

## **Ειδικά θέματα ενόρκων βεβαιώσεων (ιδίως στις ειδικές διαδικασίες)**

**Β. Χατζηιωάννου, Επ. Καθηγητή Νομικής Σχολής Δ.Π.Θ.**

### **Γενικά: Οι νέες ρυθμίσεις του ν. 4335/2015**

Πράγματι ο νόμος:

- Καθιέρωσε και στις ειδικές διαδικασίες τους περιορισμούς της εμάρτυρης απόδειξης (κατ' άρθ. 393-395 ΚΠολΔ) που το 2015 ίσχυαν μόνον στην τακτική διαδικασία. Η ενοποίηση του πλαισίου των αποδείξεων σε όλες τις διαδικασίες (τακτική και ειδικές) οδήγησε στην καθιέρωση σοβαρών περιορισμών στις ειδικές διαδικασίες, ως προς το εμάρτυρο μέσο. Στους περιορισμούς αυτούς δεν θα επεκταθώ διότι υπερβαίνουν την θεματική της παρούσας εισήγησης.
- Κατήργησε τις αποσπασματικές ειδικές ρυθμίσεις των άρθρων 650 § 1 και 671 § 1 ΚΠολΔ. Έτσι, διαφοροποιήσεις του προϊσχύσαντος δικαίου ως προς την προθεσμία κλήτευσης, τους ποσοτικούς περιορισμούς, την χρήση και τις προϋποθέσεις λήψης υπόψη του δικαστηρίου, δεν ισχύουν πλέον.
- Ενοποίησε το κανονιστικό πλαίσιο των ενόρκων βεβαιώσεων, αφού, ελλείπει πλέον ειδικών διατάξεων και με την παραπομπή του άρθρου 591 § 1 εδ. α' ΚΠολΔ στο γενικό μέρος του ΚΠολΔ, οι διατάξεις των άρθ. 421-424 για τις ένορκες βεβαιώσεις εφαρμόζονται και στις ειδικές διαδικασίες.
- Με τα άρθρα 421 - 424 ΚΠολΔ εισήγαγε σημαντικές τροποποιήσεις του προϊσχύοντος δικαίου π.χ. ως προς την προθεσμία κλητεύσεως, το περιεχόμενο της κλήσης, τον επιτρεπόμενο αριθμό των ενόρκων βεβαιώσεων, καθώς και ως προς την εφαρμογή πλέον των αποδεικτικών περιορισμών των άρθρων 393 - 394 ΚΠολΔ στις ένορκες βεβαιώσεις.
- Το ζήτημα εφαρμοστέου δικαίου που ανέκυψε ευθύς αμέσως μετά την θέση σε ισχύ του νόμου, δηλαδή ποιες διατάξεις εφαρμόζονται επί κλητεύσεων που έγιναν μετά την 1.1.2016 λύθηκε ήδη νομολογιακώς με την ΑΠ 673/2018, η οποία έκρινε ότι οι διατάξεις των άρθ. 421-424 ΚΠολΔ ισχύουν

στις κλητεύσεις που έγιναν μετά την 1.1.2016, ανεξαρτήτως του χρόνου άσκησης της αγωγής. Ο ΑΠ παρακολούθησε, βεβαίως, την προηγηθείσα σχετική συζήτηση στη θεωρία και υιοθέτησε τα πορίσματά της.

Σε αντίθεση με τη νέα τακτική διαδικασία όπου οι ένορκες βεβαιώσεις έχουν πρωτεύοντα αποδεικτικό ρόλο καθώς στην πραγματικότητα υποκαθιστούν τους μάρτυρες, στις ειδικές διαδικασίες δεν έχουν την ίδιο ρόλο, αφού δεν του υποκαθιστούν, καθώς η προφορικότητα και η αμεσότητα των αποδείξεων διατηρήθηκε. Έτσι, οι μάρτυρες εξακολουθούν να εξετάζονται κατά την συζήτηση και παίζουν τον πρώτο αποδεικτικό ρόλο. Μάλιστα, η αμεσότητα των αποδείξεων ενισχύεται και από την αναγνώριση στον δικαστή των ειδικών διαδικασιών της εξουσίας να καλέσει στο ακροατήριο για διασαφηνίσεις οποιονδήποτε ενόρκως βεβαιούνται (411, 107 ΚΠολΔ), ώστε να διέλθει τη βάσανο της ζωντανής εξέτασης, η οποία, ως γνωστόν, δεν απαντάται στην διαδικασία λήψης της ένορκης βεβαίωσης.

Στη συνέχεια, επιτρέψτε μου να αναφερθώ σε μερικά επιλεγμένα ζητήματα των ενόρκων βεβαιώσεων:

#### **Ένορκη βεβαίωση σε τοπικά αναρμόδιο όργανο.**

Π.χ δικαστήριο Αθηνών δικάζει την αγωγή, ο μάρτυρας είναι κάτοικος Θεσσαλονίκης και η ένορκη βεβαίωση δίδεται σε συμβολαιογράφο Καβάλας. Κατά το γράμμα του άρθ. 424 η βεβαίωση αυτή δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη διότι παραβιάζει το άρθ. 421 ΚΠολΔ περί τοπικής αρμοδιότητας. Ωστόσο, απαιτείται συσταλτική ερμηνεία της διάταξης. Η τοπική αρμοδιότητα δεν εντάσσεται στον σκληρό πυρήνα της διαδικαστικής πράξης της ένορκης βεβαίωσης και επομένως το απαράδεκτο θα πρέπει να εξετάζεται με βάση την επίκληση βλάβης, και όχι να επέρχεται αυτόθροα. Μια ακόμα πιο προωθημένη άποψη, είναι ότι θα πρέπει να προχωρήσουμε σε καταργητική ερμηνεία ειδικά για την τοπική αναρμοδιότητα, με άντληση ερμηνευτικού ερείσματος από το γεγονός ότι εφόσον απαράδεκτο δεν

συνεπάγεται ούτε και η άσκηση αγωγής ενώπιον κατά τόπο αναρμόδιου δικαστηρίου, το ίδιο θα πρέπει να ισχύει για την ένορκη βεβαίωση.

Σημειώνεται ότι με την πρόσφατη εγκύκλιο (4/2019) με θέμα «Ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον συμβολαιογράφου» εξέδωσε ο Συμβολαιογραφικός Σύλλογος, παρέχεται η οδηγία στα μέλη του «εάν ο μάρτυρας έχει κληθεί να βεβαιώσει ενόρκως ενώπιον αναρμοδίου κατά τόπο συμβολαιογράφου, ο συμβολαιογράφος νομιμοποιείται να συντάξει την σχετική ένορκη βεβαίωση, περί του κύρους δε αυτής θα αποφανθεί το Δικαστήριο».

### **Υποχρεωτική η παράσταση δικηγόρου στην ένορκη βεβαίωση ενώπιον ειρηνοδίκη;**

Ως γνωστόν τα ειρηνοδικεία έχουν αναπτύξει δική τους δικονομία ως προς την διαδικασία λήψης ενόρκων βεβαιώσεων. Τα περισσότερα τάσσονται υπέρ της αναγκαιότητας παράστασης δικηγόρου κατά τη λήψη ένορκης βεβαίωσης ενώπιον ειρηνοδίκη. Η επιχειρηματολογία της θέσης αυτής διατυπώθηκε στην ΕιρΧαν 212/2017 με κορυφαίο επιχείρημα ότι ο ειρηνοδίκης ενεργεί ως δικαστήριο επειδή καταχωρεί στην πράξη, ενστάσεις στην πράξη, εφόσον δηλωθούν από τον προς ον η κλήτευση διάδικο. Πρακτικό αποτέλεσμα της άποψης αυτής είναι ότι οφείλονται από τον διάδικο οι εισφορές και κρατήσεις του παραστάτος δικηγόρου στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο, αυξάνοντας το κόστος διεξαγωγής της δίκης.

Αντίστοιχο κόστος δεν υπάρχει για την ενώπιον συμβολαιογράφου ή προξένου ένορκη βεβαίωση, ούτε βεβαίως στην προσαγωγή μάρτυρα.

Διατυπώθηκαν δύο παραλλαγές της άποψης αυτής. *Πρώτον*, η ΜΠρΑθ 5432/2016 δέχθηκε την παράσταση ασκούμενου δικηγόρου κατ' άρθ. 12 §1 ΚώδΔικ, με αποτέλεσμα να μην προκαταβάλλονται στον οικείο Δικηγορικό Σύλλογο εισφορές και κρατήσεις. *Δεύτερον*, παράσταση δικηγόρου δεν απαιτείται όταν πρόκειται για δίκη μικροδιαφοράς ή προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου (Γιαννόπουλος/Τριανταφυλλίδης).

Αντίθετη εκδοχή υποστήριξε η ΕιρΓυθ 33/2017 με κύριο επιχείρημα ότι παράσταση δικηγόρου κατά την λήψη ένορκης βεβαίωσης δεν προβλέπεται στο νόμο. Η δεύτερη άποψη είναι πιο πειστική. Πράγματι,

- Το άρθ. 94 ΚΠολΔ σχετικά με την ικανότητα προς το δικολογείν δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, αφού δεν πρόκειται για παράσταση ενώπιον δικαιοδοτικού οργάνου αλλά ενώπιον ειρηνοδίκη ο οποίος λειτουργεί ως δημόσιος λειτουργός ή οιονεί διοικητική αρχή. Το γεγονός ότι μπορεί να καταχωρηθούν ενστάσεις – δηλώσεις στην πράξη από τον κλητευθέντα διάδικο, δεν μεταβάλλει τον ειρηνοδίκη σε δικαστήριο. Αν ίσχυε κάτι τέτοιο, δικαιοδοτική λειτουργία θα ενεργούσε και ο πρόξενος και ο συμβολαιογράφος που έχουν το ίδιο καθήκον καταχώρισης και θα έπρεπε τότε να εξομοιωθούν ως προς όλες τις διαδικαστικές πτυχές με τον ειρηνοδίκη.
- Το άρθ. 422 §2 προβλέπει ρητά ότι η παράσταση είναι προαιρετική για τους διαδίκους. Κι επειδή ο νόμος δεν διακρίνει μεταξύ αιτούντος και κληυθέντος, η προαιρετική παράσταση ισχύει ασφαλώς και για τον αιτούντα- επισπεύδοντα την λήψη της βεβαίωσης.

Πίσω, όμως, από τις αντιτιθέμενες θέσεις, υπάρχει προφανώς μια λανθάνουσα σκοπιμότητα: Η αύξηση ή η μείωση των εξόδων της δίκης για τους διαδίκους, η αύξηση ή η μείωση της δικηγορικής ύλης, ανάλογα από την οπτική γωνία του καθενός, η αύξηση ή η μείωση των ασφαλιστικών εισφορών και δημοσίων εσόδων. Το θέμα είναι σημαντικό, και δεν θα έπρεπε να αφεθεί σε θεωρητικές συζητήσεις. Θα πρέπει να ρυθμιστεί επαρκώς, διότι δεν είναι δυνατόν σε ένα καθημερινό διαδικαστικό θέμα με πολλούς εμπλεκόμενους, να υπάρχουν διαφορετικές πρακτικές. Ενδεχομένως, η κατάργηση της αρμοδιότητας των ειρηνοδικών να λαμβάνουν ένορκες βεβαίώσεις, προς αποσυμφόρησή τους, τελικά να επιλύσει το όλο ζήτημα.

## **Ένορκες βεβαιώσεις προς αντίκρουση**

Κατ' άρθ. 422 §3 επιτρέπεται η λήψη ένορκης βεβαίωσης «για την αντίκρουση», χωρίς να διευκρινίζεται αν εννοείται για την αντίκρουση ενόρκων βεβαιώσεων που κατατέθηκαν με τις προτάσεις ή ισχυρισμών. Επειδή οι ένορκες βεβαιώσεις υπόκεινται στην αρχή της συγκέντρωσης που προβλέπει το άρθ. 591 §1 περ. γ' και ε', συνάγεται ερμηνευτικά ότι οι προς αντίκρουση βεβαιώσεις προϋποθέτουν προβαλλόμενο με την προσθήκη ισχυρισμό προς αντίκρουση νέου ισχυρισμού που προτάθηκε κατά τη συζήτηση. Τέτοιο ισχυρισμό μπορεί να προβάλει ο εναγόμενος, οπότε ο ενάγων μπορεί να τον αντικρούσει με την προσθήκη και με νέες ένορκες βεβαιώσεις. Αντιθέτως, ο ενάγων δεν προβάλει νέο ισχυρισμό κατά την συζήτηση, οπότε και δεν υπάρχει, κατ' αρχήν, περιθώριο τέτοιων ενόρκων βεβαιώσεων, εκτός αν προέβαλε κρίσιμο αυτοτελή ισχυρισμό (π.χ. αντένσταση) ή οφισγενή ισχυρισμό. Αιτιολογημένη άρνηση δεν αποδεικνύεται με νέα ένορκη βεβαίωση.

Αν το δικαστήριο της ουσίας συνεκτιμήσει ένορκη βεβαίωση, η οποία προσκομίστηκε με την προσθήκη χωρίς να βεβαιώνει ότι συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις ή χωρίς να ανακρούεται με αυτήν προβληθείς ισχυρισμός με τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά, ιδρύεται λόγος αναιρέσεως από τον αριθ. 11 του άρθ. 559 ΚΠολΔ. Ωστόσο, η παραπάνω ένορκη βεβαίωση νόμιμα θα ληφθεί υπόψη από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν προσκομιστεί ενώπιον του για πρώτη φορά (άρθρ. 529 ΚΠολΔ) και υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπερβαίνει τον επιτρεπόμενο πλέον αριθμό ενόρκων βεβαιώσεων στις ειδικές διαδικασίες. Σε αυτή την περίπτωση θα έχει υπάρξει θεραπεία της παρατυπίας και δεν θα χωρεί αναίρεση.

Σχετικά με την κλήτευση του αντιδίκου για την λήψη ενόρκων βεβαιώσεων προς αντίκρουση, υπό το ν. 4335 είναι δυνατή αυτή στο ακροατήριο μετά από δήλωση του δικηγόρου, με ορισμό του τόπου και του χρόνου εντός της προθεσμίας κατάθεσης της προσθήκης. Είναι αυτονόητο ότι ο διάδικος που κλητεύει τον αντίδικο του στο ακροατήριο θα πρέπει να περιλάβει στην προφορική δήλωση όλα τα απαιτούμενα στοιχεία του νέου άρθρου 422 §1 ΚΠολΔ. Δεδομένου ότι η επίδοση

αποσκοπεί στη διασφάλιση του δικαιώματος ακροάσεως του αντιδίκου, η αδιαμαρτύρητη παρουσία του τελευταίου κατά τη λήψη της ένορκης βεβαίωσης θεραπεύει την απουσία ή το παράτυπο της κλήτευσης. Έτσι, το άρθρο 424 ΚΠολΔ πρέπει να ερμηνεύεται με τελεολογική συστολή, υπό την επιφύλαξη θεραπείας των ελαττωμάτων στην κλήση, ώστε να αποφευχθούν αυστηρές λύσεις.

### **Αριθμητικός περιορισμός**

Πριν από το ν. 4335/2015, ο ΚΠολΔ δεν προέβλεπε αριθμητικό περιορισμό των ενόρκων βεβαιώσεων στις ειδικές διαδικασίες. Μετά το ν. 4335 ο ποσοτικός περιορισμός του άρθρου 422§3 ΚΠολΔ ισχύει πλέον σε όλες τις ειδικές διαδικασίες και έτσι για κάθε διάδικο επιτρέπεται η λήψη μέχρι πέντε ενόρκων βεβαιώσεων και μέχρι του αριθμού των τριών για αντίκρουση. Ο περιορισμός αυτός ισχύει στους δύο βαθμούς δικαιοδοσίας συνολικά έτσι, ώστε στο δεύτερο δικαιοδοτικό βαθμό να προσκομίζονται παραδεκτά νέες ένορκες βεβαιώσεις (άρθρ. 529 ΚΠολΔ), μόνον εφόσον δεν εξαντλήθηκε ο αριθμός τους στον πρώτο βαθμό. Οι υπεράριθμες βεβαιώσεις δεν λαμβάνονται υπόψιν ούτε ως δικαστικά τεκμήρια.

Ο αριθμητικός περιορισμός ανά «διάδικο» σημαίνει ότι ο περιορισμός ισχύει χωριστά για κάθε απλό ή αναγκαίο ομόδικο, καθώς και για τον κυρίως παρεμβαίνοντα.

Αντιθέτως, ο αριθμητικός περιορισμός ισχύει από κοινού για τον κύριο διάδικο και για τον απλώς, καθώς και, μάλλον πειστικότερα, για τον αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνοντα, επειδή σε αμφότερες τις περιπτώσεις η πρόσθετη παρέμβαση υποστηρίζει τις θέσεις του κύριου διαδίκου, ενώ ο αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνων εκλαμβάνεται ως «οιονεί αναγκαίος ομόδικος», παραμένει όμως παρεμβαίνων, με εξουσίες απλώς αναγκαίου ομοδίκου. Για το λόγο αυτό κύριος διάδικος και παρεμβαίνων (απλώς ή αυτοτελώς) προσκομίζουν μαζί μέχρι πέντε και μέχρι τρεις -για αντίκρουση- ένορκες βεβαιώσεις.

Για τις υπεράριθμες ένορκες βεβαιώσεις έχουν διατυπωθεί ποικίλες απόψεις. Κρατούσα φαίνεται η άποψη ότι λαμβάνονται υπόψη με κριτήριο τη σειρά επικλήσεώς τους.

Στο πλαίσιο της συνεκδίκασης, εξαιτίας της αυτοτέλειας των δικών που συνεκδικάζονται, η ιδιότητα των μετεχόντων διαδικών εκλαμβάνεται χωριστά για κάθε δίκη. Δηλαδή ο ανώτατος επιτρεπτός αριθμός των ενόρκων βεβαιώσεων νοείται χωριστά για κάθε συνεκδικαζόμενη αγωγή. Ο περιορισμός του αριθμού των ενόρκων βεβαιώσεων δεν ισχύει συνολικά για τη δίκη και συνεπώς μπορεί να ληφθούν υπόψιν περισσότερες ένορκες βεβαιώσεις, στην περίπτωση συνεκδίκασης περισσότερων αγωγών του ίδιου ενάγοντος που απευθύνονται κατά του ίδιου ή και διαφορετικών εναγομένων και έχουν ληφθεί για να χρησιμοποιηθούν όχι για τις ίδιες συνεκδικαζόμενες αγωγές (ΑΠ 309/2016).

Σε διαφορετική κρίση κατέληξε ο ΑΠ επί συνεκδίκασης αγωγής και ανταγωγής μεταξύ των ίδιων διαδικών (ΑΠ 3/2015), οπότε διέλαβε τον περιορισμό ότι καταλαμβάνει αγωγή και ανταγωγή από κοινού, δηλαδή συνολικά για την δίκη.

Στον αριθμητικό περιορισμό, πάντως, 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 τεκμήρια.

Επειδή μάλιστα αυτές δεν αποτελούν ιδιαίτερα αποδεικτικά μέσα αλλά απλά έγγραφα που συνεκτιμώνται για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων, δεν απαιτείται ειδική μνεία τους στην απόφαση και επομένως η μη αναφορά τους δεν συνιστά αναιρετικό σφάλμα.

### **Η καθυστερημένη λήψη της βεβαίωσης**

Η εντός τετάρτου είναι εντός του ανεκτού ορίου αναμονής των 15 λεπτών της ώρας (Ολ. ΑΠ 20/2004). Η καθυστέρηση αμέσως μετά το πέρας της προηγούμενης ένορκης, έστω και αν καθυστέρησε περισσότερο, είναι άκυρη μόνο με την επίκληση

βλάβης, η οποία δεν συνάγεται αν ο κλητευθείς περίμενε για να παραστεί ή για να λάβει αντίγραφο.

### **Η ένορκη βεβαίωση προηγηθείσας δίκης ως δικαστικό τεκμήριο**

Σύμφωνα με το άρθ. 424 ΚΠολΔ ένορκη βεβαίωση, που δίδεται κατά παράβαση του άρθ. 422 §1 ΚΠολΔ για την κλήτευση δεν λαμβάνεται καθόλου υπόψη στο πλαίσιο της δίκης για την οποία δόθηκε, ούτε για τη συναγωγή δικαστικών τεκμηρίων. Ωστόσο, ο Άρειος Πάγος με πρόσφατη απόφασή του (ΑΠ 627/2018) έκρινε ότι ένορκες βεβαιώσεις που λαμβάνουν χώρα όχι στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης αλλά στο πλαίσιο ποινικής προδικασίας δεν απαιτείται νόμιμη και εμπρόθεσμη κλήτευση των αντιδίκων και επομένως δεν ήταν αναγκαία (αλλά ούτε και εφικτή) η κλήτευσή τους κι επομένως μπορούν να χρησιμεύσουν ως δικαστικά τεκμήρια.

### **Ο αναιρετικός έλεγχος της ένορκης βεβαίωσης**

Σημειώνεται ότι κατά πάγια νομολογία του Ακυρωτικού, πρέπει να γίνεται μεία στην απόφαση ουσίας ότι λήφθηκε υπόψη το ιδιαίτερο αποδεικτικό μέσο της ένορκης βεβαίωσης, διαφορετικά θεμελιώνεται ο λόγος αναίρεσης του αριθ. 11 άρθ. 559 ΚΠολΔ (ΑΠ 1001/2017, ΑΠ 24/2011, 702/1999, 462/2007). Βέβαια, είναι αμφίβολη η επικαιρότητα της νομολογίας αυτής μετά το ν. 3994/2011, οπότε και συμπεριλήφθηκε η ένορκη βεβαίωση ως επώνυμο αποδεικτικό μέσο στο άρθ. 339 (βλ. σχετ. ΑΠ 20/2017).