

ΕΘΝΙΚΗ ΣΧΟΛΗ ΔΙΚΑΣΤΩΝ
ΕΠΙΜΟΡΦΩΤΙΚΟ ΣΕΜΙΝΑΡΙΟ

Πραγματικοί ισχυρισμοί και αιτήσεις στην πολιτική δίκη
Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργιών – 15. και 16.11.2018

Η απόδειξη των πραγματικών ισχυρισμών

Εισηγητής : Αθανάσιος Πανταζόπουλος, ΔΝ-Πρωτοδίκης

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΕΙΣΗΓΗΣΗΣ

I. Η εξουσία αμφισβήτησης ή μη των πραγματικών ισχυρισμών

a) Η ρητή ή σιωπηρή αμφισβήτηση των πραγματικών ισχυρισμών (άρθρο 261 – 335 ΚΠολΔ)

β) Ομολογία (άρθρο 352 ΚΠολΔ)

γ) Η τεκμαιρόμενη ομολογία (άρθρο 271§3 ΚΠολΔ)

II. Η εξουσία καθορισμού των αποδεικτικών μέσων προς απόδειξη των πραγματικών ισχυρισμών

a) Η προσαγωγή αποδεικτικών μέσων με αποκλειστική πρωτοβουλία των διαδίκων

β) Η αυτεπάγγελτη ενέργεια του δικαστηρίου ως προς την προσαγωγή αποδεικτικών μέσων (άρθρο 107 ΚΠολΔ) ιδίως μετά τις τροποποιήσεις του ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015 (άρθρα 237§6, 254, 416 ΚΠολΔ)

γ) Αποδεικτικές Συμβάσεις

III. Η αυτεπάγγελτη έρευνα πραγματικών ισχυρισμών – περιορισμός αποδεικτικής πρωτοβουλίας των διαδίκων

a) Αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη παραγραφής κατά του Δημοσίου/νπδδ (άρθρα 91,93 ν.δ. 321/1969 – 48 ν.δ. 496/1974) και του δεδिकाσμένου (άρθρα 332 – 559 αριθμ. 16)

β) Πασίδηλα – Γεγονότα γνωστά στο δικαστήριο (άρθρο 336§§ 1,2 ΚΠολΔ)

γ) Γεγονότα που καλύπτονται από νόμιμο τεκμήριο

δ) Εκούσια δικαιοδοσία (άρθρο 744 ΚΠολΔ)

I. Η εξουσία αμφισβήτησης ή μη των πραγματικών ισχυρισμών

Από το σύστημα συζήτησης, όπως αυτό θεμελιώνεται στο άρθρο 106 ΚΠολΔ, απορρέουν, *πέραν της εξουσίας προβολής* πραγματικών ισχυρισμών, η *εξουσία αμφισβήτησης* των πραγματικών ισχυρισμών που προβλήθηκαν, καθώς και η *εξουσία καθορισμού των αποδεικτικών μέσων* που προσάγονται προς απόδειξη των αμφισβητούμενων ισχυρισμών.¹

α) Η ρητή ή σιωπηρή αμφισβήτηση των πραγματικών ισχυρισμών (άρθρο 261 – 335 ΚΠολΔ)

Από το σύστημα συζητήσεως απορρέει η εξουσία του διαδικού αμφισβήτησης των προβληθέντων πραγματικών ισχυρισμών.² Ειδικότερα, με το άρθρο 261 ΚΠολΔ καθιερώνεται δικονομικό βάρος³ για τον διάδικο απάντησης, γενικής ή ειδικής στους ισχυρισμούς του αντιδίκου και μάλιστα ανεξάρτητα από τον ρόλο εκάστου ως ενάγοντος ή εναγόμενου, καθώς ο μεν εναγόμενος οφείλει να απαντήσει σαφώς στους αγωγικούς ισχυρισμούς, ο δε ενάγων στις πραγματικούς ισχυρισμούς που θεμελιώνουν τις προβληθείσες ενστάσεις εκ μέρους του εναγομένου⁴. Ως προς τη συναγωγή **σιωπηρής ομολογίας** η νομολογία δέχεται στην περίπτωση του άρθρου 261 εδ. β' ΚΠολΔ ότι προϋπόθεση για να συναγάγει το δικαστήριο της ουσίας από τη γενική άρνηση του διαδικού και από το σύνολο των ισχυρισμών του ομολογία για κάποιο πραγματικό ισχυρισμό που αποτελεί στοιχείο της ιστορικής βάσης της αγωγής ή της ένστασης και του δικαιώματος που ασκείται με την αγωγή αυτή ή την ένσταση είναι η **μη ειδική αμφισβήτηση του πραγματικού αυτού ισχυρισμού**.⁵ Η ύπαρξη ή μη ειδική αμφισβήτηση και μόνο ελέγχεται από τον

¹ Ράμμος, Τα συστήματα της ανακρίσεως και της συζητήσεως εν τη πολιτική δικονομία, 1934, ΑΙΔ, Α'1934, σ. 51 επ. (17 επ.) · Καργάδος, Σκέψεις επί της αρχής της συζητήσεως, Αφιέρωμα εις Αλ.Τσιριντάνη, 1980, σ. 236 · Κουσουλής, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2003, σ.7 · Καλαβρός, Αιτήσεις και ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2013, σ. 56 · Ι.Δεληκωστόπουλος, Η αναζήτηση της αλήθειας στην πολιτική δίκη, 2016, σ. 60.

² Γεσίου - Φαλτσή, Δίκαιο Αποδείξεως, έκδ. 3^η (1986), σ. 47.

³ Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Μακρίδου), άρθρο 261, αριθμ.8.

⁴ ΕφΘεσ 1089/1994, ΕΔΠολ 1994, σ. 314

⁵ ΑΠ 1307/2006, ΕΝαυτΔ 2006, σ. 269 · ΑΠ 1114/1996, ΕλλΔνη 1997, σ. 1076 · ΑΠ 235/1986, ΝοΒ 1987, σ. 522 · ΑΠ 316/1985, ΕλλΔνη 1985, σ. 419 · ΕφΑθ 2877/2003, ΝοΒ 2003, σ. 1247 · ΕφΘεσ 2251/2000, Αρμ 2002, σ. 54 · ΕφΑθ 2914/1992, ΕλλΔνη 1999, σ. 699 · ΕφΑθ 12048/1987, ΝοΒ 1989, σ. 96.

Άρειο Πάγο, ώστε σε περίπτωση συναγωγής σιωπηρής ομολογίας παρά τη ρητή αμφισβήτηση του πραγματικού ισχυρισμού εκ μέρους του φερόμενου ως ομολογούντος διαδίκου η απόφαση να είναι αναιρετέα κατ' άρθρο 559, αριθμ. 11 περ. β' ΚΠολΔ.⁶ Αντίθετα, ο τρόπος ασκήσεως της διακριτικής ευχέρειας του δικαστηρίου, δηλαδή η διακριτική ευχέρεια να συναγάγει ομολογία ή άρνηση του συγκεκριμένου ισχυρισμού δεν υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο διότι αποτελεί εκτίμηση πραγμάτων.⁷ Εάν ο εναγόμενος που προβάλλει γενική άρνηση της αγωγής αμφισβητεί την αλήθεια ορισμένων ισχυρισμών του ενάγοντος, το δικαστήριο δύναται να συναγάγει από το σύνολο των ισχυρισμών του κατά τη κρίση του ομολογία για την αλήθεια των λοιπών, η οποία κατισχύει της γενικής αρνήσεως και αποτελεί πλήρη απόδειξη (άρθρα 352, 339 ΚΠολΔ) για όσα ομολογήθηκαν,⁸ πειστικά δε επισημαίνεται από τη θεωρία⁹ και τη νομολογία (με την επίκληση και του άρθρου 236 ΚΠολΔ)¹⁰ ότι οι δυσχέρειες διάγνωσης της σιωπηρής ομολογίας μπορούν να παραμεριστούν μέσω διευκρινιστικών ερωτήσεων, δυνατότητα όμως που μετά τον Ν. 4335/2015 και την κατάργηση της προφορικότητας της τακτικής διαδικασίας δεν υφίσταται πάντοτε, παρά μόνο με εφαρμογή των άρθρων 237§6 και 254 ΚΠολΔ.¹¹ Σε κάθε περίπτωση, **αντικείμενο απόδειξης** είναι μόνο τα ουσιώδη

⁶ ΑΠ 357/1999, ΕλλΔνη 1999, σ. 1567

⁷ ΑΠ 802/2005, ΕλλΔνη 2005, σ. 1695 · ΑΠ 1114/1996, ΕλλΔνη 1997, σ. 1076 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Μακρίδου), άρθρο 261, αριθμ.13 με περαιτέρω παραπομπές. Βλ. για το ζήτημα από πλευράς αναιρετικού ελέγχου: Σινανιώτη, Η αναίρεση κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, (β' έκδ), σ. 129 επ. · Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, άρθρο 559, αριθ. 11, αριθμ. 379 – 381 με περαιτέρω παραπομπές.

⁸ ΑΠ 553/1976, ΝοΒ 1976, σ.1071 · ΑΠ 390/1974, ΝοΒ 1974, σ. 1374 · ΑΠ 316/85, ΕλλΔνη 1985, σ. 489 · ΑΠ 235/1986, ΝοΒ 1987, σ. 522 · ΕφΘεσ 2251/2000, Αρμ 2002, σ. 54 · ΕφΠειρ 414/1994, ΕλλΔνη 1996, σ. 432 · ΕφΘεσ 1089/1994, Αρμ 1994, σ. 1368 · ΕφΠειρ 853/1993, ΕλλΔνη 1994, σ. 1716 · ΕφΑθ 4628/1992, Δ 1992, σ. 908 με παρατηρήσεις Μπέη · ΕφΘεσ 1711/1990, ΕλλΔνη 1991, σ. 1362 · ΕφΑθ 10287/1987, ΕΔΠολυκ 1988, σ. 118 · ΕφΘεσ 772/1982, Αρμ 1983, σ. 128 · ΠολΠρΑθ 1979/2010, Νομος · ΜονΠρΘεσ 13232/2006, Αρμ 2006, σ. 1968 · Κεραμεύς, ΑΔΔ ΓΜ, σ. 234.

⁹ Ορφανίδης, Η ομολογία στην πολιτική δίκη, 1987, σ. 165 · Μπέης, Παρατηρήσεις στην ΕφΑθ 4628/1992, Δ 1992, σ. 911.

¹⁰ ΕφΘεσ 1278/2001, Αρμ 2002, σ. 225 ·

¹¹ Καλαβρός, ΠολΔ, 4^η έκδ. (2016), § 35, αριθμ. 77, 202 – 204. Βλ. από τη νομολογία τις ΕφΘεσ 1278/2001, Αρμ 2002, σ. 225 · ΕφΘεσ 683/2004, Αρμ 2005, σ. 1583.

μη αμφισβητούμενα πραγματικά γεγονότα που περιέχονται στους πραγματικούς ισχυρισμούς.¹²

β) Ομολογία (άρθρο 352 ΚΠολΔ)

Ως ομολογία κατά το άρθρο 352§1 ΚΠολΔ, ορίζεται η παραδοχή επιβλαβούς για τον ομολογούντα διάδικο γεγονότος που έγινε προφορικά ή εγγράφως ενώπιον του δικαστηρίου που διατάζει την υπόθεση ή του εντατεμένου δικαστή, η οποία αποτελεί πλήρη απόδειξη εναντίον εκείνου που ομολόγησε.¹³ Το επιζήμιο του γεγονότος θα κριθεί αντικειμενικά¹⁴ και όχι υποκειμενικά, ήτοι εκείνο για το οποίο ο αντίδικος του ομολογούντος φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης.¹⁵ Γεγονότα που όταν δηλώθηκαν στη δίκη ή σε άλλη δίκη ήταν επωφελή για τον διάδικο δεν είναι επιτρεπτό να θεωρηθούν ομολογημένα.¹⁶ Επίσης, η δικαστική ομολογία πρέπει να είναι σαφής, ορισμένη και να μην εξαρτάται από αίρεση.¹⁷

Κατά την κρατούσα άποψη, πρόκειται για αποδεικτικό μέσο,¹⁸ ήτοι για ανακοίνωση γνώσης του διαδίκου προς τον δικαστή, η οποία έχει αυξημένη αποδεικτική ισχύ, διότι είναι αδιανόητο να ψεύδεται εκείνος που ομολογεί επιζήμια για τον ίδιο γεγονότα¹⁹ και επομένως το δικαστήριο έχει υποχρέωση να δεχθεί ότι έχουν συμβεί τα ομολογηθέντα πραγματικά περιστατικά, έστω κι

¹² ΑΠ 720/1997 ΝοΒ 1998, σ. 635 · ΑΠ 449/1977, ΝοΒ 1978, σ. 39 · ΕφΑθ 4234/1993, Δ 1994, σ. 89 · Γεσίου - Φαλτσή, ο.π., σ. 47 · Καλαβρός, Αιτήσεις και ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2013, σ. 73.

¹³ ΑΠ 278/2010, ΝοΒ 2010, σ. 1707 · ΑΠ 720/1997 ΝοΒ 1998, σ. 635 · Ορφανίδης, σ. 109 επ., Νικολόπουλος, Το δίκαιο της αποδείξεως, σ. 157. Όμοια στο γερμανικό δίκαιο (π.χ. BGH, 19.05.2005 - III ZR 265/04, NJW-RR 2005, 1297 : “Das gerichtliche Geständnis ist die innerhalb des Rechtsstreits abgegebene Erklärung einer Partei, daß eine vom Gegner behauptete, ihr im Rechtssinne **ungünstige Tatsache** wahr sei., · Thomas/Putzo (-Reichold) § 288, Nr. 3 (για διαφορετικές απόψεις στο γερμανικό δίκαιο βλ. Ορφανίδη, ο.π., σ. 110 – 117).

¹⁴ Μπέης, πριν το άρθρο 352, σ. 1585 · Ορφανίδης, σ. 119, όπου και επισκόπηση αντίθετων απόψεων · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 159.

¹⁵ ΑΠ 354/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 150 · ΑΠ 2086/2014, Νομος · Νίκας, ΠολΔ II, § 80, αριθμ. 3.

¹⁶ ΑΠ 1328/2000, Νομος · ΑΠ 806/1976, ΝοΒ 1977, σ. 180 · Γεσίου - Φαλτσή, ο.π., σ. 140 με περαιτέρω παραπομπές· Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (-Τέντες), άρθρο 352, αριθμ. 3 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 159. Βλ. όμως Στ.Δεληκωστόπουλο, Ζητήματα γεννώμενα εν σχέσει προς την δικαστικήν ομολογίαν, Αρμ 1965, σ. 13.

¹⁷ ΑΠ 354/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 150 · ΑΠ 1538/2001, ΕλλΔνη 2003, σ. 1631 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 161.

¹⁸ Ράμμος, II, § 268, σ. 792 · Μητσόπουλος, Η πιθανολόγησις εν τω αστικώ δικονομικώ δικαίω, σ. 50 – 51 · Στ.Δεληκωστόπουλος, ο.π., σ. 4 επ. · Γεσίου - Φαλτσή, ο.π., σ. 142 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 158 – 159 · Νίκας, ΠολΔ II, § 80, αριθμ. 5.

¹⁹ ΣχΠολΔ VI, σ. 25· Μητσόπουλος, ο.π., σ. 50 – 51 · Νίκας, ο.π., αριθμ. 5.

αν αυτά δεν συνέβησαν στην εμπειρική πραγματικότητα.²⁰ Καθώς πρόκειται για αποδεικτικό μέσο, αρκεί η ικανότητα δικαστικής παράστασης και δεν απαιτείται εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου της δίκης.²¹ Συνεπώς, ο πληρεξούσιος δικηγόρος του διαδίκου στο πλαίσιο της γενικής πληρεξουσιότητας αυτού εγκύρως προβαίνει σε δήλωση ομολογίας, εφόσον δεν περιορίστηκε αυτή ρητώς κατά τη χορήγησή της (άρθρο 97§2 ΚΠολΔ).²² Έτσι, κρίθηκε²³ ότι για τη δικαστική ομολογία του Ελληνικού Δημοσίου δεν απαιτείται προηγουμένη σύμφωνη γνώμη του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία απαιτείται, κατά τις διατάξεις των άρθρ.34 και 35 του από 26 Ιουνίου 1944 Δ/τος "περί κώδικος των νόμων περί δικών του Ελληνικού Δημοσίου", μόνο επί αναγνωρίσεως από το Ελληνικό Δημόσιο απαιτήσεως. Κατά άλλη άποψη, πρόκειται για δήλωση βούλησης περί παραίτησης από το δικαίωμα αμφισβήτησης της αλήθειας των πραγματικών περιστατικών που επικαλείται ο αντίδικος του,²⁴ ενώ συμφωνα με άλλη άποψη²⁵ αποτελεί (και) διαθετική πράξη και επομένως απαιτείται για τον ομολογούντα εξουσία εκποίησης του επίδικου αντικειμένου.

Η ομολογία *διαφέρει της αποδοχής της αγωγής*, καθώς είναι δυνατό να απορριφθεί η αγωγή, εφόσον τα ομολογηθέντα πραγματικά περιστατικά δεν πληρούν το πραγματικό του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου, είτε γιατί συνέτρεξαν άλλα γεγονότα που εμποδίζουν την γέννηση ή την άσκηση του δικαιώματος ή το έχουν αποσβέσει μεταγενέστερα, ενώ επί αποδοχής της αγωγής το δικαστήριο δεν προβαίνει σε υπαγωγή των πραγματικών

²⁰ Καλαβρός, ΠολΔ, 4^η έκδ., σ. 469.

²¹ Ράμμος, § 268, σ. 794 · Γεσίου - Φαλτσή, ο.π., σ. 144 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (- Τέντες), άρθρο 352, αριθμ. 7,8 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 164 · Νίκας, ο.π., αριθμ. 6. *Αντίθετα*: Μπέης, Θεμελιακές έννοιες, 1984, σ. 243 (αρκεί ικανότητα προς μαρτυρία). Ο Ορφανίδης δέχεται ότι αρκεί ικανότητα προς μαρτυρία μόνο προκειμένου περί εξώδικης ομολογίας, ενώ ως προς την δικαστική απαιτείται ικανότητα δικαστικής παραστάσεως και εξουσίας διαθέσεως (ο.π., σ. 471, 189).

²² ΕφΑθ 12021/1995, ΕλλΔνη 1997, σ. 1665 · ΕφΘεσ 1059/1987, Αρμ 1988, σ. 568 · ΜονΠρΑθ 4771/2007, ΕλλΔνη 2008, σ. 1532 · ΜονΠρΑθ 1882/2011, ΧρΙΔ 2011, σ. 612 · Κεραμεύς, ΑΔΔ – ΓΜ, σ. 104 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (- Τέντες), άρθρο 352, αριθμ. 8.

²³ ΑΠ 316/1985, ΕλλΔνη 1985, σ. 419.

²⁴ Μπέης, ΠολΔ, πριν το άρθρο 352, σ. 1590 – 1591.

²⁵ Ορφανίδης, σ. 81 επ., 477 – 479. Η θέση αυτή κρατεί στο γερμανικό δίκαιο (π.χ. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, 16te Auflage, § 111, αριθμ.17. Βλ εκτενώς Ορφανίδη, ο.π., σ. 11 επ.).

περιστατικών στον εφαρμοζόμενο κανόνα δικαίου, αλλά εκδίδει απόφαση σύμφωνη με την αποδοχή του εναγόμενου, ακόμη κι αν το αίτημα είναι αβάσιμο, όχι όμως αν η αγωγή είναι απαράδεκτη, καθώς με την αποδοχή αναγνωρίζεται ολικά ή εν μέρει το ασκούμενο με αυτή δικαίωμα (άρθ. 298 ΚΠολΔ), δηλαδή οι έννομες συνέπειες των οποίων ζητείται η διάγνωση με την αγωγή.²⁶

Ως *ουσιώδες πραγματικό γεγονός* είναι αυτό που εμπίπτει σε βασικό ή αντίθετο κανόνα δικαίου (π.χ. ιστορική βάση αγωγής/ένστασης), ενώ κατά τη νομολογία και την κρατούσα άποψη στη θεωρία το ουσιώδες πραγματικό γεγονός μπορεί να αφορά το πραγματικό δικονομικών διατάξεων για τις διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης (π.χ. κατοικία διαδίκου για τη θεμελίωση αρμοδιότητας).²⁷ Κατά την αντίθετη άποψη²⁸ (που δέχεται ότι η ομολογία αποτελεί και διαθετική πράξη), οι διαδικαστικές προϋποθέσεις εμπίπτουν στο πεδίο αυτεπάγγελτης δράσης του δικαστηρίου και δεν είναι δεκτικές διαθέσεως.

Η θεωρία²⁹ και η νομολογία³⁰ δέχονται ότι οι *νομικοί χαρακτηρισμοί* δεν μπορούν να καταστούν αντικείμενο ομολογίας, αφού η υπαγωγή είναι έργο του δικαστή, πλην όμως επιτρεπτά συνομολογούνται νομικές έννοιες της καθημερινής ζωής (π.χ. πώληση, δάνειο). Ορθά διδάσκεται, κατά τη γνώμη μας, πάντως, ότι θα πρέπει να πρόκειται για νομικές έννοιες τόσο γενικά γνωστές, ώστε το όνομα τους να συμπίπτει με τον αντίστοιχο στην κοινή γλώσσα χαρακτηρισμό του πραγματικού γεγονότος (π.χ. αγορά)³¹ Για παράδειγμα, ως προς την ιδιότητα του εμπόρου κρίθηκε από τη νομολογία μεμονωμένα³² ως επιτρεπτή να αποδειχθεί με δικαστική ομολογία, ενώ με

²⁶ ΑΠ 956/2004 ΕλλΔνη 47, σ. 1674 · ΑΠ 1059/2001, ΕλλΔνη 2003, σ. 414 · Εφ Αθ 3024/2008, ΕλλΔνη 2008, σ. 1457 · ΕφΠατρ 569/2007, ΑχΝομ 2008, σ. 393 · Κεραμεύς, ΑΔΔ, σ. 364 · Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 298, σελ. 1255 · Καλαβρός, ΠολΔ, 4^η έκδ., σ. 467 - 469.

²⁷ ΕφΑθ 2938/1994, ΝοΒ 1995, σ. 263 · *Ενκλειδης/Παπαδόπουλος*, ΕρμΠολΔ, ΙΙ, 3^η έκδ. (1932), § 157, σελ. 152 σημ. 4 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (-*Τέντες*), άρθρο 352, αριθμ. 3.

²⁸ *Ορφανίδης*, ο.π., σ. 201.

²⁹ *Στ.Δεληκωστόπουλος*, ο.π., σ. 10 - 11 · *Νίκας*, ο.π., αριθμ.2 ·

³⁰ ΑΠ 325/2001, ΕλλΔνη 2001, σ. 1286 · ΕφΠατρ 272/2004, ΑχΝομ 2005, σ. 247.

³¹ *Στ.Δεληκωστόπουλος*, ο.π., σ. 10 - 11 ·

³² ΕφΑθ 9302/1991, ΕλλΔνη 1994, σ. 465.

άλλες αποφάσεις³³ κρίθηκε πιο πειστικά ότι μπορούν να καταστούν αντικείμενο δικαστικής ομολογίας τα προσδίδοντα σε αυτούς την ιδιότητα του εμπόρου πραγματικά περιστατικά. Η αναφορά πάντως σε πραγματικά περιστατικά μπορεί να γίνεται και εμμέσως, όπως στην περίπτωση που ο διάδικος εξωδίικως συνομολογεί ότι η επιδικασθείσα πρωτοδίικως διατροφή είναι «δίικαιη και εύλογη»,³⁴ κατά τη γνώμη μας ορθώς, εφόσον η ομολογία του διαδίκου αναφέρεται στις πραγματικές παραδοχές της πρωτοβάθμιας απόφασης, βάσει των οποίων επιδικάστηκε κατά νόμο (1493 ΑΚ) «ανάλογη» διατροφή. Ομοίως, κρίθηκε ότι η δήλωση του πληρεξούσιου δικηγόρου του εναγομένου ότι "συνομολογεί την αγωγή όπως περιορίστηκε" έχει την έννοια της δικαστικής, κατά το άρθρο 352 § 1 ΚΠολΔ, ομολογίας περί συνδρομής στο πρόσωπο της ενάγουσας των από το νόμο (άρθ. 1386, 1351 § 1, 1392, 1493, 1496, 1498 ΑΚ) απαιτούμένων προϋποθέσεων παροχής ανάλογης σε χρήμα διατροφής στη σύζυγο που από εύλογη αιτία διέκοψε την έγγαμη συμβίωσή της και καθορισμού του μέτρου αυτής (διατροφής).³⁵

Περαιτέρω, διακρίνεται σε δικαστική ομολογία, εκείνη δηλαδή που γίνεται προφορικώς (είτε με δήλωση στο ακροατήριο είτε κατά την αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων κατ' άρθρο 245 ΚΠολΔ³⁶, είτε σύμφωνα με μία άποψη κατά την εξέταση τους κατ' άρθρο 415 ΚΠολΔ³⁷ ή εγγράφως ενώπιον του δικαστηρίου με τα διαμειβόμενα δικόγραφα και τις προτάσεις, είτε σε πλήρη σύνθεση είτε ενώπιον του εισηγητή ή του εντεταλμένου δικαστή,³⁸ η οποία ως εκ της φύσης της τεκμαίρεται ότι γίνεται με πρόθεση ομολογίας.³⁹ Πάντως, δικαστική είναι η ομολογία στο δικαστήριο στο οποίο εκκρεμεί η

³³ ΑΠ 357/1999 ΕΛΔ 40, 1567 · ΕφΠειρ 408/2001, ΔΕΕ 2001, σ. 852

³⁴ ΕφΑθ 10368/1989, ΕΛΛΔνη 1993, σ. 1355.

³⁵ ΕφΑθ 12021/1995, ΕΛΛΔνη 1997, σ. 1665.

³⁶ Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (-Μακρίδου), άρθρο 245, αριθμ. 2 · Νίκας, ο.π., αριθμ. 8.

³⁷ Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 420, σ. 1725 – 1726 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 162 · Νίκας, ο.π., αριθμ. 8 · Μαργαρίτης, ΕρμΚΠολΔ I, άρθρο 352, αριθμ. 7. Αντίθετα, ότι πρόκειται για εξώδικη ομολογία : Κεραμεύς, Δ 1973, σ. 521 · Ορφανίδης, ο.π., σ. 408.

³⁸ ΑΠ 2086/2014, Νομος · Γεσίον - Φαλτσή, ο.π., σ. 143.

³⁹ ΑΠ 1301/1998, Νομος · Ράμμος, § 298, σ. 796 · Γεσίον – Φαλτσή, ο.π., σ. 145 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 165.

υπόθεση κατά το χρόνο που έγινε η ομολογία,⁴⁰ και κάθε άλλη ομολογία που έλαβε χώρα ενώπιον άλλου δικαστηρίου στο πλαίσιο πολιτικής/ποινικής διοικητικής δίκης⁴¹ ή και ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου,⁴² αλλά σε άλλη δίκη (έστω και συναφή)⁴³ είναι εξώδικη.

Επίσης, η δικαστική ομολογία, όπως προεκτέθηκε, μπορεί να είναι και *σιωπηρή*. Συνεπώς, όταν για την αλήθεια κάποιου πραγματικού περιστατικού που ασκεί ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης, υπάρχει δικαστική ομολογία, η οποία λαμβάνεται υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας και *αυτεπαγγέλτως*, το τελευταίο δεν οφείλει να διατάξει άλλη απόδειξη.⁴⁴ Εξαιρεση προβλέπει ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας για τις *γαμικές διαφορές και τις διαφορές από τις σχέσεις γονέων – τέκνων* (παλαιά άρθρα 600§1, 614§1 – νέο άρθρο 597§1).

Τέλος, το άρθρο 354 ΚΠολΔ επιτρέπει την *ανάκληση της δικαστικής ομολογίας*, χωρίς χρονικό περιορισμό⁴⁵, αντιστρέφοντας το βάρος απόδειξης για τον ομολογούντα υποχρεώνοντας τον ομολογήσαντα να αποδείξει την αναλήθεια των περιστατικών που ομολόγησε,⁴⁶ καθώς αν ο ομολογήσας δεν αποδείξει την αναλήθεια του ομολογηθέντος ισχυρισμού, τότε το δικαστήριο δεσμεύεται από την ομολογία, η οποία ως δικαστική αποτελεί πλήρη απόδειξη κατά του ομολογήσαντος.⁴⁷

Όπως προαναφέρθηκε, ομολογία που έλαβε χώρα ενώπιον άλλου δικαστηρίου στο πλαίσιο πολιτικής/ποινικής διοικητικής δίκης⁴⁸ ή και ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου,⁴⁹ αλλά σε άλλη δίκη (έστω και συναφή)⁵⁰ είναι εξώδικη

⁴⁰ ΑΠ 953/2013, Νομος.

⁴¹ ΑΠ 845/2017, Νομος · ΑΠ 860/2011, Νομος · ΕφΑθ 10087/2002.

⁴² ΑΠ 11/2004, Δ 2004, σ. 703 (πρλψ) = ΤΝΠ ΔΣΑ · Μαργαρίτης, ο.π., αριθμ.6.

⁴³ Νίκας, ο.π., αριθμ. 8.

⁴⁴ ΑΠ 278/2010, ΝοΒ 2010, σ. 1707 · ΑΠ 720/1997 ΝοΒ 1998, σ. 635 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 157, 162, 166.

⁴⁵ ΑΠ 791/2017, Νομος.

⁴⁶ ΑΠ 684/2014, ΤΝΠ ΔΣΑ · ΑΠ 883/1983, Δ 1984, σ. 586 · ΠολΠρΜυτ 225/1998, ΑρχΝ 1999, σ. 78 · Στ.Δεληκωστόπουλος, ο.π., σ. 21 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 157, 166 · Νίκας, ο.π., αριθμ. 21.

⁴⁷ ΑΠ 255/2003, ΕλλΔνη 2004, σ. 478.

⁴⁸ ΑΠ 845/2017, Νομος · ΑΠ 860/2011, Νομος · ΕφΑθ 10087/2002.

⁴⁹ ΑΠ 11/2004, Δ 2004, σ. 703 (πρλψ) = ΤΝΠ ΔΣΑ · Μαργαρίτης, ο.π., αριθμ.6.

⁵⁰ Νίκας, ο.π., αριθμ. 8.

ομολογία. Επίσης, εξώδικες ομολογίες είναι εκείνες, που περιέχονται σε άλλα έγγραφα, που εκδίδονται από το διάδικο.⁵¹ Ως τέτοια έγγραφα έχουν κριθεί από τη νομολογία η εξοφλητική απόδειξη,⁵² η υπεύθυνη δήλωση προς δημόσια υπηρεσία,⁵³ δηλώσεις των διαδίκων που περιέχονται σε ιδιωτικά έγγραφα με τα οποία συνομολογούν πραγματικά γεγονότα (π.χ. ύπαρξη παθητικού σε εταιρία της οποίας ο δηλών είναι εταίρος,⁵⁴ συνομολόγηση ποσού διατροφής ως εύλογου και δίκαιου),⁵⁵ έστω και κατ' επιτίμηση αυτής, όπως επί «μονομερούς δήλωσης παράιτησης από ακύρωση διαθήκης» που μπορεί να εκτιμηθεί ως αναγνώριση μη ύπαρξης λόγου ακύρωσης διαθήκης λόγω έλλειψης συνείδησης τωνπραττομένων από τον διαθέτη.⁵⁶ Στην εξώδικη ομολογία η πρόθεση ομολογίας (animus confidendi) δεν τεκμαίρεται και θα πρέπει να αποδεικνύεται, εφόσον όμως αμφισβητείται.⁵⁷ Έτσι γίνεται δεκτό από τη νομολογία ότι το δικαστήριο της ουσίας δεν είναι απαραίτητο να βεβαιώνει ρητώς και πανηγυρικώς στην απόφασή του ή να αναφέρεται στην αιτιολογία του στην πρόθεση ομολογίας, όταν αυτή δεν έχει αμφισβητηθεί.⁵⁸ Ως προς την αποδεικτική ισχύ της εξώδικης ομολογίας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 352§2 αυτή εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο⁵⁹ και δεν εξαρτάται από το εάν έγινε αποδεικτή από τον αντίδικο του, όπως όριζε το προϊσχύσαν δίκαιο (266 ΠολΔ).⁶⁰ Αξιολογείται δε ως αποδεικτικό μέσο και όχι ως τεκμήριο, αφού ρυθμίζεται ως μία από τις δύο μορφές ομολογίας,⁶¹ μη υποκείμενη ως

⁵¹ ΕφΑθ 10087/2002, ΕλλΔνη 2003, σ. 1101

⁵² ΑΠ 613/1994, ΕλλΔΝη 1995, σ. 854· ΕφΠατρ 542/2007, ΑχΝομ 2008, σ. 27 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (-*Τέντες*), άρθρο 352, αριθμ. 6.

⁵³ ΑΠ 390/1989, Δ 1990, σ. 854 με ενημερωτικό σημείωμα *Μπέη*.

⁵⁴ ΠολΠραθ 7852/1977, ΝοΒ 1978, σ. 73·

⁵⁵ ΕφΑθ 10368/1989, ΕλλΔνη 1993, σ. 1355.

⁵⁶ ΑΠ 1071/1979, ΝοΒ 1980, σ. 491.

⁵⁷ *Γεσίου - Φαλτσή*, ο.π., σ. 145 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας ΕρμΚΠολΔ (-*Τέντες*), άρθρο 352, αριθμ. 9 · *Νικολόπουλος*, ο.π., σ. 165 · *Νίκας*, ο.π., αριθμ. 7, υποσημ. 26.

⁵⁸ ΑΠ 775/1996, ΕλλΔνη 1996, σ. 1594 · ΕφΘεσ 1337/2011, ΕΠολΔ 2011, σ. 644

⁵⁹ ΑΠ 278/2010, ΝοΒ 2010, σ. 1707 · ΑΠ 879/2002, ΝοΒ 2003, σ. 56

⁶⁰ Βλ. ΣχΠολΔ VI, σ. 200 επ. · *Γεσίου - Φαλτσή*, ο.π., σ. 152 · *Ορφανίδη*, ο.π., σ. 42 επ. · *Νικολόπουλο*, ο.π., σ. 166.

⁶¹ *Γεσίου - Φαλτσή*, ο.π., σ. 152 · *Νίκας*, ο.π., αριθμ. 16.

αποδεικτικό μέσο που εκτιμάται ελεύθερα από το δικαστήριο σε αγωγή ακύρωσης ή ακυρότητας.⁶²

Τέλος, ως προς τη *σύνθετη ομολογία*, αυτή κατά νομο αντιμετωπίζεται διαιρετά (και όχι αδιαίρετα, όπως στο προϊσχύσαν δίκαιο). Ειδικότερα, κατά το άρθρο 353 ΚΠολΔ θεωρείται το επιβλαβές τμήμα ομολογημένο κατά τη νομολογία⁶³, εφόσον το επωφελές γεγονός αποτελεί αυτοτελή ισχυρισμό, νοούμενου του τελευταίου ως (γνήσια ή καταχρηστική) ένσταση και μάλιστα είτε προκύπτει από την επίδικη είτε από άλλη έννομη σχέση, θέση που κρατεί και στη θεωρία⁶⁴, αν και μέρος αυτής δέχεται ότι η ουσιαστική ένσταση θα πρέπει να πηγάζει από διαφορετική έννομη σχέση (π.χ. ένσταση συμφητισμού και όχι εξοφλήσεως).⁶⁵ Κατά το άρθρο 353 εδ.β' ΚΠολΔ, στην περίπτωση που η σύνθετη ομολογία περιέχει μη αυτοτελή ισχυρισμό (ιδίως αιτιολογημένη άρνηση π.χ. άρνηση υπαιτιότητας) η σύνθετη ομολογία εκτιμάται ελεύθερα, διάταξη που εφαρμόζει η νομολογία.⁶⁶ Μεγάλο μέρος της θεωρίας⁶⁷ δέχεται ότι στην τελευταία περίπτωση που περιέχεται μη αυτοτελής ισχυρισμός, δεν υπάρχει ομολογία, αλλά άρνηση, όπως στην περίπτωση που ο εναγόμενος ισχυρίζεται ότι έλαβε το χρηματικό ποσό από τον ενάγοντα, όχι όμως λόγω δανείου, αλλά λόγω δωρεάς και επομένως η διάταξη του άρθρου 353 εδ.β' ΚΠολΔ υπόκειται σε καταργητική ερμηνεία.⁶⁸ Από μέρος της θεωρίας γίνεται δεκτό⁶⁹ ότι στην περίπτωση αυτή η εν λόγω σύνθετη ομολογία δεν δεσμεύει το δικαστήριο και εκτιμάται ελεύθερα, ενώ κατά άλλη άποψη⁷⁰ η ομολογία αφορά μόνο το μέρος των πραγματικών ισχυρισμών που δεν αμφισβητούνται από αμφοτέρους τους διαδίκους. Πάντως, στην περίπτωση που το επίδικο

⁶² ΠολΠρΑθ 7852/1977, ΝοΒ 1978, σ. 73.

⁶³ ΑΠ 1554/2014, ΧρΙΔ 2015, σ. 203 · ΑΠ 1746/2013, Νομος · ΑΠ 880/1986, ΝοΒ 1987, σ. 1209 · ΕφΑθ 1374/2010, ΕφΑΔ 2011, σ. 205.

⁶⁴ Μιχελάκης, ΣχΠολΔ, τ. VI, σ. 82 · Σινανιώτης, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, τ. II, σ. 60 · Γεσίου – Φαλτσή, ο.π., σ. 151 · Ορφανίδη, ο.π., σ. 431 επ. · Νίκας, ο.π., αριθμ. 15.

⁶⁵ Ράμμος, ο.π., § 268, σ. 799.

⁶⁶ Βλ. τις αποφάσεις της προπροηγούμενης υποσημείωσης.

⁶⁷ Μιχελάκης, ΣχΠολΔ, τ. VI, σ. 82 · Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 353 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 166.

⁶⁸ Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 353, σ. 1618 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 167 – 168 .

⁶⁹ Νίκας, ο.π., αριθμ. 15.

⁷⁰ Ορφανίδη, ο.π., σ. 440, 482.

αντικείμενο είναι διαιρετό (π.χ. δάνειο ποσού 100.000 ευρώ) και αναγνωρίζει ο εναγόμενος οφειλή για μέρος αυτού (π.χ. δάνειο μόνο 50.000 ευρώ) η σύνθετη ομολογία για το μέρος του ποσού που συνομολογείται γίνεται δεκτή και από τη θεωρία.⁷¹

γ) *Η τεκμαιρόμενη ομολογία (άρθρο 271§3 ΚΠολΔ)*

Κατά τη νομολογία, η λόγω της ερημοδικίας του εναγομένου ομολογία (άρθρο 271 παρ. 3 ΚΠολΔ) δεν συνιστά γνήσια δικαστική ομολογία, λαμβανόμενη ως αποδεικτικό μέσο κατά την έννοια των άρθρων 339 και 352 παρ. 1 ΚΠολΔ, αλλά *πλασματική ομολογία*, με την μεθόδευση του σχήματος στην οποία απέβλεψε ο νομοθέτης σε ορισμένες διαδικαστικές ρυθμίσεις και στην επίτευξη των αντίστοιχων πρακτικών συνεπειών.⁷² Κατά τη θεωρία, δεν πρόκειται αληθώς περί πλάσματος, αφού ούτε κατά την κρατούσα άποψη για τη νομική φύση του πλάσματος το αναληθές εκλαμβάνεται ως αληθές ή και αντιστρόφως, ούτε πρόκειται, κατά άλλη άποψη για τη νομική φύση του πλάσματος, περί κεικαλυμμένης παραπομπής, καθώς δεν συμβαδίζει με τις περί ανακοπής ερημοδικίας διατάξεις.⁷³ Γίνεται δε λόγος, κατά μία γνώμη,⁷⁴ για σιωπηρή ομολογία κατά τεκμήριο συναγόμενη, ενώ σύμφωνα με άλλη γνώμη⁷⁵ δεν πρόκειται για πλασματική ή τεκμαιρόμενη ομολογία, αλλά για έκπτωση (Präklusion) του εναγομένου από τη δυνατότητα άρνησης της ιστορικής βάσης της αγωγής, με αποτέλεσμα να μην γεννιέται βάρος του ενάγοντος να αποδείξει την ιστορική βάση της αγωγής.

II. Η εξουσία καθορισμού των αποδεικτικών μέσων προς απόδειξη των πραγματικών ισχυρισμών

⁷¹ Σινανιώτης, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, τ. II, σ. 61· Μπέης, ο.π., σ. 1618· Γεσίου – Φαλλσή, ο.π., σ. 151.

⁷² ΑΠ 382/2002, Δ 2003, σ. 352 με παρατηρήσεις Μπέη· ΑΠ 710/1978, ΝοΒ 1979, σ. 535. Βλ. και ΑΠ 607/1994, Νομος.

⁷³ Μητσόπουλος, Το πρόβλημα της εννοίας του δικαικού πλάσματος, 1998, σ. 171.

⁷⁴ Ράμμος, ΕγγλΑστΔΔ, τ. I, § 188, σ. 495 και τ. II, § 268, σ. 793. Βλ. και Μητσόπουλο, ο.π., σ. 172.

⁷⁵ Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 271, σ. 1172.

α) Η προσαγωγή αποδεικτικών μέσων με αποκλειστική πρωτοβουλία των διαδίκων

Όπως προαναφέρθηκε από το σύστημα συζήτησης, όπως αυτό θεμελιώνεται στο άρθρο 106 ΚΠολΔ, απορρέει μεταξύ άλλων και η *εξουσία καθορισμού των αποδεικτικών μέσων* που προσάγονται προς απόδειξη των αμφισβητούμενων ισχυρισμών.⁷⁶ Η αρχή της πρωτοβουλίας των διαδίκων στο πεδίο της απόδειξης πηγάζει και από το σύστημα της διαδικαστικής πρωτοβουλίας των διαδίκων,⁷⁷ όπως αυτό θεμελιώνεται στο άρθρο 108 ΚΠολΔ, σύστημα που, όπως και το σύστημα συζήτησης, αποτυπώνει την ιδιωτική αυτονομία στην πολιτική δίκη. Το εν λόγω σύστημα μετά τον Ν. 4335/2015 αποτυπώνεται και στο άρθρο 237§1 εδ. α' ΚΠολΔ, σύμφωνα με το οποίο μέσα στην προθεσμία των εκατό ημερών από την κατάθεση της αγωγής οι διάδικοι οφείλουν να καταθέσουν τις προτάσεις και να προσκομίσουν όλα τα αποδεικτικά μέσα και τα διαδικαστικά έγγραφα που επικαλούνται με αυτές.⁷⁸ Το σύστημα αυτό αναπτύσσει πλήρη ισχύ στο αποδεικτικό μέσο των εγγράφων, είτε πρόκειται για την τακτική διαδικασία (άρθρο 237§1 ΚΠολΔ) είτε για τις ειδικές διαδικασίες (άρθρο 591§1 ε' ΚΠολΔ).⁷⁹ Με τα έγγραφα εξομοιώνονται και οι ιδιωτικές γνωμοδοτήσεις που προσκομίζονται με πρωτοβουλία των διαδίκων (άρθρο 390 ΚΠολΔ).⁸⁰

Το ίδιο σύστημα αναπτύσσει ισχύ στο αποδεικτικό μέσο των ενόρκων βεβαιώσεων⁸¹ και στους *μάρτυρες* στις ειδικές διαδικασίες. Ειδικότερα, η προσέλευση των μαρτύρων εναπόκειται στην επιμέλεια των διαδίκων και δεν μπορεί το δικαστήριο να διατάξει την προσαγωγή τους για κατάθεση,⁸² εκτός της δυνατότητας του δικαστηρίου κατ' άρθρο 398 ΚΠολΔ να καταδικάσει τον

⁷⁶ Βλ. τους συγγραφείς της πρώτης υποσημείωσης. Βλ. πάντως Νίκα σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΕρμΚΠολΔ I, άρθρο 107, αριθμ. 1.

⁷⁷ Γεσίου Φαλτσή, ο.π., σ. 91 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 19.

⁷⁸ Αιτ. Έκθ. Ν. 4335/2015, σ. 20 · Μανιώτης, Αρχές του δικαίου αποδείξεως στην πολιτική δίκη, σ. 108 επ. · Νίκας, ΠολΔ I, § 42, αριθμ. 14 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 20 (υπό το προϊσχύσαν άρθρο 237 με όμοια διατύπωση στο θέμα).

⁷⁹ Μακρίδου, Ειδικές Διαδικασίες, 2017, σ. 85 – 86.

⁸⁰ ΟΛΑΠ 8/2005, ΕλλΔνη 2005, σ. 694 · ΟΛΑΠ 111/1981, Δ 1981, Σ. 311 · ΑΠ 778/2012, Νομος · ΑΠ 1746/2009, Νομος · Γεσίου Φαλτσή, ο.π., σ. 184.

⁸¹ Νικολόπουλος, ο.π., σ. 20

⁸² Νικολόπουλος, ο.π., σ. 20

μάρτυρα που δεν προσήλθε αδικαιολόγητα στα έξοδα που προξενήθηκαν και σε χρηματική ποινή κατ' άρθρο 205 ΚΠολΔ, περίπτωση όμως που προϋποθέτει την κλήτευση του μάρτυρα επιμελεία των διαδικιών.⁸³ Η διάταξη του άρθρου 398 ΚΠολΔ που επέβαλε την κλήτευση του μάρτυρα τρεις ημέρες πριν την εξέταση του είχε ατονήσει⁸⁴ και γι' αυτό καταργήθηκε με το Ν. 2915/2001, χωρίς όμως να απαλειφθεί η υποχρέωση κλητεύσεως των μαρτύρων από τους διαδικίους, αφού στην τακτική διαδικασία εξετάζονται μάρτυρες στο ακροατήριο από εκείνους που έδωσαν ένορκη βεβαίωση ή σε περίπτωση ανυπαρξίας αυτών από τους προτεινόμενους από τους διαδικίους (άρθρο 237§6 ΚΠολΔ), ενώ στις ειδικές διαδικασίες οι διάδικοι προσάγουν κατά τη συζήτηση στο ακροατήριο όλα τα αποδεικτικά τους μέσα (άρθρο 591§1 ε' ΚΠολΔ).⁸⁵ Εκ της φύσης της, στην πρωτοβουλία των διαδικιών ανήκει και η δικαστική ομολογία.

Τέλος, η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου έχει επανειλημμένως ασχοληθεί με το ζήτημα της επίκλησης των αποδεικτικών μέσων για την απόδειξη των πραγματικών ισχυρισμών εξ αφορμής του άρθρου 240 ΚΠολΔ,⁸⁶ αρχικά δεχόμενη ότι απαιτείται ειδική επίκληση των αποδεικτικών μέσων και στον δεύτερο βαθμό.⁸⁷ Ακολούθως, ασχολούμενη πάλι με το θέμα μετέβαλε εν μέρει άποψη καταλήγοντας στο ότι «σαφής και ορισμένη είναι η επίκληση εγγράφου όταν είναι ειδική και από αυτήν προκύπτει η ταυτότητά του. Μπορεί δε η επίκληση αυτή να γίνει είτε με τις προτάσεις της συζήτησης μετά την οποία εκδόθηκε η απόφαση είτε με αναφορά δια των προτάσεων αυτών σε συγκεκριμένο μέρος των προσκομιζόμενων προτάσεων προηγούμενης συζήτησης, όπου γίνεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 240 ΚΠολΔικ. Η τελευταία αυτή διάταξη, αναφέρεται βέβαια στον τρόπο επαναφοράς "ισχυρισμών", έχει όμως εφαρμογή και για την επίκληση αποδεικτικών μέσων, λόγω της ταυτότητας του νομικού λόγου.

⁸³ Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 398, σ. 1710 · Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΕρμΚΠολΔ (-Τέντες), άρθρο 398, αριθμ. 2.

⁸⁴ Μπέης, ο.π., σ. 1710 · Γεσίου Φαλτσή, ο.π., σ. 216

⁸⁵ Νίκας, ΠολΔ Ι, § 42, αριθμ. 14, υποσημ. 19.

⁸⁶ Βλ. εκτενώς Καλαβρό, Αιτήσεις και πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2013, σ. 75 επ.

⁸⁷ ΟΛΑΠ 30/1997, ΝοΒ 1998, σ. 188.

Δεν είναι συνεπώς νόμιμη η κατ' έφεση επίκληση εγγράφου, προς άμεση ή έμμεση απόδειξη, όταν στις προτάσεις ενώπιον του Εφετείου περιέχεται γενική μόνο αναφορά σε όλα τα έγγραφα που ο διάδικος είχε επικαλεστεί και προσαγάγει πρωτόδικως, χωρίς παραπομπή σε συγκεκριμένα μέρη των επανυποβαλλόμενων πρωτόδικων προτάσεων, που περιέχεται σαφής και ορισμένη επίκληση του εγγράφου, ή με ενσωμάτωση των προτάσεων προηγουμένων συζητήσεων, στις οποίες γίνεται επίκληση των εγγράφων, στις προτάσεις της δευτεροβάθμιας δίκης.»⁸⁸

β) Η αυτεπάγγελτη ενέργεια του δικαστηρίου ως προς την προσαγωγή αποδεικτικών μέσων (άρθρο 107 ΚΠολΔ) ιδίως μετά τις τροποποιήσεις του ΚΠολΔ με τον Ν. 4335/2015 (άρθρα 237§6, 254, 416 ΚΠολΔ)

Στην ΠολΔ του Maurer προβλεπόταν η δυνατότητα του δικαστηρίου «αυτεπαγγέλτως να αποφασίζει περί αποδείξεως, να διατάττη εμφανίσεις των διαδίκων, αυτοψίας και εν γένει παν ό,τι δύναται να συντελέση προς διασάφισιν των προβαλλόμενων πραγμάτων» (άρθρο 172). Προς άρση οποιασδήποτε αμφισβητήσεως (Ράμμος),⁸⁹ επικράτησε στον ισχύοντα Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας,, κατά το αυστριακό πρότυπο,⁹⁰ η θέση περί ενίσχυσης του ρόλου του δικαστή προς ανεύρεση της ουσιαστικής αλήθειας με τη δυνατότητα του δικαστηρίου να διατάξει και αυτεπαγγέλτως τη διεξαγωγή αποδείξεως, χωρίς αίτημα των διαδίκων (άρθρο 107 ΚΠολΔ) πάντοτε ως προς τους πραγματικούς ισχυρισμούς που έχουν εισφερθεί από τους διαδίκους.⁹¹ Υπ' αυτή την έννοια, το συζητητικό σύστημα περιορίζεται όχι στο πεδίο της επίκλησης των πραγματικών ισχυρισμών, αλλά στο πεδίο της απόδειξης,⁹² εν μέρει όμως ενόψει και των ανωτέρω διατάξεων για τα προαναφερθέντα αποδεικτικά μέσα που εξαρτώνται από την πρωτοβουλία των διαδίκων και εφόσον δεν επήλθε

⁸⁸ ΟΛΑΠ 23/2008, Νομος · ΟΛΑΠ 14/2005, ΕλλΔνη 2005, σ.702 · ΟΛΑΠ 9/2000, ΝοΒ 2000, σ. 1245.

⁸⁹ ΣχΠολΔ II, σ. 44 ·

⁹⁰ ΣχΠολΔ II, σ. 12 · Νίκας, ΠολΔ II, σ. 386.

⁹¹ Νίκας σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΕρμΚΠολΔ I, άρθρο 107, αριθμ. 1.

⁹² Καργάδος, Σκέψεις επί της αρχής της συζητήσεως, Αφιέρωμα εις Αλ.Τσιριντάνη, 1980, σ. 237 · Καλαβρός, Η μαγνητοταινία στην πολιτική δίκη, 1991, σ. 36 – 37 · Παϊσίδου, Τα δικαστικά τεκμήρια στην πολιτική δικονομία, 1991, σ. 25 · Σταφυλά, Η δικανική συλλογιστική και η συζητητική αρχή στην αποδεικτική διαδικασία, Δ 1990, σ. 843 ·

έκπτωση αυτών (π.χ. άρθρο 529 ΚΠολΔ). Με την διάταξη του άρθρου 107 ΚΠολΔ συμπορεύονται τα άρθρα 227, 232, 234, 236, 245, 254 ΚΠολΔ.⁹³ Μετά την κατάργηση του όρκου, η ως άνω ευχέρεια του δικαστηρίου αφορά τα αποδεικτικά μέσα της αυτοψίας (άρθρα 355 επ. ΚΠολΔ)⁹⁴, της πραγματογνωμοσύνης (άρθρα 368 επ. ΚΠολΔ)⁹⁵ και της εξέτασης των διαδίκων (άρθρα 415 επ. ΚΠολΔ).⁹⁶

Ως προς τους *μάρτυρες*, σε αντίθεση με τις ειδικές διαδικασίες που η εξέταση τους εξαρτάται από την πρωτοβουλία των διαδίκων, όπως προαναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο, στην τακτική διαδικασία εισάγεται «μικτό σύστημα», καθώς η εξέταση αυτών λαμβάνει χώρα μετά από την πράξη του δικαστηρίου κατ' άρθρο 237§6 ΚΠολΔ περί διαξαγωγής μαρτυρικής απόδειξης κατά τη διακριτική του ευχέρεια, κατά μία άποψη σύμφωνα και με το άρθρο 107 ΚΠολΔ,⁹⁷ αν και το τελευταίο άρθρο αναφέρεται στη διεξαγωγή αποδεικτικού μέσου αμιγώς με την πρωτοβουλία του δικαστηρίου. Από την άλλη πλευρά, εναπόκειται (και) στην πρωτοβουλία των διαδίκων το πρόσωπο του μάρτυρα που θα εξεταστεί, είτε με την προσκόμιση ενόρκων βεβαιώσεων, ώστε η επιλογή να γίνει τελικώς μεταξύ των ενόρκως βεβαιούντων, είτε με την πρόταση τους προς το δικαστήριο σε περίπτωση που δεν έχουν προσκομιστεί ένορκες βεβαιώσεις (άρθρο 237§6 ΚΠολΔ). Από τη μέχρι τώρα δικαστηριακή πρακτική μετά τον Ν. 4335/2015 παρατηρείται σπάνια χρήση της δυνατότητας που προβλέπει το άρθρο 237§6 ΚΠολΔ, ώστε, κατ' αποτέλεσμα, οι ειδικές διαδικασίες να είναι πιο πολυτελείς, τουλάχιστον από πλευράς μαρτυρικών καταθέσεων. Με τον Ν. 4335/2015, οι *περιορισμοί του εμμάρτυρου μέσου* (άρθρα 393, 394 ΚΠολΔ) επεκτάθηκαν και

⁹³ Καλαβρός, ο.π., σ. 36 – 37 .

⁹⁴ ΑΠ 144/1993, ΝοΒ 1994, σ. 186 · ΑΠ 1281/1990, Δ 1991, σ. 515 · ΑΠ 770/1992, ΕΕΝ 1993, σ. 570 · Τέντες σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΕρμΚΠολΔ Ι, άρθρο 107, αριθμ. 1 · Ορφανίδης, Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, 1988, σ. 242 - 244.

⁹⁵ ΑΠ 104/2012, ΕφΑΔ 2012, σ. 588 · ΑΠ 1303/2006, Νομος · ΑΠ 88/1985, ΕλλΔνη 1985, σ. 450 · ΕφΑθ 3696/1989, ΑρχΝ 1990, σ. 453 · ΕφΔωδ 38/2016, Νομος · Ορφανίδης, ο.π., σ. 246.

⁹⁶ ΕφΠειρ 531/2015, Νομος · Ορφανίδης, ο.π., σ. 216 – 251.

⁹⁷ Ρήγας, Ζητήματα του δικαίου της απόδειξης κατά τον ΚΠολΔ (μετά τον ν. 4335/2015), ΕΠολΔ 2017, σ. 235.

στις ένορκες βεβαιώσεις (άρθρο 423§1 ΚΠολΔ)⁹⁸, ισχύουν και στις ειδικές διαδικασίες (άρθρο 591§1 εδ. α' ΚΠολΔ)⁹⁹, ενώ το ποσοτικό όριο ανήλθε στα 30.000 ευρώ (από 20.000 ευρώ). Τέλος, ως προς τα *δικαστικά τεκμήρια* το εάν θα εισφερθούν αυτεπαγγέλτως εξαρτάται από το είδος αυτών (π.χ. άκυρο έγγραφο – άκυρη πραγματογνωμοσύνη).

γ) Αποδεικτικές Συμβάσεις

Ελλείψει θετικής ρυθμίσεως για τις αποδεικτικές συμβάσεις τίθεται θέμα του επιτρεπτού αυτών. Η κρατούσα άποψη στη θεωρία δέχεται αυτές εφόσον δεν ανάγονται σε ζητήματα δημόσιας τάξης, λαμβανομένου υπόψη ότι η δίκη είναι σχέση δημοσίου δικαίου και δεν εκμηδενίζουν τον διευθυντικό ρόλο του δικαστή.¹⁰⁰ Περαιτέρω προϋπόθεση είναι το απαλλοτριωτό του επίδικου δικαιώματος, ώστε να μην επιτρέπονται αποδεικτικές συμβάσεις εκεί που γενικώς κάμπτεται το συζητητικό σύστημα, όπως επί διαφορών από την οικογένεια, το γάμο και την ελεύθερη συμβίωση.¹⁰¹ Κατά άλλη άποψη, το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων κρίνεται κατά περίπτωση και όχι με αναγωγή στην αρχή της συζήτησεως και της διαθέσεως.¹⁰² Η νομολογία (Ολομέλεια ΑΠ) στηρίζει το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων στην αρχή της συζήτησης δεχόμενη πως «*από τις διατάξεις των άρθρων 106, 108, 338 παρ. 1 και 559 αριθμ. 11 περίπτ. β` του Κ.Πολ.Δ., η προσαγωγή των αποδεικτικών μέσων, ακόμη και όταν διατάχθηκε από το δικαστήριο αυτεπαγγέλτως κατά το άρθρο 107 του ίδιου Κώδικα, γίνεται με πρωτοβουλία και επιμέλεια των διαδίκων, οι οποίοι, επομένως, αφού μπορούν να μην προσκομίσουν ή να μην επικαλεστούν ορισμένα από τα αποδεικτικά μέσα που ο νόμος επιτρέπει για την απόδειξη πραγματικών γεγονότων, μπορούν και να συμφωνήσουν τη μη χρησιμοποίηση, δηλαδή τη μη προσαγωγή και*

⁹⁸ Μακρίδου, Ειδικές Διαδικασίες, σελ. 95.

⁹⁹ Μακρίδου, ο.π., σελ. 92.

¹⁰⁰ Ράμμος, ΕγγΑστΔΔ § 150, σ. 366 · Μητσόπουλος, Διαδικαστικά Πράξεις, Τόμος προς τιμήν ΓΘΡάμμου ΙΙ, σ. 648 · Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 340, σ. 1542 · Νικολόπουλος, Δίκαιο Αποδείξεως, σ. 100 – 103 · Νίκας, ΠολΔ ΙΙ, § 53, αριθμ.6.

¹⁰¹ Νίκας, ο.π., αριθμ.6 υποσημ.27.

¹⁰² Ορφανίδης, Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, σ. 121, 146 επ.

επίκληση των αποδεικτικών αυτών μέσων στις μεταξύ τους δίκες. Η ίδια περίπτωση συντρέχει και όταν συμφωνείται η χρήση ορισμένου μόνον αποδεικτικού μέσου, οπότε αποκλείονται τα υπόλοιπα. Η συμφωνία αυτή είναι άκυρη, αν το αποδεικτικό μέσο που καθορίζεται ως αποκλειστικό είναι απρόσφορο να παράσχει την οικεία απόδειξη, πράγμα που συμβαίνει και όταν υφίσταται εξαρχής αντικειμενική αδυναμία αποκτήσεως ή προσαγωγής του στο δικαστήριο. Διότι τότε η συμφωνία αντίκειται στα χρηστά ήθη και στη δημόσια τάξη και ειδικότερα στους κανόνες αφενός των άρθρων 179 περίπτ. Α του Α.Κ. και 5 παρ. 1 του Συντάγματος και αφετέρου των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 εδ. α της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (κυρ. Ν.Δ. 53/19-9-1974), αφού δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του συμβαλλομένου (και δυνάμει διαδίκου) να αξιώσει την παροχή από το αρμόδιο δικαστήριο δίκαιης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας, η οποία προϋποθέτει δυνατότητα του ενδιαφερομένου όχι να προσφύγει απλώς στο δικαστήριο, ασκώντας αγωγή ή άλλο ένδικο βοήθημα, αλλά και να προσκομίσει σ' αυτό όσα αποδεικτικά μέσα είναι απαραίτητα για τη διάγνωση της διαφοράς.¹⁰³ Έτσι, έχουν κριθεί νόμιμες οι αποδεικτικές συμβάσεις περί καθορισμού για την απόδειξη ορισμένου γεγονότος συγκεκριμένου και μόνο αποδεικτικού μέσου και δη του εγγράφου¹⁰⁴ και έτι ειδικότερα η βεβαίωση δημόσιας αρχής,¹⁰⁵ η συμφωνία που προσδίδει σε συγκεκριμένο αποδεικτικό μέσο πλήρη αποδεικτική δύναμη, όπως τα αποσπάσματα εμπορικών βιβλίων,¹⁰⁶

III. Η αυτεπάγγελτη έρευνα πραγματικών ισχυρισμών – περιορισμός αποδεικτικής πρωτοβουλίας των διαδίκων

¹⁰³ ΟΛΑΠ 27/1993, ΕλλΔνη 1994, σ. 348 · ΑΠ 1528/2011, Νομος.

¹⁰⁴ ΑΠ 1528/2011, Νομος· Εφθεσ 214/1986, Αρμ 1987, σ.1043 · ΕφΑθ 4354/1075, Δ 1977, σ. 100· ΠολΠρΙωαν 100/2008, ΕφΑΔ 2008, σ. 700.

¹⁰⁵ ΟΛΑΠ 27/1993, ΕλλΔνη 1994, σ. 348. Αντίθετα : ΑΠ 820/1986, Δ 1988, σ. 744

¹⁰⁶ ΑΠ 1146/1990, ΝοΒ 1992, σ. 78.

Η αποδεικτική πρωτοβουλία των διαδίκων αυτονόητα περιορίζεται στις απόδειξη των πραγματικών ισχυρισμών που αυτεπαγγέλτως λαμβάνονται υπόψη. Τέτοιες περιπτώσεις είναι :

α) *Αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη παραγραφής κατά του Δημοσίου/νπδδ (άρθρα 91,93 ν.δ. 321/1969 – 48 ν.δ. 496/1974) και του δεδικασμένου (άρθρα 332 – 559 αριθμ. 16)*

Τα εν λόγω ζητήματα αφορούν την επίκληση των ανωτέρω γεγονότων που λαμβάνονται υπόψη και ερευνώνται αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο.

β) *Πασίδηλα – Γεγονότα γνωστά στο δικαστήριο (άρθρο 336§§ 1,2 ΚΠολΔ)*

Πασίδηλο, είναι το γεγονός, το οποίο είναι τόσο κοινώς γνωστό μεταξύ των ανθρώπων με γενική μόρφωση, ώστε να μην υπάρχει εύλογη αμφιβολία περί της αληθείας αυτού¹⁰⁷, όπως ιστορικά¹⁰⁸ - κοινωνικά¹⁰⁹ - πολιτικά¹¹⁰ γεγονότα, φυσικά φαινόμενα, θέματα που έλαβαν ευρεία δημοσιότητα, γεγονότα που προκύπτουν από το ημερολόγιο,¹¹¹ αναμφισβήτητες και ευρέως αποδεικτές ιδιότητες πραγμάτων,¹¹² αποκλεισμένης της απλής «φήμης»¹¹³ και για το οποίο κάμπτεται ο λόγος απαγόρευσης της ιδιωτικής γνώσης του δικαστή και τα οποία εκ της ως άνω ιδιότητας του εξαιρούνται της δικονομικής απόδειξης.¹¹⁴ Κρατούσα είναι στη νομολογία¹¹⁵ και τη θεωρία¹¹⁶ η άποψη ότι

¹⁰⁷ *Μιχελάκης*, Περί του αντικειμένου της δικονομικής αποδείξεως, 1940, σ. 132 επ. · *Νίκας*, ΠολΔ II, § 75, αριθμ. 5.

¹⁰⁸ ΑΠ 222/2017, Νομος.

¹⁰⁹ ΑΠ 1487/2017, Νομος · ΕφΘεσ 1485/2017 (οικονομική κρίση μετά το 2009 συνεπαγόμενη προοδευτική μείωση μισθωτικών αξιών των επαγγελματιών χώρων).

¹¹⁰ (πλειοψη) ΠολΠρΑθ 4378/2004, ΑρχΝ 2006, σ. 337 (εκλογή προσώπου ως βουλευτή και η ορκομοσία των βουλευτών)

¹¹¹ ΕφΛαρ 388/2017, Νομος · ΕφΘεσ 3575/1988, ΕλλΔνη 1991, σ. 1261 · *Τέντες* σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΕρμΚΠολΔ I, άρθρο 336, αριθμ. 2, όπου εκτενής παράθεση νομολογίας ·

¹¹² ΑΠ 1554/2017, Νομος (ιδιότητα ακινήτων κειμένων πλησίον των σύγχρονων εθνικών οδών ως αυξημένης αξίας λόγω των δυνατοτήτων αξιοποίησής τους)

¹¹³ *Μιχελάκης*, ο.π., σ. 137 · *Νικολόπουλος*, ο.π., σ. 61 · *Νίκας*, ΠολΔ II, § 75, αριθμ. 5.

¹¹⁴ *Μιχελάκης*, ο.π., σ. 138 · *ο ίδιος*, ΣχΠολΔ VI, σ. 52 · *Μπέης*, ΠολΔ, άρθρο 335, σ. 1395

¹¹⁵ ΕφΘεσ 3575/1988, ΕλλΔνη 1991, σ. 1261 · (πλειοψη) ΠολΠρΑθ 4378/2004, ΑρχΝ 2006, σ. 337.

¹¹⁶ *Ράμμος*, ΕγγΑΔΔ, § 263 σ. 754 · *Γεσίου - Φαλτσή*, Δίκαιο Αποδείξεως, έκδ. 3^η (1986), σ. 50 · *Κεραμεύς*, ΑστΔικΔ ΓΜ (1986), σ. 160 · *Σινανιώτης*, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 336, σ. 172 · *Καλαβρός*, Αιτήσεις και πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2013, σ. 108.

τα πασίδηλα λαμβάνονται υπόψη πάντοτε αυτεπαγγέλτως και χωρίς να προταθούν από τους διαδίκους, ενώ υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη.¹¹⁷

Γνωστά στο δικαστήριο είναι τα πραγματικά γεγονότα που περιήλθαν στην γνώση του δικαστή από άλλη ενέργεια του υπό την ιδιότητα του αυτή, αν η αλήθεια τους ισχύει απέναντι σε όλους, πράγμα που κατ' αρχήν συμβαίνει αν αυτή η αλήθεια προκύπτει από δημόσιο έγγραφο και ιδίως από παλαιότερη απόφαση του ίδιου δικαστηρίου,¹¹⁸ για τα οποία κατά το άρθρο 336§2 ΚΠολΔ δεν διατάσσεται απόδειξη και ως προς τα οποία, παρά τη διατύπωση της τελευταίας διάταξης, κατά την κρατούσα στη νομολογία¹¹⁹ και τη θεωρία¹²⁰ η άποψη ότι τα πασίδηλα λαμβάνονται υπόψη πάντοτε αυτεπαγγέλτως και χωρίς να προταθούν από τους διαδίκους, ενώ υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη.¹²¹

γ) Γεγονότα που καλύπτονται από νόμιμο τεκμήριο

Ως προς τα γεγονότα που καλύπτονται από *αμάχητο* νόμιμο τεκμήριο γίνεται δεκτό ότι αργεί το σύστημα συζητήσεως και, περαιτέρω, ότι αργεί η εξουσία των διαδίκων για αμφισβήτηση και για απόδειξη αυτών,¹²² εξομοιούμενου του αμάχητου τεκμηρίου με ουσιαστικό κανόνα δικαίου και όχι κανόνα για το βάρος της απόδειξης.¹²³ Αντίθετα, τα νόμιμα μαχητά τεκμήρια συνιστούν κανόνα μεταβολής του αντικειμένου της απόδειξης,¹²⁴ οπότε ο διάδικος υπέρ του οποίου έχει ταχθεί το τεκμήριο αρκεί να επικαλεστεί τα πραγματικά γεγονότα που έχουν ανυψωθεί σε προϋποθέσεις

¹¹⁷ Μιχελάκης, Περί του αντικειμένου της δικονομικής αποδείξεως, 1940, σ. 140 - 141 · Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 336, σ. 1398 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 62 · Τέντες σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ο.π., άρθρο 336, αριθμ. 4 · Κουσουλής, Οι πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2003, σ. 30 - 32.

¹¹⁸ ΑΠ 1732/2001, Νομος.

¹¹⁹ ΑΠ 885/2003, Νομος · ΑΠ 1732/2001, Νομος · ΕφΛαρ 158/2015, Δικογραφία 2015, σ. 320.

¹²⁰ Ράμμος, ΕγχαΔΔ, § 263 σ. 755 · Γεσίου - Φαλτσή, ο.π., σ. 51 · Κεραμεύς, ο.π., σ. 160 · Σινανιώτης, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 336, σ. 172 · Καλαβρός, Αιτήσεις και πραγματικοί ισχυρισμοί στην πολιτική δίκη, 2013, σ. 109.

¹²¹ Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 336, σ. 1405 - 1406 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 62 · Τέντες σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ο.π., άρθρο 336, αριθμ. 9 · Κουσουλής, ο.π., σ. 32 - 33.

¹²² Καλαβρός, ο.π., σ. 109 · Νίκας, ΠολΔ II, § 77, αριθμ. 18.

¹²³ ΑΠ 276/2001, ΕλλΔνη 2001, σ. 1565 · Μητσόπουλος, Το πρόβλημα της εννοίας του δικαιοκού πλάσματος, 1998, σ. 90 - 91 · Νίκας, ο.π., § 77, αριθμ. 18 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 94.

¹²⁴ Ευκλείδης, ΠολΔ, τ. II, § 193, σημ. 2, σ. 171 επ. · Μητσόπουλος, Η πιθανολόγησις εν τω αστικω δικονομικω δικαίω, 1952, σ. 58 · Νικολόπουλος, ο.π., σ. 92 · Καλαβρός, ο.π., σ. 110.

του τεκμηρίου (βάση του τεκμηρίου) και, εφόσον ο αντίδικός του τα αρνείται, να τα αποδείξει. Αν ο αντίδικος επικαλείται το εναντίον του συναγομένου δια του τεκμηρίου, το οποίο αποτελεί κανόνα δικαίου, αυτός φέρει το βάρος της απόδειξης, και οφείλει να αποδείξει κατά κυρία απόδειξη το αντίθετο του τεκμαρτώσ συναγομένου, καθόσον η ανατροπή του τεκμαιρόμενου γεγονότος αποτελεί κύρια απόδειξη και όχι ανταπόδειξη.¹²⁵

δ) *Εκούσια δικαιοδοσία (άρθρο 744 ΚΠολΔ)*

Σε αντίθεση με τις διαφορές της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, ο νόμος με το άρθρο 744 και 759§ 3 ΚΠολΔ καθιερώνει το ανακριτικό σύστημα. Η νομολογία, ερμηνεύοντας την εν λόγω διάταξη δέχεται τα ακόλουθα : **(ΑΠ 154/2018 :)** «*Από τις διατάξεις των άρθρων 744 και 759 § 3 ΚΠολΔ προκύπτει ότι το δικαστήριο, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, μπορεί και αυτεπαγγέλτως να διατάζει κάθε μέτρο πρόσφορο για την εξακρίβωση πραγματικών γεγονότων, ακόμη και εκείνων που δεν έχουν προταθεί και ιδιαίτερα γεγονότων που συντελούν στην προστασία των ενδιαφερομένων ή της έννομης σχέσης ή του γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος (άρθ. 744) και ότι το δικαστήριο, ακόμη και αποκλίνοντας από τις διατάξεις που ρυθμίζουν την απόδειξη, διατάζει αυτεπαγγέλτως καθετί που, κατά την κρίση του, είναι απαραίτητο για την εξακρίβωση της αλήθειας των πραγματικών γεγονότων (άρθ. 759 § 3). Με τις διατάξεις αυτές εισάγεται απόκλιση από τη ρύθμιση του άρθρου 106 ΚΠολΔ και καθιερώνεται για τις υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας το ανακριτικό σύστημα, το οποίο παρέχει στο δικαστήριο ελευθερία αυτεπάγγελτης ενέργειας και συλλογής του αποδεικτικού υλικού και εξακρίβωσης πραγματικών γεγονότων, ακόμη και εκείνων που δεν έχουν προταθεί, τα οποία ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Η ειδική αυτή ρύθμιση καταλαμβάνει τις γνήσιες και τις μη γνήσιες υποθέσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας, δηλαδή και εκείνες τις ιδιωτικές διαφορές που ο νόμος παραπέμπει για εκδίκαση στην ειδική αυτή διαδικασία, λόγω της απλότητας και συντομίας από την οποία κυριαρχείται.*

¹²⁵ ΟΛΑΠ 21/1998, ΝοΒ 1999, σ. 750.

Το ανακριτικό αυτό σύστημα ισχύει και στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο, ενώ η εξουσία του δικαστηρίου για λήψη κάθε πρόσφορου μέτρου για την ανεύρεση της αλήθειας δεν οριοθετείται από το νόμο και, άρα, είναι απεριόριστη, αφού μπορεί να λάβει υπόψη ακόμη και άκυρα ή ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα (όχι, όμως, και ανεπίτρεπτα), καθώς και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου ή αποδεικτικά μέσα εκτός του καταλόγου του άρθρου 339 ΚΠολΔ, αποδεδειγμένο από τους αποδεικτικούς τύπους της αυστηρής απόδειξης (ΑΠ 769/2015, ΑΠ 236/2015). Επομένως, κατά τη διαδικασία αυτή δεν ιδρύεται ο λόγος αναιρέσης από τον αριθμό 8 εδάφ. α' του άρθρου 559 ΚΠολΔ, για την, παρά το νόμο, λήψη υπόψη πραγμάτων που δεν προτάθηκαν (ΑΠ 528/2017, ΑΠ 125/ 2017, ΑΠ 769/2015, ΑΠ 1844/2009).»

Με την παγιωμένη θέση της νομολογίας περί εκδίκασης μη γνήσιων υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας με ανακριτικό σύστημα είναι σύμφωνη και η θεωρία, δεχόμενη ομοίως ότι η διάταξη του άρθρου 744 ΚΠολΔ εφαρμόζεται τόσο στις γνήσιες, όσο και στις μη στις γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας.¹²⁶

Για την έννοια της εκούσιας δικαιοδοσίας έχει επικρατήσει η άποψη, ότι «εκούσια δικαιοδοσία είναι η αναγνωριζόμενη εις τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια εξουσία, όπως ταύτα, εν καθοριστική λειτουργία δικαίου και άνευ υπάρξεως διαφοράς, παρέχουν ένδικον προστασία δι' ενεργείας πράξεων διαπλαστικής κυρίως αλλά και βεβαιωτικής μορφής, επί σκοπώ κατοχυρώσεως ή προστασίας ιδιωτικού συμφέροντος».¹²⁷ Ενόψει των παραδοχών αυτών η εκούσια δικαιοδοσία αντιδιαστέλλεται από την αμφισβητούμενη κατά το ότι στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία ζητούμενο είναι η επίλυση της έριδας μεταξύ αντιμαχόμενων προσώπων που ερίζουν αναφορικά με δικαιώματα τους, ενώ στην εκούσια

¹²⁶ Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 744, σ. 235 · Αρβανιτάκης σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, άρθρο 744, αριθμ. 2 · Χατζηγιωάννου, Η δίκη της πτώχευσης και των προληπτικών μέτρων της, 2016, σ. 165.

¹²⁷ Μητσόπουλος, Η έννοια της εκούσιας δικαιοδοσίας σε «Μελέται Γενικής θεωρίας δικαίου και Αστικού Δικονομικού Δικαίου», 1983, σ. 555 · Κεραμεύς, ΑσΔικΔ, Ι, σ. 30 · Μπέης, ο.π., σελ. 36, · Αρβανιτάκης σε Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας, ΕρμΚΠολΔ ΙΙ, 2000, Εισ. 739 - 866, σελ. 1456 · Μπότσαρης, Βάσεις και διαδικαστικά προβλήματα της εκούσιας δικαιοδοσίας, 1997, 35 - 37). Την άποψη αυτή αποδέχεται και η νομολογία (ΑΠ 906/1993, ΕΕΝ, 1994, σ. 554). Βλ. για όλ' αυτά Αθ.Πανταζόπουλο σε Απαλαγάκη, ΕρμΚΠολ, άρθρο 739.

δικαιοδοσία απλώς προστατεύονται τα δικαιώματα αυτά με ρυθμιστικά μέτρα διαπιστωτικού ή διαπλαστικού χαρακτήρα.¹²⁸

Η ως άνω διάκριση είναι κρίσιμη για τον διαχωρισμό των γνήσιων υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας και των μη γνήσιων. Αναφορικά με τις τελευταίες, πρόκειται για υποθέσεις που απλώς παραπέμπονται από το νομοθέτη προς εκδίκαση με τη συγκεκριμένη διαδικασία. Σε αυτές το στοιχείο της αντιδικίας συντρέχει, όπως στις υποθέσεις της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας (π.χ. πτώχευση, αίτηση για κατάσχεση ειδικών περιουσιακών στοιχείων), χωρίς, πάντως, η διάκριση σε πολλές περιπτώσεις να είναι αδιαμφισβήτητη.¹²⁹ Οι αποφάσεις που εκδίδονται σ' αυτή την κατηγορία υποθέσεων, κατά την κρατούσα εκδοχή, παράγουν δεδικασμένο¹³⁰ σε αντίθεση με τις γνήσιες αποφάσεις της εκούσιας δικαιοδοσίας,¹³¹ στις οποίες δεν αμφισβητείται, ότι το δικαστήριο, πριν προβεί στη βεβαίωση ή στη διάπλαση αναφορικά με μια έννομη κατάσταση ή προτού αναπληρώσει τη βούληση του υποκειμένου του δικαιώματος, που για πραγματικούς ή νομικούς λόγους δε μπορεί να το πράξει, ελέγχει αν έχουν συμβεί ή όχι στην εμπειρική πραγματικότητα κάποια πραγματικά περιστατικά. Πρόκειται δηλαδή και στην προκείμενη περίπτωση για *διαγνωστική διαδικασία* των προϋποθέσεων της αιτήσεως. Στις γνήσιες όμως υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας δεν επιλύονται διαφορές, αλλά έχουμε εκδήλωση δικαστικής πρόνοιας, η οποία συνήθως αφορά ένα πρόσωπο.

¹²⁸ Μπέης, ο.π., σ. 36.

¹²⁹ Βλ. επί παραδείγματι για το συναινετικό διαζύγιο ενδεικτικά *Αρβανιτάκη*, ο.π., σελ. 1460 και *Παναγόπουλο*, Το συναινετικό διαζύγιο, 1987, σελ. 42 επ.

¹³⁰ ΑΠ 385/2001, ΕλλΔνη 2002, σ. 112 · *Κονδύλης*, Το δεδικασμένο κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, β' έκδ. (2007), σ. 39 · *Μπέης*, ο.π., άρθρο 778, σ. 443 · *Καλαβρός – Κολοτούρος*, Η δίκη διαζυγίου. Αντικείμενο και Διαδικασία, 2001, σ. 128 – 129. Βλ. εκτενέστερα *Δ.Μπαμπινιώτη*, Το δεδικασμένο των αποφάσεων της εκούσιας δικαιοδοσίας, Δ 28, σ. 636 επ..

¹³¹ *Αρνητικά*, ΑΠ 41/2003, ΝοΒ 2003, σ. 1619 · ΑΠ 795/1979, (Κώνστας), ΝοΒ, 28, σελ. 71, ΑΠ 1084/1982, (Κατσαντώνης), ΝοΒ, 31, σελ. 1165 – 1166 = Δ, 14, σελ. 464, με παρατηρήσεις *Μπέη Γ.Οικονομόπουλος*, ΣχΠολΔ, τ. VII, σ. 48 · *Κονδύλης*, ο.π., σ. 38 · *Αρβανιτάκης* ο.π., άρθρο 778, σ. 1534 – 1535 · *Παναγόπουλος*, Δεδικασμένο στην εκούσια δικαιοδοσία, στο συλλογικό «Το Δεδικασμένο», ΙΔΜΕ, 1989, σελ. 583 – 584, ο οποίος δέχεται δεδικασμένο μόνο περιορισμένα για το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, *θετικά Κ.Μπότσαρης*, ο.π., σελ. 82 · *Κουσουλής*, Το δεδικασμένο στην εκούσια δικαιοδοσία, στο συλλογικό «Το Δεδικασμένο», ΙΔΜΕ, 1989, σελ. 596 – 597 · *Μπέης*, ο.π., σελ. 443, *θετικά* αλλά για ορισμένες περιπτώσεις υποθέσεων · *Μπαμπινιώτης*, ο.π., σελ. 662 - 663. Βλ. για όλ' αυτά και *Αθ.Πανταζόπουλο* σε Απαλαγάκη, ΕρμΚΠολ, άρθρο 739.

Ενόψει αυτών, η εφαρμογή του ως άνω ανακριτικού συστήματος επί των μη γνήσιων υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας δημιουργεί, κατ' αποτέλεσμα, μία κατηγορία διαφορών που επιλύεται κατά τη θεμελιώδη αρχή της διαθέσεως με κυρίαρχο το συζητητικό σύστημα και μία κατηγορία διαφορών με κυρίαρχο το ανακριτικό σύστημα.