκληση δικονομικής βλάβης.....	31
iv) Διαχρονικό δίκαιο για ένορκες βεβαιώσεις	33
V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....	34

I. Εισαγωγικά

Συμπληρώθηκαν ήδη 6 χρόνια ισχύος του ν. 4335/2015, που έφερε σαρωτικές αλλαγές στον ΚΠολΔ και ιδίως στην τακτική διαδικασία όπως τη γνωρίζαμε¹. Τα χρόνια αυτά θεωρία και νομολογία κινούμενες ταυτόχρονα και παράλληλα, αναδείκνυαν ολοένα και συνθετότερες πτυχές των νέων προκλήσεων που διαμόρφωσε κατά την εφαρμογή της η νέα τακτική διαδικασία. Προκλήσεις, που όπως ήταν αναμενόμενο, έμελλαν να εκφύγουν αρκετά των όσων είχαν αρχικά επισημανθεί κατά το χρόνο ψήφισης των νέων διατάξεων. Με το ν. 4842/2021 ο νομοθέτης δεν αλλάζει τη δομή της νέας τακτικής διαδικασίας και εμμένει στην κεντρική επιλογή του ν. 4335/2015 για κατ' αρχήν απόρριψη της αρχής της αμεσότητας και της προφορικότητας της αποδεικτικής διαδικασίας, με περιστολή της μαρτυρικής εξέτασης ως κατ' εξοχήν εκδήλωσή της². Στην αιτιολογική έκθεση αναφέρεται ότι μειώθηκε σημαντικά ο μέσος όρος έκδοσης απόφασης κατά την τακτική διαδικασία και ότι ήταν αναγκαίες μόνο στοχευμένες παρεμβάσεις σε επιμέρους διατάξεις που είχαν ως αποτέλεσμα την επιβράδυνση της απονομής δικαιοσύνης. Ανεξάρτητα από την ύπαρξη και εγκυρότητα τέτοιων στοιχείων σημαντικό ρόλο στη διατήρηση των βασικών χαρακτηριστικών της νέας τακτικής διαδικασίας έπαιξε το γεγονός ότι αυτή ακριβώς η έλλειψη προφορικότητας της συζήτησης αποτέλεσε το υγειονομικό διαβατήριο για την εκδίκαση των εν λόγω υποθέσεων εν μέσω της γενικευμένης αναστολής των πολιτικών δικών λόγω της πανδημίας της νόσου Covid-19. Έτσι οι σημαντικότερες τροποποιήσεις, που επέφερε ο νόμος 4842/2021 στο

¹ για τη δομή και τη στοχοθεσία του νέου πλαισίου δίκης στην τακτική διαδικασία με το 4335/2015 βλ ενδεικτικά Χ. Απαλαγάκη, Συστηματική παρουσίαση των βασικών τροποποιήσεων στον ΚΠολΔ από το ν. 4335/2015, Γ. Διαμαντόπουλο, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο και νομολογιακό γίνεσθαι, Ν. Βόκα, Εισήγηση για την εφαρμογή του ν. 4335/2015 στην τακτική διαδικασία, ΕλλΔνη 2016, 59επ. Σ. Γεωργουλέα, «Η τακτική διαδικασία υπό τις νέες διατάξεις του ΚΠολΔ (ν.4335/2015):δογματικά-θεωρητικά ζητήματα, προβλήματα εφαρμογής στη δικαστηριακή πράξη και προτεινόμενες λύσεις», ΕΠολΔ 2016, σ. 491 επ., Κ. Μακρίδου, Τακτική Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, 2019, άρθρο 237, σελ 116, Δ. Μανιώτη, Η αποτελεσματική απονομή της δικαιοσύνης στον πρώτο βαθμό υπό το πρίσμα των τροποποιήσεων του ν. 4335/2015, ΕΠολΔ 2016, 6, Γ. Ορφανίδη, Η τακτική διαδικασία στην πρωτοβάθμια δίκη, σε συλ έργο Η πολιτική δίκη σε κρίσιμη καμπή, σελ15, Σ. Τσαντίνη, Ο νέος Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας. Γενικό Μέρος, ΕΠΠολΔ 2014, σελ 178 επ. και το συλλογικό έργο, Η νέα τακτική διαδικασία υπό το πρίσμα των θεμελιωδών αρχών της δίκης, 42ο Πανελλήνιο Συνέδριο Ενώσεως Ελλήνων Δικονομολόγων, εκδ. Σάκκουλα, 2018

² για τις αλλαγές που επέφερε ο 4335/2015 ειδικότερα στην αποδεικτική διαδικασία βλ. Π. Γιαννόπουλο, Οι τροποποιήσεις του σχεδίου νόμου για τον ΚΠολΔ που αφορούν την απόδειξη, ΕΠολΔ2014, σελ 195, Π.Γιαννόπουλο / Χ. Τριανταφυλλίδη, Οι τροποποιήσεις του 4335/2015 στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στο πεδίο του δικαίου της αποδείξεως, ΕλλΔνη 2016, σελ 675επ, Γ. Λαζαρίδη, σε συλλογικό έργο Η απόδειξη στην πολιτική δίκη, σελ 173, Π. Μαντή, Τροποποιήσεις του ν. 4335/2015 στο δίκαιο της απόδειξης, Οι νέες διατάξεις για τη διαταγή πληρωμής, ΕλλΔνη 2017, σελ 1025 επ, Κ. Ρήγα, Ζητήματα του δικαίου της απόδειξης κατά τον ΚΠολΔ (μετά τον ν. 4335/2015), ΕΠολΔ 2017, σελ 234 επ

δίκαιο της αποδείξεως είναι τεχνικές και διορθωτικού χαρακτήρα και εστιάζονται στις ρυθμίσεις που αναφέρονται στο σύστημα προσαγωγής των αποδεικτικών μέσων, στη διεξαγωγή αποδείξεων μετά από διαταγή του δικαστηρίου και στη νομική μεταχείριση των ελαττωματικών ενόρκων βεβαιώσεων. Θα επιχειρηθεί λοιπόν να εντοπιστούν οι αλλαγές στην αποδεικτική διαδικασία στο πλαίσιο της τακτικής διαδικασίας ανά στάδιο δίκης, ιδίως υπό το πρίσμα των δικονομικών δυνατοτήτων του δικαστηρίου στην αποδεικτική διαδικασία σε κάθε στάδιο

II. Ενέργειες του δικαστηρίου πριν τη δικάσιμο (232§1 και 237§5εδ.δ ΚΠολΔ)

Σύμφωνα με το άρθρο 232§1 ΚΠολΔ, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 του ν. 4842/2021, ο πρόεδρος του πολυμελούς πρωτοδικείου, ο δικαστής του μονομελούς ή ο ειρηνοδίκης μπορούν να συμβάλλουν στη συμπλήρωση του αποδεικτικού υλικού της υπόθεσης πριν από τη συζήτηση της υπόθεσης. Ειδικότερα τα ως άνω οριζόμενα δικαστικά πρόσωπα μπορούν να ζητήσουν εγγράφως από δημόσια αρχή την προσαγωγή ή αποστολή εγγράφων, που βρίσκονται στην κατοχή της και να διατάξουν την προσαγωγή εγγράφων που βρίσκονται στην κατοχή ενός διάδικου ή τρίτου εντός ορισμένης προθεσμίας. Εφόσον τα ως άνω έγγραφα προσαχθούν, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, μπορούν να προσκομιστούν στην τακτική διαδικασία με τη συμπληρωματική προσθήκη που κατατίθεται μέχρι δέκα (10) τουλάχιστον ημέρες πριν τη δικάσιμο κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 237§5 ΚΠολΔ. Η προσκομιδή των εγγράφων μέχρι αυτό το χρονικό σημείο έχει το μειονέκτημα ότι σε αυτό το χρονικό σημείο ο αντίδικος δεν θα έχει πλέον χρονικά τη δυνατότητα να αξιολογήσει και να αντικρούσει το περιεχόμενο αυτών των εγγράφων στον πρώτο βαθμό, δυνατότητα η οποία μετατίθεται κατά τη δευτεροβάθμια δίκη³. Στις ειδικές διαδικασίες τα έγγραφα αυτά προσκομίζονται με τις προτάσεις που κατατίθενται κατά τη συζήτηση ή κατά την πρόβλεψη του άρθρου 591§2εδ. β' και γ' ΚΠολΔ με συνέπεια να είναι δυνατή η αξιολόγηση τους με την προσθήκη. Το δικαστήριο διατάσσει την προσαγωγή των εγγράφων με απλή διάταξη, χωρίς ειδικότερη αιτιολογία. Οι ως άνω προδικαστικές δυνατότητες του δικαστηρίου για προσαγωγή εγγράφων δεν συνιστούν σχετικό υπηρεσιακό καθήκον του δικαστή και η άσκησή τους επαφίεται στη διακριτική του ευχέρεια. Επομένως τυχόν άρνηση ή παράλειψη έκδοση της εν λόγω διάταξης δεν θεμελιώνει λόγο έφεσης της οριστικής απόφασης⁴. Οι ως άνω ενέργειες του δικαστηρίου

³ Π. Ρεντούλης, Ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας μετά το 4842 και 4855/2021, σελ 20

⁴ για τα ως άνω Κ. Μακρίδου, Τακτική Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, 2019, άρθρο 232, σελ 108

προϋποθέτουν αίτηση των διαδίκων, που υποβάλλεται με την αγωγή ή και αυτοτελώς πριν από την ορισμένη δικάσιμο και δεν είναι επιτρεπτή σε αυτό το δικονομικό στάδιο η αυτεπάγγελτη εκ μέρους του δικαστηρίου διαταγή για συλλογή αποδείξεων.

Ομοίως στο πλαίσιο των προπαρασκευαστικών δυνατοτήτων του δικαστηρίου για την πληρότητα της εξέτασης των πραγματικών ισχυρισμών σύμφωνα με το άρθρο 237§5εδ.δ' ΚΠολΔ ο πρόεδρος του πολυμελούς πρωτοδικείου, ο δικαστής του μονομελούς πρωτοδικείου ή ο ειρηνοδίκης μπορούν να καλέσουν εγγράφως τους διαδίκους ή τους νομίμους αντιπροσώπους τους να εμφανιστούν αυτοπροσώπως κατά τη συζήτηση για να τους υποβληθούν ερωτήσεις και να δώσουν διασαφήσεις για την υπόθεση. Η ως άνω διαταγή του δικαστηρίου εκδίδεται μόνο μετά από αίτηση των διαδίκων που υποβάλλεται με την αγωγή ή και αυτοτελώς πριν από την ορισμένη δικάσιμο και το αργότερο είκοσι (20) ημέρες πριν την ορισθείσα συζήτηση. Όπως δε επισημαίνεται στην αιτιολογική έκθεση με την ως άνω πρόβλεψη η δυνατότητα εμφάνισης των διαδίκων κατά την ορισθείσα δικάσιμο αποκτά λειτουργικό περιεχόμενο και είναι ευχερέστερη η αξιοποίηση αυτής της δικονομικής δυνατότητας της ρύθμισης. Σε μία τέτοια περίπτωση ανακύπτει το ερώτημα αν η συζήτηση της υπόθεσης μετά την ενεργοποίηση του άρθρου 237§5εδ.δ' ΚΠολΔ καθίσταται προφορική και αν είναι αναγκαία η παρουσία των διαδίκων και των πληρεξουσίων δικηγόρων τους για την εξέταση των διαδίκων. Η ίδια δυνατότητα παρέχεται στο δικαστήριο στις ειδικές διαδικασίες με βάση τη διάταξη του άρθρου 591 § 3 ΚΠολΔ, η υποβολή δε του αιτήματος αυτού μπορεί πρακτικά να υποβληθεί από τους διαδίκους πριν τη συζήτηση της υποθέσεως μόνο με το εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο. Πάντως ακόμη και μετά τη συζήτηση της υποθέσεως το δικαστήριο διατηρεί την εξουσία να διατάξει την αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων στο ακροατήριο για υποβολή ερωτήσεων, ακόμη και χωρίς αίτημα από του διαδίκους, σύμφωνα με άρθρο 245 ΚΠολΔ. Η εν λόγω διάταξη εφαρμόζεται τόσο στην τακτική όσο και στις ειδικές διαδικασίες, διότι δεν έχει αποκλειστεί εν γένει η έκδοση μη οριστικής απόφασης⁵ με το ν. 4842/2021.

Έχει προταθεί στο παρελθόν⁶ η ως άνω προκαταρκτική αξιολόγηση των ισχυρισμών και του αποδεικτικού υλικού να γίνεται από το δικαστή πριν την ορισθείσα δικάσιμο. Η ως άνω

⁵ Κ. Μακρίδου, ο.π, άρθρο 215, σελ 143

⁶ Βλ την αναλυτική επιχειρηματολογία για την αναγκαιότητα ενεργοποίησης του δικαστή σε προκαταρκτικό στάδιο σε Π. Αρβανιτάκης/Κ. Μακρίδου, Η ημιτελής τροποποίηση ως προς την τακτική διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, ΕΠολΔ 2020, σελ 225 και Κ. Μακρίδου, Οι προτεινόμενες ρυθμίσεις του ΣχΝΚΠολΔ (2014) ως προς την τακτική διαδικασία - συζήτηση στο ακροατήριο, ΕΠολΔ 2014, σελ 187

πρόταση αποκρούεται ρητά στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4842/2021, όπου αναφέρεται ότι ενδεχόμενη πρόταση για την έκδοση διάταξης για εξέταση μαρτύρων ή διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης πριν από τη συζήτηση της αγωγής μεταθέτει τη μελέτη και τη διάσκεψη της υπόθεσης σε χρόνο πριν από τη συζήτηση της αγωγής και θα μείνει πρακτικώς ανεφάρμοστη λόγω του φόρτου εργασιών και λοιπών υποχρεώσεων του δικαστη, πέρα και ανεξάρτητα από το γεγονός ότι μπορεί να επισυμβεί παραίτηση από την αγωγή ή διακοπή της δίκης κατ' άρθρο 286 ΚΠολΔ. Η ως άνω θέση δεν παρίσταται αναντίρρητη και η απόκρουσή της υπερβαίνει το πλαίσιο της παρούσας εισήγησης. Πρέπει όμως να επισημανθεί ότι ειδικά ως προς το ζήτημα της εξέτασης μαρτύρων όντως είναι πιθανό η εξέταση τους να λάβει χώρα χωρίς να έχουν εκκαθαριστεί επαρκώς τα αποδεικτέα ζητήματα και τελικώς να μην εκδοθεί απόφαση επί της ουσίας της διαφοράς για λόγους που αφορούν το παραδεκτό και τη νομιμότητα της αγωγής. Το ως άνω ενδεχόμενο, όμως, παραμένει ανοικτό είτε η εξέταση των μαρτύρων αποφασιστεί πριν τη συζήτηση και λάβει χώρα κατά τη δικάσιμο είτε αποφασιστεί μετά την τυπική συζήτηση της υπόθεσης και οριστεί νέα δικάσιμος μετά από έκδοση διάταξης κατά το άρθρο 237§8 ΚΠολΔ, όπως θα αναπτυχθεί παρακάτω. Όπως, όμως, είναι φυσικό η εκ των υστέρων διάψευση των προσδοκιών των διαδίκων για την έκβαση της δίκης θα είναι πολύ πιο έντονη όταν έχουν παρέλθει περισσότερα στάδια της εκδίκασης της υπόθεσης (υποβολή προτάσεων-τυπική συζήτηση – αναγκαίος χρόνος για μελέτη- έκδοση διάταξης – ορισμός νέας δικάσιμου για εξέταση μαρτύρων) διότι τότε η απόρριψη για τυπικό λόγο έχει σημαντικό χρονικό και οικονομικό κόστος για τους διαδίκους και το δικαιοδοτικό μηχανισμό.

III. Διαταγή περαιτέρω αποδείξεων με απλή διάταξη του δικαστηρίου (237§8 ΚΠολΔ)

Εφόσον οι αποδεικτικές ανάγκες της υπόθεσης δεν επιτρέπουν την έκδοση οριστικής απόφασης τίθεται ζήτημα ενδιάμεσου σταδίου και ειδικότερα διαδικαστικής πράξης του δικαστηρίου με την οποία θα προωθείται η δίκη στο πεδίο της διεξαγωγής αποδείξεων. Με τη νέα διάταξη του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ ο νομοθέτης θέλει να αντιμετωπίσει με ενιαίο τρόπο στην τακτική διαδικασία τη διεξαγωγή αποδείξεων και συγκεκριμένα την εξέταση μαρτύρων, την εξέταση διαδίκων και τη διενέργεια αυτοψίας και πραγματογνωμοσύνης⁷. Στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4842/2021 καταγράφεται και ορθά ότι η διαταγή για εξέταση μαρτύρων ή διαδίκων

⁷ Π. Ρεντούλης, ο.π., σελ 45

με διάταξη του δικαστηρίου, παρέμεινε ανεφάρμοστη⁸ και προκρίθηκε από τα δικαστήρια ο μηχανισμός της επανάληψης συζήτησης του άρθρου 254 ΚΠολΔ. Με βάση λοιπόν την ανωτέρω παραδοχή και δυνάμει των άρθρων 12 και 15 του ν. 4842/2021 φαίνεται να καταργείται ολοκληρωτικά και οριζόντια σε όλες τις διαδικασίες η δυνατότητα του δικαστηρίου να εκδίδει μη οριστική απόφαση για επανάληψη της διαδικασίας κατά το άρθρο 254 ΚΠολΔ προκειμένου να διεξαχθούν αποδείξεις και αντί για μια τέτοια (μη οριστική) απόφαση, το δικαστήριο θα εκδίδει απλή διάταξη απαλλαγμένη από οριστικές διατάξεις και αιτιολογίες.

Με τον τρόπο και χωρίς ιδιαίτερη ανάλυση διαπιστώνεται ότι έχει αποσπαστεί σημαντικό κομμάτι της ύλης του άρθρου 245 ΚΠολΔ και έχει ήδη μεταφερθεί στο άρθρο 237§8 ΚΠολΔ. Ήδη, λοιπόν, το άρθρο έχει αποψιλωθεί από τη βασική δικονομική λειτουργία του, καθώς διαδικαστικά έγγραφα ή άλλες παραλείψεις που μπορούν συμπληρωθούν κατά κανόνα υποδεικνύονται μέσω της επιστράτευσης του άρθρου 227 ΚΠολΔ⁹. Σημειώνεται ότι η εμβέλεια των ως άνω τροποποιήσεων στο άρθρο 237§8ΚΠολΔ και στο 254 ΚΠολΔ είναι ευρύτατη, καθώς δυνάμει του νέου 591§4 ΚΠολΔ και στις ειδικές διαδικασίες δεν προβλέπεται η έκδοση μη οριστικής αποφάσεως με την οποία θα διατάσσεται η αυτοψία ή η πραγματογνωμοσύνη και η εν συνεχεία κατάθεση κλήσεως για τον ορισμό νέας (μετ' απόδειξη) δικασίμου, αλλά θα ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 237 παρ. 8 ΚΠολΔ.

i) Νομική φύση διάταξης 237§8 ΚΠολΔ

Με δεδομένο ότι η έκδοση διάταξης διεξαγωγής αποδείξεως φαίνεται να είναι δικονομικά μονόδρομος για την αποδεικτική πρωτοβουλία εκ μέρους του δικαστή παρίσταται σκόπιμη η μελέτη της νομικής φύσης, του περιεχομένου και των ειδικότερων προϋποθέσεων έκδοσης της ανάλογα με το διατασσόμενο αποδεικτικό μέσο.

Η διάταξη είναι διαδικαστική πράξη του δικαιοδοτικού οργάνου με βάση την οποία το δικαστήριο κρίνει αναγκαία την διεξαγωγή περαιτέρω απόδειξης. Πρόκειται ενδιάμεση δικαστική ενέργεια που προπαρασκευάζει την έκδοση οριστικής απόφασης, δεν περατώνει τη δίκη και φαίνεται να έχει ως λειτουργικό πρότυπο την αναιτιολόγητη πράξη αποδείξεων (άρθρο 12 του ν.

⁸ Σπ. Τσαντίνης, Το άρθρο 237 ΚΠολΔ στην πράξη, ιδιαίτερα του Πρωτοδικείου Αθηνών, ΝοΒ 2019, σελ 2095

⁹ Βλ Κ. Μακρίδου, Η επανάληψη της συζητήσεως κατ' άρθρο 254 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 2005, σελ 1305επ

1478/1984)¹⁰. Η διάταξη αναπτύσσει περιορισμένη ενδοδιαδικαστική δέσμευση για το δικαστήριο που την εκδίδει, καθώς δικαιούται να την ανακαλέσει είτε αυτεπαγγέλτως είτε με αίτηση των διαδίκων χωρίς να είναι αναγκαία η ύπαρξη αυτοτελούς στάσης δίκης. Επίσης δικαιούται να επέμβει διορθωτικά στο περιεχόμενο της, με στόχο να γίνει πιο αποτελεσματική και ουσιαστική η διεξαγωγή της απόδειξης (237§8 εδ.τελευταίο ΚΠολΔ). Με δεδομένο ότι δεν απαιτείται ειδική αιτιολογία για την έκδοση της διάταξης δεν απαιτείται τούτη για την εν όλω ή εν μέρει ανάκλησή της με σχετική διαταγή, αλλά οι λόγοι που υπαγόρευσαν την ανάκληση θα παρατεθούν στην οριστική απόφαση. Η εκδιδόμενη διάταξη δεν συνιστά απόφαση και ως εκ τούτου δεν δύναται να προσβληθεί αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Εν τούτοις, δύναται να συμπροσβληθεί με την οριστική απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ως λόγος εφέσεως για εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων από το δικαστήριο¹¹.

ii) Έκδοση

Η διάταξη εκδίδεται από το δικαστήριο και επί πολυμελούς πρωτοδικείου μετά από διάσκεψη των μελών του¹². Κατά τη διάρκεια της διάσκεψης μπορεί να διατυπωθούν επιφυλάξεις ως το παραδεκτό, τη νομική βασιμότητα του ένδικου βοηθήματος ή και την αναγκαιότητα διαταγής περαιτέρω αποδείξεων. Τίθεται βέβαια το ζήτημα αν είναι δυνατό να καταχωρηθεί τυχόν άποψη μειοψηφίας στην πράξη με δεδομένο ότι τελευταία δεν διαλαμβάνει αιτιολογίες. Ανεξάρτητα από τη συχνότητα που θα ανακύψει αυτό το ζήτημα κατά την προσωπική μου εκτίμηση εφόσον υπάρχει μειοψηφία αυτή πρέπει να σημειώνεται και να προκύπτει από την ίδια πράξη ότι αυτή εκδόθηκε κατά πλειοψηφία¹³. Φυσικά μπορεί αντίθετα να υποστηριχθεί ότι το δικαίωμα του μειοψηφούντος μέλους να εκφράσει και μάλιστα με εγγυήσεις δημοσιότητας την άποψή μπορεί να μετατεθεί κατά το χρόνο έκδοσης της οριστικής απόφασης και να μην αποτελεί περιεχόμενο της πράξης.

¹⁰ Α. Βαθρακοκοίλης, Η απόδειξη στην πολιτική δίκη, σελ 404, Στ. Πανταζόπουλος, Οι διατάξεις των άρθρων 237§6 και 245 ΚΠολΔ για τη διαταγή και απόφαση επανάληψης της συζήτησης, υπό το πρίσμα των δικονομικών αρχών, σελ 1631 βλ όμως και αντίθετα Κ.Καλαβρός, Πολιτική Δικονομία, σελ 368 που την κατατάσσει στις διαταγές

¹¹ Κ. Ρήγας, Ζητήματα του δικαίου της απόδειξης κατά τον ΚΠολΔ (μετά τον ν. 4335/2015), ό.π., σ. 235, ο οποίος αντλεί το επιχείρημα αυτό από το άρθρο 513 § 2 ΚΠολΔ. Κατά τον συγγραφέα, δεν αποκλείεται και η άσκηση της γενικής ανακοπής (άρθ. 583επ) κατά της εν λόγω διατάξεως του δικαστή.βλ. όμως και επιφυλάξεις για τη σκοπιμότητα της ως άνω προσβολής σε Γ. Λαζαρίδη, σελ 188

¹² Γ. Λαζαρίδης, ο.π. σελ 188

¹³ Για το ειδικότερο θέμα των μειοψηφιών στις κατά το άρ. 341 § 1 ΚΠολΔ πράξεις περί αποδείξεως των πολυμελών δικαστηρίων, Βλ. Χρ. Ηλιάδη (εφέτη): Διάσκεψη και μειοψηφίες στις πράξεις αποδείξεων σε συλλογικό έργο της ΕΝΟΒΕ Ζητήματα από την εφαρμογή του ν 1478/1984, εκδ. 1988, σελ 87επ.

iii) Αιτιολογία

Η διάταξη για διεξαγωγή περαιτέρω αποδείξεων εκδίδεται χωρίς αιτιολογία¹⁴ για το παραδεκτό και νόμω βάσιμο των εκατέρωθεν ισχυρισμών που συγκροτούν το αντικείμενο της δίκης. Πριν, όμως, καταλήξει ο δικαστής σε αυτήν την πρώτη δικανική κρίση για την αναγκαιότητα συμπλήρωσης των αποδείξεων πρέπει αυτονόητα να έχει ερευνήσει την παραδεκτή άσκηση της αγωγής και τη νομιμότητα των αιτημάτων και ισχυρισμών αμφοτέρων των διαδίκων, ώστε να αποκρυσταλλωθεί πλήρως το αντικείμενο της αποδεικτικής διαδικασίας.

Γεννάται άμεσα το ερώτημα αν η διάταξη του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ αντίκειται στην επιταγή του άρθρου 93§3Σ που αξιώνει ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων, με δεδομένο ότι πρόκειται για δικαιοδοτική κρίση που προωθεί τη δίκη και επιδρά στα έννομα συμφέροντα των διαδίκων αναφορικά με την άσκηση του συνταγματικού δικαιώματος προς απόδειξη. Με την έκδοση της ως άνω διάταξης καταφάσκεται σιωπηρά το παραδεκτό και νόμιμο των ισχυρισμών, προωθείται η δίκη αλλά στο χρονικό σημείο που εκδίδεται σε καμία περίπτωση δεν τέμνεται η διαφορά και δεν έχουν εξαντληθεί τα όρια ελέγχου της διαφοράς¹⁵. Και ναι μεν η συνταγματική διάταξη δεν προβαίνει σε διαβάθμιση αποφάσεων, αλλά δεν θέτει και τον τύπο ή το χρονικό σημείο που παρατίθεται η αιτιολογία, τα οποία εξειδικεύονται από το νομοθέτη. Η αιτιολογία της κρίσης του δικαστή αναφορικά με την ανάγκη διεξαγωγής αποδείξεων παραλείπεται μεν σε αυτό το πρώιμο ενδιάμεσο δικονομικό στάδιο, αλλά θα παρατεθεί στη οριστική δικαστική απόφαση που θα εκδοθεί μετά τη διεξαγωγή των διατασσόμενων αποδείξεων. Συνεπώς και με δεδομένο ότι η διάταξη του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ συνιστά ενδιάμεση δικαστική ενέργεια που προπαρασκευάζει την έκδοση οριστικής απόφασης και δεν περατώνει τη δίκη η μη παράθεση αιτιολογίας αναφορικά με το παραδεκτό και νόμω βάσιμο των εκατέρωθεν ισχυρισμών και την αναγκαιότητα της διαταγής των αποδείξεων δεν αντίκειται στο άρθρο 93Σ.

iv) Περιεχόμενο

Όπως προεκτέθηκε στη διάταξη του δικαστηρίου δεν καταγράφεται κρίση για το παραδεκτό και για τη νομική βασιμότητα των πραγματικών ισχυρισμών, η οποία όμως σε κάθε

¹⁴ για το ανατιολόγητο της διαταγής βλ και για την έλλειψη αιτιολογίας της πράξης αποδείξεων ΚΠολΔ 341 I 4, όπως ολόκληρο το άρθρο αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 ν. 1478/1984.

¹⁵ για το σχετικό προβληματισμό αναφορικά με τη συνταγματικότητα της ομοίως άνευ αιτιολογίας πράξης αποδείξεων βλ Χ. Απαλαγάκη σε Προβλήματα συνταγματικού και δικονομικού δικαίου από την πράξη των αποδείξεων (άρθρο 12 του ν. 1478/1984) σε συλλογικό έργο της ΕΝΟΒΕ Ζητήματα από την εφαρμογή του ν 1478/1984, εκδ. 1988, σελ 45-54

περίπτωση θεωρείται αυτονόητη και σιωπηρή προϋπόθεση έκδοσης της. Ελλείπει αιτιολογίας και ειδικής πρόβλεψης δεν κατανέμεται το βάρος απόδειξης και στη φάση αυτή ο δικαστής αρκεί να οριοθετήσει το αντικείμενο της δίκης και της απόδειξης, επιφυλασσόμενος να αιτιολογήσει πλήρως την κρίση του στην οριστική απόφαση. Στο πολυμελές πρωτοδικείο ορίζεται με τη διάταξη εισηγητής, ο οποίος αποφασίζει για όλα τα σχετικά με την απόδειξη διαδικαστικά ζητήματα τόσο στην περίπτωση που διατάσσεται η εξέταση μαρτύρων ή η εξέταση των διαδίκων όσο και στην περίπτωση που διατάσσεται η διεξαγωγή αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης¹⁶. Η σχετική διαταγή καταχωρείται στο τηρούμενο για το σκοπό αυτό βιβλίο του δικαστηρίου και επέχει θέση κλητεύσεως των διαδίκων, με παράλληλη πρόβλεψη για ενημέρωση των πληρεξουσίων με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Στο Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης ήδη έχει δημιουργηθεί ειδικό βιβλίο διατάξεων, το οποίο τηρείται σε έγγραφη και ηλεκτρονική μορφή (ΠΔ 19/2017) και κατά κανόνα πραγματοποιείται η σχετική ηλεκτρονική ενημέρωση των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων. Για λόγους διαφάνειας παρόλο που δεν ορίζεται ρητά πρέπει να καταχωρείται στο βιβλίο και τυχόν ανάκληση της διάταξης κατά το άρθρο 237§8 ΚΠολΔ. Σύμφωνα δε με ρητή πρόβλεψη του άρθρου 237§8 η επαναλαμβανόμενη συζήτηση μετά την έκδοση της διάταξης είναι συνέχεια της προηγούμενης, χωρίς να απαιτείται επίστευση για τη μετ' απόδειξη συζήτηση με κλήση από τους διαδίκους. Επισημαίνεται, όμως, ότι παρά την πρωτοβουλία του δικαστηρίου για τη διάταξη των αποδείξεων η διεξαγωγή τους θα γίνει με επιμέλεια των διαδίκων, με συνέπεια οι τελευταίοι να δύνανται να μην προσκομίσουν τα αποδεικτικά μέσα ή να μην επιμεληθούν τη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης¹⁷.

α) Ειδικό περιεχόμενο διάταξης για εξέταση μαρτύρων και διαδίκων

Σύμφωνα με το άρθρο 237§8 ΚΠολΔ προϋπόθεση για την επανάληψη της συζήτησης με έκδοση διάταξης για την εξέταση των μαρτύρων και των διαδίκων είναι να κριθεί απολύτως αναγκαία η εξέτασή τους την πλήρη διακρίβωση και ορθή διάγνωση της διαφοράς και ιδίως για την εκτίμηση της αξιοπιστίας των καταθέσεων των ενόρκως βεβαιούντων και τη διασαφήνιση των αντιφατικών ισχυρισμών των διαδίκων. Η κρίση για την αναγκαιότητα για δικαστική κρίση η οποία προκύπτει μετά από αξιολόγηση του βαθμού δυσχέρειας των αποδεικτέων θεμάτων, από

¹⁶ λ.χ. διάφορα ζητήματα αντικατάστασης του ορισθέντος πραγματογνώμονος (άρθρο 370 § 3 ΚΠολΔ) ή εξαίρεσής του (άρθρο 376 ΚΠολΔ).

¹⁷ Ι. Βαλμαντώνης, σε συλλογικό έργο Η απόδειξη στην πολιτική δίκη, σελ 66

την ενδελεχή έρευνα των προσκομισθέντων αποδεικτικών μέσων και οπωσδήποτε από την προσεκτική επισκόπηση των εκατέρωθεν ισχυρισμών, χωρίς να παραβλέπεται ότι η κρίση για την αναγκαιότητα εγκλείει ένα στοιχείο αναπόδραστα υποκειμενικό σχετιζόμενο με την κοινωνική πείρα και ιδιοσυγκρασιακούς παράγοντες του εφαρμοστή του δικαίου.

Εφόσον κριθεί αναγκαία η εξέταση μαρτύρων ή διαδίκων το δικαστήριο θα εκδώσει διάταξη, στην οποία ορίζονται τα πρόσωπα των μαρτύρων ή των διαδίκων που θα εξεταστούν, ο τόπος και ο χρόνος εξέτασης. Ορίζεται αυτεπαγγέλτως δικάσιμος, ήτοι συγκεκριμένη ημερολογιακώς καθοριζόμενη ημέρα και συγκεκριμένη αίθουσα για την εξέταση των μαρτύρων ή των διαδίκων. Ρητά ορίζεται μόνο ο ελάχιστος χρόνος που πρέπει να μεσολαβεί από την έκδοση της διάταξης μέχρι την εξέταση, ήτοι 15 ημέρες, χωρίς ειδική σχετική πρόβλεψη για το ανώτατο χρονικό σημείο της εξέτασης, πλην της έμμεσης αναφοράς ότι τούτη πρέπει να λάβει χώρα εντός του δικαστικού έτους¹⁸. Αν η εν λόγω εξέταση δεν λάβει χώρα εντός του δικαστικού έτους και η εξέταση ενώπιον του ιδίου δικαστή δεν είναι δυνατή τότε η υπόθεση διαγράφεται από τη χρέωση του δικαστή και ακολουθεί νέα χρέωση της υπόθεσης. Επισημαίνεται πάντως ότι ενόψει ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης στη διάταξη του άρθρου 237 ΚολΔ ούτε καταγράφονται οι λόγοι που καθιστούν απολύτως αναγκαία την εξέταση μαρτύρων ούτε αναφέρονται τα αποδεικτέα ζητήματα στα οποία θα εξεταστούν οι μάρτυρες.

Η εξέταση γίνεται στην αναφερόμενη στη διάταξη μέρα και ώρα ενώπιον του δικαστή που διέταξε την εμφάνιση απόδειξης. Κατά τη διαδικασία στην επαναλαμβανόμενη συζήτηση μετά την έκδοση της διαταγής οι διάδικοι δεν έχουν υποχρέωση παράστασης ούτε και υφίστανται δυσμενείς συνέπειες από τη μη εμφάνισή τους στο ακροατήριο του δικαστηρίου κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ, αφού η επαναλαμβανόμενη συζήτηση θεωρείται συνέχεια της αρχικής συζήτησης. Σχετική υποχρέωση δεν υφίσταται ούτε για τους μάρτυρες και δεν υφίσταται δυνατότητα προσαγωγής αυτών από το δικαστήριο, ενόψει του ότι η εξέτασή τους εξακολουθεί να διεξάγεται με την πρωτοβουλία των διαδίκων¹⁹. Σημειώνεται ότι ουδέν διαλαμβάνεται για την περίπτωση που για οιονδήποτε λόγο δεν καταστεί εφικτή η εξέταση των μαρτύρων ή των διαδίκων λόγω μη προσέλευσής τους. Υποστηρίζεται πειστικά ότι εάν δεν εμφανιστεί κανένας διάδικος ή οι μάρτυρες κατά τη συζήτηση αυτή η συζήτηση δεν ματαιώνεται

¹⁸ Ν. Βόκας ο.π, σελ 59επ με σχετική κριτική για την έλλειψη μέγιστου χρόνου διαταγής, Γ. Λαζαρίδης, ο.π 190,

¹⁹ Γ.Λαζαρίδης, ο.π. σελ 204, Σ. Πανταζόπουλος, ο.π. σελ 1631

αλλά θεωρείται συντελεσμένη και επανέρχεται η υπόθεση στο δικαστήριο προς έκδοση δικαστικής απόφασης.²⁰ Η ως άνω λύση εναρμονίζεται με την πρόβλεψη του νομοθέτη ότι υπό το άρθρο 237§8 δεν καταλείπεται στους διαδίκους περιθώριο επαναφοράς της υπόθεσης προς συζήτηση με κλήση και κλήτυση των διαδίκων.

Τίθεται το ερώτημα εάν η απαγόρευση χορήγησης αναβολής κατά το άρθρο 237§6εδ τελευταίο ΚΠολΔ αυτή θα ισχύσει καθολικά για κάθε αναβολή εκ του πινακίου. Υποστηρίζεται ότι το άρθρο 241 ΚΠολΔ εφαρμόζεται κατά την διεξαγωγή των αποδείξεων κατ' άρθρο 237 § 8 ΚΠολΔ., προκειμένου να αντιμετωπιστούν γεγονότα ανωτέρας βίας στο πρόσωπο των διαδίκων, των πληρεξουσίων δικηγόρων και των μαρτύρων, διότι πρόθεση του νομοθέτη ήταν η μη παρέλκυση της δίκης στην πρώτη τυπική συζήτηση²¹. Η εν λόγω θέση αντικρούεται με πειστικά επιχειρήματα, καθώς το ίδιο το άρθρο 237 § 6 ΚΠολΔ αναφέρεται μόνο σε διακοπή της συζήτησης της υπόθεσης αν δεν είναι εφικτή η ολοκλήρωση της εξέτασης των μαρτύρων και όχι αναβολή²².

Με την ολοκλήρωση της διαδικασίας εξέτασης θεωρείται, κατά πλάσμα δικαίου, συντελεσμένη και η επανάληψη της συζήτησης²³. Προβλέπεται δε δυνατότητα αξιολόγησης των αποδείξεων από τους διαδίκους εντός προθεσμίας οκτώ (8) ημερών από την εξέταση των μαρτύρων ή των διαδίκων χωρίς όμως να επιτρέπεται να προβάλουν νέους ισχυρισμούς και να προσκομίσουν νέα αποδεικτικά μέσα.

β) Ειδικό περιεχόμενο διάταξης για διαταγή αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης

Στο άρθρο 237§8 ΚΠολΔ καθορίζεται ο τρόπος που διατάσσεται η διεξαγωγή αυτοψίας ή πραγματογνωμοσύνης, το περιεχόμενο της διάταξης και στη προθεσμία των διαδίκων για κατάθεση προσθήκης στις προτάσεις με σκοπό την αξιολόγηση των εν λόγω αποδεικτικών μέσων. Οι προϋποθέσεις της διενέργειας πραγματογνωμοσύνης δεν εντάσσονται στο γενικό κριτήριο του «απολύτως αναγκαίου» διεξαγωγής της συγκεκριμένης απόδειξης, αλλά καθορίζονται αποκλειστικά από το άρθρο 368 ΚΠολΔ, ήτοι είναι δυναμική αν κρίνει ότι για τη διάγνωση των

²⁰ Γ. Λαζαρίδης, ο.π., σελ 200-202. Βλμ όμως και αντίθετα Σ. Πανταζόπουλος, ο.π., σελ 1632

²¹ Κ. Μακρίδου, Τακτική Διαδικασία, ο.π, σελ 136

²² Α. Βαθρακοκόιλης σελ 405 και Αθ. Πανταζόπουλος, Η αναβολή της συζήτησης μετά το ν. 4335/2015, ΕλλΔνη 2018, σελ 1616

²³ Βλ πάντως εκτενή επιχειρηματολογία για τη δυνατότητα ή μη ματάωσης της εξέτασης σε Γ.Λαζαρίδη, ο.π. σελ 200-205

αμφισβητούμενων πραγματικών περιστατικών απαιτούνται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης (368§1 ΚΠολΔ) ή υποχρεωτική αν το ζητήσει διάδικος και κρίνει ότι χρειάζονται ιδιαίζουσες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης (368§2 ΚΠολΔ)²⁴.

Περιεχόμενο της διάταξης του δικαστηρίου για διαταγή πραγματογνωμοσύνης είναι ο τόπος, ο χρόνος, τα ονόματα των πραγματογνωμόνων, το θέμα της πραγματογνωμοσύνης, η προθεσμία για την κατάθεση της γνωμοδότησης των πραγματογνωμόνων, που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη από εξήντα (60) ημέρες, καθώς και κάθε άλλο χρήσιμο στοιχείο. Εν προκειμένω εντοπίζονται δύο σημαντικές διαφοροποιήσεις σε σχέση με τη διαταγή προς εξέταση μαρτύρων. Από την αντιπαραβολή του περιεχομένου των δύο διατάξεων προκύπτει ότι στη διάταξη πρέπει να αναφέρεται το αποδεικτέο με την πραγματογνωμοσύνη ζήτημα και κάθε άλλο χρήσιμο στοιχείο. Η εν λόγω πρόβλεψη δεν αναιρεί την έλλειψη αιτιολογίας της διάταξης, αλλά εν προκειμένω το δικαστήριο μπορεί και οφείλει να οριοθετήσει πληρέστερα την εντολή προς τον πραγματογνώμονα και να καθορίσει τα σημεία στα οποία χρειάζεται γνωμοδότηση, ήτοι τα αμφισβητούμενα πραγματικά περιστατικά καθώς και να του υποδείξει οτιδήποτε εν σχέση με το λοιπό αποδεικτικό υλικό της υπόθεσης. Επίσης δεν ορίζεται συγκεκριμένη ημερομηνία κατάθεσης της σχετικής γνωμοδότησης, αλλά χορηγείται σχετική προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις εξήντα (60) ημέρες (237§8 και άρθρο 381 αρ. 1 εδ. α' ΚΠολΔ). Η ως άνω προθεσμία στην πρακτική πολύ μικρή, εν όψει των συνήθων διαδικαστικών πράξεων που επακολουθούν μετά τη διαταγή πραγματογνωμοσύνης

Η προθεσμία προς σύνταξη και κατάθεση της εκθέσεως πραγματογνωμοσύνης δεν είναι ανατρεπτική, και επομένως και η μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής σύνταξη και εγχειριση αυτής δεν συνεπάγεται την ακυρότητά της²⁵. Το δικαστήριο μπορεί να εμείνει στη διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης, αν τη θεωρεί αναγκαία, παρά την πάροδο άπρακτης της προθεσμίας. Εξάλλου, ο δικαστής ή στα πολυμελή δικαστήρια ο πρόεδρος του δικαστηρίου μπορούν, αν το ζητήσουν οι πραγματογνώμονες, χωρίς την προηγούμενη κλήτευση των διαδίκων, να παρατείνουν την προθεσμία, αν κρίνουν ότι δεν είναι αρκετή για να καταρτιστεί η γνωμοδότηση (άρθρο 383 § 1 ΚΠολΔ).

²⁴ για την ανάλυση των προϋποθέσεων διαταγής της πραγματογνωμοσύνης βλ. Ζ. Χατζηγιαννάκο, Η δικαστική πραγματογνωμοσύνη κατά τον ΚΠολΔ, σελ 51 επ

²⁵ Ζ. Χατζηγιαννάκο, ο.π., σελ 124 με εκτενείς αναφορές σε νομολογία και θεωρία

Παρατηρείται, έτσι, ότι καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα και εν όψει της προαναφερθείσας ρύθμισης του άρθρου 270 § 6 ΚΠολΔ, η συγκεκριμένη επίδικη υπόθεση, επί της οποίας διετάχθη η πραγματογνωμοσύνη, θα παραμένει χρεωμένη σε ορισμένο δικαστή, ο οποίος θα αναμένει υποχρεωτικά την κατάθεση της γνωμοδότησης και την προσθήκη των διαδίκων για να αποφασίσει επί αυτής. Σε αυτήν την περίπτωση οι προθεσμίες έκδοσης απόφασης που προβλέπει ο Κώδικας Οργανισμού Δικαστηρίων και το άρθρο 307 ΚΠολΔ ορθότερο να υπολογίζονται από το χρόνο που ο φάκελος θα παραδοθεί στο δικαστή, χρόνος που για λόγους διαφάνειας ομοίως θα μπορεί να αναρτάται στο solon.gov.

Όπως προαναφέρθηκε, η εκπρόθεσμη κατάθεση της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης δεν επιφέρει ακυρότητά της. Ωστόσο θέμα ανακύπτει σχετικά με την προθεσμία αξιολόγησης της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης. Το γράμμα του νόμου κάνει λόγο για έναρξη της προθεσμίας «μετά τη διενέργεια» της πραγματογνωμοσύνης, πλην, όμως, είναι απολύτως ανέφικτο να γνωρίζουν οι διάδικοι αυτό το χρονικό σημείο. Μετά διενέργεια της πραγματογνωμοσύνης δεν προβλέπεται ούτε στάση δίκης για την υποβολή της στο Δικαστήριο ούτε η επίδοσή της στους διαδίκους, αλλά αυτή κατατίθεται κατ' άρθρο 384§4εδ.α ΚΠολΔ στη γραμματεία του δικαστηρίου που εξέδωσε τη διάταξη. Συνεπώς είναι συνεπέστερο να δεχθούμε ότι η προθεσμία των οκτώ (8) εργάσιμων ημερών αφετηριάζεται από την κατάθεσή της στη γραμματεία του Δικαστηρίου, χρονικό σημείο το οποίο είναι σταθερό και αδιαμφισβήτητο²⁶.

Στο άρθρο 237 ΚΠολΔ απουσιάζει εντελώς η πρόβλεψη τρόπου και χρόνου γνωστοποίησης της κατάθεσης της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης στους διαδίκους, οι οποίοι έχουν άμεσο έννομο συμφέρον να λάβουν εγκαίρως γνώση του περιεχομένου της έκθεσης πραγματογνωμοσύνης. Η ως άνω παράλειψη επιβαρύνει υπέρμετρα τους διαδίκους και τους υποχρεώνει σε διαρκή εγρήγορση, προκειμένου να πληροφορηθούν την κατάθεσή της και να μην απωλέσουν το δικαίωμα τους να τη σχολιάσουν. Η δημιουργία ενός νέου δικονομικού σταδίου φαίνεται να μη συμβιβάζεται ούτε με το γράμμα της διάταξης του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ, το οποίο προβλέπει ότι με την κατάθεση της πραγματογνωμοσύνης θεωρείται συντελεσμένη η επανάληψη της συζήτησης ούτε με την ταχύτητα που ο νέος νόμος θέλει να προσδώσει στην πολιτική δίκη.

²⁶Π. Ρεντούλης, ο.π.σελ 46

Τέλος, οι διάδικοι δικαιούνται μετά τη διεξαγωγή της εμμάρτυρης απόδειξης να καταθέσουν σημείωμα για την αξιολόγηση μαρτυρικών καταθέσεων εντός 8 εργάσιμων ημερών από την εξέταση, χωρίς όμως να επιτρέπεται να προβάλουν νέους ισχυρισμούς και να προσκομίσουν νέα αποδεικτικά μέσα. Σχετική εξαίρεση πρέπει εν προκειμένω να γίνει δεκτή για την προσκομιδή έγγραφης γνωμοδότησης των τεχνικών συμβούλων των διαδίκων λόγω των ειδικότερων στο σημείο αυτό προβλέψεων των άρθρων 391 και 392 ΚΠολΔ.

Παρόλο που η εξέταση των μαρτύρων τίθεται διαζευκτικά με τη διενέργεια πραγματογνωμοσύνης δεν αποκλείεται εάν κριθεί αναγκαίο από το δικαστήριο να καταφύγει σε αμφοτέρω από τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα να το πράξει με την ίδια διάταξη για λόγους οικονομίας της δίκης. Στην περίπτωση αυτή οι διάδικοι θα δικαιούνται σε κατάθεση σημειώματος δύο φορές, τόσο μετά τη διεξαγωγή της μαρτυρικής κατάθεσης όσο και μετά την κατάθεση της πραγματογνωμοσύνης

ν) Έκδοση διάταξης για άλλα αποδεικτικά μέσα (;

Το άρθρο 237§8 ΚΠολΔ ρητά αναφέρει ότι η διάταξη εκδίδεται για εξέταση διαδίκων, μαρτύρων και διενέργεια αυτοψίας και πραγματογνωμοσύνης. Μετά από την ισχύ του ν. 4842/2021 και την κατάργηση της δυνατότητας έκδοσης μη οριστικής απόφασης για επανάληψη της συζήτησης, προκειμένου να διεξαχθούν αποδείξεις ανακύπτει το ερώτημα ποια είναι η πρόσφορη διαδικαστική πράξη για να επιλυθούν αποδεικτικά ελλείματα της υπόθεσης, όπως η προσκομιδή έγγραφων είτε μετά από αίτημα επίδειξης εγγράφων είτε αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, απόδειξη αλλοδαπού δικαίου, ή η διενέργεια διαδικαστικών πράξεων στο εξωτερικό.

Δύο δυνατότητες φαίνεται να παρέχονται για να επιλυθούν τα ως άνω απολύτως συνεχόμενα με την αποδεικτική διαδικασία ή επιμέρους αποδεικτικά έσα ζητήματα : Μία πρώτη δυνατότητα είναι η αναλογική εφαρμογή του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ με συνέπεια το Δικαστήριο να εκδώσει διάταξη με την οποία θα ζητά το αλλοδαπό δικαίο ή την προσκομιδή των νέων εγγράφων. Επιχείρημα υπέρ αυτής της άποψης είναι η πολλαπλώς εκπεφρασμένη βούληση του νομοθέτη να μην εκδίδεται μη οριστική δικαστική απόφαση για ζητήματα που αφορούν αποδείξεις. Πλην, όμως, με την πρόβλεψη του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ δεν είναι σαφής ο τρόπος με τον οποίο θα προσκομιστούν τα έγγραφα και το ειδικότερο περιεχόμενο της διάταξης (ορισμός δικασίμου, χορήγηση προθεσμίας, κατάθεση στο ακροατήριο ή στη γραμματεία;).

Κατά άλλη οπτική εφόσον δεν υφίσταται ρητά ρυθμισμένη διαδικαστική οδός για την προσκομιδή των λοιπών αποδείξεων αυτές θα μπορούσαν καλυφθούν με προσφυγή στο άρθρο 254 ΚΠολΔ. Αυτή η συμπλήρωση του αποδεικτικού υλικού εντάσσεται τόσο στο γράμμα του 254 ΚΠολΔ, που κάνει λόγο για «κενά ή αμφίβολα σημεία που χρειάζονται συμπλήρωση ή επεξήγησή» όσο και στην τελεολογία του άρθρου 254 ΚΠολΔ, που προτάσσει την ορθή έκδοση απόφαση παρά τη σχετική καθυστέρηση στη διαδικασία.

vi) Οριστικές διατάξεις

Η διάταξη του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ δεν μπορεί να περιέχει οριστική διάταξη για αποδοχή ή απόρριψη αγωγικών αιτημάτων ή ισχυρισμών, διότι τούτη δεν αποτελεί δικαστική απόφαση ή εκτελεστό τίτλο εκδιδόμενο από δικαστή με τη οποία ο τελευταίος δικαιοδοτεί. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι τι θα συμβεί αν από τη μελέτη του φακέλου μετά τη συζήτηση η υπόθεση είναι ώριμη για έκδοση οριστικής απόφασης για ορισμένους διαδίκους ή για ορισμένα αντικείμενα δίκης, ενώ παράλληλα διαπιστώνεται αποδεικτικό έλλειμα μη δυνάμενο αν αντιμετωπιστεί από την εφαρμογή των κανόνων του αντικειμενικού βάρους απόδειξης. Το ως άνω πρόβλημα εμφανίζεται με οξύτητα σε περιπτώσεις σύνθετων δικών με υποκειμενική και αντικειμενική σώρευση αγωγών, με επικουρικές βάσεις, σε συνεκδίκηση αγωγών, όπως και σε περιπτώσεις που δικάζονται ερήμην ορισμένοι διάδικοι ή διαπιστώνονται τυπικές ελλείψεις στοιχείων του παραδεκτού της αγωγής ή της συζήτησης που δεν επιδέχονται συμπλήρωσης.

Σύμφωνα με μία πρώτη προσέγγιση δεν είναι δυνατό να εκδοθεί μη οριστική απόφαση εφόσον έχει διαπιστωθεί ότι για ένα κομμάτι της διαφοράς υπάρχει αποδεικτικό έλλειμα και το δικαστήριο θα εκδώσει και σε αυτήν την περίπτωση διάταξη για διεξαγωγή αποδείξεων χωρίς ειδική αναφορά σε άλλα ζητήματα παραδεκτού και βάσιμου. Εφόσον δε ολοκληρωθεί η διεξαγωγή των αποδείξεων θα εκδίδεται η απόφαση με τις οριστικές διατάξεις από το δικαστή που εξέδωσε τη διάταξη, ο οποίος ήδη έχει προβεί σε έλεγχο του παραδεκτού και του νόμιμου της αγωγής και των ισχυρισμών. Το πνεύμα της διατάξεως του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ φαίνεται προσανατολισμένο στην ταχύτερη κατά το δυνατό έναρξη των αποδείξεων για τους παραδεκτούς, νόμιμους, αμφισβητούμενους και μη αποδεικνυόμενους από έγγραφα και ένορκες βεβαιώσεις ισχυρισμούς και τη μετάθεση του βάρους απαντήσεως των ισχυρισμών με την οριστική απόφαση. Άλλωστε από την ίδια τη διατύπωση του άρθρου 237 δεν γίνεται καμία σχετική πρόβλεψη για τη

δικονομική μεταχείριση των ισχυρισμών και των αιτημάτων των διαδίκων, αλλά αντίθετα ο νομοθέτης φαίνεται να έχει υπόψη του ως μόνες δυνατές εκδοχές είτε την απευθείας έκδοση οριστικής απόφασης είτε την έκδοση διάταξης.

Η ως άνω θέση δεν είναι αναντίρρητη και διατυπώνονται από την πλευρά πολλών δικαστών επιφυλάξεις ως προς την απαγόρευση έκδοσης εν μέρει οριστικής απόφασης που διατάσσει περαιτέρω αποδείξεις για ένα μέρος της διαφοράς, και ως προς τη σκοπιμότητα και τη νομική βασιμότητα της ανωτέρω παρατεθείσας θέσης. Τούτο δε διότι η έκδοση διάταξης εκεί που σημαντικό κομμάτι της υπόθεσης είναι ώριμο για έκδοση οριστικής απόφασης αφενός στερείται νοήματος για τους διαδίκους, αφετέρου ματαιώνει τη βούληση για οικονομική και ταχεία επίλυση της διαφοράς. Άλλωστε δεν πρέπει να παραβλέπεται ότι εκ των πραγμάτων η έκδοση διάταξης δημιουργεί την πεποίθηση στους διαδίκους ότι όλα τα αντικείμενα δίκης βαίνουν καλώς. Οποτε σε περίπτωση που αυτό δεν ισχύει η εκ των υστέρων διάψευση των προσδοκιών των διαδίκων για την έκβαση της δίκης θα είναι πολύ πιο έντονη και με σημαντικό χρονικό και οικονομικό κόστος για τους διαδίκους. Επιπλέον η απαλλαγή φόρτου εργασίας και η εξοικονόμηση μόχθου για τους δικαστές είναι αμφίβολη και φαινομενική. Διότι ναί μεν δεν απαιτείται αιτιολογία στην έκδοση διάταξης αλλά στη μετ' απόδειξη συζήτηση η υπαγωγική εργασία αρχίζει από το μηδέν, αφού η διάταξη δεν περιέχει καμιά ένδειξη για το πώς είχε σκεφτεί το δικαστήριο που την εξέδωσε. Η νέα ρύθμιση φαίνεται ακόμη να αγνοεί την υπηρεσιακή διάρθρωση και κινητικότητα των δικαστικών λειτουργών χωρίς να λαμβάνει σοβαρά αντισταθμιστικά μέτρα για αποτροπή μεθοδεύσεων και δικονομικών καταχρήσεων.

Προς αντιμετώπιση του προβλήματος υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς δέον να επισημανθεί ότι η διάταξη του 237§8 ΚΠολΔ αντικαθιστά κατά τη βούληση του νομοθέτη την έκδοση μη οριστικής απόφασης για επανάληψη της συζήτησης κατά το άρθρο 254 ΚΠολΔ αλλά ο 4842/2021 δεν έθιξε καθόλου την ισχύ άλλων διατάξεων όπως το 308§2 ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο «Σε περίπτωση που σωρεύονται αγωγές ή που συνεκδικάζονται υποθέσεις, το δικαστήριο μπορεί είτε να εκδώσει οριστική απόφαση για τις ώριμες υποθέσεις είτε να αναβάλει να αποφασίσει οριστικά, εωσότου γίνουν όλες ώριμες, αν το κρίνει σκόπιμο για την καλύτερη διάγνωση της διαφοράς». Στην ως άνω διάταξη σε συνδυασμό με το άρθρο 309 ΚΠολΔ μπορεί το δικαστήριο να βρει τη διέξοδο ως προς τους ισχυρισμούς ή τα αιτήματα ως προς τα οποία δεν συγχωρείται διεξαγωγή απόδειξης, ανεξάρτητα από το λόγο.

Ως μία λύση προκρίνεται η έκδοση εν μέρει οριστικής απόφασης και διαταγής σε ένα ή σε ξεχωριστό διαδικαστικό έγγραφο²⁷, ιδίως όταν η συνθετότητα της δίκης είναι οφθαλμοφανής και αφορά σε σύνθετες υποκειμενικά δίκες. Η ξεχωριστή εν μέρει οριστική απόφαση προφανώς θα έχει αιτιολογίες ως προς τις οριστικές διατάξεις και θα αναβάλλει κατά τα λοιπά την οριστική κρίση της διαφοράς μέχρι να περατωθούν οι αποδείξεις που διέταξε το δικαστήριο, ώστε να αποφευχθεί σπατάλη χρόνου για όσα ζητήματα είναι ήδη ώριμα προς εκδίκαση. Το νομοθετικό έρεισμα της ως άνω λύσης είναι το άρθρο 308§2 ΚΠολΔ, το οποίο, όπως προεκτέθηκε διατηρήθηκε και μετά την τροποποίηση με το ν. 4842/2021. Η σώρευση περισσότερων διαδικαστικών πράξεων σε ενιαίο διαδικαστικό έγγραφο δεν θα πρέπει να ξενίζει διότι στηρίζεται στη θεμελιακή δικονομική αρχή της οικονομίας της δίκης. Η αρχή λοιπόν αυτή δικαιολογεί και εδώ να σωρευτούν, όπου χρειάζεται, σε ενιαίο διαδικαστικό έγγραφο, η διάταξη του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ και οι οριστικές διατάξεις της απόφασης. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι εξακολουθεί να ισχύει άθιχτο το άρθρο 247 ΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο το δικαστήριο δικαιούται να εκδώσει μη οριστική απόφαση ακόμη και αυτεπαγγέλτως διατάσσοντας τη χωριστή συζήτηση περισσότερων αιτήσεων που σωρεύτηκαν στο ίδιο δικόγραφο, καθώς και χωριστή συζήτηση αγωγής και ανταγωγής. Επομένως και μετά την ισχύ του 4842/2021 οι νομικές δυνατότητες του δικαστή ως προς την έκδοση εν μέρει μη οριστικής απόφασης είναι υπαρκτες.

Άλλη διέξοδο στα ως άνω προβλήματα συνιστά η έκδοση εν μέρει οριστικής απόφασης κατά το άρθρο 308§2 ΚΠολΔ και η επανάληψη της συζήτησης κατά το άρθρο 254 ΚΠολΔ προκειμένου να διεξαχθούν περαιτέρω αποδείξεις με πρωτοβουλία του δικαστηρίου σε υλοποίηση της σχετικής δυνατότητάς του κατά το άρθρο 107 ΚΠολΔ. Σε αυτήν την περίπτωση η συμπλήρωση του αποδεικτικού υλικού, προς το σκοπό έκδοσης ορθότερης απόφασης εντάσσεται τόσο στο γράμμα του 254 ΚΠολΔ, που κάνει λόγο για «κενά ή αμφίβολα σημεία που χρειάζονται συμπλήρωση ή επεξήγησή» καθώς στην τελεολογία του άρθρου 254 ΚΠολΔ, που προτάσσει την ορθή και ανταποκρινόμενη προς την αλήθεια έκδοση απόφασης παρά τη σχετική καθυστέρηση στη διαδικασία. Είναι δυνατό να αντιταχθεί σχετικώς ότι ρητά με το άρθρο 15 του ν. 4842/2021 καταργήθηκε η δυνατότητα ενεργοποίησης του άρθρου 254 ΚΠολΔ για διενέργεια αυτοψίας, πραγματογνωμοσύνης, εξέτασης των διαδίκων ή των μαρτύρων στο ακροατήριο με διαγραφή της

²⁷ για τη δικονομική μεταχείριση της εν λόγω προβληματικής υπό το καθεστώς μετά το ν. 1478/1984 έτσι και ΠΠΠειρ 1471/1988 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, βλ και Απαλαγάκη, ο.π. σελ 64, η οποία αναφέρει ότι αυτή ήταν η τακτική που τηρήθηκε στο Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης αναφορικά με την έκδοση μη οριστικής απόφασης και πράξη περί αποδείξεων τη διετία 1985-1987

σχετικής πρόβλεψης, θέση η οποία αποτυπώνεται κατά γενικό και κατηγορηματικό τρόπο στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4842/2021. Συγκεκριμένα αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση ότι με την τροποποίηση επανέρχεται η ρύθμιση που ίσχυε πριν τη νομοθετική της μεταρρύθμιση με τον ν. 2915/2001 και τον ν. 3994/2011 ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής της και καταργείται η δυνατότητα έκδοσης μη οριστικής απόφασης για επανάληψη της συζήτησης, προκειμένου να διεξαχθούν αποδείξεις, η οποία είχε ουσιαστικά επιβληθεί από τον ν. 2915/2001, ως διέξοδος μετά την κατάργηση της προδικαστικής απόφασης και την καθιέρωση μιας συζήτησης της υπόθεσης, αλλοιώνοντας το περιεχόμενό της.

Η ως άνω ερμηνευτική θέση περί γενικής και απόλυτης κατάργησης της δυνατότητας έκδοσης μη οριστικής απόφασης δεν είναι αναντίρρητη ούτε με βάση την ιστορική διαδρομή ούτε με βάση το γράμμα και το σκοπό του νόμου. Η διάταξη του άρθρου 254 ΚΠολΔ, ως ισχύει μετά το 4842/2021, επανέρχεται στην γραμματική διατύπωση που είχε πριν το ν. 2915/2001. Πλην, όμως ακόμη και τότε που συνυπήρχε στην τακτική διαδικασία με την προδικαστική απόφαση περί αποδείξεων γινόταν δεκτό σε νομολογία και θεωρία ότι είναι δυνατό να διαταχθεί περαιτέρω απόδειξη είτε μετά την έκδοση προδικαστικής απόφασης στην τακτική είτε στις ειδικές διαδικασίες²⁸. Εν προκειμένω η σκοπός του νομοθέτη με το ν. 4842/2021 ήταν να παύσει να λειτουργεί η κατ' άρθρο 254 ΚΠολΔ απόφαση επανάληψης διαδικασίας ως λειτουργικό υποκατάστατο της διάταξης του άρθρου 237§8 και του 591§4 ΚΠολΔ για την εν γένει διαταγή διεξαγωγή αποδείξεων όταν τούτη συνιστά το μοναδικό αντικείμενο της μετ' επανάληψη δίκης και όχι για να αποκλειστεί η συνδυαστική εφαρμογή του με το 308§2 ΚΠολΔ.

vii) Διαχρονικό δίκαιο για 237 ΚΠολΔ

Οι νέες διατάξεις του 237§8 και 9 ΚΠολΔ εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς υποθέσεις. Η ως άνω επιλογή περί εφαρμογής ορισμένων από τις τροποποιηθείσες διατάξεις και στις εκκρεμείς δίκες, δικαιολογείται εν μέρει για τον λόγο ότι, εν προκειμένω δεν διαφοροποιείται ουσιαστικά το σύστημα που καθιέρωσε ο ν. 4335/2015, ο οποίος επέφερε δομικές αλλαγές στη δομή της δίκης και στην αποδεικτική διαδικασία. Οπότε ανακύπτει το ζήτημα ποιες υποθέσεις θεωρούνται «εκκρεμείς». Σύμφωνα με μία πρώτη προσέγγιση οι νέες διατάξεις των άρθρων 237§8 και 254

²⁸ Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα (-Μακρίδου), Ερμηνεία ΚΠολΔ Ι, 2000, άρθρο 254, σελ 528

ΚΠολΔ αφορούν όλες όσες έχουν συζητηθεί αλλά δεν έχει εκδοθεί ακόμη απόφαση. Η ως άνω θέση είναι σύμφωνη με το άρθρο 116 του ν. 4842/2021 και εναρμονίζεται με το άρθρο 21εδ. β.ΕισΝΚΠολΔ που διέπει την διενέργεια της αποδεικτικής διαδικασίας, ήτοι τον τρόπο διεξαγωγής της απόδειξης. Υποστηρίζεται πάντως ότι για λόγους ασφάλειας δίκαιου και προς αποφυγή δικονομικών καταχρήσεων πρέπει να αφορά μεν όσες έχουν κατατεθεί πριν την 1-1-2022 αλλά θα συζητηθούν μετά την 1-1-2022.Τούτο δε διότι διάφορη εκδοχή θα διασπούσε αδικαιολογήτως την ενότητα της διαδικασίας της διαγνωστικής δίκης και θα κατέληγε σε αβεβαιότητες και ανασφάλεια. Πάντως και σε περιπτώσεις που ήδη έχει διαταχθεί η επανάληψη της συζήτησης κατά το άρθρο 254 ΚΠολΔ για κατάθεση μαρτύρων ή διενέργεια πραγματογνωμοσύνης δεν είναι πάντως δυνατό να θεωρηθεί ότι η επανάληψη της συζήτησης έχει περατωθεί με την εξέταση των μαρτύρων και την κατάθεση της πραγματογνωμοσύνης, αλλά απαιτείται κλήση για νέα συζήτηση, καθώς η συνέπεια της αυτόματης συζήτησης συνδέεται με την έκδοση διάταξης του άρθρου 237§8 ΚΠολΔ.

IV. Τροποποιήσεις ως προς τα κατ' ιδίαν αποδεικτικά μέσα - Μάρτυρες

Στο πεδίο των κατ' ιδίαν μέσων απόδειξης, οι μεταβολές που επιφέρει ο ν. 4335/2015 εντοπίζονται στα αποδεικτικά μέσα των μαρτύρων και των ενόρκων βεβαιώσεων. Με τις τροποποιήσεις που επήλθαν στα άρθρα 400 και 401 ΚΠολΔ, εντάσσονται στους εξαιρετέους μάρτυρες και στους μάρτυρες που δικαιούνται να αρνηθούν τη μαρτυρία τους και οι ψυχολόγοι λόγω της ιδιαίτερης σχέσης εμπιστοσύνης που αναπτύσσουν με τους πελάτες τους. Από άποψη διαχρονικού δικαίου η εν λόγω αποδεικτική απαγόρευση ισχύει για τα δικόγραφα που κατατίθενται από την 01/01/2022 (άρθ. 116 παρ. 1 περ. α' & 120 εδ. β' Ν 4842/2021),

VI.Ενορκες βεβαιώσεις

Με τον Ν.4335/2015 θεσπίστηκε ολοκληρωμένο και ενιαίο διαδικαστικό πλαίσιο για τη διαδικασία λήψης, τις προϋποθέσεις παραδεκτού και τον επιτρεπόμενο αριθμό των ενόρκων βεβαιώσεων στα νέα άρθρα 421-424 ΚΠολΔ και ολοκληρώθηκε και συστηματικά η αναγόρευσή

του σε αυτοτελές και επώνυμο αποδεικτικό μέσο²⁹. Η νομοθετική παρέμβαση με το ν. 4842/2021 είναι διορθωτική προς επιμέρους ζητήματα που αφορούν τον ποσοτικό περιορισμό, τη σύνταξη και τη νομική μεταχείριση των παρατυπιών στην τήρηση των προϋποθέσεων λήψης τους.

i) Ποσοτικός περιορισμός

Με τη διάταξη του άρθρου 422§3 ΚΠολΔ, που προστέθηκε με το ν. 4335/2015, ο αριθμός των επιτρεπόμενων ένορκων βεβαιώσεων ανερχόταν ενιαία κατά την τακτική και τις ειδικές διαδικασίες, σε πέντε (5) για κάθε διάδικο και σε επιπλέον τρεις (3) ως προς την αντίκρουση ισχυρισμών και για τους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας³⁰. Ο μεγάλος αριθμός ενόρκων βεβαιώσεων που μπορούσε να προσκομίσει κάθε διάδικος δημιουργεί δυσχέρεια στο δικαστή γιατί θα πρέπει να απασχολείται με διαδικαστικά ζητήματα του παραδεκτού κάθε ένορκης βεβαίωσης και να απαντά σε ενδεχόμενες διαδικαστικές ενστάσεις των αντιδίκων, ιδίως στις πολυπρόσωπες δίκες. Ομοίως η συνολική πρόβλεψη ποσοτικού περιορισμού κατά την κρατούσα θέση και για τους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας προκάλεσε διλήμματα υπερασπιστικού σχεδιασμού και τακτικής στους πληρεξουσίους δικηγόρους, διότι ευλογα προβληματίζονταν αν έπρεπε να εξαντλήσουν το συνολικό αριθμό των ενόρκων βεβαιώσεων στον πρώτο βαθμό, ενισχύοντας αποδεικτικά την υπόθεσή ή να περιοριστούν σε λιγότερες προκειμένου στην απευκαία περίπτωση που ηττηθούν να έχουν τη δυνατότητα να προσκομίσουν νέες στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο.

Ήδη με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του άρθρου 422§3 ΚΠολΔ, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4842/2021, επιτρέπεται οι διάδικοι να προσκομίσουν με μέχρι τρεις (3) ένορκες βεβαιώσεις με τις προτάσεις και δύο (2) για την αντίκρουση για κάθε βαθμό δικαιοδοσίας. Η ως άνω τροποποίηση εξορθολογίζει τον ποσοτικό περιορισμό των ενόρκων βεβαιώσεων, μειώνοντας φαινομενικά τις προσαγόμενες ένορκες ανά βαθμό δικαιοδοσίας, αλλά αυξάνοντας συνολικά τις ένορκες βεβαιώσεις που μπορεί να προσαγάγει κάθε διάδικος σε όλα τα στάδια της δίκης. Επομένως από την ως άνω τροποποίηση είναι προφανής η εξοικονόμηση χρόνου για τους δικαστές και δαπανών για τους διαδίκους, ενώ δεν πρόκειται να

²⁹ για την ιστορική αναδρομή και τα ζητήματα που ανέκυψαν προ του 4335/2011 βλ. Π.Γιαννόπουλο., Οι ένορκες βεβαιώσεις ως αποδεικτικό μέσο στην πολιτική δίκη, 2005, *passim* και για τα ζητήματα που ανέκυψαν μετά την τροποποίηση του 4335/2015 Γ. Λαζαρίδη, ο.π., σελ 537 επ.

³⁰ ΑΠ 740/2016, ΕφΑθ 1891/2015, ΕφΘεσ 1970/2014 και Κ. Μακρίδου, Ειδικές διαδικασίες στον ΚΠολΔ μετά το 4335/2015, εκδ. 2017, σελ 101, Γ. Λαζαρίδη, ο.π. 626 αντίθ. Χ. Απαλαγάκη, Συστηματική παρουσίαση των βασικών τροποποιήσεων στον ΚΠολΔ, εκδ. 2017 σελ 35

περιορισμό που δεν αναμένεται να έχει αρνητική επίπτωση ως προς την ορθότητα διαμόρφωσής της δικανικής κρίσης³¹.

Ο περιορισμός εξακολουθεί να αφορά κάθε διάδικο χωριστά³² και επί μεν συνεκδίκασης περισσότερων αγωγών (246 ΚΠολΔ) ισχύει αυτοτελώς για κάθε αγωγή³³, ενώ επί αντικειμενικής (218 ΚΠολΔ) ή επικουρικής (219ΚΠολΔ) σώρευσης αγωγών ισχύει αθροιστικά για όλα τα αντικείμενα δίκης³⁴. Πάντως, στον ως άνω αριθμητικό περιορισμό δεν εμπίπτουν όσες ένορκες βεβαιώσεις έχουν ληφθεί στο πλαίσιο άλλης δίκης, διότι αυτές δεν συνιστούν το επώνυμο αποδεικτικό μέσο των ενόρκων βεβαιώσεων, αλλά χρησιμοποιούνται ως δικαστικά τεκμήρια³⁵. Σε περίπτωση δε που προσκομιστούν υπεράριθμες ένορκες βεβαιώσεις κατά την κρατούσα στη νομολογία θέση, που διατηρεί την αξία της και υπό το νυν δίκαιο, κριτήριο για την αποδεικτική αξιοποίησή τους είναι η σειρά επίκλησης των ενόρκων βεβαιώσεων από τον ίδιο το διάδικο³⁶.

ii) Αρμοδιότητα λήψης ένορκης βεβαίωσης από δικηγόρο

Με σκοπό την αποφυγή του συνωστισμού στους χώρους των Ειρηνοδικείων με το άρθρο 74 § 6 του ν. 4690/2020 απονεμήθηκε η αρμοδιότητα και στους δικηγόρους να λαμβάνουν ένορκες βεβαιώσεις για το χρονικό διάστημα από 1-6-2020 έως 15-9-2020, δυνατότητα η οποία διατηρήθηκε δυνάμει του άρθρου 72 § 4 του ν. 4722/2020 για το χρονικό διάστημα από 16-9-2020 έως 31-12-2020, και παρατάθηκε διαδοχικά με το άρθρο 83§5 του ν. 4790/2021, 105§4 του

³¹ Βλ ωστόσο Ι. Πισίνα, Εμάρτυρη απόδειξη στην τακτική διαδικασία μετά τους ν. 4335/2015 και 4842/2021 – Μία αποτίμηση, ΕΠολΔ 2021, σελ 276, όπου υποστηρίζεται με αξιοπρόσεκτα επιχειρήματα ότι η διευρυμένη επιλογή περισσότερων ενόρκων βεβαιώσεων εξυπηρετεί τον σχηματισμό δικανικής πεποιθήσεως και ότι διά του ποσοτικού περιορισμού της δυνατότητας χορηγήσεως ενόρκων βεβαιώσεων υπονομεύεται ο «αντισταθμιστικός» χαρακτήρας της αναβάθμισης των ενόρκων βεβαιώσεων δια του 4335/2015 έναντι του περιορισμού της εμάρτυρης απόδειξης

³² Σε υποκειμενική σώρευση αγωγών ο αριθμητικός περιορισμός ισχύει χωριστά για κάθε απλό ή αναγκαίο ομόδικο, για τον κυρίως παρεμβαίνοντα και για τον αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνοντα. Αντιθέτως, ο αριθμητικός περιορισμός ισχύει από κοινού για τον κύριο διάδικο και για τον απλώς, προσθέτως παρεμβαίνοντα, επειδή ο τελευταίος δεν λαμβάνει την ιδιότητα του κυρίου διαδίκου βλ. Π. Γιαννόπουλο/Χρ.Τριανταφυλλίδη, ο.π., σελ 680επ, Γ. Λαζαρίδη, ο.π. σελ 624-625, Κ.Ρήγα, ο.π, σελ 239

³³ ΑΠ 309/2016 ΕλλΔνη 2016, σελ 1078 με σχόλιο Α. Βαθρακοκοίλη, ΑΠ 740/2016 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁴ ΑΠ 3/2015 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁵ ΟΛΑΠ 8/2016, ΑΠ 1186/2021 σε ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ εκτός αν κριθεί ότι σκοπίμως λήφθηκαν χωρίς κλήτευση επ' αφορμή άλλης δίκης για να χρησιμοποιηθούν ως αποδεικτικό μέσο στη συγκεκριμένη δίκη, οπότε δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων σε ΑΠ 593/2019, ΑΠ 627/2018, ΑΠ 412/2018, ΑΠ 736/2016 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

³⁶ ΑΠ 81/2019, ΑΠ 514/2018, ΑΠ 740/2016, ΑΠ 1461/2013, ΑΠ 1182/2012_ΑΠ 740/2016, ΑΠ 3/2015 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ βλ όμως και αντίθετη θέση για ενεργοποίηση του άρθρου 236 ΚΠολΔ σε ΕφΘεσ 438/2008 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

4812/2021 και με το άρθρο 53§3 του ν. 4839/2021 μέχρι την 31-12-2021.³⁷ Η ως άνω δικονομική επιλογή που υιοθετήθηκε κατά τη διάρκεια της λειτουργίας των δικαστηρίων υπό την ισχύ των μέτρων που λήφθηκαν για την αντιμετώπιση της πανδημίας³⁸ μονιμοποιείται με την τροποποίηση του άρθρου 421 ΚΠολΔ δυνάμει του άρθ. 21 του 4842/2021 και ο δικηγόρος καθίσταται όργανο λειτουργικά αρμόδιο για λήψη ένορκης βεβαίωσης. Πρόκειται για επιλογή που επιδοκιμάστηκε από τους δικαστικούς λειτουργούς καθώς αποφορτίζει από αυτό το καθήκον τους ειρηνοδίκες και είναι κατά το τρόπο αυτό δυνατή η ενασχόληση με αμιγώς δικαστικά καθήκοντα.

Σύμφωνα με τη νέα διάταξη του 421 ΚΠολΔ οι διάδικοι μπορούν να προσκομίσουν ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται ενώπιον δικηγόρου της έδρας του δικαστηρίου, ήτοι του τόπου της κύριας δίκης ή της κατοικίας ή της προσωρινής διαμονής του μάρτυρα, η ύπαρξη της οποίας κρίνεται υπό τους όρους των άρθρων 51-56ΑΚ³⁹. Με δεδομένο ότι ο διορισμός των δικηγόρων γίνεται σε επίπεδο πρωτοδικειακής περιφέρειας, αντίθετα με τους ειρηνοδίκες και τους συμβολαιογράφους, όταν η ένορκη πρόκειται να προσκομισθεί σε δίκη αρμοδιότητας ειρηνοδικείου, αρκεί ο δικηγόρος ενώπιον του οποίου λαμβάνεται να είναι διορισμένος στο πρωτοδικείο στο οποίο υπάγεται το δικαστήριο⁴⁰. Ο δικηγόρος ενώπιον του οποίου λαμβάνεται η ένορκη βεβαίωση λειτουργεί ως δημόσιος λειτουργός (1§1 ΚΔικ) με συνέπεια το συντασσόμενο έγγραφο να φέρει το χαρακτήρα του δημοσίου εγγράφου και να παρέχει πλήρη απόδειξη (438 ΚΠολΔ) για όσα βεβαιώνονται ότι έλαβαν χώρα ενώπιον του συντάκτη ή ότι έγιναν από τον ίδιο

41.

Η ένορκη βεβαίωση δεν μπορεί να ληφθεί ενώπιον των πληρεξουσίων δικηγόρων των διαδίκων. Τούτο δε διότι εύλογα μπορεί να δημιουργηθούν αμφιβολίες ως προς τη διασφάλιση των εγγυήσεων γνησιότητας και ακρίβειας για το καταγραφόμενο περιεχόμενο της δήλωσης του βεβαιούντος στις οποίες απέβλεψε ο νομοθέτης σε σχέση με το κύριο και προέχον καθήκον του

³⁷ Κ. Καλαβρός/Σ. Τσαντίνης/Π. Γιαννόπουλος, Ενημερωτικό Σημείωμα για τις ρυθμίσεις του άρθρου 74 ν. 4690/2020 για την επαναλειτουργία των πολιτικών δικαστηρίων, ΕΠολΔ 2020, σελ 201

³⁸ Η § 6 του άρθρου 74 Ν. 4690/2020 δεν έθετε χρονικούς ή λειτουργικούς περιορισμούς ως προς την αποδεικτική χρήση των ενόρκων βεβαιώσεων που λαμβάνονται ενώπιον δικηγόρου. Επομένως, οι ένορκες βεβαιώσεις που λήφθηκαν τότε ενώπιον δικηγόρων μπορούν να χρησιμοποιηθούν τόσο στην τακτική διαδικασία, όσο και στις υπόλοιπες διαδικασίες της πολιτικής δίκης, είτε αυτές εκδικαστούν κατά τη διάρκεια αναστολής λειτουργίας των δικαστηρίων είτε σε μεταγενέστερο διάστημα χωρίς περιορισμούς (arg e 12 ΕισΝΚΠολΔ).

³⁹ Π. Γιαννόπουλος/Χ. Τριανταφυλλίδης, Οι τροποποιήσεις του 4335/2015 στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας στο πεδίο του δικαίου της αποδείξεως, ΕλΔικ 2016, σελ 682επ

⁴⁰ Κ. Καλαβρός/Σ. Τσαντίνης/Π. Γιαννόπουλος, ο.π., σελ 210

⁴¹ Κ. Καλαβρός/Σ. Τσαντίνης/Π. Γιαννόπουλος, ο.π., σελ 210

πληρεξουσίου δικηγόρου για εκπροσώπηση και υπεράσπιση του εντολέα του. Το ως άνω κώλυμα αυθεντικά αναγνωρίζεται ως λόγος που επιφέρει την απόλυτη αδυναμία αποδεικτικής αξιοποίησης της ένορκης βεβαίωσης και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο χωρίς χρονικό περιορισμό (424 περ. δ ΚΠολΔ, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 23 του ν. 4842/2021). Οι ως άνω επιφυλάξεις του νομοθέτη είναι απολύτως δικαιολογημένες θεσμικά, αλλά παραβλέπουν τη γενικευμένη μονομέρεια στη διαμόρφωση του περιεχομένου των ενόρκων βεβαιώσεων και την πρακτική της προδιατύπωσης από τους πληρεξουσίους δικηγόρους των μερών. Επισημαίνεται ότι αντίστοιχη πρόβλεψη για τυχόν κωλύματα των άλλων αρμοδίων οργάνων για λήψη ένορκης βεβαίωσης δεν υφίσταται στον ΚΠολΔ και τα σχετικά προβλήματα επιλύονται κατά τις ειδικότερες προβλέψεις του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων (άρθρο 8 του ν. 1756/1988) για τον ειρηνοδίκη και του Κώδικα Συμβολαιογράφων (άρθρο 7 του ν.2830/2000) για το συμβολαιογράφο.⁴²

Αναφορικά με την ειδικότερη διαδικασία λήψης το άρθρο 421 ΚΠολΔ προβλέπει ότι αμέσως μετά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης, ο δικηγόρος ενώπιον του οποίου αυτή δόθηκε την αποστέλλει ηλεκτρονικά στο δικηγορικό σύλλογο στον οποίο ανήκει και λαμβάνει ηλεκτρονική απόδειξη λήψης. Με την ηλεκτρονική απόδειξη η ένορκη βεβαίωση αποκτά βέβαιη χρονολογία και μοναδικό αριθμό. Ο δικηγόρος χορηγεί αντίγραφα της ένορκης βεβαίωσης μαζί με την ως άνω ηλεκτρονική απόδειξη λήψης. Όμοια αντίγραφα χορηγεί και ο οικείος δικηγορικός σύλλογος μέσω της διαδικτυακής πύλης portal.olomeleia.gr. Ο τύπος της ηλεκτρονικής διαβίβασης της ένορκης βεβαίωσης προς το δικηγορικό σύλλογο είναι συστατικός και αποκλειστικός για τη νομότυπη λήψη της ένορκης βεβαίωσης ενώπιον δικηγόρου, με συνέπεια παράλειψή του επάγεται το ανυπόστατο της ένορκης βεβαίωσης ως αποδεικτικού μέσου⁴³.

iii) Νομική μεταχείριση ελλείψεων και παρατυπίες κατά τη λήψη ένορκης βεβαίωσης

Κατά τη διαδικασία λήψης ενόρκων βεβαιώσεων εμφανίζονται συχνά ελλείψεις και ατέλειες ως προς τη συνδρομή των νόμιμων προϋποθέσεων των άρθρων 421-423 ΚΠολΔ. Ως προς τους χρησιμοποιούμενους όρους για την παθολογία των ενόρκων βεβαιώσεων υφίστανται

⁴² βλ αναλυτικά Π. Γιαννόπουλος, Οι ένορκες βεβαιώσεις ως αποδεικτικό μέσο στην πολιτική δίκη, εκδ 2005, σελ 83 επ)

⁴³ Κ. Καλαβρός/Σ. Τσαντίνης/Π. Γιαννόπουλος, ο.π., σελ 210

αποκλίσεις (ανυπόστατη, ατελής, απαράδεκτη, ανίσχυρη), οι οποίες συνδέονται καταρχήν με διαφωνίες ως προς εννοιολογικό περιεχόμενο και ως προς τις υπαγόμενες περιπτώσεις. Σε κάθε, όμως, περίπτωση οι ως άνω θέσεις συγκλίνουν προς τις έννομες συνέπειες από τη διαπίστωση της ελαττωματικότητάς της ένορκης βεβαίωσης, ήτοι ότι αυτή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως μη πληρούν τους όρους του νόμου αποδεικτικό μέσο και αδρανοποιείται η αποδεικτική αξιοποίησή της.

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 424 ΚΠολΔ, όπως αυτή προστέθηκε με το ν. 4335/2015 κάθε παραβίαση των προϋποθέσεων λήψης της ένορκης βεβαίωσης κατά τα άρθρα 421-423 ΚΠολΔ επέφερε την απόλυτη αδυναμία αποδεικτικής αξιοποίησης της ένορκης βεβαίωσης. Κατά την εφαρμογή της ως άνω διάταξης η κρατούσα στη νομολογία θέση αντιμετώπισε κάθε προϋπόθεση κατά τη διαδικασία κλήτευσης και σύνταξης της ένορκης βεβαίωσης ως όρο του υποστατού και διαπιστώνοντας οποιαδήποτε έλλειψη ή ελάττωμα δεν την λάμβανε υπόψη ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων⁴⁴, ανεξάρτητα από τον ένταση και τη σημασία της διαδικαστικής έλλειψης, από την υποβολή σχετικού παραπόνου από τον αντίδικο και από τη συσχέτιση της παρατυπίας με την πρόκληση δικονομικής βλάβης του τελευταίου. Στην αιτιολογική έκθεση του νόμου αποδοκιμάζεται ρητά αυτή η στάση, με την επισήμανση ότι η κύρωση του ανυπόστατου για όλες τις περιπτώσεις παρατυπιών είναι δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό της ασφάλειας ως προς το πρόσωπο του ενόρκως βεβαιώσαντος, ενώ επισημαίνεται ότι παλαιότερα σε ανάλογες περιπτώσεις ελαττωμάτων η νομολογία κήρυττε ακυρότητα μόνο με τη συνδρομή της δικονομικής βλάβης. Η ως άνω αυστηρή ερμηνευτική εκδοχή που επικράτησε στη νομολογία είχε πάντως σαφή ερείσματα τόσο στην ευρεία γραμματική διατύπωση του άρθρου 424 ΚΠολΔ όσο και στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4335/2015, στην οποία ρητά αναφερόταν ότι δεν λαμβάνονται καθόλου υπόψη ούτε προς έμμεση απόδειξη ένορκες βεβαιώσεις που λήφθηκαν κατά παραβίαση των άρθρων 421-423 ΚΠολΔ. Είχε πάντως υποστηριχθεί σε θεωρία⁴⁵ και νομολογία ότι κατά τελεολογική και συσταλτική ερμηνεία ένορκες βεβαιώσεις με παρατυπίες, από τις οποίες δεν παραβιάζεται το δικαίωμα του διαδίκου να πληροφορηθεί τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης, δεν καθίστανται αυτοδικαίως άκυρες (ανυπόστατες), αλλά άκυρες με απόδειξη δικονομικής βλάβης (159§3 ΚΠολΔ) από την πλευρά του κλητεύομένου αντιδίκου και με αντίστοιχη κήρυξή της ως άκυρων με δικαστική απόφαση,

⁴⁴ ΑΠ 977/2020, ΑΠ 667/2020, ΑΠ 706/2020 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁴⁵ Π. Γιαννόπουλος/Χρ. Τριανταφυλλίδης, ο.π., σελ 685, Γ.Λαζαρίδης, ο.π. σελ 617-621, Κ. Ρήγας, ο.π. σελ 241,

διότι η απαγγελία του ανυπόστατου φαίνεται να υπερβαίνει το εύλογο μέτρο της αναλογίας μέσου σκοπού.

Με την τροποποίηση του άρθρου 424 ΚΠολΔ επιχειρήθηκε ορθώς να αμβλυνθεί η αυστηρότητα της αδιάστικτη προγενέστερης διατύπωσης της διάταξης αυτής που οδηγούσε σε φορμαλιστικές υποβολές. Σύμφωνα με τη νέα διατύπωση του άρθρου 424 ΚΠολΔ, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 22 του ν. 4842/2021 ένορκη βεβαίωση δεν λαμβάνεται υπόψη, ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων για συγκεκριμένες ειδικά αναφερόμενες στο άρθρο περιπτώσεις, ήτοι όταν: α) δεν έχει γίνει εμπρόθεσμη κλήση του αντιδίκου, β) δίδεται ενώπιον άλλου από τα αναφερόμενα στο άρθρο 421 όργανα ή σε διαφορετικό τόπο, ημέρα και ώρα από αυτήν που αναφέρεται στην κλήση, γ) η κλήση δεν αναφέρει το ονοματεπώνυμο του μάρτυρα, την αγωγή, το ένδικο βοήθημα ή μέσο, που αφορά η βεβαίωση, τον τόπο, την ημέρα και την ώρα που θα δοθεί, και δ) όταν παραβιάζεται το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 421 ΚΠολΔ. Ένορκη βεβαίωση κατά παράβαση των λοιπών διατάξεων λαμβάνεται υπόψη, εκτός αν συντρέχει δικονομική βλάβη του αντιδίκου. Θεσπίστηκε λοιπόν ένα σύστημα μεταχείρισης των ελαττωματικών ενόρκων βεβαιώσεων με συνδυασμό αντικειμενικών και υποκειμενικών κριτηρίων που ανταπεξέρχεται κατ' αρχήν στην αρχή της αναλογικότητας (25Σ) καθώς επιχειρεί να διαχωρίσει παραβάσεις που κρίνονται αυθεντικά *in abstracto* σημαντικές για το συνταγματικά προστατευόμενο δικαίωμα ανταπόδειξης (20Σ) και σε ήσσονος σημασίας παραβάσεις που δυσχεραίνουν απλώς τις δικονομικές δυνατότητες των διαδίκων που συνδέονται με την απόδειξη, επιτρέποντας στην τελευταία περίπτωση μεγαλύτερη ευελιξία και σταθμίσεις κατά την απαγγελία της ακυρότητας. Η διάταξη του άρθρου 424 ΚΠολΔ εισάγει ειδικό κυρωτικό σύστημα σε σχέση με το σύστημα δικονομικών ακυροτήτων που καθιερώνει ο ΚΠολΔ και μάλιστα κατά τέτοιο τρόπο ώστε αποκλείει την εφαρμογή των τελευταίων ως ειδική νομοθετική ρύθμιση.

α) Ανυπόστατη ένορκη βεβαίωση

Τα αναφερόμενα στο άρθρο 424εδ.α' ΚΠολΔ ελαττώματα άπτονται αξιολογήσεων που αφορούν τη δημόσια τάξη και αφορούν ελλείψεις που εξασφαλίζουν εγγυήσεις για την ορθή καταγραφή της κατάθεσης του ενόρκως βεβαιούντος και αποκλείουν ή δυσχεραίνουν υπερβολικά την άσκηση του δικαιώματος ανταπόδειξης. Λόγω δε της σπουδαιότητάς τους ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, της δίκης για την οποία λήφθηκε η ένορκη βεβαίωση, χωρίς να είναι αναγκαία η επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης του αντιδίκου και χωρίς να είναι

επιτρεπτή η εκ των προτέρων παραίτηση από την προσβολή τους. Θα επιχειρηθεί κατωτέρω μία συνοπτική αναφορά στις παθογένειες που επιφέρουν πλήρη απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης της ένορκης βεβαίωσης ανεξάρτητα από τη δικονομική στάση του αντιδίκου του καλούντος.

1) Έλλειψη εμπρόθεσμης κλήτευσης του αντιδίκου

Η κλήτευση του αντιδίκου είναι η πρώτη και η σπουδαιότερη προϋπόθεση για την έγκυρη και παραδεκτή λήψη της ένορκης βεβαίωσης. Οι παρατυπίες καταρχήν είναι δυνατό να αφορούν τα κλητευτέα πρόσωπα, ήτοι όλους τους ομόδικους της αντίδικης πλευράς (απλούς ή αναγκαίους) , εκτός αν αφορά μόνο ένα από αυτούς⁴⁶, τον αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνοντα (83ΚΠολΔ)⁴⁷, τον κυρίως παρεμβαίνοντα⁴⁸ και τον απλώς προσθέτως παρεμβαίνοντα (82εδ. τελ και 81§3 ΚΠολΔ)⁴⁹. Επίσης το ελάττωμα μπορεί να εντοπίζεται στην μη τήρηση της προπαρασκευαστικής προθεσμίας⁵⁰ των δύο (2) εργάσιμων⁵¹ ημερών για όλες τις διαδικασίες (422§1 ΚΠολΔ) με σχετική εξαίρεση που προβλέπεται στο άρθρο 468§2 ΚΠολΔ για την ειδική διαδικασία των μικροδιαφορών, όπου επιτρέπονται μέχρι δύο (2) ένορκες βεβαιώσεις χωρίς κλήτευση του αντιδίκου. Ήδη παρατηρείται ότι και μετά τις τροποποιήσεις του ν. 4842/2021 δεν υφίσταται πρόβλεψη μεγαλύτερης προθεσμίας για ένορκη βεβαίωση που πρόκειται να ληφθεί στην αλλοδαπή⁵² ή για ένορκη βεβαίωση που λαμβάνεται στην ημεδαπή αλλά ο κλητευόμενος αντίδικος είναι κάτοικος του εξωτερικού⁵³, παρόλο που η εν λόγω επιλογή του ν. 4335/2015 είχε δεχθεί σημαντική αποδοκιμασία από τη θεωρία και είχαν αναδειχθεί τα σχετικά προβλήματα⁵⁴. Η επιδιόδομη κλήση, δεν υπόκειται σε ορισμένο τύπο, εφόσον πληροί τις ελάχιστες κατά νόμο προϋποθέσεις και μπορεί να γίνει με εξώδικη δήλωση, με δικόγραφο ή και με άλλο δικόγραφο που περιέχει άλλη διαδικαστική πράξη⁵⁵, η οποία γνωστοποιείται με επίδοση και με τήρηση των διατάξεων των άρθρων 122 επ. ΚΠολΔ. Η νομότυπη και εμπρόθεσμη κλήτευση αποδεικνύεται

⁴⁶ ΑΠ 724/2020, ΑΠ 580/2016, ΑΠ 1201/2012, ΑΠ 1744/2009, ΑΠ 1093/2008 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁴⁷ ΑΠ 26/2020, ΠΠρΘεσ 15509/2017 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁴⁸ ΑΠ 611/2013 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ αλλά μόνο αναφορικά με την έννομη σχέση δίκης που συνδέει τον καλούντα διάδικο με των κυρίως παρεμβαίνοντα

⁴⁹ Π. Γιαννόπουλο, οπ, σελ 154, Γ. Διαμαντόπουλος, Ερανισμοί & Ανταποδόσεις Θέμιδος, τόμ. 4, 2021, σελ 89

⁵⁰ η ημέρα της κλήσεως και της βεβαιώσεως δεν υπολογίζονται (ΕφΠατρ 246/2011, ΜΠρΑθ1579/2017 σε ΝΟΜΟΣ)

⁵¹ το Σάββατο δεν θεωρείται εργάσιμη ημέρα(144§3 ΚΠολΔ) ενώ για τον χαρακτηρισμό μίας ημέρας ως εξαιρετέας ή εργάσιμης σε περιπτώσεις εορτών τοπικού χαρακτήρα κρίσιμος είναι ο τόπος κατοικίας του αποδέκτη της επιχειρητέας πράξης, ήτοι του καθ' ου η κλήτευση βλ. ΜΠρΘεσ 4462/2018 αδημοσίευτη)

⁵² ΜΠρΘεσ 18469/2017 αδημ

⁵³ Γ.Λαζαρίδης ο.π., σελ 582-591

⁵⁴ Γ.Λαζαρίδης, ο.π., σελ 582

⁵⁵ ΕπΚορινθ 414/2019 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

από την έκθεση επίδοσης⁵⁶, πλην όμως κατά την κρατούσα σε νομολογία θέση⁵⁷ τούτη μπορεί να αποδειχθεί με την ρητή ομολογία του αντιδίκου, δίχως να δύναται τούτη να συναχθεί από μόνο το σχολιασμό και η αντίκρουση του περιεχομένου της από τον αντίδικο. Επίσης δεν αρκεί η βεβαίωση περί εμπρόθεσμης επίδοσης του οργάνου, ενώπιον του οποίου δόθηκε η ένορκη βεβαίωση αφού ο τελευταίος δεν είναι αρμόδιος να ελέγξει τούτο⁵⁸

2) Σύνταξη ενώπιον άλλου από τα αναφερόμενα στο 421 ΚΠολΔ όργανα

Δεύτερη περίπτωση ατελούς ένορκης βεβαίωσης που δεν λαμβάνεται υπόψη είναι αυτή που δίδεται ενώπιον άλλου από τα αναφερόμενα στο άρθρο 421 ΚΠολΔ όργανα, ήτοι τον ειρηνοδίκη, το συμβολαιογράφο⁵⁹ και το δικηγόρο. Η εν λόγω παρατυπία αντανακλά αξιολογήσεις που αφορούν τις απαιτήσεις της ένομης τάξης για την ακρίβεια της κατάθεσης και εύλογα η συνδρομή της επιφέρει την αυστηρή κύρωση του αυτεπαγγέλτως λαμβανομένου υπόψη απαραδέκτου. Κύρια εκδήλωση της ως άνω παθολογίας είναι οι έγγραφες δηλώσεις τρίτων προσώπων χωρίς την τήρηση των όρων της μαρτυρικής κατάθεσης και της ένορκης βεβαίωσης προκειμένου να χρησιμοποιηθούν στη δίκη στην οποία προσάγονται⁶⁰. Σχετική με την εν λόγω παρατυπία είναι και η περίπτωση δ' του 424 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία ένορκη βεβαίωση που συντάσσεται ενώπιον του πληρεξουσίου δικηγόρου των διαδικών επάγεται το ανυπόστατο της ένορκης βεβαίωσης, αναβαθμίζοντας σε όρο του υποστατού το σχετικό κώλυμα του δικηγόρου ως αρμόδιου οργάνου.

Το κρίσιμο ερώτημα που ανακύπτει συνίσταται προεχόντως στον αν η αναφορά σε όργανο που δεν είναι αρμόδιο κατά το άρθρο 421 ΚΠολΔ αφορά μόνο τη λειτουργική ή και την τοπική αρμοδιότητα του οργάνου να συντάσσει ένορκες βεβαιώσεις. Στο τελευταίο ζήτημα είχαν υποστηριχθεί αντίθετες θέσεις⁶¹ σε νομολογία και θεωρία τόσο υπό το φως των διατάξεων του ν.

⁵⁶ ΑΠ 593/2016, ΑΠ 436/2007 και μάλιστα αποκλειστικά από την έκθεση επίδοσης

⁵⁷ ΑΠ 1206/2019, ΑΠ 1327/2017, ΑΠ 638/2015 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁵⁸ ΑΠ 1874/2008 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁵⁹ για το αν ο αλλοδαπός συμβολαιογράφος αποτελεί αρμόδιο όργανο για λήψη ένορκης βεβαίωσης, προκειμένου αυτή να προσκομιστεί ενώπιον ελληνικού δικαστηρίου βλ. Π.Γιαννόπουλο/Χρ. Τριανταφυλλίδη, ο.π. σελ 682, Κ. Ρήγα, ο.π., σελ 240, Φερεντίνου, Λήψη ένορκης βεβαίωσης στο εξωτερικό κατ' άρθ. 421 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 2018. 694 επ.,

⁶⁰ ενδεικτ. ΟΛΑΠ 8/1987, ΑΠ 1186/2021, ΑΠ 17/2021, ΑΠ 297/2019 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶¹ Υπέρ της θέσης ότι η τοπική αναρμοδιότητα επιφέρει το ανυπόστατο της ένορκης βεβαίωσης ΜΕφΠειρ. 150/2020, ΜΕφΔωδ 215/2017 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΜΠΠατρ 151/2020, ΕλλΔνη 2020, σελ 1464, με σχόλιο Βαλμαντώνη ενώ αντίθετα υπέρ της θέσης ότι η τοπική αναρμοδιότητα επιφέρει ακυρότητα μόνο με την επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης ΤρεφΠειρ 283/2020, www.efeteio-peir.gr, ΠΠρΦλωρ 19/2019, ΕιρΠατρ 89/2019 σε ΤΝΠ

4335/2015 όσο και ήδη και υπό την εφαρμογή του ν. 4842/2021. Κατά μία πρώτη θέση η διατύπωση της περίπτωσης β' του άρθρου 424 ΚΠολΔ είναι ευρεία και αναφέρεται εν γένει στα αρμόδια κατά το άρθρο 421 ΚΠολΔ όργανα χωρίς να διακρίνει σε λειτουργική και τοπική αρμοδιότητα⁶². Άλλωστε η θέσπιση τοπικής αρμοδιότητας των αρμοδίων οργάνων σε αναφορά με το δικαστήριο που εκκρεμεί ή υπόθεση ή σε σχέση με τον ενόρκως βεβαιούνται δεν είναι αμελητέας σημασίας, καθώς σκοπεί στην αποτροπή φαινομένων κλήτευσης σε απομακρυσμένα ειρηνοδικεία ή συμβολαιογράφους, άσχετους με τη δίκη ή τον μάρτυρα, προκειμένου να δυσχερανθεί η άσκηση του δικαιώματος του κλητευθέντος να παρασταθεί στην διαδικασία. Επομένως με δεδομένο ότι η έλλειψη αρμοδιότητας εν γένει εντάσσεται εκ της γενικότητας του νόμου στα αναγκαία στοιχεία που ο νομοθέτης απαιτεί για τη νόμιμη συγκρότηση της ένορκης βεβαίωσης, παρατυπίες αναφορικά με τοπική αρμοδιότητα επιφέρουν το ανυπόστατο αυτής, χωρίς να ενδιαφέρει η δικονομική στάση του καλουμένου.

Υποστηρίζεται πάντως ότι η περ. β' του άρθρου 424 ΚΠολΔ αναφέρεται μόνο στη λειτουργική και όχι στην τοπική αναρμοδιότητα, και προτείνεται η συστατική ερμηνεία της διάταξης, ώστε το απαράδεκτο να εξετάζεται με βάση την επίκληση βλάβης κατά την πρόβλεψη του άρθρου 424εδ. β' ΚΠολΔ, ως ισχύει μετά το 4842/2021 και να μην επέρχεται άμεσα⁶³. Επιχείρημα προς την ως άνω θέση αντλείται από το γεγονός ότι η τοπική αρμοδιότητα δεν συνδέεται με την εγκυρότητα δικανικών πράξεων και είναι αντιφατικό να μην προκαλείται απαράδεκτο από την άσκηση αγωγής ενώπιον κατά τόπο αναρμόδιου δικαστηρίου, αλλά να επέρχεται τέτοια συνέπεια στην περίπτωση της ένορκης βεβαίωσης⁶⁴. Η ως άνω θέση δεν είναι απροσμάχητη, ιδίως αν λάβουμε υπόψη ότι κανένα εμπόδιο δεν υφίσταται στη νομοθετική κρίση να προσδώσει σε συγκεκριμένη περίπτωση την προσήκουσα μορφή ανίσχυρου ή και να αρνηθεί την αποδεικτική αξιοποίηση μίας ένορκης βεβαίωσης, έστω και λογικώς υποστατής.

ΝΟΜΟΣ και σε θεωρία Ε Π. Γιαννόπουλο/Χ. Τριανταφυλλίδη, ο.π., σελ 672, Γ. Διαμαντόπουλο, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο και Νομολογιακό Γίνεσθαι (2019) σ. 137, Μακρίδου/Απαλαγάκη/Διαμαντόπουλο, Πολιτική Δικονομία2, 2018, σελ 65

⁶² ΜΕφΠειρ 12/2022 σε ΤΝΠ QUALEX,

⁶³ Π. Ρεντούλης, ο.π. σελ 30, και υπό το προηγούμενη νομοθετική πρόβλεψη ΠΠΦλωρ 19/2019 ο.π.

⁶⁴ Π. Γιαννόπουλο /Χρ Τριανταφυλλίδη, ό.π., σελ 672, Γ. Λαζαρίδης, ο.π., σελ 612

3) Σύνταξη σε άλλο τόπο, ημέρα και χρόνο από αυτή που αναφέρεται στην κλήση

Η διαδικασία λήψης της ένορκης βεβαίωσης οφείλει να γίνει ενώπιον του οργάνου που αναφέρεται στην κλήση⁶⁵ και να εκκινήσει την αναφερόμενη ημέρα και ώρα, άλλως τούτη δεν λαμβάνεται υπόψη ούτε για συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Πάντως και υπό αυτήν τη νομοθετική ρύθμιση διατηρεί την αξία της η παγιωμένη στη νομολογία θέση ότι αν υφίσταται χρονική καθυστέρηση στη λήψη της ένορκης βεβαίωσης, που δεν οφείλεται σε φόρτο εργασίας του αρμόδιου οργάνου⁶⁶ κατά τις αρχές της καλής πίστης ο κλητευθείς διάδικος οφείλει να αναμένει ένα εύλογο διάστημα μέχρι δεκαπέντε (15) λεπτών μετά την ορισθείσα ώρα κλήτευσης χωρίς να παραβλάπτεται το κύρος της ένορκης βεβαίωσης⁶⁷.

4) Ελλιπές περιεχόμενο κλήσης ως προς το πρόσωπο του μάρτυρα, αγωγή / ένδικο βοήθημα, τόπο και χρόνο λήψης

Περαιτέρω από το νυν ισχύον δίκαιο το ονοματεπώνυμο του μάρτυρα, ο προσδιορισμός της αγωγής ή του ενδίκου βοηθήματος, ο τόπος, η ημέρα και η ώρα που θα δοθεί η ένορκη βεβαίωση αποτελούν στοιχεία του υποστατού της ένορκης βεβαίωσης, διότι συνιστούν την πεμπτούσια της κλήτευσης για να παρασταθεί ο καλούμενος κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης και να πληροφορηθεί την ταυτότητα του βεβαιούντος. Κατ' ορθότερη άποψη που διασφαλίζει πλήρως το δικαίωμα ακρόασης και ανταπόδειξης του καλουμένου αντιδίκου το ανυπόστατο της ένορκης βεβαίωσης θα προκαλείται τόσο από την παντελή έλλειψη αναφοράς όσο και από οποιαδήποτε ασάφεια ή ανακρίβεια ως προς τα ως άνω στοιχεία χωρίς απαιτείται η επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης εκ μέρους του καλουμένου⁶⁸. Τούτο δε διότι τα ως άνω στοιχεία συνδέονται τόσο στενά με την άσκηση των δικαιωμάτων του καλουμένου, που η έλλειψη ή η ελαττωματικότητά τους θέτει εν αμφιβόλω την ανάγκη για το προβλέψιμο και την ασφάλεια της διαδικασίας πληροφόρησης του αντιδίκου.

Ανακύπτει το ζήτημα κατά πόσο η παράσταση του διαδίκου κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης είναι δυνατό να θεραπεύσει τα αναφερόμενα στο άρθρο 42εδα' περ. γ' ΚΠολΔ ελαττώματα της κλήτευσής για λήψη της ένορκης βεβαίωσης. Ήδη με το ν. 4842/2021 οι

⁶⁵ ΜΠΘεσ 94/2021 (αδημ)

⁶⁶ ΑΠ 115/2006, ΕιρΓυθ 33/2017 σε ΕΠολΔ 2017, σελ 539 με σχολ. Π. Γιαννόπουλου. Πάντως η καθυστέρηση λόγω υπηρεσιακού φόρτου εργασίας πρέπει να αναφέρεται στο κείμενο της ένορκης βεβαίωσης ΕφΘεσ 1010/2017, ΕφΠειρ 46/2016, ΕφΠατρ 1216/2006 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁶⁷ ΟΛΑπ20/2004, ΑΠ 115/2006, ΑΠ 1709/2005 σε ΤΠΝ ΝΟΜΟΣ

⁶⁸ Γ. Λαζαρίδης, ο.π. σελ 615

προαναφερόμενες ελλείψεις κρίθηκε νομοθετικά ότι αποκλείουν ή δυσχεραίνουν σημαντικά την άσκηση των δικονομικών δικαιωμάτων που συνδέονται με το δικαίωμα ακρόασης και απόδειξης του καλουμένου αντιδίκου και ανάγονται νομοθετικά σε όρους του υποστατού του αποδεικτικού μέσου της ένορκης βεβαίωσης. Με δεδομένο ότι η κύρωση του ανυποστάτου δεν εξαρτήθηκε από τη δικονομική στάση του καλουμένου διαδίκου και λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως χωρίς να τάσσονται χρονικοί περιορισμοί υποστηρίζεται με πειστικά επιχειρήματα ότι μετά την ισχύ του 4842/2021 δεν χωρεί θεραπεία για τις ως άνω ελλείψεις της κλήτευσης από την παράσταση του διαδίκου κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης, διότι η κατάφαση του επιτρεπτού της κάλυψης παρατυπιών της κλήτευσης προσκρούει στην ρητά απαγγελλόμενη με το άρθρο 424 ΚΠολΔ κύρωση του ανυποστάτου⁶⁹.

Βέβαια, είναι δυνατό να προβληθεί σχετικός αντίλογος στην ως άνω θέση. Τούτο δε διότι ουδέποτε υπήρχε σχετική πρόβλεψη στο νόμο αναφορικά με την ίαση των ελαττωμάτων της ένορκης βεβαίωσης δια της παρουσίας του καλουμένου διαδίκου στη λήψη της. Αντίθετα το άρθρο 424 ΚΠολΔ, ως ίσχυε πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 23 του 4842/2021 απειλούσε την κύρωση του ανυπόστατου για οποιασδήποτε παραβίαση των διατάξεων 421-423 ΚΠολΔ. Παρόλα αυτά ακόμα και σε αυτό το αυστηρό πλαίσιο σε νομολογία⁷⁰ και θεωρία⁷¹ είχε υποστηριχθεί και επικρατήσει ότι τα ελαττώματα που σχετίζονται με την κλήτευση θεραπεύονται εμπράκτως δια της παραστάσεως του αντιδίκου του κλητέοντος διαδίκου κατά την διαδικασία λήψης της ένορκης βεβαίωσης. Με βάση τις ως άνω διαπιστώσεις και με σταθμίσεις προς διαφύλαξη του δικαιώματος απόδειξης μπορεί να υποστηριχθεί ότι το τελεολογικό έρεισμα της ως άνω θεώρησης υπό την προϊσχύουσα διατύπωση του άρθρου 424 ΚΠολΔ εξακολουθεί να αποτελεί βάση για την υιοθέτηση της αυτής λύσης και υπό το νυν ισχύον δίκαιο. Άλλωστε δεν πρέπει να παροράται ότι η νομοθετική παρέμβαση στο άρθρο 424 ΚΠολΔ είχε ως σκοπό να περιορίσει και να εξορθολογήσει την κύρωση του ανυπόστατου και όχι να την διευρύνει, καθώς γίνεται ρητά λόγος στην αιτιολογική έκθεση ότι η τροποποιηθείσα ρύθμιση του 424ΚΠολΔ ήταν δυσανάλογη με τον επιδιωκόμενο σκοπό της ασφάλειας ως προς την ταυτότητα του ενόρκως βεβαιούντος.

⁶⁹ Π. Ρεντούλης, ο.π. σελ 30

⁷⁰ ΑΠ 59/2020 και πάγια νομολογία υπό το παλαιό καθεστώς, ΑΠ 779/2019, ΑΠ 52/2012, ΑΠ 1251/2002 σε ΝΟΜΟΣ

⁷¹ Γ. Λαζαρίδης, ο.π. σελ 619, Κ. Μακρίδου, Ειδικές Διαδικασίες στον ΚΠολΔ μετά το 4335/2015, σελ 99

β) Απαράδεκτη με επίκληση δικονομικής βλάβης

Οποιαδήποτε άλλη παράβαση των διατάξεων των άρθρων 421 έως 423 ΚΠολΔ που δεν περιλαμβάνεται στις περ. α', β', γ' και δ' του άρθρου 424 ΚΠολΔ προκαλεί δικονομική ακυρότητα, για την απαγγελία της οποίας απαιτείται πρότασή από τον αντίδικο με επίκληση και απόδειξη δικονομικής βλάβης κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 159§3ΚΠολΔ. Η προβολή της ακυρότητας πρέπει να γίνει μέσα στα όρια του άρθρου 160§3 ΚΠολΔ, η δε παράσταση του αντιδίκου κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης και η μη πρόταση της δικονομικής ακυρότητας θα πρέπει να θεωρηθεί ότι θεραπεύει αυτήν την τελευταία⁷². Σε περίπτωση που το δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχει σωρευτικά και η παρατυπία στη διαδικασία της ένορκης βεβαίωσης και δικονομική βλάβη του αντιδίκου τότε η ένορκη βεβαίωση δεν εξισώνεται με μη πληρούν τους όρους του νόμου αποδεικτικό μέσο, αλλά θεωρείται ανυπόστατο και ανεπίτρεπτο αποδεικτικό μέσο. Τέτοιες περιπτώσεις μπορούν να θεωρηθούν ενδεικτικά η μη αναφορά του επαγγέλματος του βεβαιούντος⁷³, η μη αναφορά της διεύθυνσης του μάρτυρα, ελλείψεις της κλήσης ως προς το περιεχόμενο κατά το άρθρο 118 ΚΠολΔ καθώς και προφανείς εκ παραδρομής παρατυπίες στα στοιχεία του άρθρου 422§1 ΚΠολΔ που ευχερώς μπορούν να γίνουν καλόπιστα άμεσα αντιληπτές από τον αντίδικο. Ομοίως στην περίπτωση ελαττωματικής επίδοσης της κλήσης για ένορκη βεβαίωση (λ.χ σε αντίκλητο μη νόμιμα διορισμένο, παραβίαση διατάξεων περι θυροκόλλησης⁷⁴) θα απαιτηθεί και υπό το νυν ισχύον δίκαιο η πρόταση της ακυρότητας με επίκληση δικονομικής βλάβης⁷⁵.

Ερώτημα παραμένει αν η νομοθετική πρόβλεψη των ελαττωμάτων που προκαλούν την αδυναμία αποδεικτικής αξιοποίησής της ένορκης βεβαίωσης στο άρθρο 424 ΚΠολΔ είναι αποκλειστική ή αν είναι δυνατό να υποστηριχθεί και μετά την τροποποίηση με το ν. 4842/2021 ότι το ανυπόστατο της ένορκης βεβαίωσης επέρχεται ακόμη και σε μη ρυθμισμένες στο 424 ΚΠολΔ περιπτώσεις που ανάγονται όμως στο υποστατό του αποδεικτικού μέσου ή μπορούν να θεμελιωθούν σε άλλες διατάξεις. Ως τέτοιοι μη ειδικά αναφερόμενοι στο 424 ΚΠολΔ όροι του

⁷² Π. Ρεντουλης, ο.π σελ 30-31

⁷³ Σύμφωνα με την κρατούσα θέση στη νομολογία προ του ν. 4842/2021 η εν λόγω έλλειψη επέφερε το ανυπόστατο της ένορκης βεβαίωσης βλ ΑΠ 977/2020, ΑΠ 1175/2019, ΜΕΦΡΟδ 29/2021 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁴ υπό το προηγούμενο καθεστώς ΑΠ 566/1992 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁵ Γ. Λαζαρίδης, ο.π. σελ 615

υποστατού της ένορκης βεβαίωσης είχαν νομολογιακά διαμορφωθεί η ιδιότητα του βεβαιούντος ως τρίτου⁷⁶, η ορκοδοσία⁷⁷ και η υπογραφή⁷⁸ του βεβαιούντος.

Η διάταξη του άρθρου 424 ΚΠολΔ εισάγει ειδικό κυρωτικό σύστημα διαχωρίζοντας τις ελλείψεις εκ των προτέρων και αντικειμενικά σε ιδιαίτερα σοβαρές, που τις ανήγαγε σε στοιχεία του υποστατού, και σε ήσσονος σημασίας με διαφορετική αντίστοιχα αντιμετώπιση ως προς την απαγόρευση της αποδεικτικής τους αξιοποίησης. Πλην, όμως, η έννοια του ανυπόστατου υφίσταται ως μορφή ανισχύρου πέρα και εκτός από τη διάταξη του άρθρου 424 ΚΠολΔ, καθώς σχετίζεται με τους κανόνες δικαίου που προβλέπουν τα το minimum των στοιχείων που συνθέτουν το συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο και είναι αντικειμενικώς πρόσφορα να δημιουργήσουν την εμπιστοσύνη του δικαστηρίου, των διαδίκων και των τρίτων ενδιαφερομένων για την ύπαρξη ένορκης βεβαίωσης. Επομένως πρέπει να δεχθούμε ότι εκτός από τις ειδικά ρυθμιζόμενες παρατυπίες στο άρθρο 424εδ. α' ΚΠολΔ η ένορκη βεβαίωση είναι ανυπόστατη και στις περιπτώσεις που απουσιάζουν παντελώς στοιχεία που είναι χαρακτηριστικά για τη στοιχειοθέτησή της και είναι κρίσιμα για τη διάκρισή της από άλλα αποδεικτικά μέσα. Έτσι ένορκη βεβαίωση προσώπου που έχει την ιδιότητα του διαδίκου και για την ταυτότητα του λόγου, ο αντιπρόσωπος ανίκανου φυσικού προσώπου, ο νόμιμος εκπρόσωπος διάδικου νομικού προσώπου ή το μέλος της διοίκησης αυτού συνιστά ανυπόστατο αποδεικτικό μέσο κατά καταστρατήγηση των άρθρων 415-420 ΚΠολΔ που προβλέπουν ως επώνυμο αποδεικτικό μέσο την εξέταση των διαδίκων με ειδικούς όρους και προϋποθέσεις. Ομοίως η ένορκη βεβαίωση είναι ανυπόστατη, όταν εμφανίζει ελλείψεις σχετικές με την ορκοδοσία και το συστατικό τύπο, ήτοι αν δεν τηρηθεί ο τύπος της έκθεσης (117 ΚΠολΔ), του συμβολαιογραφικού εγγράφου και της ηλεκτρονικής αποστολής της στο δικηγορικό σύλλογο (421 ΚΠολΔ) όταν δίδεται ενώπιον ειρηνοδίκη, συμβολαιογράφου ή δικηγόρου αντίστοιχα.

Περαιτέρω και ανεξάρτητα από την πρόβλεψη του άρθρου 424 ΚΠολΔ όροι και προϋποθέσεις τίθενται στο νόμο όχι μόνο κατά τη διαδικασία λήψης της ένορκης βεβαίωσης αλλά

⁷⁶ Βλ. ΑΠ 76/2021, ΑΠ 1192/2018, ΑΠ 2076/2017 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, εφόσον η ύπαρξη της ιδιότητας του βεβαιούντος συντρέχει κατά τον χρόνο της ένορκης βεβαίωσης έστω και αν απώλεσε μετά την ιδιότητα αυτήν, στα πλαίσια της αυτής δίκης (ΑΠ 2076/2017, ο.π, ΑΠ 715/2013 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ) ενώ αν η εν λόγω ιδιότητα προϋπήρχε ή αποκτήθηκε μεταγενεστέρως, δεν αναιρείται το υποστατό του αποδεικτικού μέσου της ένορκης βεβαίωσης (ΑΠ 789/2012, ΑΠ 1492/2006 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

⁷⁷ Κατά το άρθρο 408 ΚΠολΔ, άλλως συνιστά εξώδικη μαρτυρία τρίτου βλ. ΕφΔωδ 82/2012, ΕφΔωδ 10/2004 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

⁷⁸ ΑΠ 587/1995 σε ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

και για τη χρήση του εν λόγω αποδεικτικού μέσου. Οι ως άνω περιορισμοί παραμένουν ισχυροί και δεν ελέγχονται με τις προϋποθέσεις του άρθρου 424εδ.β' ΚΠολΔ, καθώς δεν συνδέονται με παθολογικές εκδηλώσεις ενόρκων βεβαιώσεων ως αποδεικτικό μέσο, αλλά με αξιολογήσεις δημοσίου συμφέροντος για τη σκοπιμότητα χρήσης ορισμένων αποδεικτικών μέσων. Έτσι δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ένορκες βεβαιώσεις ούτε προς συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων όταν η απαγόρευση αποδεικτικής αξιοποίησης τους προβλέπεται από άλλες διατάξεις είτε ευθέως, όπως η πρόβλεψη αριθμητικού περιορισμού στο άρθρο 422§3 ΚΠολΔ⁷⁹, είτε αναλογικά με όσα ισχύουν για τους μάρτυρες. Έτσι δεν είναι επιτρεπτή η λήψη υπόψη ένορκης βεβαίωσης όταν υφίσταται περιορισμοί στη χρήση του εμμάρτυρου μέσου κατά τα άρθρα 393 και 394 ΚΠολΔ, την εφαρμογή των οποίων ρητά επιτάσσει το 423§1 ΚΠολΔ, διότι τούτο θα συνιστούσε έμμεση καταστρατήγηση των σχετικών περιορισμών⁸⁰. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου και παρόλο που δεν αναφέρεται ρητά ούτε στο άρθρο 424 ΚΠολΔ ούτε στο άρθρο 423§1 θα πρέπει ομοίως να μη λαμβάνεται υπόψη ένορκη βεβαίωση από τα τέκνα των διαδίκων, τους συζύγους και τους κατιόντες τους στις οικογενειακές διαφορές του άρθρου 592§1 ΚΠολΔ, κατ' αναλογική εφαρμογή της πρόβλεψης του 597§2 ΚΠολΔ⁸¹.

iv) Διαχρονικό δίκαιο για ένορκες βεβαιώσεις

Οι ως άνω τροποποιήσεις που επήλθαν στα άρθρα 421, 422 και 424 ΚΠολΔ ισχύουν στις εκκρεμείς υποθέσεις με βάση τις διατάξεις των άρθρων 116§1περ.β' και 120εδ.β' του ν 4842/2021 και εφαρμόζονται για ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνονται μετά την 01/01/2022 ακόμη και για ένδικα βοηθήματα που έχουν κατατεθεί πριν από την ημερομηνία αυτή. Υποστηρίζεται δε ότι κρίσιμο χρονικό σημείο για την εφαρμογή των νέων διατάξεων είναι η ημερομηνία λήψεως της ένορκης βεβαίωσης και όχι επίδοσης της κλήσης για τη λήψη της σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 116§1περ. β' του 4842/2021 με συνέπεια εάν η κλήση έχει επιδοθεί στις 31/12/2021 για τη λήψη ενόρκων βεβαιώσεων στις 05/01/2022, τυγχάνουν εφαρμογής οι νέες διατάξεις και όχι οι προϊσχύουσες.⁸² Πάντως και με δεδομένο ότι η νομοθετική μεταβολή στο άρθρο 424 ΚΠολΔ έχει ως στόχο να περιστείλει τις περιπτώσεις που οι ένορκες βεβαιώσεις θα

⁷⁹ Βλ., όμως Πισίνα, ο.π, σελ 285 η οποία αναφέρει ότι οι υπεράριθμες ένορκες βεβαιώσεις θα ληφθούν υπόψη ως δικαστικά τεκμήρια, αν δεν συντρέχει περίπτωση δικονομικής βλάβης.

⁸⁰ Γ.Λαζαρίδης,ο.π σελ 600-601

⁸¹ Υπό το προ του 4335/2015 και 4842/2021 δίκαιο ΑΠ 211/1999, σε ΤΝΠ sakkoulas, ΕφΠειρ 115/2014 ΤΝΠ-Νόμος και Γ. Λαζαρίδης, ο.π. σελ 206 και Μ. Περτσελάκη, Ο «ανεπιτήδευτος μάρτυρας» εκ της διατάξεως του άρθρου 597 § 2 ΚΠολΔ, ΕλλΔνη 2020, σελ 1623

⁸² Ρεντούλης, ο.π, σελ 31

θεωρούνται ανυπόστατες είναι δυνατό συγχωρείται η εφαρμογή του νέου δικαίου προς κάλυψη της ακυρότητας κατά το χρόνο που οι διάδικοι έχουν δικαίωμα να προσαγάγουν τις ένορκες βεβαιώσεις. Αναφορικά με τον αριθμητικό περιορισμό των ενόρκων βεβαιώσεων πρέπει να τονιστεί ότι αν θεωρηθεί ότι εκκρεμείς υποθέσεις είναι ακόμη και αυτές που έχουν κατατεθεί προτάσεις πριν την 1-1-2022 τότε οι διάδικοι πιθανό να στερηθούν αναδρομικά και ανεπίτρεπτα για αυτό το λόγο ορισμένες από τις ένορκες που έχουν προαποδεικτικώς προσκομίσει. Ορθότερο, λοιπόν, να θεωρηθούν εκκρεμείς οι υποθέσεις που στην τακτική θα κατατεθούν προτάσεις μετά την 1-1-2021.

V. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Ανακεφαλαιώνοντας οι τροποποιήσεις του ν. 4842/2021 κινούνται προς τη σωστή κατεύθυνση αναφορικά με τις ένορκες βεβαιώσεις και τη νομική μεταχείριση των ελαττωμάτων τους. Από άλλη πλευρά επικρατεί προβληματισμός και αμηχανία για την κατάργηση της δυνατότητας έκδοσης απόφασης για επανάληψη της διαδικασίας κατά το άρθρο 254 ΚΠολΔ ιδίως για την περίπτωση της πραγματογνωμοσύνης. Η διάταξη του άρθρου 254 ΚΠολΔ ήταν ένα πολύ χρήσιμο δικονομικό εργαλείο για να διαλευκάνει το δικαστήριο την υπόθεση ενδελεχώς προς όφελος της ορθής απονομής της δικαιοσύνης ακόμη και σε βάρος της γρήγορης επιλύσεως της διαφοράς. Η προσφυγή στην έκδοση μη οριστικής απόφασης μετά από έκθεση και αξιολόγηση των πραγματικών ισχυρισμών των διαδίκων αποσκοπούσε στη δημιουργία πλήρους δικανικής πεποίθησης στο Δικαστή και έπρεπε να αναφέρει τα ειδικά θέματα που θα αποτελέσουν αντικείμενο απόδειξης χωρίς να αρκούσαν το δικαστήριο σε γενικές ρήσεις «περί αναγκαιότητας του εμμάρτυρου μέσου» και των «ιδιάζουσών γνώσεων τέχνης και επιστήμης».

Για να εκλείψει ένας δικονομικός θεσμός, όπως η έκδοση μη οριστικής απόφασης για αποδείξεις πρέπει να εκλείψουν και τα δικονομικά ζητήματα που δικαιολογούν την έκδοσή της. Επειδή όμως η ως άνω εκτεθείσα περιπτώσιολογία καταδεικνύει το αντίθετο είναι φανερό ότι ακόμη και μετά τις τροποποιήσεις του 4842/2021 είναι δυνατή η έκδοση μη οριστικής απόφασης, στις περιπτώσεις που η έκδοση αναιτιολόγητης διάταξης δεν είναι δυνατό να προωθήσει ταχέως και αποτελεσματικώς την διαδικασία. Το ενδεχόμενο όμως αυτό δεν αντιστρατεύεται τη διάταξη του άρθρου 237 ΚΠολΔ στη σημερινή του μορφή μετά τις τροποποιήσεις του ν. 4842/2021 καθώς αφορά ζητήματα που δεν υπάγονται στο ρυθμιστικό του πεδίο, όπως η συνδυαστική διαταγή

αποδεικτικών μέσων και ιδίως η αναφορά οριστικών και μη οριστικών διατάξεων σε συνδυασμό με την ανάγκη διεξαγωγής αποδείξεων για επιμέρους ζήτημα