

## Ζ. ΣΤΗΛΗ ΝΕΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΩΝ

### ΟΙ ΑΝΑΙΡΕΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΕΚ ΤΩΝ ΑΡΙΘΜΩΝ 14, 16 και 17 ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 559 ΚΠολΔ

*Αθανάσιος Παπαδάς*

*Δικηγόρος, Υποψήφιος LL.M. στην Νομική ΔΠΘ*

#### **1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις**

Ως γνωστόν, ο εκ του Αρείου Πάγου έλεγχος επί πλημμελειών των τελεσιδίκων δικαστικών αποφάσεων της ουσίας δύναται να πραγματοποιηθεί μόνον σε εκείνες τις περιπτώσεις, όπου ex lege καθιερώνονται ως λόγοι αναιρέσεως. Τούτος ο έλεγχος είναι περιορισμένος, δεδομένου ότι η διατύπωση του νόμου (άρθρα 559 και 560 ΚΠολΔ<sup>1</sup>) ουδέν περιθώριο αφήνει περί αναλογικής ή ερμηνευτικής, έστω, επεκτάσεως των λόγων αναιρέσεως. Έτσι, το Ακυρωτικό, ακόμα και εάν πρόκειται για καταφανές σφάλμα του δικαστηρίου της ουσίας, αδυνατεί να υπεισέλθει στην έρευνα<sup>2</sup> (εννοείται νομική) και υπόδειξη κάθε είδους παράβασης κανόνων του ουσιαστικού ή του δικονομικού δικαίου.

Εν όψει της τελευταίας επισήμανσης, προκρίνεται εντεύθεν -για διδακτικούς κυρίως σκοπούς- η διάκριση των λόγων αναιρέσεως σε ουσιαστικούς και ουσιαστικογενείς (άρθρο 559 αρ. 13 και 559 αρ. 8, 10, 19 κατ' αντιστοιχίαν), όπως και σε λόγους αμιγώς δικονομικούς (οι λοιποί αριθμοί του άρθρου 559<sup>4</sup>). Βεβαίως, κρίσιμη αποβαίνει εδώ η διευκρίνιση ότι στην πραγματικότητα, όταν το δικαστήριο της ουσίας παραβιάζει ευθέως ή εκ πλαγίου (αρ. 1 και 19 αντίστοιχα) ουσιαστικό κανόνα δικαίου, ο Άρειος Πάγος μπορεί πάντοτε να εξαφανίζει την αναιρεσιβαλλομένη απόφαση ως προς το προσβαλλόμενο σκέλος της. Στον αντίποδα, οι πλημμέλειες δικονομικής φύσεως ελέγχονται αποκλειστικώς για τους μνημονευόμενους στο νόμο λόγους, αλλά, πάντως, αφορούν στα πιο καίρια -κατά το νομοθέτη- σφάλματα, που μπορούν να επηρεάσουν αποφασιστικά την ορθότητα της δικαστικής κρίσεως.

Κατ' εξοχήν δικονομικοί λόγοι αναιρέσεως είναι και εκείνοι των αριθμών 14, 16 και 17 του άρθρου 559<sup>5</sup>. Αυτοί αφορούν στην παρά το νόμο (μη) κήρυξη

1 Από τούδε και στο εξής, ενάριθμες διατάξεις άνευ περαιτέρω προσδιορισμού θα αφορούν σε εκείνες του ΚΠολΔ.

2 Εννοείται -σχεδόν- πάντοτε νομική, όχι δε ουσίας (βλ. άρθρο 561).

3 Και άρθρο 560 αρ. 1, όταν προσβάλλεται απόφαση Ειρηνοδικείου.

4 Ομοίως και άρθρο 560 αρ. 2 - 4.

5 Δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 562 παρ. 4, ο Άρειος Πάγος διαθέτει την ευχέρεια, κατόπιν προτάσεως του εισηγητή αεροπαγίτη εμπειροχόμενης στην έγγραφη εισήγησή του, να εξετάσει αυτεπαγγέλτως -μεταξύ των λοιπών- και τους εδώ εξεταζόμενους αναιρετικούς λόγους.

ακυρότητας, έκπτωσης από δικαίωμα ή απαραδέκτου, στις περί (μη) υπάρξεως δεδικασμένου παραβάσεις και, τέλος, στις τυχόν αντιφατικές διατάξεις της απόφασης. Αυτές είναι και οι παραβάσεις οι οποίες εφ' εξής θα μας απασχολήσουν εκτενώς.

## 2. Άρθρο 559 αρ. 14

### α. Περιπτώσεις ανισχύρου των διαδικαστικών πράξεων

Από τους πλέον σημαντικούς δικονομικούς λόγους αναιρέσεως είναι αυτός του άρθρου 559 αρ. 14, έχοντας δύο εκφάνσεις: μία θετική, κατά την οποία το δικαστήριο εσφαλμένα εδέχθη την ύπαρξη ακυρότητας, εκπτώσεως από δικαίωμα ή απαραδέκτου, και μία αρνητική, όταν παρά το νόμο δεν κήρυξε την ακυρότητα, το απαράδεκτο ή την έκπτωση, καίτοι συνέτρεχαν οι προς τούτο προϋποθέσεις<sup>6</sup>.

Αντικείμενο της παραβάσεως δεν είναι άλλο από τις περιπτώσεις ανισχύρου των διαδικαστικών πράξεων. Από κοινού με τις δικαστικές πράξεις αποτελούν τις δύο βασικές υποκατηγορίες των δικονομικών πράξεων. Είναι δε διαδικαστικές οι πράξεις που «συννοστεώνουν» τη δίκη ως έννομη σχέση και διαδικασία, καθ' ότι συμβάλλουν στη διάπλασή της και είναι το μέσον για την επίτευξη του σκοπού της, έχουσες ορισμένο τύπο και περιεχόμενο<sup>7</sup>. Όταν, όμως, είτε κατά το πραγματικό τους είτε κατά την έννομη συνέπειά τους είτε κατά τη λειτουργία της τελεολογικής σχέσεως αυτών των δύο διαπιστώνεται ελαττωματικότητα, ομιλούμε περί ανισχύρων διαδικαστικών πράξεων. Οι βαθμίδες του ανισχύρου αναλύονται ως εξής: στην πρώτη κρίνεται το υποστατό, στη δεύτερη εξετάζεται το ενεργό, στην τρίτη το παραδεκτό και στην τέταρτη το βάσιμο αυτών<sup>8</sup>.

Εγγύτερα περί της ελαττωματικότητας: ανυπόστατο υφίσταται, όταν ελλείπουν οι ουσιώδεις εκείνοι όροι, οι οποίοι κατά νόμον είναι αναγκαία συνθετικά στοιχεία, για να υπάρξει πράξη, δηλαδή η τελευταία φέρει τέτοιο σοβαρό ελάττωμα, καθιστών αυτήν ένα νομικό “πτώμα” (nullum). Ανυπόστατη, λ.χ., είναι η δικαστική απόφαση που εξεδόθη από πρόσωπα μη έχοντα την ιδιότητα του δικαστού (άρθρο 329) ή η δικαστική πληρεξουσιότητα που εδόθη άνευ συμβολαιογραφικού εγγράφου, όπου τούτο απαιτείται (άρθρο 97).

Η ακυρότητα συνίσταται στην ύπαρξη ελαττώματος τέτοιου, που κωλύει την επέλευση της διά της πράξεως σκοπούμενης δικονομικής συνέπειας. Περίπτωση ακυρότητας έχουμε, όταν ελλείπει η απαιτούμενη κατ' άρθρον 105 ρητή δικαστική πληρεξουσιότητα επί δικαστικού συμβιβασμού, με αποτέλεσμα αυτός να κα-

6 Σινανιώτης, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2006, σ. 151.

7 Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009, σ. 267. Βλ. και Μητσόπουλο, Διαδικαστικά πράξεις, Μελέται Ι, 1983, σ. 321 - 322, ως και τον εκεί παρατιθέμενο προβληματισμό περί του ορισμού και της εξακριβώσεως της ορθής εννοίας τους.

8 Ενώ για τις δικαιοπράξεις έχουμε το υποστατό, την ακυρότητα και την ακυρωσία.

θίσταται ανίσχυρος, όπως και όταν καλείται ο εναγόμενος στη δίκη ως αγνώστου διαμονής, ενώ αποδεικνύει ότι ήταν γνωστής διαμονής.

Δικονομικό απαράδεκτο υπάρχει, οσάκις η πράξη μπορεί να είναι μεν υποστατή και έγκυρη, πλην όμως δεν πληρούνται οι κατά το νόμο προϋποθέσεις για τον (κατ' ουσίαν) έλεγχο του περιεχομένου της. Χάριν παραδείγματος, η αγωγή ως πράξη είναι απαράδεκτη, όταν ελλείπει η ιστορική ή νομική βάση ή το αίτημα (άρθρο 216)<sup>9</sup>. Το ίδιο ισχύει, όταν εγερθεί διεκδικητική αγωγή και δεν εγγραφεί στα βιβλία διεκδικήσεων (κατ' άρθρον 220 παρ. 1), όπως και όταν προβληθεί αίτημα το πρώτον στο Εφετείο (άρθρο 526) ή όταν δεν τηρηθεί προθεσμία που τάσσει διάταξη για την ενέργεια ορισμένης πράξης εκτελέσεως (βλ. ιδίως περιπτώσεις του άρθρου 934) κ.ο.κ.

Τέλος, η αβασιμότητα προκύπτει, κάθε φορά που το περιεχόμενο της πράξεως τελεί σε δυσαρμονία με το πραγματικό του κανόνα ουσιαστικού ή δικονομικού δικαίου, αποκλειομένης έτσι της αποδοχής του αιτήματός της.

Υποστηρίζεται στη θεωρία<sup>10</sup> ότι στις ανωτέρω διαβαθμίσεις του ανισχύρου πρέπει να προστεθεί και το ακυρώσιμο της διαδικαστικής πράξεως. Περί ακυρωσίμου αναφερόμαστε στην περίπτωση του άρθρου 159 αρ. 3, αλλά και στις περιπτώσεις ακύρωσης των πράξεων λόγω ελαττωμάτων της βούλησης, ιδίως δε λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής. Η έννοια της ακυρωσίας είναι ότι η διαδικαστική πράξη παράγει μεν έννομες συνέπειες, αλλά μπορεί να προσβληθεί και, εντεύθεν, ακυρωθεί. Παρά ταύτα, παρατηρητέο εν προκειμένω ότι η πρώτη των περιπτώσεων ανήκει κατά νόμον στο πεδίο της δικονομικής ακυρότητας, ενώ δεν έχει επαρκές έρεισμα η γνώμη ότι η ο αρ. 3 του άρθρου 159 έχει ταχθεί υπέρ του ιδιωτικού (και όχι του δημοσίου, όπως οι αριθμοί 1 και 2) συμφέροντος και, άρα, ο διάδικος μπορεί να ζητήσει την άρση των εις βάρος του δυσμενών συνεπειών, επικαλούμενος τη βλάβη του<sup>11</sup>. Οι δε περιπτώσεις ακύρωσης λόγω ελαττωματικής βουλήσεως είναι εξαιρετικώς αμφίβολο κατά πόσον δύνανται να εφαρμοστούν επί των διαδικαστικών πράξεων<sup>12</sup>. Εξαίρεση εδώ αποτελεί -ενδεχομένως- η περίπτωση όπου η διαδικαστική πράξη συναρτάται κατά το δικονομικό δίκαιο προς τις κατά το ουσιαστικό δίκαιο προϋποθέσεις, ήτοι προς την εξουσία και τη βούληση διαθέσεως<sup>13</sup>.

Παρά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 559 αρ. 14, υποστηρίζεται ισχυρά ότι εντός του πλαισίου ελέγχου του υπό εξέταση αναιρετικού λόγου -επί τη εξαιρέσει της αξιολογικής βαθμίδος του βασίμου - ανήκει, επί πλέον, το υπο-

9 Σινανιώτης, ό.π., σ. 161.

10 Βλ. Μπέη, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, σ. 276 επ.

11 Βλ. επ' αυτού στον Μπέη, ό.π., σ. 276.

12 Έτσι και ο Καλαβρός, ό.π., σ. 268. Αντίθετα, υπέρ της απόψεως αυτής φαίνεται να τάσσεται -χωρίς ιδιαίτερη σχετική αιτιολόγηση- ο Σινανιώτης, ό.π., σ. 164. Επ' αυτού βλ. και Μπέη, ό.π., σ. 278.

13 Μπέη, ό.π., σ. 285 επ. και Μητσόπουλος, ό.π., σ. 357 επ.

στατό<sup>14</sup>, όπως και το ακυρώσιμο, καθ' όσον γίνει δεκτή η άποψη ότι οφείλουμε να εντάξουμε και το τελευταίο στις περιπτώσεις ανισχύρου των διαδικαστικών πράξεων<sup>15</sup>.

### **β. Η έκπτωση από δικαίωμα**

Αν και η έκπτωση από (δικονομικό) δικαίωμα δεν ανήκει στις βαθμίδες δικονομικής αξιολόγησης των διαδικαστικών πράξεων, εν τούτοις ο νόμος ρητώς την συμπεριλαμβάνει ως άξια ελέγχου εκ του Ακυρωτικού, εφ' όσον κατά παράβαση αυτού (δεν) κηρυχθεί. Πάντως, είναι γνωστό ότι και η έκπτωση εκ δικαίωματος άγει σε απαράδεκτο, παρ' όλο που «έκπτωση» και «απαράδεκτο» αναφέρονται στο νόμο ως χωριστές έννοιες.

Κατά βάση, εδώ εμπίπτουν οι περιπτώσεις παρόδου νομίμου ή τασσομένης εκ του δικαστηρίου προθεσμίας προς ενέργεια ή η μη εμφάνιση διαδίκου, υπό την προϋπόθεση ότι από το σκοπό του νόμου συνάγεται ο αποκλεισμός ύστερης ενέργειας. Ως παραδείγματα μνημονεύονται η μη παράσταση του διαδίκου κατά την αποδεικτική διαδικασία, οπότε θα εκπίπτει αυτομάτως του δικαίωματος να προτείνει την εξαίρεση μάρτυρος (άρθρο 400 σε συνδ. με 403 παρ. 2), η μη πρόταση μέσων επιθέσεως και άμυνας (εμπροθέσμως) διά των προτάσεων ή η πάροδος της προθεσμίας προς άσκηση ενδίκου μέσου<sup>16, 17</sup>.

### **γ. Μια ουσιώδης παρέκβαση: επιτευκτικές και διαμορφωτικές πράξεις<sup>18</sup>**

Στην οικεία διδασκαλία συχνά πραγματοποιείται η διάκριση μεταξύ επιτευκτικών (ή επενεργητικών) και διαμορφωτικών (ή διενεργητικών) πράξεων<sup>19</sup>.

Οι μεν πρώτες είναι εκείνες οι οποίες τελούν σε εξάρτηση προς ορισμένο πραγματικό επακόλουθο<sup>20</sup>, ήτοι την έκδοση ευνοϊκής αποφάσεως ή γενικώς την επιχείρηση εκ του δικαστικού οργάνου ευνοϊκής για το διάδικο πράξης. Μόλις που χρειάζεται να αναφερθεί ότι πρόκειται περί πράξεων που επιχειρούν

14 Έτσι, ενδεικτικώς, οι Καλαβρός, ό.π., σ. 269 και Σινανιώτης, ό.π., σ. 151.

15 Έτσι ο Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 559, σ. 2224, αλλά εν μέρει (κατά το σκέλος της ελαττωματικής βουλήσεως) και ο Σινανιώτης, ό.π., σ. 151 και 164. Βλ. και Νίκα, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007, σ. 513 επ. 16 Χάριν παραδείγματος, βλ. άρθρα 503 και 518.

17 Επ' αυτών βλ. στον Καλαβρό, ό.π., σ. 269 - 270, Σινανιώτη, ό.π., σ. 164 και, κατά παραπομπή του δευτέρου, στον Σούρλα, Η αναίρεσις εν τη πολιτική δίκη, 1959, σ. 83, για την δε οικεία νομολογία στον Ψωμά, Μελέτες αναιρετικής διαδικασίας, 1991, σ. 139 επ.

18 Επί όλων αυτών βλ. ενδελεχώς και αντί άλλων στον Μπέη, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, σ. 58 επ. και τις εκεί εκτενείς παραπομπές, όπως και στον ίδιο σε Μπέη/Καλαβρό/Σταματόπουλο, Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών, 1999, σ. 390 επ.

19 Σημειωτέον ότι τις εκτός παρενθέσεως εκφράσεις χρησιμοποιεί ο Μπέης (βλ. ενδεικτικώς, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, σ. 58 επ.), ενώ τις εντός παρενθέσεως ο Σινανιώτης (βλ. ενδεικτικώς ό.π., σ. 159 - 160), οι δε πρώτες είναι εκείνες που έχουν μάλλον επικρατήσει στην επιστήμη.

20 Όχι, σε πρώτη τουλάχιστον φάση, προς ορισμένη έννομο συνέπεια.

κατ' εξοχήν οι διάδικοι<sup>21</sup> (λ.χ. κάθε είδους ουσιαστική και δικονομική αίτηση, προβολή πραγματικών και νομικών ισχυρισμών και επίκληση αποδεικτικών μέσων). Η σχέση που συνδέει το πραγματικό της επιτευκτικής πράξεως με το πραγματικό επακόλουθό της είναι, φυσικά, τελεολογική, οπότε λειτουργεί ομαλώς, οσάκις η εκάστοτε πράξη είναι εις θέσιν (κατάλληλη) να επιφέρει τον δι' αυτής επιδιωκόμενο πραγματικό σκοπό. Η καταλληλότητα αυτή μεταφράζεται δικονομικώς ως «παραδεκτό» και «βάσιμο» της διαδικαστικής πράξης.

Εν όσω η πράξη κρίνεται παραδεκτή και βάσιμη, τότε μόνον μπορεί να συνδεθεί με ορισμένες έννομες συνέπειες, δηλαδή την υποχρέωση του δικαστηρίου να τις δεχθεί και κατ' ουσίαν και το -ενδεχόμενο- βάρος του αντιδίκου να τις αμφισβητήσει (αφού μόνον τότε δύνανται να επιφέρουν δυσμενή για τον ίδιο αποτελέσματα). Εν πάση περιπτώσει, οι επιτευκτικές πράξεις αποσκοπούν στην παροχή ενδίκου προστασίας υπέρ του διαδίκου που τις επιχειρεί.

Από την άλλη πλευρά, διαμορφωτικές καλούνται οι πράξεις που παράγουν αμέσως έννομες συνέπειες, δίχως να προαπαιτείται αντίστοιχη δικαστική δραστηριότητα<sup>22</sup>. Αυτές διακρίνονται περαιτέρω σε δηλώσεις βουλήσεως (όπως η παραίτηση από την αγωγή), ανακοινώσεις βουλήσεως (π.χ. η κατά το προϊσχόν δίκαιο αποδοχή ή αποποίηση του επαχθέντος όρκου), ανακοινώσεις παραστάσεως (όπως η γνωστοποίηση μεταβολής κατοικίας του διαδίκου -άρθρο 120 παρ. 3) και σε απλώς υλικές πράξεις (για παράδειγμα, η παραλαβή επιδοθέντος δικογράφου). Εκτός από τις εδώ αναφερθείσες εκ των διαδίκων πράξεις, συμπεριλαμβάνονται και όλες εκείνες που προέρχονται από τα δικαστικά όργανα. Αυτές οι πράξεις προορίζονται να επηρεάσουν και διαμορφώσουν όχι μόνο τη διαδικασία, αλλά -έστω εμμέσως-<sup>23</sup> και τη μέλλουσα να εκδοθεί απόφαση, σχετίζονται δε ως προς τη δικονομική τους αξιολόγηση με την έννοια της ακυρότητας<sup>24</sup>.

Βεβαίως, οι επιτευκτικές διαδικαστικές πράξεις επάγονται και ορισμένες άμεσες έννομες συνέπειες, όπως την υποχρέωση του δικαστηρίου να αποφανθεί επ' αυτών και το δικαίωμα ακρόασεως του αντιδίκου<sup>25</sup>. Ενίοτε γίνεται λόγος για πράξεις που χαρακτηρίζονται εν ταυτώ ως επιτευκτικές και διαμορφωτικές. Πρόκειται μάλλον παρεξήγηση, οφειλόμενη στο γεγονός ότι στην περίπτωση κάποιων επιτευκτικών πράξεων, προκειμένου αυτές να τελειωθούν, απαιτείται να έχει προγενέστερα επιχειρηθεί άλλη πράξη, και δη αμιγώς διαμορφωτική. Χάριν

21 Πρόκειται όχι για πάσα επιχειρούμενη εκ των διαδίκων διαδικαστική πράξη, αλλά οποσδήποτε ομιλούμε για την πλειοψηφία αυτών.

22 Ως αντίθετα συμβαίνει στις επιτευκτικές πράξεις.

23 Επισημαίνεται προσφυσώς ότι όχι μόνον εμμέσως, αλλά ακόμη και αμέσως, διά της αποκαλούμενης απώτερης δικονομικής ενέργειάς τους, ως σχετικό δε παράδειγμα αναφέρεται από τον Μπέη, ό.π., σ. 63 - 64, η παραίτηση από την ένσταση αναρμοδιότητας.

24 Και της ακυρωσίας, καθ' όσον δεχθούμε ότι υπάγεται και αυτή στη δικονομική έννοια του ανισχύρου (περί του σχετικού προβληματισμού βλ. λίγο παραπάνω στο κείμενο, σ. 6, μετά τον εκθέτη υπ' αρ. 9).

25 Ως και επί ασκήσεως αγωγής την προτίμηση μεταξύ πλειόνων αρμοδίων δικαστηρίων και το αμετάβλητο της δωσιδικίας.

παραδείγματος μνημονεύεται η άσκηση της εφέσεως (ως επιτευκτικής πράξης) με την κατάθεση του σχετικού δικογράφου στο εκδώσαν την προσβαλλομένη δικαστήριο, οπότε και συντάσσεται η οικεία έκθεση καταθέσεως. Η τελευταία συνιστά διαμορφωτική πράξη, η επιχείρηση της οποίας είναι επιβεβλημένη, ώστε να τελειωθεί η άσκηση της εφέσεως και να επέλθουν τα άμεσα δικονομικά της αποτελέσματα.

Πάντως, οφείλουμε να επισημάνουμε ότι η διάκριση των διαδικαστικών πράξεων ως προς το είδος της βαθμίδος δικονομικής αξιολόγησης αυτών είναι μάλλον ήσσονος σημασίας, δεδομένου ότι κατά τις συνέπειες δε διαφέρουν οι απαράδεκτες από τις άκυρες διαδικαστικές πράξεις, παρά μόνον ως προς την κατηγορία των κανόνων δικαίου στους οποίους ερείδεται η κρίση επ' αυτών<sup>26</sup>.

Σχεδόν παρέλκει, τέλος, να ειπωθεί ότι το ανυπόστατο είναι βαθμίδα δικονομικής αξιολόγησης κάθε δικανικής πράξεως. Κατά συνέπεια, και οι διαδικαστικές πράξεις (ως υποκατηγορία των δικονομικών πράξεων, που με τη σειρά τους αποτελούν υποκατηγορία των δικανικών), ελέγχονται πάντοτε κατά το υποστατό ή όχι αυτών, ανεξαρτήτως της εντεύθεν διακρίσεώς τους σε επιτευκτικές και διαμορφωτικές.

#### **δ. Εγγύτερα επί του ανισχύρου**

##### *ι. Ανυπόστατες διαδικαστικές πράξεις*

Ως προετήθη, ανυπόστατη θεωρείται η διαδικαστική πράξη εκείνη από την οποία ελλείπει κάποιος ουσιώδης όρος του πραγματικού της. Είναι, εν άλλους λόγους, η πράξη εκείνη που δεν έγινε, η ανύπαρκτη πράξη, από την οποία ελλείπουν τα στοιχεία που προϋποθέτει η φύση και το αντικείμενό της. Άνευ δε αυτών των στοιχείων δεν είναι δυνατό να νοηθεί η ύπαρξή της και, γι' αυτόν ακριβώς το λόγο, ουδεμία έννομη συνέπεια παράγεται εξ αυτής<sup>27</sup>.

Αφού δε η βούληση ενέργειας συνιστά μέρος του πραγματικού κάθε πράξεως, η έλλειψη αυτής (λ.χ. ένεκα ύπνωσης ή νάρκωσης) καθιστά πάσα τέτοια πράξη ανυπόστατη<sup>28</sup>. Η οικεία ένσταση θα πρέπει να προβληθεί εγκαίρως, και δη κατά την επόμενη διαδικαστική πράξη από τη φερόμενη ως ανυπόστατη. (άρθρο 160 παρ. 3).

Άλλη περίπτωση είναι, π.χ., εκείνη της αγωγής που δεν περιέχει αίτημα, συνεπώς αδυνατεί η εν λόγω διαδικαστική πράξη να επιφέρει τη σκοπούμενη διάπλαση της διαδικασίας, ήτοι τις νόμιμες συνέπειές της, όπως εκκρεμοδικία (άρθρα 221,

26 Καλαβρός, ό.π., σ. 283 - 284 και Μιχελάκης, Περί της αδίκου διαδικαστικής πράξεως, 1944, σ. 45, κατά παραπομπή του πρώτου.

27 Παπαδόπουλος, Η Αναιρετική Διαδικασία κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, 1997, σ. 457. Βλ. και την εκεί παραπομπή στην υποσημ. 1690.

28 Βλ. Μπέη, ό.π., σ. 112, με τις εκεί παραπομπές.

222), διακοπή της παραγραφής (άρθρο 261 ΑΚ) κ.ο.κ.<sup>29</sup>

Ανυπόστατο θα πρόκειται επίσης, όταν απαιτείται ορισμένος συστατικός τύπος, αλλά τούτος δεν τηρείται, ως χάριν παραδείγματος συμβαίνει, εάν οι προτάσεις δεν υποβληθούν μέσω δικογράφου<sup>30</sup>.

Ελλείψεις ως προς το υποκείμενο (π.χ. αγωγή που ασκείται από πρόσωπο ανύπαρκτο) ή ελλείψεις ως προς το πρόσωπο στο οποίο απευθύνεται η υπό κρίση διαδικαστική πράξη<sup>31</sup> (π.χ. ένορκη βεβαίωση ενώπιον μη συμβολαιογράφου δεν είναι δυνατόν να νοηθεί ως -υποστατή- μαρτυρική κατάθεση)<sup>32</sup> επιφέρουν ομοίως ανυπόστατο αυτής.

Εν όσω δεν τηρήθηκαν ορισμένες προϋποθέσεις που συντείνουν στο να θεωρείται η διαδικαστική πράξη τελειωμένη, τότε ομιλούμε επίσης για ανυπόστατο αυτής. Χαρακτηριστική περίπτωση είναι η αγωγή που κατατέθηκε μεν στο δικαστήριο όπου απευθύνεται, πλην όμως δεν επιδόθηκε αντίγραφο αυτής στον αντίδικο (άρθρο 215 παρ. 1)<sup>33</sup>.

Τέλος, ανυπόστατη είναι η δικαστική απόφαση που εξεδόθη από πρόσωπα μη έχοντα την ιδιότητα του δικαστού ή εκείνη που δεν δημοσιεύθηκε<sup>34</sup>.

## *ii. Άκυρες διαδικαστικές πράξεις*

Τονίσθηκε ήδη ότι ο υπό εξέταση αναιρετικός λόγος αφορά αποκλειστικώς στις δικονομικές ακυρότητες, ήτοι εκείνες που ανάγονται στη διαδικασία. Αντιθέτως, οι προκύπτουσες εκ διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου ακυρότητες ελέγχονται μέσω του αναιρετικού λόγου από το άρθρο 559 αρ. 135. Λοιπόν, καθίσταται αμέσως σαφές ότι το άρθρο 559 αρ. 14 συνάπτεται με το άρθρο 159 αρ. 1 - 3 περί της δικονομικής ακυρότητας.

Αυτή η τελευταία παραδοχή, μάλιστα, έχει οδηγήσει στη διατύπωση του ερωτήματος, μήπως ο υπό συζήτηση αναιρετικός λόγος συνιστά έναν γενικό δικονομικό λόγο αναιρέσεως, με την έννοια ότι τούτος είναι τόσο ευρύς, ώστε μπορεί να θεθεί εντός του πεδίου εφαρμογής του οιαδήποτε δικονομική ακυρότητα<sup>36</sup>. Η αλήθεια είναι ότι κάθε πλευρά αντιμετωπίζει το εν λόγω ζητή-

<sup>29</sup> Έτσι ο Καλαβρός, ό.π., σ. 271. Τούτο, πάντως, δεν είναι αδιαμφισβήτητο, αφού μπορεί να θεωρηθεί και ως περίπτωση απαραδέκτου (ένεκα αοριστίας). Βλ. και ανωτέρω στο κείμενο, πλησίον του εκθέτη υπ' αρ. 8.

<sup>30</sup> Εννοείται ότι το εν λόγω παράδειγμα δεν αφορά στις περιπτώσεις εκείνες, όπου δεν είναι υποχρεωτική η κατάθεση προτάσεων (π.χ. ενώπιον του ειρηνοδίκου ή στις ειδικές διαδικασίες, όπου εφαρμόζονται οι διατάξεις του πρώτου).

<sup>31</sup> Καθ' όσον, βέβαια, η πράξη αυτή είναι απευθυντέα (ληψιδείη), όπως και συνήθως συμβαίνει.

<sup>32</sup> Μπέης, ό.π., σ. 129.

<sup>33</sup> Ζήτημα, πάντως, που δεν είναι πλήρως αδιαμφισβήτητο. Εκτενέστερα περί τούτου βλ. στον Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία II (Γενικό Μέρος), 2006, αριθ. 93 επ., σ. 80 επ.

<sup>34</sup> Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 457.

<sup>35</sup> Βλ. ΟλομΑΠ 1/1999, ΔΕΕ 1999, 428.

<sup>36</sup> Βλ. αυτόν τον προβληματισμό στον Μπακόπουλο, Προβλήματα από τους αναιρετικούς λόγους 1, 14

μα από κάπως διαφορετική γωνία: είτε μέσω του ερωτήματος, εάν επιίπουν στο πεδίο εφαρμογής του οι ακυρότητες της αναγκαστικής εκτελέσεως και της διαιτησίας<sup>37</sup> είτε διά της διαπίστωσης ότι, ναι μεν εδώ επιίπουν όλες οι μορφές του δικονομικού ανισχύρου, όχι όμως και περιπτώσεις παραβάσεως και άλλων δικονομικών διατάξεων<sup>38</sup>. Πάντως, όλοι καταλήγουν στο ίδιο συμπέρασμα, ότι δηλαδή ο λόγος εκ του αρ. 14 δυσχερώς μπορεί να θεωρηθεί ό,τι, για παράδειγμα, ο εκ του αρ. 1 του άρθρου 559 επί παραβάσεως ουσιαστικών διατάξεων<sup>39</sup>. Αλλά ας εξετάσουμε εγγύτερα τις προβλεπόμενες από τον ΚΠολΔ περιπτώσεις ακυρότητας:

Η πρώτη περίπτωση σχετίζεται με διατάξεις, την τήρηση των οποίων ρητώς<sup>40</sup> διαγράφει ο νόμος επί ποινή ακυρότητας (άρθρο 159 αρ. 1), κυρίως λόγω του ότι διασαλεύονται διαδικαστικές πράξεις που ενδιαφέρουν -και- τη δημοσία τάξη<sup>41</sup>. Αυτή δε η ακυρότητα εξετάζεται αυτεπαγγέλτως. Τέτοιες διατάξεις είναι εγκατεσπαρμένες στον ΚΠολΔ. Ενδεικτικώς ας αναφερθούν εκείνες των άρθρων 66 παρ. 2 και 105, οπότε είναι άκυρες μια σειρά από τυχόν διενεργηθείσες πράξεις, ελλείψει πληρεξουσιότητας.

Επίσης, το άρθρο 159 αρ. 3 απειλεί την ακυρότητα σε κάθε περίπτωση που ο δικαστής αποφαίνεται ότι η παράβαση προκάλεσε στον προτείνοντα διάδικο βλάβη<sup>42</sup> τέτοια, που δε δύναται να αποκατασταθεί άλλως, παρά μόνον διά της κηρύξεως της ακυρότητας. Σε τούτο το σημείο ο νόμος εγκαταλείπει τα αμιγώς αντικειμενικά κριτήρια των αριθμών 1 και 2, εισάγοντας παράλληλα το υποκειμενικό κριτήριο (που επιδέχεται, παρά ταύτα, αντικειμενικής εκτιμήσεως) της ανεπανόρθωτης βλάβης. Επειδή, λοιπόν, η εν λόγω διάταξη τέθηκε επί σκοπώ προστασίας των ιδιωτικών συμφερόντων των διαδίκων<sup>43</sup>, θα πρέπει να γίνει επίκληση της ακυρότητας από τον διάδικο που υπέστη βλάβη εκ της μη τηρήσεως της κρίσιμης διάταξης, οπότε η τιοιαύτη ακυρότητα δεν ελέγχεται οίκοθεν. Εδώ αξίζει να αναφερθεί μία παλιότερη διχογνωμία εν όψει του άρθρου 160 παρ. 1,

και 19 αρθρ. 559 ΚΠολΔ, Δ 26, 740. Βλ. συναφώς και λίγο παρακάτω στο κείμενο, σ. 14 επ.

37 Μπακόπουλος, ό.π., 740, in fine (ο οποίος καταλήγει σε -ως επί το πλείστον- αρνητική απάντηση).

38 Σινανιώτης, ό.π., σ. 155, Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009, σ. 271 - 273. Στους εν λόγω συγγραφείς αναφέρεται και το ότι δικονομική ακυρότητα δεν επέρχεται σε όλες τις περιπτώσεις των ανααιρετικών λόγων (π.χ. αρ. 1 και 19, αλλά και 8 - 13, 15 - 18 και 20). Τούτο δε εν όψει της ορθής παρατήρησης ότι είναι ατυχής η ρύθμιση (καλύτερα η λεκτική διατύπωση) του άρθρου 159 παρ. 2, που συνδέει την ακυρότητα με κάθε (;) περίπτωση, όπου χωρεί αναίρεση ή αναψηλάφηση, κάτι όμως που, ως μόλις διαπιστώσαμε, δεν είναι ακριβές.

39 Πρβλ. όμως και Κεραμέα, κατά παραπομπή του Μπακόπουλου, ό.π., υποσημ. 2, 740.

40 Τούτου λεχθέντος, δεν απαιτείται η αναγραφή της «ακυρότητας» ή εκφράσεις όπως, π.χ., «είναι άκυρη», αλλά αρκούν και εκφράσεις ταυτόσημες ή με ισοδύναμο αποτέλεσμα, λ.χ., «ανίσχυρη» (άρθρο 66) ή «δεν ισχύει» (άρθρο 96).

41 Βλ. πάντως επ' αυτού κάποιες αμφιβολίες στον Καλαβρό, ό.π., σ. 281.

42 Η εν λόγω βλάβη, και δη η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί (μη) συνδρομής της, δεν ελέγχεται ανααιρετικώς. Έτσι ο Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 459. Βλ. την εκεί υποσημ. 1696 με περαιτέρω παραπομπές.

43 Βλ. όπως στην αμέσως προηγούμενη υποσημ.



κατά το οποίο ακυρότητα δεν μπορεί να απαγγελθεί άνευ προτάσεως του διαδίκου, πλην εάν ο νόμος παρέχει στο δικαστήριο εξουσία αυτεπαγγέλτου ελέγχου. Παλαιότερα, λοιπόν, είχε υποστηριχθεί νομολογιακώς ότι ο προκείμενος λόγος αναιρέσεως αφορά μόνον στις προτεινόμενες εκ του διαδίκου ακυρότητες<sup>44</sup>. Με την πάροδο του χρόνου, όμως, φαίνεται ότι παγιώθηκε (και)<sup>45</sup> στη νομολογία η ορθή άποψη ότι πρέπει να συμπεριλαμβάνονται και οι αυτεπαγγέλτως λαμβανόμενες υπ' όψιν ακυρότητες.

Έτι περαιτέρω, σημειωτέον ότι ομοίως στο άρθρο 159 αρ. 3 η βλάβη νοείται ως δικονομική, δηλαδή ως αποκλεισμός ή παρακώλυση ασκήσεως δικονομικών δικαιωμάτων και εξουσιών, άνευ όμως παντελούς περιθωριοποίησης και της ουσιαστικής (λ.χ. περιουσιακής) βλάβης, αρκεί η τελευταία να προέρχεται από παραβίαση δικονομικής διάταξης (βλ. χάριν παραδείγματος άρθρο 1001 παρ. 1 και 2)<sup>46</sup>. Σε γενικές γραμμές, μπορεί να ειπωθεί ότι η τελεολογία του υπό κρίση άρθρου έγκειται στην εξασφάλιση της διαδικαστικής νομιμότητας<sup>47</sup> και στη δι' αυτής επίτευξη του σκοπού της δίκης με τρόπο ομαλό και, ιδίως, προβλέψιμο από τους διαδίκους<sup>48</sup>. Βεβαίως, η συνδρομή ή μη της βλάβης συνιστά κρίση περί τα πράγματα και δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο, αφού ο τελευταίος περιορίζεται μόνον στη διαπίστωση ότι το δικαστήριο της ουσίας, καίτοι απεφάνθη υπέρ ή κατά της υπέρξεως βλάβης, δεν κήρυξε ή, αντιστοίχως, κήρυξε αυτήν.

Τέλος, το άρθρο 159 αρ. 2 ορίζει ότι η μη τήρηση διατάξεων, ένεκα της οποίας χωρεί αναίρεση ή αναψηλάφηση, συνεπάγεται επίσης ακυρότητα των δικονομικών διαδικαστικών πράξεων, συνδέοντας εκ πρώτης όψεως άμεσα τις εκάστοτε προβλεπόμενες ακυρότητες με τους λόγους αναιρέσεως και αναψηλάφησης.

Τούτο το τελευταίο, βέβαια, θα σήμαινε ότι οι αριθμοί 1 και 3 αποκλείονται του αναιρετικού ελέγχου διά του άρθρου 559 αρ. 14<sup>49</sup>. Κάτι τέτοιο, όμως, δεν είναι ορθό, εν όψει μάλιστα της αρεοπαγιτικής νομολογίας, η οποία συνοψίζεται στο ότι εδώ περιλαμβάνονται οι «ενώπιον του δικαστηρίου ακυρότητες, απαράδεκτα και εκπτώσεις που καθιστούν άκυρα ή απαράδεκτα τα εισαγωγικά της δίκης έγγραφα (αγωγές, ανακοπές κ.λπ.) και όσες ακυρότητες δημιουργούνται κατά την ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας διαδικασία. Σ' αυτά εμπίπτουν χωρίς αμφιβολία οι ακυρότητες που προϋποθέτουν επίκληση του στοιχείου βλάβης (π.χ. μη κλήτευση διαδίκου, που είναι όμως παρών κ.λπ.) και όχι μονάχα ακυρότητες από παραβιάσεις δικονομικών κανόνων δικαίου<sup>50</sup>. Πολύ περισσότερο δεν φαίνεται να είναι σωστή η άποψη ότι το άρθρο 159 αρ. 2 δημιουργεί αυτό

44 Αντίθετος τότε ο Ζήσης, Μελέται Ι, 1965, σ. 666 επ., κατά παραπομπή του Καλαβρού, ό.π., σ. 280.

45 Βλ. και Μπέη, ΠολΔ, άρθρο 559, σ. 2228.

46 Μπέης, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις, 1968, σ. 279.

47 Εξ ου και ο πρωτίστως δικονομικός χαρακτήρας της βλάβης αυτής.

48 Καλαβρός, ό.π., σ. 281.

49 Τούτο υποστηρίζει ο Μπακόπουλος, ό.π., 741.

50 Αντίθετος ο Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 159, σ. 828, κατά παραπομπή του Μπακόπουλου, ό.π., 742.

το λόγο αναίρεσης και παραπέμπει τόσο στο άρθρο 559 όσο και στο άρθρο 560 ΚΠολΔ»<sup>51</sup>.

Πάντως, κατά συνέπεια και σε κάθε περίπτωση, συμφώνως με την ανωτέρω νομολογιακή άποψη, μένουν εκτός πεδίου εφαρμογής οι ακυρότητες που παρεισφρεύουν στη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως (και δε λαμβάνουν χώρα ενώπιον του δικαστηρίου), ως και εκείνες της διαιτητικής απόφασης, κατά της οποίας έχει ασκηθεί αγωγή ακύρωσης. Οι όποιες δε πλημμέλειες στις δύο ως άνω περιπτώσεις δύνανται ευχερώς να ελεγχθούν διά των αριθμών 1 και 19 του άρθρου 559, δεδομένου ότι εδώ πρόκεινται διατάξεις ουσιαστικής υφής, δηλαδή δεν ανήκουν στο δικονομικό δίκαιο<sup>52</sup>. Μάλιστα, υποστηρίζεται στους θεωρητικούς κύκλους ότι, μόνον όταν οι ακυρότητες της αναγκαστικής εκτελέσεως συνιστούν λόγους ανακοπής<sup>53</sup>, μπορούν να δικαιολογήσουν την εφαρμογή του λόγου αναιρέσεως εκ του αρ. 14<sup>54</sup>.

Η αμέσως παραπάνω περιγραφόμενη θέση και πρακτική της νομολογίας, να βαπτίζει τις διατάξεις περί αναγκαστικής εκτελέσεως και διαιτησίας ως ουσιαστικού δικαίου, εξυπηρετεί την εξής σκοπιμότητα: να καθίσταται εφικτός ο αναιρετικός έλεγχος αυτού του είδους των ακυροτήτων, εφ' όσον ομιλούμε για αποφάσεις Ειρηνοδικείου σχετικά με τις ενώπιόν του ανακοπές του άρθρου 933, καθώς και αποφάσεις του Πρωτοδικείου εκδιδόμενες επί εφέσεων κατά των αποφάσεων αυτών του Ειρηνοδικείου όσον αφορά σε τέτοιες ακυρότητες<sup>55</sup>.

Και ναι μεν στο πεδίο της διαιτησίας δεν απαντάται κάποια ιδιαίτερη δυσχέρεια ή ανάγκη ανταπάντησης, αφού εν προκειμένω δεν αναφερόμαστε σε διαδικαστικές πράξεις, αλλά σε διατάξεις που υπάγονται στο ουσιαστικό δίκαιο<sup>56</sup>. Και αυτό, δοθέντος ότι η διαιτητική απόφαση συνιστά πράξη ιδιωτών, μέσω της οποίας ασκείται δικαιοδοσία κατ' εξουσιοδότηση του Συντάγματος (άρθρο 8 παρ. 1 e contrario) και του νόμου (άρθρα 867 επ. ΚΠολΔ), άρα δέον να ελέγχεται η τυχόν ύπαρξη ακυροτήτων μέσω των αρ. 1 και 19 του άρθρου 559<sup>57</sup>.

Στην περίπτωση της αναγκαστικής εκτέλεσης, όμως, τα πράγματα έχουν άλλως, αφού πρόκειται κρατική διαδικασία εκτυλισσόμενη επί τη βάση διαδικαστικών πράξεων, επομένως δυνατόν και δέον να τεθούν σε εφαρμογή οι διατάξεις των άρθρων 159 επ. και, εντεύθεν, εκείνη του άρθρου 559 αρ. 14.

51 Μπακόπουλος, ό.π., 742, με αποτέλεσμα να καταλήγει σε έτερο (και πάντως κατά το μάλλον εύλογο) συμπέρασμα από εκείνο που διαγράφεται στην υποσημ. 48.

52 Έτσι και όλως ενδεικτικώς (εξ αιτίας του πολύ μεγάλου αριθμού των συναφών αποφάσεων) ΑΠ 754/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1086/1988, Δ/νη 31, 70, ΑΠ 431/1981, ΝοΒ 30, 413.

53 Η ακυρότητα της διαιτητικής απόφασεως.

54 Μαργαρίτης σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ Ι, 2000, άρθρο 559 αρ. 14, αριθ. 136, σ. 1033.

55 Τούτο δε εν όψει των περιοριστικώς αναφερομένων λόγων αναιρέσεως στο άρθρο 560.

56 Η δε συστηματική τους ένταξη στον ΚΠολΔ δεν αλλοιώνει το χαρακτήρα τους ως ουσιαστικών (εξ άλλου, ισχύει και η ακριβώς αντίστροφη περίπτωση, ήτοι διατάξεις ευρισκόμενες, π.χ., στον ΑΚ να είναι δικονομικού δικαίου).

57 Καλαβρός, ό.π., σ. 275.

Λοιπόν, η μεθόδευση της νομολογίας μπορεί αφ' ενός να εξυπηρετεί ορισμένους σκοπούς, πλην όμως ουδόλως ερείδεται επί του νόμου ούτε επί κάποιας συγκεκριμένης τελεολογίας. Όλες δε οι επί μέρους απόψεις θεωρίας<sup>58</sup> αλλά και νομολογίας, όπως είδαμε, θεωρούν ότι η αντιστοίχιση του άρθρου 559 αρ. 14 αποκλειστικώς με το 159 αρ. 2 δεν είναι ορθή, καθ' ότι θα περιστελλόταν κατά πολύ το εύρος εφαρμογής του αναιρετικού λόγου, άρα θα εξαιρείτο και ένα σημαντικό τμήμα της εκτελεστικής διαδικασίας, έστω και εάν αποδεχόταν κάποιος τη νομολογιακή καταφυγή στους αριθμούς 1 και 19. Άλλωστε, οι διατάξεις περί αναγκαστικής εκτέλεσης υπάγονται -ως επί το πλείστον αμιγώς- στο δικονομικό δίκαιο. Άρα, δεν μπορεί να προκύψει ο αναφερόμενος περιορισμός στην εφαρμογή του εκ του αρ. 14 λόγου αναιρέσεως. Το επιχείρημα δε ότι ο ανωτέρω αναιρετικός λόγος θα είχε το ίδιο εύρος, αν όχι μεγαλύτερο, με την αναίρεση διατάξεως ουσιαστικού δικαίου (άρθρο 559 αρ. 1) καταρρίπτεται, δεδομένου ότι η έκταση εφαρμογής του αρ. 14 είναι σαφώς καθορισμένη και οριοθετημένη, δίχως να ανάγεται σε γενικό δικονομικό λόγο αναιρέσεως, όπως έχει ήδη καταδειχθεί λίγο παραπάνω στο κείμενο<sup>59</sup>.

Λαμβάνοντας υπ' όψιν πάντα τα ανωτέρω, πρέπει λογικώς να δεχθούμε ότι και οι λοιπές περιπτώσεις ακυρότητας των αριθμών 1 και 3 του άρθρου 159 μπορούν (και επιβάλλεται) να υπαχθούν στο λόγο του άρθρου 559 αρ. 14 (σε συνδυασμό πάντα με τις προϋποθέσεις του άρθρου 160), καθ' όσον οι λόγοι αυτοί ακυρότητος συνιστούν εν ταυτώ λόγους ανακοπής του άρθρου 933<sup>60</sup>.

Εσχάτως, τίθεται ένα ακόμη ζήτημα, ήτοι εάν εδώ εμπίπτουν οι ακυρότητες πράξεων διενεργουμένων μόνον εντός ή ακόμα και εκτός δίκης. Έχουν προσφυώς αναπτυχθεί δύο απόψεις: σύμφωνα με τη μεν πρώτη, η οποία, εξ άλλου, τίθεται υπέρ της συσταλτικής ερμηνείας του άρθρου 559 αρ. 14, ο υπό εξέταση λόγος αναίρεσης περιλαμβάνει αποκλειστικά τις ενώπιον του δικαστηρίου ακυρότητες, απαράδεκτα και εκπτώσεις από δικαίωμα, που αφορούν στα εισαγωγικά της δίκης έγγραφα αλλά και στην εν γένει ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας διαδικασία, όπως και τις ακυρότητες που απαιτούν το στοιχείο της βλάβης<sup>61</sup>. Έτσι καταλήγει, λοιπόν, η εν λόγω άποψη στο συμπέρασμα ότι οιαδήποτε πλημμέλεια που σχετίζεται με τις πράξεις αναγκαστικής εκτέλεσης, ήτοι σε πράξεις που δε λαμβάνουν χώρα ενώπιον δικαστηρίου, αδυνατούν να ελεγχθούν διά του άρθρου 559 αρ. 14.

58 Συναφής είναι και η άποψη του Μαργαρίτη σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ό.π., άρθρο 559, αρ. 136, σ. 1033, κατά την οποία το δικαστήριο του οποίου αναρριπύλλεται η απόφαση πρέπει να είχε ex lege υποχρέωση να κηρύξει την ακυρότητα (ή το απαράδεκτο ή την έκπτωση από δικαίωμα). Επομένως, οι ακυρότητες της εκτελεστικής και της διαιτητικής διαδικασίας δυνατόν να θεμελιώσουν εμμέσως τον υπό συζήτηση λόγο αναιρέσεως, μόνον εάν θεμελιώνουν προβληθέντες δι' ενδίκου βοηθήματος λόγους ανακοπής ή ακυρότητας, αντιστοίχως.

59 Βλ. σ. 12 της παρούσης.

60 Έτσι και ο Καλαβρός, ό.π., σ. 278.

61 Ούτως ο Μπακόπουλος, ό.π. Ομοίως τοποθετείται και ο Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007, αρ. 147, σ. 516.

Στον αντίποδα, υποστηρίζεται ότι δε χρειάζεται οι ελεγχόμενες μέσω του αρ. 14 διαδικαστικές πράξεις να ευρίσκονται σε τόσο άμεση εγγύτητα (χρονική και χωρική) με τη δίκη, δηλαδή μπορούν να ενεργούνται και εξωδικαστικώς, εν όσω, βέβαια, αυτές είναι δικονομικής φύσεως<sup>62</sup>. Αυτή η παρατήρηση φαίνεται να είναι απολύτως ορθή: αφού, κατά μείζονα λόγο, ο ίδιος ο νόμος απειλεί ρητά την ακυρότητα επί παραβίασεως των οικείων διατάξεων που αφορούν σε εκτός δίκης πράξεις, θα ήταν παράδοξο να αποκλείεται ο αναιρετικός έλεγχος αυτών μέσω του αρ. 14. Ούτε, βέβαια, διαφαίνεται κάποιος δογματικός, ιστορικός ή άλλος λόγος τείνων προς την αντίθετη εκδοχή<sup>63</sup>.

Ενδεικτικά, αλλά συγχρόνως χαρακτηριστικά, παραδείγματα εις επίρρωσιν της τελευταίας επισήμανσης είναι το άρθρο 65 παρ. 1 περί εξωδίκων πράξεων και της απαιτούμενης εξουσιοδότησης προς τη διενέργεια αυτών, όπως και το 97 για τον περιορισμό της πληρεξουσιότητας, που πρέπει να είναι ρητός, αλλά και το άρθρο 872 σχετικά με τον τρόπο ορισμού των διαιτητών<sup>64</sup>. Το πλέον χαρακτηριστικό δε παράδειγμα δεν είναι από τις ακυρότητες που ρητώς διαγράφονται στο νόμο επί της διαδικασίας εκτελέσεως (π.χ. άρθρο 926 περί εκουσίας συμμορφώσεως του οφειλέτη).

Ως παραδείγματα<sup>65</sup>, που ιδρύουν τον εδώ συζητούμενο λόγο κατά το σκέλος της ακυρότητος, μπορούν να αναφερθούν τα εξής: οι ακυρότητες της επιδόσεως γενικά<sup>66</sup>, η επανάληψη συζητήσεως κατ' άρθρον 254 ΚΠολΔ επιφέρει ακυρότητα, οσάκις επισπευσθεί πριν από την πάροδο της προθεσμίας που είχε ορίσει το δικαστήριο, εφ' όσον αποδειχθεί η ύπαρξη βλάβης<sup>67</sup>, η διεξαγωγή πραγματογνωμοσύνης άνευ κλητεύσεως των αντιδίκων είναι άκυρη, αρκεί να συντρέχει βλάβη<sup>68</sup>, η ατελής περιγραφή του κατασχεμένου ακινήτου με τα συστατικά και παραρτήματά του, ως και η ενιαία εκτίμησή τους, προκαλεί ακυρότητα της αναγκαστικής κατασχέσεως μετ' αποδείξεως βλάβης<sup>69</sup>, επίσης όταν στο πρόγραμμα πλειστηριασμού δεν αναγράφονται τα συστατικά ή παραρτήματα του πλειστηριαζόμενου ακινήτου, καθώς και οι υποθήκες ή προσημειώσεις που το βαρύνουν, προκαλείται απόλυτη ακυρότητα του πλειστηριασμού<sup>70</sup>, και άλλα πολλά.

62 Έτσι ο Σινανώτης, ό.π., σ. 154 και τις εκεί παραπομπές.

63 Καλαβρός, ό.π., σ. 280.

64 Για περισσότερα παραδείγματα βλ. στον Μπέη, ό.π., σ. 197, στον Καλαβρό, ό.π., σ. 279 - 280 και τον Σινανώτη, ό.π.

65 Επ' αυτών, αλλά και για πλούσια σχετική νομολογία βλ. κυρίως σε Κεραμέα/Κονδύλη/ Νίκα (Μαργαρίτη), ό.π., σ. 1032 - 1034, όπως και σε Παπαδόπουλο, ό.π., σ. 465 επ.

66 ΟλομΑΠ 753/1986, ΝοΒ 1987, 1576, ΟλομΑΠ 6/1998, Δ/νη 1998, 70 (ειδικότερα, σχετικά με ακυρότητα επιδόσεως προγράμματος πλειστηριασμού).

67 ΑΠ 194/1983(κατά παραπομπή του Παπαδόπουλου, ό.π., υποσημ. 1790, σ. 478).

68 ΑΠ 618/1969, ΝοΒ 18, 427, ΕφΑθ 4023/1983, αδημ.

69 ΑΠ 604/1981, Δ 12, 663.

70 ΕφΑθ 299/1981, ΝοΒ 30, 453.

*iii. Απαράδεκτες διαδικαστικές πράξεις*

Άκρως σημαντική είναι και η περίπτωση του δικονομικού απαραδέκτου, που συνεπάγεται το ανεπίτρεπτο εγγύτερης εξετάσεως κάθε επιτευκτικής διαδικαστικής πράξεως, ανεξαρτήτως κύρους, νομιμότητας ή βασιμότητος αυτής. Τούτο το τελευταίο σημαίνει, εν άλλοις λόγοις, ότι, εάν δεν κριθεί η διαδικαστική πράξη ως παραδεκτή, δε θα μπορεί ο δικαστής να προβεί εντεύθεν στην εξέταση της βασιμότητός της, δηλαδή στην κατ' ουσίαν εξέτασή της. Το παραδεκτό, λοιπόν, αναφέρεται στην τύποις εξέταση των εκάστοτε υπό κρίση πράξεων, ανάγεται δε στην εσωτερική διάρθρωση, οικονομία και πορεία της διαδικασίας και αποσκοπεί στην ομαλή εξέλιξη αυτής, κατά τρόπον που να είναι δυνατή η ουσιαστική εξέταση των καταχθέντων σε δίκη δικαιωμάτων των διαδίκων<sup>71</sup>. Συνεπώς, η απαράδεκτη πράξη δεν πάσχει αναγκαίως η ίδια, απλώς δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις εκείνες, τις οποίες ο νόμος δε θεωρεί συμφέρον και επιτρεπτό να παρακάμψει το δικαστήριο, με το συνακόλουθο αποτέλεσμα να κωλύεται το τελευταίο να προβεί στην εξέταση της βασιμότητας της συγκεκριμένης πράξεως. Ως έχει επιτυχώς διατυπωθεί<sup>72</sup>, η βαθμίδα του παραδεκτού συνίσταται στο ενεργό ή μη του δικαιώματος προς δικαστική ακρόαση, ενώ του βασίμου στο ενεργό ή μη του δικαιώματος προς ένδικο προστασία.

Το απαράδεκτο δύναται να ληφθεί υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως, ήτοι δίχως να απαιτείται πρότασή του από κάποιον εκ των διαδίκων, πλην των περιπτώσεων εκείνων όπου το απαράδεκτο πρέπει να προβληθεί κατ' ένστασιν, δηλαδή οσάκις συνάγεται από τον ειδικότερο σκοπό που αυτό εξυπηρετεί ότι εξαρτάται από την πρωτοβουλία του διαδίκου, εάν θα το επικαλεσθεί ή όχι<sup>73</sup>.

Ως ήδη ελέχθη, ως απαράδεκτες δύνανται να κριθούν μόνον οι επιτευκτικές (όχι οι διαμορφωτικές ή διενεργητικές) διαδικαστικές πράξεις, ήτοι εκείνες που κατατείνουν στην έκδοση αποφάσεως και προέρχονται κατ' εξοχήν από τους διαδίκους<sup>74</sup>. Συνέχεται δε το απαράδεκτο με τις λεγόμενες διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης, και δη με την έλλειψη αυτών. Οι διαδικαστικές προϋποθέσεις διακρίνονται σε θετικές, όπως δικαιοδοσία, αρμοδιότητα, ικανότητα διαδίκου, δικαστικής παραστάσεως και προς το δικολογείν, έννομο συμφέρον, καθώς και

71 Καλαβρός, ό.π., σ. 282. Ούτως και η ΑΠ 1383/2000, ΕΕΝ 2002, 185.

72 Μπέης/Καλαβρός/Σταματόπουλος (Μπέης), Δικονομία των ιδιωτικών διαφορών, 1999, σ. 417.

73 Βλ. σχετικώς και αντί άλλων την ΟλομΑΠ 963/1985, ΝοΒ 1985, 1406: «διά την λήψιν υπ' όψιν απαραδέκτου συντρέχοντος υπέρ διαδίκου τινός δεν απαιτείται επίκλησις αυτού, αλλά τούτο κατά κανόνα λαμβάνεται υπ' όψιν εξ επαγγέλματος υπό του δικαστηρίου, εξαιρέσει των περιπτώσεων, κατά τας οποίας η άρσις του απαραδέκτου, ως εκ του ειδικωτέρου σκοπού του, ήρτηται εκ της πρωτοβουλίας του, υπέρ ου λειτουργεί τούτο διαδίκου, δυνάμενου να μην το επικαλεσθή, οπότε απαιτείται, ως εκδήλωσις της ανυπαρξίας βουλήσεως άρσεως του απαραδέκτου, η πρότασις αυτού προς λήψιν υπ' όψιν υπό του δικαστηρίου, εις αμφοτέρας δε τας περιπτώσεις ουδόλως απαιτείται και η επέλευσις, εκ της ενεργείας της απαραδέκτου δικαστικής πράξεως, βλάβης μη δυναμένης να επανορθωθή και η επίκλησις αυτής υπό του ενδεχομένου υπόχρου εις πρότασιν του απαραδέκτου διαδίκου».

74 Πιο ενδελεχώς επ' αυτών βλ. ανωτέρω στο κείμενο, σ. 8 επ.

σε αρνητικές, όπως εκκρεμοδικία και δεδικασμένο. Πάντως, η κατάφαση του απαραδέκτου δεν άγει στην άνευ ετέρου τινός απόρριψη της αγωγής, αλλά δύναται να οδηγήσει, χάριν παραδείγματος, σε παραπομπή στο καθ' ύλην και κατά τόπον αρμόδιο δικαστήριο ή σε αναστολή της εκδικάσεως μιας υπόθεσης ένεκα εκκρεμοδικίας (άρθρο 222 παρ. 2). Πάντως, δεν έχει σημασία για τη θεμελίωση του παρόντος λόγου αναιρέσεως η *ex lege* προβλεπόμενη συνέπεια, στην οποία οδηγεί η κήρυξη μιας πράξεως ως απαράδεκτης<sup>75</sup>.

Περιπτώσεις ελέγχου διά του άρθρου 559 αρ. 14 της κηρύξεως ή μη απαραδέκτου, πέραν των ελλείψεων των διαδικαστικών προϋποθέσεων της δίκης που οδηγούν στην απόρριψη της αγωγής, είναι η απόρριψη άλλου (πέραν της αγωγής) ενδίκου βοηθήματος (π.χ. αίτησης για έκδοση διαταγής πληρωμής, με τις ειδικότερες προϋποθέσεις της, ως αποτυπώνονται στο άρθρο 626) ή ενδίκου μέσου<sup>76</sup>. Έτερα παραδείγματα σχετίζονται με τη μεταβολή του αιτήματος<sup>77</sup>, το μεταβιβαστικό ή επικοινωνικό αποτέλεσμα της έφεσης<sup>78</sup>, την προβολή νέων (αυτοτελών) ισχυρισμών<sup>79</sup>, με ζητήματα κλητεύσεως<sup>80</sup> κ.λπ.

Τέλος, έχει τεθεί ζήτημα στους κόλπους της νομολογίας ως προς το αποκαλούμενο εξ αυτής «προσωρινό» απαράδεκτο, το οποίο αφορά κατ' ουσίαν στο απαράδεκτο της συζήτησεως. Τούτος δε ο χαρακτηρισμός πιθανώς οφείλεται στο γεγονός ότι, αιρουμένης της ελλείπουσας διαδικαστικής προϋποθέσεως, αίρεται και το απαράδεκτο της συζήτησης. Βέβαια, ο νόμος ουδεμία διάκριση πραγματοποιεί ως προς το απαράδεκτο, πόσω μάλλον με γνώμονα την «προσωρινότητα» ή «οριστικότητα» του. Η ΟλομΑΠ 12/200081 αναφέρει προσφυσώς τα εξής: «Επί παραλείψεως κηρύξεως προσωρινού απαραδέκτου, όπως είναι το απαράδεκτο της συζήτησεως, ο λόγος αυτός (εννοείται εκείνος του αρ. 14) στοιχειοθετείται, όταν το απαράδεκτο αυτό επιβάλλεται από το νόμο προς κατοχύρωση του αποτελέσματος της ακυρότητας άλλης διαδικαστικής πράξεως, που προηγήθηκε, όπως είναι η ακυρότητα της κλητεύσεως, ή (και) προς εξασφάλιση της ασκήσεως δικονομικού δικαιώματος, όπως είναι πρωτίστως το θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα

75 Σινανιώτης, ό.π., σ. 160, Καλαβρός, ό.π., σ. 285 - 286. Πρβλ. όμως την ΑΠ 1861/1984, Δ 16, 679 επ.

76 Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 395/2004, ΕΕργΔ 2005, 475 (ως προς προθεσμία ασκήσεως της έφεσης), ΑΠ 1500/1995, Δ/νη 1997, 1540 (απόρριψη έφεσεως ένεκα αοριστίας αυτής).

77 Π.χ. ΑΠ 414/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (μη κήρυξη απαραδέκτου επί αιτημάτων που υποβλήθηκαν το πρώτον στο Εφετείο).

78 ΑΠ 1360/1997, Δ/νη 1998, 1542.

79 Λ.χ. ΟλομΑΠ 2/2005, Δ/νη 2005, 689 (απαράδεκτη προβολή ενστάσεως κατάχρησης δικαιώματος μόνον διά των προτάσεων), ΑΠ 966/2004, ΑρχΝ 2004, 496 (για την πληρότητα και το παραδεκτό της ενστάσεως της καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος απαιτείται τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν την κατάχρηση να προβάλλονται επαρκώς στην πρώτη συζήτηση της αγωγής και επίκληση του αιτήματος για απόρριψη της αγωγής κατ' άρθρον 281 ΑΚ, μη κήρυξη του σχετικού απαραδέκτου, ως όφειλε το δικαστήριο της ουσίας).

80 Βλ. ΟλομΑΠ 12/2000, ΝοΒ 2000, 1249 (μη κήρυξη -προσωρινού- απαραδέκτου της συζήτησης λόγω ακυρότητας κλητεύσεως).

81 Βλ. όπως στην αμέσως προηγούμενη υποσημ. Παρομοίως και η ΟλομΑΠ 2/2001, ΝοΒ 2001, 1804.

της υπερασπίσεως (βλ. άρθρο 110 παρ. 2 του ΚΠολΔ)».

Τούτων ρηθέντων, διαφαίνεται ότι η νομολογία δέχεται τη θεμελίωση του υπό συζήτηση λόγου αναιρέσεως, όταν το απαράδεκτο άγει σε οριστική απόρριψη της συγκεκριμένης διαδικαστικής πράξης (λ.χ. της αγωγής)<sup>82</sup>. Στην πραγματικότητα δε και εν προκειμένω, όπως διέλαβε και η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, επί απαράδεκτου της συζητήσεως μόνον τότε ιδρύεται ο εκ του αρ. 14 του άρθρου 559 αναιρετικός λόγος, οσάκις το απαράδεκτο ορισμένης διαδικαστικής πράξεως συναρτάται με την ακυρότητα άλλης προηγηθείσης πράξεως, όπως για παράδειγμα της κλητεύσεως. Στις λοιπές περιπτώσεις «προσωρινού» απαράδεκτου δε θα πρέπει να θεμελιούται ο υπό συζήτηση λόγος αναιρέσεως. Τέτοιες θα είναι, χάριν παραδείγματος, τα συνδεόμενα με σκοπούς πέραν και εκτός της δίκης απαράδεκτα, που συνήθως κείνται σε διατάξεις εκτός ΚΠολΔ και που συνέχονται με φορολογικές, ιδίως, σκοπιμότητες<sup>83</sup>. Βεβαίως, το ότι ευρίσκονται τα εν λόγω απαράδεκτα σε άλλα νομοθετήματα δεν μπορεί να οδηγήσει αβασάνιστα στο συμπέρασμα ότι το αυτό θα ισχύει εν πάση περιπτώσει. Έτσι, στην περίπτωση του άρθρου 126 παρ. 3 του Α.Ν. 2039/1939 ορίζεται ότι απαιτείται κοινοποίηση και στον Υπουργό Οικονομίας των εισαγωγικών δικογράφων των δικών που διεξάγει περιουσία ταχθείσα υπέρ σκοπού ή υπέρ κοινωφελούς ιδρύματος, ούτως ώστε να μπορεί ο πρώτος να παρεμβαίνει στις σχετικές δίκες. Στην τελευταία περίπτωση θα πρέπει να ιδρύεται ο λόγος εκ του αρ. 14, καθ' ότι μεριμνά για τη διασφάλιση του δικαιώματος υπεράσπισης του διαδίκου<sup>84, 85</sup>.

### ε. Η αοριστία της αγωγής

Ιδιαίτερες δυσχέρειες ανακύπτουν στο πεδίο της αοριστίας της αγωγής, κυρίως εξ αιτίας των ποικίλων απόψεων που υποστηρίζονται σε θεωρία και νομολογία περί του τι ακριβώς εκλαμβάνεται ως αοριστία. Λοιπόν, για λόγους ευκολίας ας πάρουμε ως παράδειγμα την περίπτωση της αγωγής<sup>86</sup>, όπου εμφανίζεται και πιο έντονο το ζήτημα, λόγω του αδιαμφισβήτητου πρακτικού ενδιαφέροντος.

82 Βλ. προσφύως την ΑΠ 1383/2000, ό.π., που αναφέρει, μεταξύ άλλων: «Για να ιδρυθεί δε ο ως άνω λόγος αναιρέσεως (εννοείται του άρθρου 559 αρ. 14) πρέπει το δικονομικό απαράδεκτο να οδηγεί σε απόρριψη του ενδίκου βοηθήματος και όχι σε απαράδεκτο συζητήσεως αυτού (ΑΠ 329/1986), εκτός αν πρόκειται περί προσωρινού απαράδεκτου, όπως είναι το απαράδεκτο συζητήσεως, οπότε ο λόγος αυτός και για απαράδεκτο συζητήσεως στοιχειοθετείται μόνον όταν αυτό επιβάλλεται από το νόμο προς κατοχύρωση του αποτελέσματος της ακυρότητας άλλης διαδικαστικής πράξεως, που προηγήθηκε, όπως είναι η ακυρότητα της κλητεύσεως, ή (και) προς εξασφάλιση της ασκήσεως δικαιώματος, όπως είναι το θεμελιώδες δικονομικό δικαίωμα της υπερασπίσεως (άρθρ. 110 παρ. 2 ΚΠολΔ, ΟλομΑΠ 12/2000)».

83 Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 205/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ (η μη προσκομιδή του πιστοποιητικού περί δηλώσεως των μισθωμάτων στην αρμόδια Δ.Ο.Υ. δε συνιστά απαράδεκτο ούτε στοιχειοθετεί τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 559 αρ. 14 ή του 559 αρ. 1).

84 Βλ. σχετικώς ΑΠ 1593/1991, Δ/νη 1993, 327.

85 Για τα ανωτέρω βλ. στον Καλαβρό, ό.π., σ. 287 - 289.

86 Τα ίδια, βέβαια, θα ισχύσουν *mutatis mutandis* και για τις λοιπές αιτήσεις προς παροχή ενδίκου προστασίας, όπως για την ανακοπή.

Κρίσιμη επί του παρόντος αποβαίνει η εννοιολογική οροθέτηση της ασάφειας και της ανεπάρκειας των πραγματικών ισχυρισμών. Για την πρώτη γίνεται λόγος επί ασαφειών των παρατιθέμενων στην ιστορική βάση της αγωγής πραγματικών γεγονότων, από τα οποία ελλείπει η χαρακτηριστική περιγραφή, οπότε αδυνατεί να λειτουργήσει η προκαθεστηκυία υπαγωγή (λ.χ. σε ισχυρισμό περί παραγώγου κτήσεως κυριότητας αναφέρεται μεν η μεταγραφή, αλλά όχι τα κατ' ιδίαν στοιχεία εξατομικεύσεώς της). Από την ετέρα πλευρά, ανεπάρκεια είναι η έλλειψη πληρότητας των ιστορουμένων περιστατικών, προκύπτουσα εκ της συγκρίσεως της ιστορικής βάσεως της αγωγής με τις προϋποθέσεις του πραγματικού του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου (λ.χ. στο ως άνω παράδειγμα δεν γίνεται καν μνεία της μεταγραφής)<sup>87</sup>.

Κατά μία δογματική θέση<sup>88</sup>, τόσο επί ασάφειας όσο και επί ανεπάρκειας<sup>89</sup> θα πρόκειται αοριστία. Έτσι, είτε πρόκειται παντελής απουσία κρίσιμων γεγονότων που θεμελιώνουν το αγωγικό αίτημα (ανεπάρκεια) είτε ανεπαρκής εξειδίκευσή τους (ασάφεια), το δικαστήριο θα αδυνατεί να εκτιμήσει, εάν η υπαγωγή της ατομικής περιπτώσεως στον σιωπηρώς επικαλούμενο κανόνα δικαίου οδηγεί σε θετικό ή αρνητικό πόρισμα. Αυτή, άλλωστε, είναι και η υιοθετούμενη εκ της νομολογίας άποψη<sup>90</sup>.

Ενδιάμεση και κρατούσα στο πεδίο της ελληνικής δικονομικής θεωρίας, ωστόσο, είναι η γνώμη ότι η περίπτωση της ανεπάρκειας πρέπει να υπαχθεί στο χώρο του βασιμίου, ενώ η ασάφεια στο πεδίο της αοριστίας (ήτοι του παραδεκτού). Τούτο, διότι η ελλιπής αγωγή πρέπει να θεωρηθεί νόμω αβάσιμη και να απορριφθεί με απόφαση επί της ουσίας, οσάκις διαπιστωθεί -διά της υπαγωγικής διαδικασίας- ότι ουδείς κανόνας δικαίου πληρούται. Αντιθέτως, όποτε υπάρχει μεν έκθεση των ουσιωδών γεγονότων στο εισαγωγικό δικόγραφο, πλην όμως απουσιάζει η σαφής έκθεσή τους, ήτοι η αναγκαία εξειδίκευσή τους, θα πρόκειται απαράδεκτη αγω-

87 Έτερο παράδειγμα: επί αγωγής ιδιοχρήσεως ο ενάγων παραλείπει να προβάλει τον ουσιώδη όρο ότι δύναται να ιδιοχρησιμοποιήσει το μίσθιο (Μακρίδου, Η αόριστη αγωγή και οι δυνατότητες θεραπείας της, 1998, σ. 84).

88 Βλ. Μακρίδου, *ό.π.*, σ. 91 επ. (ιδίως σ. 110, in fine), Μητσόπουλο, Σκέψεις ως προς την "αοριστίαν" της βάσεως της αγωγής, Μελέτα II, 1997, σ. 347 επ. Στα ίδια εκ του αποτελέσματος συγκλίνει και ο Νίκας, Πολιτική Δικονομία II, 2005, § 60, αρ. 24 - 25, που εγκολπώνεται, όμως, ορολογία της νομολογίας, ομιλούσας περί νομικής (επί ανεπάρκειας) και πραγματικής (επί ασάφειας) αοριστίας.

89 Περὶ ανεπάρκειας μόνον κάνει λόγο ο Αρβανιτάκης, Τα χρονικά όρια του δεδικασμένου, 1995, σ. 150.

90 Στην πραγματικότητα, στόχος της νομολογίας είναι να δίδεται κατ' αυτόν τον τρόπο στον ενάγοντα η ευκαιρία να επανέρχεται με νέα αγωγή, διορθώνοντας το όποιο δικονομικό ελάττωμα. Είναι δε χαρακτηριστική η στερεότυπη έκφραση που χρησιμοποιείται από τους δικαστές: «η αγωγή είναι αόριστη και ανεπίδεκτη δικαστικής εκτιμήσεως», που υποδηλώνει ακριβώς την εκ μέρους τους αδυναμία να προβούν στην υπαγωγική διαδικασία. Βλ. όλως ενδεικτικώς (λόγω του πολύ μεγάλου αριθμού των οικείων αποφάσεων) ΑΠ 220/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1170/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 31/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 842/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1510/1992, Δ/νη 1994, 368, ΑΠ 135/1992, Δ/νη 1992, 832, ΑΠ 1439/1990, Δ 1991, 569 (με σημ. Μπέη), ΑΠ 313/1989, Δ/νη 1990, 343 (με σημ. Κατρά), ΑΠ 476/1986, ΝοΒ 1987, 531, ΑΠ 1148/1980, ΝοΒ 1981, 527, ΑΠ 657/1976, ΝοΒ 1977, 29, ΑΠ 185/1972, ΝοΒ 1972, 882, ΕφΑθ 691/2011, Αρμ 2011, 1354, ΕφΑθ 1756/2008, Δ/νη 2009, 808, ΕφΔωδ 323/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕρΠεπ 716/1994, Δ/νη 1995, 1308, ΕφΑθ 278/1990, Δ/νη 1990, 1309.



γή, ένεκα αοριστίας.<sup>91</sup>

Άλλη δε άποψη<sup>92</sup> τοποθετεί και την ασάφεια στο χώρο του (νόμω) βασίμου, λόγω πλήρους μεν λειτουργίας της προκαθεστηκυίας υπαγωγής, αλλά εξαγωγής αρνητικού πορίσματος (εξ αιτίας ακριβώς της ασάφειας). Εις επίρρωσιν τούτου λέγεται ότι οι ανεπάρκειες ή ασάφειες της ιστορικής βάσεως δύνανται να αποκαλύπτονται μόνον στη διάρκεια της έρευνας του βασίμου της αγωγής, επομένως δεν μπορούν να αναχθούν σε διαδικαστικές προϋποθέσεις της δίκης<sup>93</sup>.

Εν όψει των προρρηθέντων, και εφ' όσον δεχθούμε την οικεία νομολογιακή θεώρηση περί αοριστίας, η ανεπάρκεια της ιστορικής βάσεως της αγωγής (νομική αοριστία) θα ελέγχεται αναιρετικώς είτε βάσει του άρθρου 559 αρ. 1, εάν το δικαστήριο της ουσίας αξιώσει για την εκφορά κρίσης του ως προς την έννοια ή/και ερμηνεία της εφαρμοστέας διατάξεως του ουσιαστικού δικαίου περισσότερο στοιχεία από όσα απαιτεί ο νόμος ή εάν αρκестθεί σε λιγότερα<sup>94</sup>. Αντίθετα, εάν η αγωγή είναι ορισμένη και εκληφθεί ως αόριστη ή στην αντίστροφη περίπτωση, τότε θα χωρεί έλεγχος διά του αρ. 14<sup>95</sup>. Περαιτέρω, επί ασάφειας της αγωγής (πραγματική αοριστία) θα ενεργοποιείται ο αρ. 8 του άρθρου 559, οσάκις η αναιρεσιβαλλομένη έλαβε (ή δεν έλαβε) υπ' όψιν θεμελιωτικά γεγονότα («πράγματα») που (δεν) περιέχονταν στην αγωγή<sup>96</sup>, ενώ, όταν η απόφαση εσφαλμένως θεωρεί επαρκή ή ανεπαρκή τα εμπεριεχόμενα στην ιστορική βάση της αγωγής πραγματικά γεγονότα που εξειδικεύουν τον εφαρμοστέο κανόνα δικαίου, θα επιβάλλεται ο έλεγχος μέσω του αρ. 14<sup>97</sup>.

#### στ. Εσφαλμένη διαδικασία εκδίκασεως

Έτερο σημαντικό ανακύπτον ζήτημα είναι και αυτό της εισαγωγής και, εν τέλει, εκδίκασεως μιας υπόθεσης με διαδικασία άλλη από εκείνη που όφειλε να εφαρμοστεί, ενώ κανονικώς θα έπρεπε να ισχύσουν τα όσα ορίζει η διάταξη του άρθρου 591 παρ. 2.

91 Βλ., μεταξύ άλλων, Μακρίδου, ό.π., σ. 82 - 83.

92 Καλαβρός, Πολιτική Δικονομία ΙΙ (Γενικό Μέρος), 2006, σ. 127-128.

93 Αντίθετα η Μακρίδου, ό.π., σ. 69 επ. και ο Μητσόπουλος, ό.π., σ. 341.

94 Βλ. αντί άλλων ΑΠ 278/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1508/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΟλομΑΠ 1573/1981, ΝοΒ 1982, 1054. Βλ. και σύμφωνη γνώμη Σιανιώτη, ό.π., σ. 161 - 162 (με τις εκεί νομολογιακές παραπομπές).

95 Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 842/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 1510/1992, Δ/νη 1994, 368.

96 Βλ. ΑΠ 177/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ως και ΑΠ 1451/1999, Δ/νη 2000, 681: [«Το ορισμένο ή αόριστο της αγωγής ως προς την έκθεση σε αυτή των πραγματικών περιστατικών που απαρτίζουν την ιστορική της αιτία, εκτιμά κυριαρχικώς το δικαστήριο της ουσίας και δεν υπόκειται κατά τούτο η απόφασή του σε αναιρετικό έλεγχο, εκτός αν αυτό έκρινε ορισμένη την αγωγή, λαμβάνοντας υπόψη γεγονότα μη διαλαμβανόμενα σε αυτή και ασκούντα ουσιώδη επιρροή στην κρίση επί του νόμω βασίμου της ή αντιθέτως έκρινε αόριστη την αγωγή επειδή δεν έλαβε υπόψη τέτοια γεγονότα, καίτοι διαλαμβανόνταν σε αυτή, οπότε μπορούν να θεμελιωθούν οι από το άρθρο 559 αριθ. 8 και 14 ΚΠολΔ λόγοι αναιρέσεως (ΑΠ 135/1992, 1316/1992)].

97 Βλ. ΑΠ 118/1994, Δ/νη 1995, 368.

Το αρχικό και προφανές ερώτημα που χρήζει απαντήσεως είναι κατά πόσον δύναται η διαδικασία εκδίκασεως να υπαχθεί στην έννοια των διαδικαστικών προϋποθέσεων της δίκης. Φυσικά, υποστηρίζονται αμφότερες οι απόψεις: η μεν πρώτη δέχεται ότι η διαδικασία εμπίπτει στην έννοια των διαδικαστικών προϋποθέσεων και, συνακόλουθα, θα πρέπει να ελέγχεται το απαράδεκτο της εσφαλμένης εκδίκασης διά του αρ. 14. Στηρίζει δε τη διαπίστωση αυτή στο ότι το θετικό δίκαιο σε διάφορες διατάξεις του ομιλεί περί του «είδους της διαδικασίας» ως προϋπόθεσης για τη συνεκδίκαση πλειόνων υποθέσεων (άρθρο 246), αγωγών (άρθρο 218 αρ. 1δ), αγωγής και ανταγωγής (άρθρο 268) κ.ο.κ., ελλείψει της οποίας δημιουργείται απαράδεκτο της συνεκδικάσεως. Εξ άλλου, συνεχίζει η αυτή θέση, η ορθότητα της διαδικασίας εξετάζεται οίκοθεν, κάτι που την αναγάγει σε «νομικώς σημαντική» προϋπόθεση, ενώ οι περισσότερες ειδικές διαδικασίες καθιερώνονται ex lege ως αποκλειστικές, υπό την έννοια ότι δεν μπορούν να εισαχθούν σε αυτές υποθέσεις που υπάγονται στην τακτική ή σε άλλη ειδική διαδικασία<sup>98</sup>.

Από την άλλη πλευρά, η απολύτως κρατούσα στη νομολογία γνώμη δε θεωρεί τη διαδικασία εκδίκασεως ως διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης, κατά συνέπεια, η εσφαλμένη διαδικασία αδυνατεί να θεμελιώσει από μόνη της το λόγο αναίρεσης του άρθρου 559 αρ. 14<sup>99</sup>. Σχετικώς έχει υποστηριχθεί και στη θεωρία ότι η φύση της διαφοράς συνιστά προϋπόθεση για την εφαρμογή των εξαιρετικών εκείνων κανόνων, οι οποίοι συνθέτουν την προσήκουσα ειδική διαδικασία, οι δε ειδικές διαδικασίες δεν είναι τίποτε άλλο, παρά η συγκέντρωση ειδικών διατάξεων σε ορισμένο κεφάλαιο του ΚΠολΔ υπό ορισμένη επικεφαλίδα με παιδαγωγικούς μόνο σκοπούς, χωρίς να δημιουργούνται εντεύθεν απαράδεκτα για τη συζήτηση της υποθέσεως. Πάντως, ακόμα και αυτή η τελευταία -κατά την γνώμη μας αμφιλεγόμενη- άποψη αποδέχεται το γεγονός ότι ενδέχεται να συντρέχει αναιρετικός λόγος, οσάκις, ένεκα μη εφαρμογής της ορθής διαδικασίας, δεν ετέθη σε εφαρμογή κάποιος ειδικός κανόνας, οπότε γεννήθηκε δικονομική παράβαση, από εκείνες που προβλέπονται ως λόγοι αναίρεσεως στο άρθρο 559<sup>100</sup>.

Τέλος, δεν ελλείπει και η ενδιάμεση άποψη<sup>101</sup>, βάσει της οποίας, εν περιπτώσει μη εφαρμογής της προσήκουσας διαδικασίας, η ακολούθως εκδιδόμενη απόφαση είτε θα φέρει διαδικαστικό ελάττωμα, εφ' όσον εφαρμόσθηκε ρύθμιση της τακτικής διαδικασίας, ενώ όφειλε να εφαρμοστεί η ειδικότερη ρύθμιση κάποιας ειδικής, είτε δεν θα υφίσταται πρόβλημα, όταν το σφάλμα ως προς την τηρητέα

98 Ούτως ο Σινανιώτης, ό.π., σ. 162 - 163.

99 Βλ. για παράδειγμα ΑΠ 1288/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 1397/1991, Δ/νη 1992, 1480, ΑΠ 703/1975, ΝοΒ 1976, 125. Σύμφωνος και ο Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 463.

100 Για όλα αυτά βλ. στον Μπέη, Απαράδεκτη εισαγωγή διαφοράς προς εκδίκαση με μη προσήκουσα διαδικασία, Δ 1975, 615.

101 Απαλαγάκη, Ο αναιρετικός έλεγχος της τηρήσεως της προσήκουσας διαδικασίας, στον τόμο της ΕΕΔ: Οι Ειδικές Διαδικασίες, 2004, 106 επ., κατά παραπομπή του Καλαβρού, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009, σ. 291.

διαδικασία δεν δύναται να επιδράσει, επειδή ούτως ή άλλως θα εφαρμόζονταν οι γενικές διατάξεις ως ισοδύναμες με εκείνες της συγκεκριμένης ειδικής διαδικασίας.

Νομίζουμε ότι η τελευταία άποψη, εν συνδυασμό με τη θέση της νομολογίας, ανταποκρίνεται καλύτερα στο πνεύμα του νόμου, δεδομένου ότι οι ειδικές διαδικασίες δεν κάνουν τίποτε άλλο, παρά εισάγουν διαδικαστικές αποκλίσεις έναντι των διατάξεων της τακτικής διαδικασίας, κατευθυνόμενες είτε προς την καθιέρωση ταχύτερης και απλούστερης διαδικασίας (με γνώμονα τα ιδιάζοντα χαρακτηριστικά της εκάστοτε υποθέσεως, π.χ. εργατικής, μισθωτικής κ.ο.κ.) είτε στην καθιέρωση αυστηρότερων προϋποθέσεων (συναπτομένων με την εξυπηρέτηση υπέρτερων συμφερόντων, ως κατά κανόνα θα επιβάλλεται στις γαμικές διαφορές και τις σχέσεις γονέων και τέκνων).

Εξ άλλου, και ο ίδιος ο νόμος συχνά αποκλίνει από αυτό που, όπως είδαμε ανωτέρω, υποστηρίζεται από μερίδα της θεωρίας, ότι δηλαδή οι περισσότερες των ειδικών διαδικασιών παρίστανται ως αποκλειστικές και, άρα, δικαιολογείται η αναγωγή τους σε διαδικαστική προϋπόθεση της δίκης. Εις επίρρωσιν δε τούτου αξίζει να αναφερθούν οι περιπτώσεις, όπου, για παράδειγμα, ένεκα της σχετικότητας των αντικειμένων τους, είναι δυνατό να ενωθούν με τις γαμικές διαφορές και διαφορές που αφορούν σε παροχή διατροφής του ενός συζύγου προς τον άλλον ή και διαφορές που αναφέρονται στις σχέσεις γονέων και τέκνων (άρθρο 614 παρ. 3), όπως και, εν τη περιπτώσει διαζυγίου, απαίτηση του αναίτιου συζύγου για ηθική βλάβη (άρθρο 592 παρ. 2) ή διατροφή και επιμέλεια τέκνων (άρθρο 681B παρ. 2). Μάλιστα, οι τελευταίες δύναται με τη σειρά τους να ενωθούν με διαφορές σχετικά με σχέσεις γονέων και τέκνων<sup>102</sup>. Πάντα τα ανωτέρω αποδεικνύουν ότι η εφαρμογή του άρθρου 218 παρ. 1δ δεν είναι τόσο «άκαμπτη» όσο φαίνεται να υποστηρίζει η εδώ πρώτη εκτεθείσα άποψη.

Έτσι, επί εφαρμογής διατάξεων της τακτικής διαδικασίας, όπου ουδέν ειδικότερο προβλέπεται στις ειδικές διαδικασίες, δεν θα υπάρχει ζήτημα. Αντιθέτως, κάθε φορά που το δικαστήριο της ουσίας εφαρμόζει, ενώ δεν έπρεπε, ή δεν εφαρμόζει, ενώ έπρεπε, την προσήκουσα ειδικότερη διάταξη, αποκλίνουσα από τα οριζόμενα στην τακτική διαδικασία, θα πρόκειται πλημμέλεια της αποφάσεως και θα ενεργοποιείται ο εδώ εξεταζόμενος λόγος αναιρέσεως<sup>103</sup>.

Χαρακτηριστικά παραδείγματα<sup>104</sup>, που δικαιολογούν την αναίρεση ως προς την (μη) κήρυξη του απαραδέκτου, είναι η εσφαλμένη απόρριψη της αγωγής

102 Καλαβρός, Πολιτική Δικονομία II, Γενικό Μέρος, 2006, σ. 152 - 153.

103 Σύμφωνος και ο Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009, σ. 291 - 292, ο οποίος επισημαίνει, έτι περαιτέρω, ότι, αναλόγως της εκάστοτε παραβιασθείσης ειδικής διατάξεως, θα μπορούν να εφαρμόζονται και άλλοι αναιρετικοί λόγοι, όπως εκείνοι των αρ. 6 και 11.

104 Επ' αυτών, αλλά και για πλούσια σχετική νομολογία βλ. όπως στην υποσημ. 64.

ελλείπει δικαιοδοσίας<sup>105</sup> ή λόγω διαιτητικής ρήτηρας<sup>106</sup>, η αοριστία της αναγγελίας δανειστών<sup>107</sup>, το εμπρόθεσμο της εφέσεως<sup>108</sup> ή των προσθέτων λόγων<sup>109</sup>, το παραδεκτό της ασκήσεως αντεφέσεως<sup>110</sup>, η προσθήκη επικουρικής βάσεως αγωγής διά των προτάσεων<sup>111</sup>, η προβολή ενστάσεως το πρώτον στο δευτεροβάθμιο δικαστήριο<sup>112</sup>, κ.τ.λ.

### ζ. Το ορισμένο του λόγου αναιρέσεως

Εν πρώτοις, επί του αριθμού 14 του άρθρου 559 ισχύει ο κανόνας του άρθρου 562 παρ. 3, βάσει του οποίου ο προκαλέσας την ακυρότητα, το απαράδεκτο ή την έκπτωση από δικαίωμα διάδικος δεν δικαιούται να προτείνει τον οικείο λόγο αναιρέσεως, αφού ουδείς μπορεί να αντλήσει δικαιώματα εκ της ασυνεπούς συμπεριφοράς αυτού του ιδίου<sup>113</sup>.

Για να είναι ορισμένος ο λόγος αναιρέσεως, πέραν της μνείας της διατάξεως του άρθρου 559 αρ. 14, προσαπαιτείται και η αναφορά του είδους της παράβασης, δηλαδή σε τι ακριβώς συνίσταται η εκ του δικαστηρίου της ουσίας πλημμέλεια. Οσάκις δε πρόκειται ακυρότητα, ο αναιρεσείων οφείλει να εκθέτει τα γενεσιουργά αυτής γεγονότα, όπως και την τυχόν συνδρομή της βλάβης στο άρθρο 159 αρ. 3114, ενώ επί μομφής ότι εσφαλμένως εκηρύχθη απαράδεκτο, να καθορίζει σε τι συνίσταται το απαράδεκτο. Άλλωστε, κατά τη διάταξη του άρθρου 562 παρ. 2 είναι απαράδεκτος ο λόγος αναιρέσεως που στηρίζεται σε ισχυρισμό ο οποίος δεν προτάθηκε νόμιμα στο δικαστήριο της ουσίας.<sup>115</sup>

Τέλος, εάν η προσβαλλόμενη απόφαση παρά το νόμο έκρινε την αγωγή<sup>116</sup> ορισμένη, ενώ ήταν αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στο δικόγραφο της αιτήσεως αναιρέσεως το περιεχόμενο της αγωγής και να προσδιορίζονται οι αοριστίες της.<sup>117</sup>

## 3. Άρθρο 559 αρ. 16

### α. Το αντικείμενο της παραβάσεως

Ο προκείμενος λόγος αναιρέσεως, αρκετά συνηθισμένος στην πράξη, αφορά στην

105 ΟλομΑΠ 2/1999, Δ/νη, 1999, 271, ΑΠ 583/1995, ΝοΒ 1997, 37.

106 ΟλομΑΠ 8/1996, ΝοΒ 1997, 591.

107 ΑΠ 196/1999, αδημ.

108 ΑΠ 434/1995, ΝοΒ 1996, 971.

109 ΟλομΑΠ 2091/1986, ΝοΒ 1987, 1629.

110 Βλ. όπως στην αμέσως προηγούμενη υποσημ.

111 ΑΠ 657/1976, ΝοΒ 25, 29.

112 ΑΠ 770/1989, ΕΕΔ 49, 246.

113 Βλ. ΟλομΑΠ 1548/1979, ΝοΒ 1980, 1092.

114 Βλ. και την πρόσφατη ΑΠ 360/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

115 Σχετικώς με όλα αυτά βλ. ΑΠ 191/2001, ΕΕΝ 2002, 393.

116 Και οιοδήποτε άλλο ένδικο βοήθημα.

117 Βλ. χαρακτηριστικώς ΑΠ 1143/2004, ΕΕργΔ 2005, 288.

παράβαση των άρθρων 321, 322 και 324 - 332 περί δεδικασμένου. Δεδικασμένο, ως γνωστόν, αναβλύζει από τελεσίδικες<sup>118</sup> αποφάσεις (και, εννοείται, οριστικές, υπό την έννοια ότι το δικαστήριο έχει απεκδυθεί πάσης περαιτέρω εξουσίας του προς εκδίκαση της υποθέσεως) των πολιτικών δικαστηρίων, δίχως να διαδραματίζει κάποιον ιδιαίτερο ρόλο το είδος της παρεχόμενης προστασίας, δηλαδή η ιδιότητά αυτών ως αναγνωριστικών, καταψηφιστικών ή διαπλαστικών<sup>119</sup> αποφάσεων. Δεδικασμένο παράγουν και οι άδικες ή εσφαλμένες αποφάσεις, όχι όμως οι ανυπόστατες<sup>120</sup>.

Επί πλέον, δεδικασμένο δημιουργείται ανεξαρτήτως του εάν το δικαστήριο της ουσίας αποφαίνεται επί ουσιαστικού ή δικονομικού ζητήματος<sup>121</sup>. Η απόρριψη, λοιπόν, της αγωγής ως νόμω ή ως ουσία αβάσιμης παράγει δεδικασμένο περί του κριθέντος ουσιαστικού δικαιώματος (άρθρο 322 παρ. 1α) ως προς τους αυτούς διαδίκους και την αυτή ιστορική και νομική αιτία (324), δηλαδή περί της διαγνωσθείσας (και αιτηθείσας) έννομης συνέπειας. Η θεωρία, μάλιστα, αναφέρει ότι τόσο από το νόμω όσο και από το ουσία (α)βάσιμο της αγωγής αναδίδεται ισοσθενές δεδικασμένο. Συμφώνως δε με το άρθρο 322 παρ. 1β, παράγεται δεδικασμένο ως προς το κριθέν δικονομικό ζήτημα. Έτσι, εάν απορριφθεί η αγωγή ελλείψει ορισμένης διαδικαστικής προϋποθέσεως (τύποις απόρριψη), θα απορρεύσει δεδικασμένο ως προς το κριθέν δικονομικό ζήτημα περί της εν λόγω ελλείψεως, όχι όμως και ως προς το μη κριθέν ουσιαστικό ζήτημα. Ακολούθως, ο ενάγων δε θα δύναται να επανέλθει με νέα αγωγή φέρουσα το ίδιο τυπικό ελάττωμα, αφού τούτο θα καλύπτεται από το δεδικασμένο, ως και όλες οι κριθείσες διαδικαστικές προϋποθέσεις, άρα στην τελευταία περίπτωση το δεύτερο δικαστήριο θα δεσμεύεται, εφ' όσον το πρώτο έκρινε ότι αυτές συνέτρεχαν (εκτός εάν η έλλειψη θεμελιούται πλέον σε οψιγενές περιστατικό). Επ' ουδενί λόγω, αντίθετα, δε θα κωλύεται να επανέλθει με αγωγή, όπου θα έχει θεραπευθεί η ελλείπουσα διαδικαστική προϋπόθεση και, φυσικά, θα επιτρέπεται στη νέα δίκη η εκτίμηση του -έστω απαραλλάκτως ιδίου- ουσιαστικού ζητήματος, το οποίο, κατά τα προρρηθέντα, δεν είχε αρχικώς κριθεί. Επίσης, το δεδικασμένο εκτείνεται και στα παρεμπιπτόντως κριθέντα προδικαστικά ζητήματα, κατ' άρθρον 331, ήτοι σε ζητήματα που συνιστούν αναγκαία προϋπόθεση για την κρί-

118 Κατ' εξαίρεσιν στις γαμικές διαφορές (άρθρο 613) και στις αφορώσες τις σχέσεις γονέων - τέκνων (άρθρο 618), προσαιτείται το αμετάκλητο αυτών.

119 Εξ άλλου, υποστηρίζεται ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου, καίτοι η διάταξη του άρθρου 559 αρ. 16 μνημονεύει μόνον το δεδικασμένο, εν τούτοις πρέπει να γίνει δεκτό ότι εδώ υπάγεται και η διαπλαστική ενέργεια των διαπλαστικών αποφάσεων. Βλ. έτσι στον Καλαβρό, ό.π., σ. 300. Βλ. και στον Σινανιώτη, ό.π., σ. 171, όπως και τις εκεί αναλυτικές αναφορές, όπου δε φαίνεται, όμως, να λαμβάνει σαφή θέση υπέρ ή κατά της συμπεριλήψεως και της διαπλαστικής ενέργειας στο πεδίο εφαρμογής του αρ. 16.

120 ΑΠ 61/2006, Δ 2006, 680.

121 Νίκας, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007, σ. 505.

ση επί του κυρίου ζητήματος<sup>122, 123</sup>.

Δεδικασμένο παράγουν όχι μόνον οι αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά και οι διαιτητικές αποφάσεις (άρθρο 896), οι αναγνωρισθείσες αποφάσεις των αλλοδαπών δικαστηρίων (άρθρο 323) ή διαιτητικών οργάνων (άρθρο 903), οι αποφάσεις των ποινικών δικαστηρίων κατά το σκέλος της πολιτικής αγωγής<sup>124</sup>, ως και εκείνες του ΣτΕ και των διοικητικών δικαστηρίων ως προς το κριθέν διοικητικής υφής ζήτημα<sup>125, 126</sup>.

Επιπροσθέτως, λέγεται ορθώς ότι οι αποφάσεις των ασφαλιστικών μέτρων δεν παράγουν δεδικασμένο<sup>127</sup>, παρά μόνον δεσμευτική ενέργεια, η οποία δεν επηρεάζει την κύρια υπόθεση (άρθρο 695)<sup>128</sup>. Λοιπόν, μόνη περίπτωση που θα τίθεται σε εφαρμογή ο υπό εξέταση αναιρετικός λόγος θα είναι εκείνη που το δικαστήριο της ουσίας, επιλαμβανόμενο της κυρίας δίκης, θεωρήσει ότι δεσμεύεται από την απόφαση των ασφαλιστικών μέτρων<sup>129</sup>. Το αυτό πρέπει να ισχύσει και για τις υποθέσεις της εκουσίας δικαιοδοσίας. Αυτές -κατά κανόνα- δεν επιλύουν αμφισβήτηση (διαφορά), αλλά απλώς περιβάλλουν με δεσμευτική ενέργεια πράξεις των μερών που απαιτούν δικαστική διαπίστωση ή διάπλαση, επομένως δεν δυνάμεθα να ομιλήσουμε περί δεδικασμένου, εντεύθεν δε θα είναι ανέφικτο να ενεργοποιηθεί επ' αυτών ο λόγος εκ του άρθρου 559 αρ. 16130. Τέλος, δεδικασμένο δεν παράγει ούτε ο δικαστικός συμβιβασμός<sup>131</sup>.

122 Βλ. αντί άλλων ΑΠ 407/1997, ΝοΒ 1998, 1434 και ΑΠ 390/1999, Δ/νη 1999, 1520 (όπου, όμως, εκρίθη ότι το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αναρμόδιο). Βεβαίως, οι πλεοναστικές κρίσεις (obiter dicta) δεν ανυψούνται σε δεδικασμένο. Βλ. έτσι ΑΠ 1020/2003, ΕΕΝ 2004, 252. Βλ. και Ψωμά, ό.π., σ. 186 επ. (κατά παραπομπή του Νίκα, ό.π., σ. 506).

123 Επ' αυτών βλ. ιδίως στον Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία ΙΙ (Γενικό Μέρος), 2006, σ. 499 επ.

124 Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 1044/2000, Δ/νη 2001, 388.

125 Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 12/1992, ΝοΒ 1993, 694.

126 Για το ιδιαίτερος ενδιαφέρον ζήτημα της δημιουργίας ή όχι δεδικασμένου για τα πολιτικά δικαστήρια εκ των αποφάσεων των ποινικών και διοικητικών δικαστηρίων (και αντιστρόφως) βλ. αντί άλλων και ιδιαίτερα εκτενώς στον Σινανιώτη, ό.π., σ. 171 - 175.

127 Αν και γίνεται λόγος από ορισμένους περί «προσωρινού» δεδικασμένου (βλ., λ.χ., Τζίφρα, Ασφαλιστικά μέτρα, 1976, σ. 78, κατά παραπομπή του -σύμφωνου κατά τούτο- Σινανιώτη, ό.π., σ. 170), όρος που δεν είναι, όμως, ορθός, δυνάμει και των αναφερομένων στο κείμενο, ενώ ουδέν έρεισμα ευρίσκει στο νόμο.

128 Πάντως, δεδικασμένο θα παράγεται ως προς το εκάστοτε αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο. Εξ άλλου, δεδικασμένο θα παράγεται οπωσδήποτε και επί των λεγόμενων μη γνήσιων ασφαλιστικών μέτρων, όπου δεν πρόκειται μεν λήψη κάποιου τέτοιου μέτρου, αφού θα ελλείπει η προϋπόθεση του κατεπείγοντος και του επικείμενου κινδύνου, παρά μόνον προκρίνεται ως εφαρμοστέα η διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, για λόγους ταχύτητας και αποτελεσματικότητας στην παροχή εννόμου -και δη οριστικής, επί του παρόντος- προστασίας.

129 Το ακραίο και θεωρητικό της τοιαύτης περιπτώσεως τονίζει ο Καλαβρός, Η αναιρεση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009, σ. 300.

130 Έτσι ο Καλαβρός, ό.π., σ. 300 και ο Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 559, σ. 2234. Βλ. και Ράμμο, Η παράβασις των διατάξεων περί δεδικασμένου ως λόγος αναιρέσεως, Συμβολαί εις την ερμηνείαν της πολιτικής δικονομίας, VI, 1968, σ. 124 (κατά παραπομπή του πρώτου). Πρβλ. όμως Σινανιώτη, ό.π., σ. 170.

131 Νίκα, ό.π., σ. 506. Βλ. και την εκεί παραπομπή στην υποσημ. 718.

**β. Το είδος της παραβάσεως και η έκταση του αναιρετικού ελέγχου**

Ο υπό εξέταση λόγος αναιρέσεως έχει δύο εκφάνσεις: αφ' ενός μεν την εσφαλμένη ή οφειλόμενη κρίση του δικαστηρίου της ουσίας<sup>132</sup> ότι υφίσταται ή δεν υφίσταται δεδικασμένο, αφ' ετέρου δε την κρίση<sup>133</sup> ότι παράγεται δεδικασμένο από απόφαση που εξαφανίστηκε, κατόπιν παραδοχής κάποιου ενδίκου μέσου<sup>134</sup> ή που ανεγνωρίσθη ως ανύπαρκτη (άρθρο 313 παρ. 1)<sup>135</sup>.

*ι. Η πρώτη εκδοχή του λόγου αναιρέσεως*

Η πρώτη περίπτωση του εκ του αρ. 16 λόγου, ήτοι η ύπαρξη ή όχι του δεδικασμένου, ευλόγως καθιερώθηκε ως υποκείμενη σε αναιρετικό έλεγχο, εν όψει της μεγάλης σημασίας που διαδραματίζει ως θεσμός<sup>136</sup> και του αδιαμφισβήτητου γεγονότος ότι αφορά σε ολόκληρη την πολιτική -και όχι μόνο- δίκη.

Το βασικό πρόβλημα που απασχόλησε τη Συντακτική Επιτροπή του ΚΠολΔ συνέχεται με το θεμελιώδες ερώτημα, εάν το δεδικασμένο πρέπει να λαμβάνεται υπ' όψιν εκ του δικαστηρίου αυτεπαγγέλτως ή μήπως οι διάδικοι υποχρεούνται να προβάλουν τον οικείο ισχυρισμό (που δικονομικώς συνιστά ένσταση)<sup>137</sup>.

Ένα πρώτο θέμα σχετίζεται με το κατά πόσον ο Άρειος Πάγος ερευνά τη συνδρομή των προϋποθέσεων του άρθρου 324 περί αντικειμενικών ορίων του δεδικασμένου. Υπενθυμίζουμε ότι το -ουσιαστικό- δεδικασμένο παράγεται περί του κριθέντος δικαιώματος (άρθρο 322 παρ. 1α), δηλαδή περί της διαγνωσθείσας έννομης συνέπειας και, πάντως, ως προς τους αυτούς διαδίκους και την αυτή ιστορική και νομική αιτία (άρθρο 324). Ο Άρειος Πάγος, λοιπόν, οσάκις βρεθεί αντιμέτωπος με αυτόν τον λόγο αναιρέσεως, οφείλει να ερευνήσει, εάν έλαβε χώρα παραβίαση των περί δεδικασμένου διατάξεων, μάλιστα δε μήπως υπήρξε ψευδής ερμηνεία ή εσφαλμένη εφαρμογή ή υπαγωγή αυτών εκ της αναιρεσιβαλλομένης<sup>138</sup>. Εγγύτερα, ελέγχεται, εάν τα από την προσβαλλομένη απόφαση δεκτά γενόμενα στοιχεία συνιστούν την έννοια του δεδικασμένου, όπως ερευνάται και η από αυτήν προσδοθείσα στο δεδικασμένο έκταση<sup>139</sup>. Την

---

132 Το οποίο εν προκειμένω δεν μπορεί να είναι άλλο από το δευτεροβάθμιο, γιατί, μόνον αφού αφιχθεί η υπόθεση στο δεύτερο βαθμό, δύναται να ανακύψει ζήτημα υπάρξεως ή μη δεδικασμένου.

133 Και δη ανεξαρτήτως του εάν είναι ορθή ή εσφαλμένη.

134 Ή και ενδίκου βοηθήματος (π.χ. ανακοπής ή τριτανακοπής).

135 Βλ., λ.χ., ΑΠ 415/1992, ΑρχΝ 43, 335, ΑΠ 1292/1988, ΕΕΝ 1989, 603, ΑΠ 401/1975, ΝοΒ 23, 1167.

136 Εξυπηρετών, κατά τη μεν άποψη μεγάλης μερίδας της επιστήμης το δημόσιο συμφέρον, κατά την δε άποψη της νομολογίας το ιδιωτικό.

137 Υπέρ της πρώτης εκδοχής είχε αρχικώς ταχθεί οι Ράμμος και Οικονομόπουλος (στην άποψη των οποίων προσχώρησε τελικώς και η Συντακτική Επιτροπή, διατυπώνοντας αναλόγως το άρθρο 332), ενώ υπέρ της δεύτερης οι Σακκέτας και Γιδόπουλος, οι οποίοι, καίτοι αρχικώς κατάφεραν να πείσουν την Επιτροπή, εν τούτοις κατίσχυσε η θέση των προαναφερομένων. Επί όλων αυτών βλ. πιο αναλυτικά στον Καλαβρό, ό.π., σ. 302 - 305, με τις εκεί παραπομπές.

138 ΑΠ 1457/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

139 Σινανιώτης, ό.π., σ. 175. Βλ. ούτως και ΟλομΑΠ 15/1998, ΝοΒ 1999, 222, ΑΠ 297/1999, αδημ.

δε κρίση του δικαστηρίου της ουσίας σχετικώς με τη συνδρομή ή μη των κατά το άρθρο 324 πραγματικών προϋποθέσεων -μπορεί να- ελέγχει μόνον τότε, όταν αυτή ερείδεται αποκλειστικά επί διαδικαστικών εγγράφων, η εκτίμηση του περιεχομένου των οποίων υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο ούτως, ώστε να υπάρξει απόφαση για το βάσιμο ή μη του προβαλλομένου λόγου (άρθρο 561 παρ. 2)<sup>140</sup>.

Συνάγεται, λοιπόν, ότι δυνατόν να ερευνηθεί κατά πόσον τα πραγματικά στοιχεία που εδέχθη το δικαστήριο της ουσίας μπορούν να δικαιολογήσουν την ενεργοποίηση των διατάξεων περί δεδικασμένου, ήτοι κατά πόσον πληρούν τις οριζόμενες στο άρθρο 324 πραγματικές προϋποθέσεις, αλλά η διαπίστωση των πραγματικών αυτών στοιχείων αποτελεί κρίση περί τα πράγματα και, ως εκ τούτου, εκφεύγει, κατ' άρθρον 561 παρ. 1, του αναιρετικού ελέγχου<sup>141</sup>.

Η τελευταία αυτή διαπίστωση ήταν παγίως ακολουθούμενη από την παλιότερη νομολογία, η δε νεότερη εμφανίζεται μάλλον κυμαινόμενη. Στους κόλπους της θεωρίας<sup>142</sup>, αντιθέτως, κρατούσα είναι η γνώμη ότι το Ακυρωτικό δικαιοσύται να κρίνει -με γνώμονα τα από την αναιρεσιβαλλομένη γενόμενα δεκτά πραγματικά γεγονότα- εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του δεδικασμένου, και δη η ταυτότητα διαδίκων και διαφοράς, όπως και η τελεσιδικία της απόφασης (το λεγόμενο τυπικό δεδικασμένο)<sup>143</sup>. Αυτά δε απορρέουν, κατ' αρχήν, ευχερώς εκ των διαδικαστικών εγγράφων, ως είναι κατ' εξοχήν η αγωγή και η τελεσιδική απόφαση. Η σύγκριση αυτών των δύο είναι ικανή να καταδείξει, εάν στο αντικείμενο της μεταγενέστερης δίκης εμπερικλείεται το αντικείμενο της απόφασης της προγενέστερης<sup>144</sup>, και εάν οι διάδικοι της δεύτερης δίκης ταυτίζονται με εκείνους της πρώτης, επομένως θα πρόκειται ταυτότητα αντικειμένου της διαφοράς και

140 Βλ. χαρακτηριστικά και αντί άλλων ΑΠ 1459/2003, Δ/νη 2005, 1072, 1119: «συνάγεται ότι στον έλεγχο του ΑΠ υπόκειται τόσο η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας περί του εάν τα πραγματικά περιστατικά που έγιναν δεκτά από αυτό συνιστούν την έννοια του δεδικασμένου και αν το δεδικασμένο έχει την έκταση και τα αποτελέσματα που του προσέδωσε η απόφαση, όσο και η κρίση του περί της συνδρομής ή μη των κατά το άρθρο 324 ΚΠολΔ πραγματικών προϋποθέσεων αυτού, εφόσον αυτή στηρίζεται μόνο επί διαδικαστικών εγγράφων, η εκτίμηση του περιεχομένου των οποίων υπόκειται, κατά το άρθρο 561 § 2 του ίδιου Κώδικα, στον αναιρετικό έλεγχο, για την έρευνα της βασιμότητας του προβαλλόμενου λόγου αναιρέσης».

141 Βλ. έτσι ΑΠ 1457/2006, ό.π., ΑΠ 1193/2003, Δ/νη 2005, 413: «...κατά το άρθρο 559 αρ.16 ΚΠολΔ αναιρέση επιτρέπεται αν το δικαστήριο, κατά παράβαση του νόμου δέχθηκε, ότι υπάρχει ή ότι δεν υπάρχει δεδικασμένο. Προς διαπίστωση της συνδρομής ή μη της παραπάνω παραβάσεως, ο Άρειος Πάγος ελέγχει αν τα όσα το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε πραγματικά περιστατικά μπορούν να δικαιολογήσουν ή όχι την εφαρμογή των διατάξεων περί δεδικασμένου, εάν δηλαδή αυτά πληρούν ή όχι τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 324 ΚΠολΔ, ενώ η διαπίστωση των πραγματικών αυτών περιστατικών αποτελεί εκτίμηση πραγμάτων και για το λόγο αυτό, σύμφωνα με το άρθρο 561 παρ. 1 ΚΠολΔ δεν υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο».

142 Σινανιώτης, ό.π., σ. 177 - 178, Καλαβρός, ό.π., σ. 306 - 307, Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ, 1983, σ. 188 επ., Ράμμος, ό.π., σ. 134 (κατά παραπομπή του πρώτου), Νίκας, Τιμ. Τόμος Μητσόπουλου, 1993, σ. 961 - 965 (κατά παραπομπή του ίδιου, Πολιτική Δικονομία ΙΙΙ, 2007, σ. 509. Πρβλ., όμως, Ζήση, ό.π., σ. 608 (κατά παραπομπή του πρώτου).

143 Σινανιώτης, ό.π., σ. 177.

144 Επί τούτου βλ. εκτενώς και σε Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία ΙΙ (Γενικό Μέρος), 2006, σ. 462 επ.



ταυτότητα διαδίκων, αντιστοίχως.

Τούτων δεδομένων, η διδόμενη λύση προέρχεται σαφώς εκ της διατάξεως του άρθρου 561 παρ. 2, συμφώνως με την οποία η εκτίμηση του περιεχομένου διαδικαστικών εγγράφων προερχομένων από την ίδια ή άλλη δίκη (και αδιάφορα εάν ομιλούμε για πολιτικό, ποινικό ή διοικητικό δικαστήριο)<sup>145</sup>, ιδίως δε αγωγών ή δικαστικών αποφάσεων, ελέγχονται εκ του Αρείου Πάγου. Έτσι, ο τελευταίος πρέπει να ερευνά, εάν ορθώς το δικαστήριο της ουσίας εδέχθη ότι παράγεται ή δεν παράγεται δεδικασμένο για συγκεκριμένο καταχθέν στη δίκη -ουσιαστικό-δικαίωμα, με ορισμένη ιστορική και νομική αιτία, έτι δε περαιτέρω, εάν ορθώς έκρινε ότι το αυτό δικαίωμα ταυτίζεται (ή όχι) με το ήδη εκκρεμές στη δεύτερη δίκη ή εάν συνιστά (ή όχι) προδικαστικό αυτού ζήτημα. Επί πλέον, ελεγκτέον εάν υφίσταται (ή όχι) ταυτότητα διαδίκων αρχικής και μεταγενέστερης δίκης<sup>146</sup>.

Βεβαίως, διαφορετικά θα έχουν τα πράγματα, εφ' όσον η κρίση του δικαστηρίου της ουσίας βασίστηκε σε μη διαδικαστικά έγγραφα, οπότε ο αναιρετικός δικαστής θα εμποδίζεται να υπεισέλθει στην εξέταση αυτών, μόνον όμως κατά το μέρος που ο αρχικός δικαστής στηρίχθηκε σε αυτά. Έτσι, χάριν παραδείγματος<sup>147</sup>, σε περίπτωση που η κρίση του δικαστή της ουσίας περί της ακριβούς ταυτότητος του συγκεκριμένου ακινήτου αδυνατεί να απορρεύσει μόνον εκ της συγκρίσεως της τελεσιδίκου αποφάσεως και της αγωγής, αλλά απαιτείται και η προσφυγή σε μια έκθεση πραγματογνωμοσύνης, τότε θα πρόκειται ανέλεγκτη κρίση περί τα πράγματα, ο δε αναιρετικός έλεγχος θα περιορίζεται αυστηρά στην ορθότητα (ή μη) της υπαγωγής των δεκτών γενομένων πραγματικών περιστατικών στις έννοιες των προϋποθέσεων του δεδικασμένου<sup>148</sup>.

Κατ' άρθρον 330, το δεδικασμένο καταλαμβάνει και τα δικαιώματα εκείνα, των οποίων έγινε προβολή στη σχετική δίκη διά της οδού της γνησίας ενστάσεως. Εξαιρούνται, φυσικά, από αυτήν την κάλυψη οι μη προταθείσες μη αυτοτελείς (ή μη αυθύπαρκτες, κατ' άλλη ορολογία) ενστάσεις, δηλαδή εκείνες που ερείδονται επί αυτοτελούς δικαιώματος, δυναμένου να ασκηθεί και με κυρία αγωγή.

Επίσης, κατά ρητή διάταξη του ΚΠολΔ (άρθρο 331), το δεδικασμένο επεκτείνεται

145 Πρβλ., όμως, ΟλομΑΠ 89/1971, ΝοΒ 1971, 427 και ΑΠ 393/1982, ΕΝαυτΔ 1983, 26, κατά παραπομπή του Καλαβρού, ό.π., σ. 308.

146 Καλαβρός, Η ανάρτηση κατά τον ΚΠολΔ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2009, σ. 306.

147 Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ, 2007, σ. 290.

148 Βλ. ΑΠ 1457/2006, ό.π., ΑΠ 297/1999, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «Εφόσον όμως ο λόγος αυτός αναιρέσεως προϋποθέτει «παράβαση του νόμου», δηλονότι παραβίαση των διατάξεων περί δεδικασμένου, με την έννοια είτε κακής ερμηνείας αυτών είτε εσφαλμένης υπαγωγής των δεκτών γενομένων περιστατικών στις διατάξεις περί δεδικασμένου, πρέπει κατ' άρθρα 566 παρ. 1 και 577 παρ. 3 ΚΠολΔ να αναφέρονται στο αναιρετήριο τα περιστατικά που το δικαστήριο της ουσίας δέχθηκε για να στηρίζει την κρίση του περί υπάρξεως ή ανυπαρξίας δεδικασμένου δηλονότι περί της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων αυτού, ώστε να προκύπτει από το αναιρετήριο αποδιδόμενη νομική πλημμέλεια, αφού η αοριστία του λόγου αναιρέσεως δεν μπορεί να συμπληρωθεί με παραπομπή σε άλλο διαδικαστικό έγγραφο (ΟλομΑΠ 32/1996)».

και στα παρεμπιπτόντως κριθέντα προδικαστικά ζητήματα<sup>149</sup>, δηλονότι σε ζητήματα που συνιστούν αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου ζητήματος<sup>150</sup>, υπό την προϋπόθεση ότι το δικαστήριο είναι καθ' ύλην αρμόδιο και για αυτά.

Λοιπόν, στο πλαίσιο του άρθρου 559 αρ. 16 το Ακυρωτικό οφείλει να ερευνήσει τυχόν παραβάσεις του δικαστηρίου της ουσίας αναφορικά με την εφαρμογή των ανωτέρω δύο διατάξεων, όπως και σχετικά με τα χρονικά όρια του δεδικασμένου<sup>151</sup>.

Τα παραδείγματα ποικίλλουν όσον αφορά στο συγκεκριμένο σκέλος του υπό εξέταση αναιρετικού λόγου, οπότε και δικαιολογείται (ή όχι) επέμβαση του Ακυρωτικού<sup>152</sup>. Ενδεικτικώς μόνον μπορούμε να αναφέρουμε την περίπτωση αρνητικής αναγνωριστικής αγωγής ακυρότητας συμβάσεως, όταν η νέα αγωγή στηρίζεται σε άλλον λόγο ακυρότητας<sup>153</sup>, παραγραφής ακυρότητας βεβαιωμένης τελεσιδίκως<sup>154</sup>, καταγγελίας μισθώσεως που είχε -ήδη- κριθεί άκυρη (αλλά η δεύτερη στηριζόταν επί νέων περιστατικών)<sup>155</sup>, αγωγής αποζημιώσεως με βάση τη σύμβαση και άλλη αγωγή από αδικοπραξία (όπου δεν θα υπάρχει δεδικασμένο)<sup>156</sup>, τελεσιδικής απόφασης σε δίκη διατροφής που έκρινε και για λόγους διαζυγίου μη παράγουσας δεδικασμένο ως προς τη λύση του γάμου<sup>157</sup>, ισχυρισμού περί δεδικασμένου που πρέπει απαραίτητως να προταθεί ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας (γενομένης σχετικής ρητής μνείας και στο αναιρετήριο), διότι, καίτοι λαμβάνεται υπ' όψιν αυτεπαγγέλτως, εν τούτοις δεν αφορά στη δημόσια τάξη<sup>158</sup>, και πολλά άλλα.

## ii. Η δεύτερη εκδοχή του λόγου αναιρέσεως

Το καίριο ζήτημα που γεννάται ως προς τη δεύτερη έκφραση του λόγου είναι σε ποιο ακριβώς χρονικό σημείο πρέπει να έχει εξαφανισθεί η απόφαση, ώστε να δύναται ο Άρειος Πάγος να καταλογίσει στο δικαστήριο της ουσίας το εν λόγω σφάλμα. Δύο είναι οι σχετικώς υποστηριζόμενες απόψεις.

Η μεν πρώτη (που είναι και η κρατούσα) δέχεται ότι η εξαφάνιση της απόφασης πρέπει να έπεται της συζητήσεως, ύστερα από την οποία εξεδόθη η

---

149 Αξίζει να σημειωθεί ότι τούτο έρχεται σε αντίθεση με άλλες ευρωπαϊκές δικαιοτικές τάξεις, όπως με τη γερμανική.

150 Χαρακτηριστικό είναι το σχολικό παράδειγμα του οφειλομένου κεφαλαίου (π.χ. δυνάμει καταγγελθείσας συμβάσεως δανείου) και των παρεπομένων αυτού τόκων.

151 Καλαβρός, ό.π., σ. 308.

152 Βλ. σχετικά, όπως και για πληθώρα άλλων περιπτώσεων, σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα (Μαργαρίτη), ό.π., σ. 1036 - 1037, Παπαδόπουλο, ό.π., σ. 514 επ.

153 ΑΠ 41/1987, ΝοΒ 1988, 106 - 107.

154 ΑΠ 42/1997, Δ/νη 1997, 1575 - 1576.

155 ΑΠ 642/1994, Δ/νη 1995, 1252.

156 Π.χ. ΑΠ 967/1983, ΝοΒ 22, 505.

157 ΑΠ 911/1979, ΝοΒ 28, 265.

158 ΑΠ 382/1988, ΕΕΝ 56, 211.

αναιρεσιβαλλομένη<sup>159</sup>. Εν άλλους λόγους, αυτός ο αναιρετικός λόγος ιδρύεται και όταν η ανατροπή ή εξαφάνιση της αποφάσεως στην οποία στηρίχθηκε η αναιρεσιβαλλομένη προς συναγωγή δεδικασμένου, επήλθε μετά την τελευταία συζήτηση, επί της οποίας εξεδόθη η προσβαλλομένη. Τούτο δε το στηρίζει στο γεγονός ότι, εφ' όσον η εξαφάνιση της απόφασης είχε συμβεί πριν από τη συζήτηση, μετά την οποία εξεδόθη η αναιρεσιβαλλομένη, τότε θα έπρεπε κανονικά να είχε προταθεί ο οικείος ισχυρισμός κατά τη διάρκεια της συζήτησης, σε διαφορετική δε περίπτωση θα έχει καλυφθεί, εξ αιτίας της μη έγκαιρης πρότασής του, ενώ σε κάθε περίπτωση δε θα μπορούσε να θεμελιώσει αναιρετικό λόγο εν όψει του άρθρου 562 παρ. 2<sup>160</sup>.

Στον αντίποδα, η δεύτερη γνώμη θεωρεί ως ορθότερο ότι η εξαφάνιση της απόφασης, εκ της οποίας το δικαστήριο της ουσίας συνήγαγε την ύπαρξη δεδικασμένου, πρέπει να έχει συντελεσθεί πριν από τη συζήτηση, μετά την οποία εξεδόθη η αναιρεσιβαλλομένη<sup>161</sup>. Τούτο, σύμφωνα με την παρούσα θέση, προκύπτει από το άρθρο 544 αρ. 8, με βάση το οποίο αναψηλάφηση χωρεί, εάν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε άλλη απόφαση πολιτικού, ποινικού ή διοικητικού δικαστηρίου, η οποία ανετράπη αμετακλήτως σε χρόνο ύστερο της συζητήσεως<sup>162</sup>. Προς την ίδια κατεύθυνση, εξ άλλου, συντείνει και η όλη δομή της δίκης, κατά την οποία έσχατο σημείο -επιτρεπτής- προβολής ισχυρισμών των διαδίκων δεν είναι άλλο από τη συζήτηση. Εν τη περιπτώσει, λοιπόν, που η κρίσιμη απόφαση είχε εκδοθεί πριν από το ανωτέρω χρονικό σημείο, ο εδώ εξεταζόμενος αναιρετικός λόγος θα πρέπει να απορρίπτεται ως αβάσιμος<sup>163</sup>.

### γ. Αυτεπάγγελτη και κατ' ένστασιν λήψη υπ' όψιν του δεδικασμένου

Ο επιμελής διάδικος λογικώς θα σπεύσει να προβάλει ενώπιον του δικαστηρίου

159 Έτσι ο Μπέης, Πολιτική Δικονομία, άρθρο 559, σ. 2242 - 2243. Ομοίως και ο Ράμμος, ό.π., σ. 127 επ. (κατά παραπομπή του Καλαβρού, ό.π., υποσημ. 1, σ. 301).

160 Ράμμος, ό.π., κατά παραπομπή του Καλαβρού, ό.π., Σούρλας, ό.π., σ. 88. Σύμφωνα και ο Παπαδόπουλος, ό.π., σ. 509. Έτσι και οι ΑΠ 47/1994, ΝοΒ 42, 1157 (με αντιθ. μειοψηφία), ΑΠ 1292/1988, ΕΕΔ 48, 221.

161 Έτσι ο Καλαβρός, ό.π., σ. 301, Σινανιώτης, ό.π., σ. 179 - 180, Κονδύλης, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ, 2007, σ. 288. Βλ. ούτως και ΑΠ 1209/2003, ΔΣΑ.

162 Βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 47/1994, ό.π., σύμφωνα με τη μειοψηφήσασα γνώμη της οποίας, η θεμελίωση της παρούσας εκδοχής του εκ του αρ. 16 λόγου «έχει ως προϋπόθεση, ότι η εξαφάνιση της απόφασης, που κρίθηκε ότι αποτελεί δεδικασμένο για την ένδικη διαφορά, έγινε πριν από την έκδοση της ήδη προσβαλλόμενης με το λόγο αυτό απόφαση. Διότι το ένδικο μέσο της αναίρεσης δίδεται στις περιοριστικά αναφερόμενες περιπτώσεις του άρθρου 559 ΚΠολΔ, κάθε μια από τις οποίες αποδίδει μομφή στην προσβαλλόμενη απόφαση, ότι υπέπεσε σε κάποιο σφάλμα κατά την διαμόρφωση του δικανικού συλλογισμού. Τούτο όμως δεν μπορεί να γίνει, όταν η ανατροπή του δεδικασμένου έγινε μετά την έκδοσή της. Η περίπτωση αυτή καλύπτεται από την παρ. 8 του άρθρου 544 ΚΠολΔ, σύμφωνα με την οποία επιτρέπεται αναψηλάφηση, αν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, η οποία ανετράπηκε αμετάκλητα ύστερα από την τελευταία συζήτηση, μετά την οποία εκδόθηκε η απόφαση που προσβάλλεται».

163 Σινανιώτης, ό.π., σ. 180. Πρβλ. Νίκα, ό.π., σ. 508 - 509.

της ουσίας την ένσταση του δεδικασμένου, άρα, θα δύναται να ιδρυθεί ο εκ του αρ. 16 λόγος αναιρέσεως, εφ' όσον το (δευτεροβάθμιο) δικαστήριο της ουσίας παραβιάσει τις οικείες διατάξεις ως προς τις προϋποθέσεις ή ως προς τα αποτελέσματα του δεδικασμένου. Για να ενεργοποιηθεί δε εντεύθεν ο αναιρετικός έλεγχος, οφείλει να ισχυρισθεί ότι είχε ήδη προβάλει τον ισχυρισμό περί δεδικασμένου παραδεκτός και νομίμως στο δικαστήριο της ουσίας<sup>164</sup>.

Η ετέρα δυνατή εκδοχή είναι το δικαστήριο να εκτιμήσει οίκοθεν τα περί δεδικασμένου (άρθρο 332), καθ' ο μέτρο, βέβαια, ο διάδικος έχει προσκομίσει και επικαλεσθεί τη δικαστική απόφαση, εκ της οποίας αναβλύζει η τοιαύτη δέσμευση. Εν άλλους λόγους, ο διάδικος θα πρέπει να έχει εισφέρει το υλικό εκείνο, από το οποίο θα προκύπτει (ή πιθανώς δε θα προκύπτει) η ύπαρξη δεδικασμένου, οπότε θα είναι εφικτή και η επισκόπηση του διαδικαστικού εγγράφου (της κρίσιμης απόφάσεως) εκ του δικαστή της ουσίας σε δεύτερο βαθμό, κρίνοντας είτε ότι δε συντρέχουν οι προϋποθέσεις του δεδικασμένου (του άρθρου 324) και να προβεί κανονικά στην εκδίκαση της εκκρεμούς αγωγής (ή άλλου παρεμφερούς ενδίκου βοηθήματος) είτε ότι συντρέχουν, οπότε θα κωλύεται να προχωρήσει περαιτέρω, ένεκα του δημιουργούμενου απαραδέκτου της συζήτησης της εκκρεμούς αγωγής<sup>165</sup>.

Εκ των ανωτέρω ανακύπτει ένα -τουλάχιστον εκ πρώτης όψεως- καίριας σημασίας ζήτημα, που αφορά στη γραμματική διατύπωση του άρθρου 562 παρ. 2, βάσει της οποίας είναι, κατ' αρχήν, απαράδεκτος λόγος αναιρέσεως που δεν προτάθηκε νόμιμα ενώπιον του δικαστηρίου της ουσίας. Καθ' όσον, λοιπόν, ο διάδικος δεν προβάλει ρητώς τον ισχυρισμό περί δεδικασμένου, διερωτάται κανείς, εάν είναι δυνατόν να ενεργοποιηθεί ο εκ του αρ. 16 αναιρετικός λόγος.

Επί τούτου η νομολογία αποφαίνεται συχνά αρνητικώς, πλην όμως όχι πάντοτε, ως είδαμε, αφού κατ' εξαίρεσιν δέχεται ότι είναι δυνατόν να ερευνήσει αυτεπαγγέλτως το σχετικό ζήτημα διά των εγγράφων της δικογραφίας. Το αυτό ισχύει, και οσάκις το δικαστήριο γνωρίζει τα περί δεδικασμένου από προγενέστερη απόφασή του, οπότε ευλόγως μπορεί να δράσει αυτεπαγγέλτως, άνευ επεμβάσεως του διαδίκου, είτε αναφερόμαστε στην προβολή του σχετικού ισχυρισμού είτε στην προσκόμιση και επίκληση του εγγράφου της αποφάσεως εκ της οποίας παρήχθη το δεδικασμένο<sup>166</sup>.

Ακόμα δε και στη θεωρία, όπου επικρατεί εν γένει ομοφωνία αναφορικά με την υπό συζήτηση περίπτωση, ότι δηλαδή ιδρύεται ο εκ του άρθρου 559 αρ. 16 λόγος και όταν το δικαστήριο της ουσίας, στο πλαίσιο της αυτεπάγγελτης ενέργειάς του, εξέτασε τα περί του δεδικασμένου, πλην όμως υπέπεσε σε σφάλμα, είτε εξ

164 Περισσότερα για το ορισμένο του λόγου βλ. κατωτέρω στο κείμενο, σ. 40 - 41.

165 Γίνεται μνεία περί εκκρεμούς αγωγής, αφού η εκκρεμοδικία, ως γνωστόν και κατά την ορθότερη άποψη, αναβιώνει στο δεύτερο βαθμό κρίσεως.

166 Βλ. και άρθρο 566 ΚΠολΔ.

αιτίας ψευδούς ερμηνείας ή εσφαλμένης εφαρμογής είτε εσφαλμένης υπαγωγής, παρατηρείται διακύμανση.

Έτσι, κατά μία άποψη<sup>167</sup>, το δικαστήριο δύναται να διαπιστώσει την τυχόν ύπαρξη δεδικασμένου μέσω των προτάσεων των διαδίκων, όπου διηγηματικώς αναφέρεται η προηγούμενη έκδοση αποφάσεως παράγουσας δεδικασμένο, ενώ κατ' άλλη γνώμη<sup>168</sup>, τούτο μπορεί να συναχθεί και εξ οιουδήποτε άλλου (εννοείται πέραν των προτάσεων) διαδικαστικού εγγράφου. Μάλιστα, τρίτη δογματική θέση<sup>169</sup> πραγματοποιεί ακόμη ένα βήμα, υποστηρίζοντας ότι το τελευταίο είναι νοητό, έστω και εάν δε γίνεται ειδική επίκληση της κρίσιμης αποφάσεως και της δεσμευτικής ενέργειας αυτής.

Κατά τη γνώμη μας, ανεξάρτητα από τη δικαιολογητική βάση στην οποία θεμελιούται εκάστη των ως άνω μνημονευομένων θέσεων, είναι αδιάφορο με ποιον ακριβώς τρόπο το δικαστήριο της ουσίας θα προβεί στην αυτεπάγγελτη λήψη υπ' όψιν του δεδικασμένου<sup>170</sup>. Αρκεί απλώς τούτο να προκύπτει με κάποιον από τρόπο από το νομίμως εισφερθέν (και, άρα, προσβάσιμο στο δεύτερο δικαστήριο) πραγματικό υλικό της δίκης. Άλλωστε, αυτή ακριβώς είναι και η έννοια της αυτεπαγγέλτου δράσεως, οπότε ο δικαστής της ουσίας υποχρεούται να εκτιμήσει ζητήματα, όπως εκείνα περί δεδικασμένου, ανεξάρτητα από τη ρητή διατύπωση αυτοτελούς ισχυρισμού εκ μέρους του διαδίκου, αρκούντος του γεγονότος ότι αντικειμενικώς μπορεί να συναγάγει αυτά μέσω των όσων έχουν -ενσυνειδήτως ή μη- εκτεθεί εντός της δικογραφίας.

Εν συνεχεία, δημιουργείται το ερώτημα μήπως μπορεί να τεθεί εκποδών και η συχνή στάση της νομολογίας να αποκλείει την εφαρμογή του παρόντος αναιρετικού λόγου μέσω του άρθρου 562 παρ. 2. Επιχείρημα υπέρ αυτού μπορεί να αντληθεί εκ του ίδιου άρθρου, μάλιστα δε από την περ. γ' της παρ. 2, ομιλούσα για ισχυρισμό που ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη, επομένως δύναται να δικαιολογηθεί εξαίρεση από τον κανόνα που επικαλείται η νομολογία εις επίρρωσιν της περιγραφείσης τακτικής της.

Ερχόμαστε, ακολούθως, στην απόπειρα απαντήσεως στο ερώτημα, εάν το δεδικασμένο είναι θεσμός που αφορά στη δημόσια τάξη ή απλώς εξυπηρετεί το ιδιωτικό συμφέρον. Δυστυχώς, η απάντηση δεν μπορεί να είναι μονολιθική, εν όψει του ότι αμφότερες οι εκδοχές είναι ευχερώς υποστηρίξιμες.

Είναι αδιαμφισβήτητο ότι το δεδικασμένο αποτελεί «το αναγκαίο τελολογικό συμπλήρωμα της πολιτικής δίκης, ώστε να μπορεί να επιτευχθεί η δικαιοσύνη και η ασφάλεια και βεβαιότητα, αλλά και η πραγμάτωση του εξ αντικειμένου

167 Μπέης, ΠολΔ, άρθρο 332, σ. 1343, Κεραμεύς, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος, 1986, σ. 318.

168 Μπέης, Δ 1971, 436 επ., σε σχόλιο του επί της ΑΠ 394/1971 (κατά παραπομπή του Καλαβρού, ό.π., σ. 310).

169 Κονδύλης, ό.π., σ. 291 - 292, Νίκας, ό.π., σ. 508, Κολοτούρος, ΕΠολΔ 2008, 226.

170 Έτσι και ο Καλαβρός, ό.π., σ. 310.

δικαίου»<sup>171</sup>. Παρά ταύτα, είναι εξ ίσου αληθές ότι η παράγουσα δέσμευση δικαστική απόφαση αφορά σε ιδιωτικά δικαιώματα, τα οποία μπορούν οι διάδικοι να διαθέσουν σε επόμενο στάδιο, ως επιθυμούν, έστω και εάν έχουν κριθεί με δύναμη δεδिकाσμένου<sup>172</sup>. Ούτως ειπείν, η μη προβολή σε μεταγενέστερη δίκη της ενστάσεως περί δεδिकाσμένου, συνιστά δυνητικώς και υπό προϋποθέσεις παραίτηση από το ήδη κριθέν ουσιαστικό δικαίωμα. Άρα, και η άποψη της νομολογίας ότι το δεδिकाσμένο προστατεύει το ιδιωτικό συμφέρον δεν μπορεί να εκληφθεί ως άνευ ετέρου τινός μη ορθή, παρά μόνον μπορεί βασίμως να της επιρριφθεί ως ευθύνη η εμμονή της στη μία μόνο διάσταση του δεδिकाσμένου ως θεσμού, αγνοώντας παντελώς την άλλη.

Παρατηρείται, τέλος, ότι η αυτεπάγγελτη δράση του δικαστή της ουσίας δεν πρέπει να περιορίζεται αποκλειστικώς στην περίπτωση εκείνη που το δεδिकाσμένο προκύπτει από το νομίμως εισφερθέν υλικό στη δίκη, αλλά και όταν ο διάδικος προβάλλει τον οικείο αυτοτελή ισχυρισμό ατελώς ή μη νομίμως. Τούτο δε είναι απολύτως (κατα)νοητό, αφού κατά μείζονα λόγο επιτρέπεται η αυτεπάγγελτη λήψη υπ' όψιν του δεδिकाσμένου, δίχως να έχει υπάρξει καν οιοσδήποτε σχετικός ισχυρισμός<sup>173</sup>. Προς την αυτή κατεύθυνση γίνεται λόγος και για την ευχέρεια του δικαστηρίου να διατάζει την επανάληψη της συζητήσεως, κάθε φορά που πιθανολογεί μεν την ύπαρξη δεδिकाσμένου, πλην όμως δε διαθέτει επαρκή προς τούτο στοιχεία, οπότε οι διάδικοι θα κληθούν εκ νέου, όπως παράσχουν τις δέουσες διευκρινήσεις<sup>174</sup>.

#### δ. Το ορισμένο του λόγου αναιρέσεως

Για να είναι ορισμένος ο εκ του αρ. 16 λόγος αναιρέσεως θα πρέπει ο αναιρεσείων να εκθέτει στο αναιρετήριο, αναλόγως, είτε ότι η αναιρεσιβαλλομένη επιλήφθηκε του ζητήματος περί δεδिकाσμένου (αδιαφόρου όντος, εάν τούτο έπραξε κατ' ένσταση ή οίκοθεν<sup>175</sup>) και δέχθηκε, κατά παράβαση του νόμου, ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει δεδिकाσμένο, είτε ότι το δικαστήριο της ουσίας παρέλειψε να δεχθεί την ύπαρξη δεδिकाσμένου, καίτοι μπορούσε και έπρεπε με βάση το συλλεγέν πραγματικό υλικό της δίκης<sup>176</sup>. Από την ετέρα πλευρά, εάν ισχυριστεί ότι υπέβαλε με τρόπο παραδεκτό και νόμιμο τον ισχυρισμό περί υπάρξεως δεδिकाσμένου στο δικαστήριο της ουσίας, πλην εκείνου δεν τον έλαβε υπ' όψιν, θα ιδρύεται ο εκ

171 Καλαβρός, ό.π., σ. 313. Βλ. και την εκεί υποσημ. 1.

172 Εννοείται, φυσικά, ότι δεν μπορούν συναινετικώς να καταστήσουν μη δεσμευτικό για τον μεταγενέστερο δικαστή το περιεχόμενο της δικαστικής απόφασης. Έτσι ο Καλαβρός, ό.π., σ. 313.

173 Καλαβρός, ό.π., σ. 314.

174 Κονδύλης, ό.π., σ. 292.

175 ΑΠ 1002/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 1858/2005, ΧρΙΔ 2006, 446.

176 Αν και επί τούτου η νομολογία αρνείται να δεχθεί ότι θεμελιούται ο λόγος του άρθρου 559 αρ. 16, διότι αξιώνει «κατά το άρθρο 562 § 2 ΚΠολΔ να έχει προβληθεί στο δικαστήριο της ουσίας, και όχι απλώς να έγινε επίκληση της τελεσίδικης αποφάσεως, και να αναφέρεται ρητά στο αναιρετήριο ότι έγινε τέτοια προβολή». Βλ. ούτως και ενδεικτικώς ΑΠ 559/1999, Δ/η 2000, 47.

του αρ. 8 λόγος, λόγω του ότι, δηλαδή, δεν έλαβε υπ' όψιν «πράγμα» (εν άλλους λόγους αυτοτελή ισχυρισμό - ένσταση) που ασκεί ουσιώδη επίδραση στη δίκη και που, πάντως, είχε προτείνει ο διάδικος<sup>177</sup>.

Σε περίπτωση που ο ισχυρισμός περί δεδικασμένου κριθεί ως μη νόμιμος, τότε η σιγή απόρριψή του δε θα δύναται να θεμελιώσει την εν λόγω αιτίαση, καθ' ότι ο τοιούτος ισχυρισμός -ούτως ή άλλως- δε θα μπορούσε να επηρεάσει το περιεχόμενο της προσβαλλομένης αποφάσεως<sup>178</sup>.

Πάντως, ο λόγος θα είναι αόριστος, εφ' όσον στην αίτηση αναιρέσεως δε γίνεται σαφής μνεία του αντικειμένου της προηγούμενης δίκης, των κριθέντων με ισχύ δεδικασμένου ζητημάτων που αφορούν και στην ενεστώσα (ενώπιον του Ακυρωτικού) δίκη, των παραδοχών του δικαστηρίου της ουσίας και των πραγματικών περιστατικών που προσδιορίζουν σε ποια ακριβώς πλημμέλεια υπέπεσε η αναιρεσιβαλλομένη<sup>179, 180</sup>.

#### 4. Άρθρο 559 αρ. 17

##### α. Το αντικείμενο της παραβάσεως

Ο ιδρυόμενος εκ του άρθρου 559 αρ. 17 λόγος αναίρεσης αφορά στη συνύπαρξη, εν όλω ή εν μέρει, αντιφατικών (ασυμβίβαστων μεταξύ τους)<sup>181</sup> διατάξεων εντός της προσβαλλομένης αποφάσεως, δηλονότι σε αντιφάσεις του διατακτικού της.

Η τοιαύτη αντιφατικότητα θα πρέπει να άγει σε αοριστία, υπό την έννοια ότι η απόφαση πρέπει είτε να αδυνατεί να εκτελεσθεί είτε να προκαλέσει τη σκοπούμενη διάπλωση είτε να δημιουργήσει βεβαιότητα στις σχέσεις των διαδίκων διά του παραγόμενου δεδικασμένου<sup>182</sup>.

Υπό το κράτος της παλαιάς ΠολΔ η αντιφατικότητα εντός του διατακτικού συνιστούσε λόγο αναψηλαφήσεως (άρθρο 785 αρ. 2 ΠολΔ). Η μετέπειτα νομοτεχνική μετάθεση στους λόγους αναιρέσεως πραγματοποιήθηκε, κατόπιν πολλών συζητήσεων και διχογνωμιών στους κόλπους της τότε Συντακτικής Επιτροπής. Αντίθετος προς τούτο ήταν ο Σακκέτας, ο οποίος εξέφρασε την άποψη ότι «εφ' όσον επί τινος κεφαλαίου υπάρχουν εν τη απόφασει αντιφατικά διατάξεις, δεν υπάρχει καν απόφασις ως προς το κεφάλαιο τούτο»<sup>183</sup>. Παρά ταύτα, η παρούσα

177 ΑΠ 1002/2005, ό.π. (βάσει της οποίας θα πρέπει αυτός ο ισχυρισμός πρέπει να έχει προταθεί κατά τρόπον ορισμένο), ΑΠ 643/2003, ΝοΒ 2004, 34.

178 Βλ. έτσι ΑΠ 1047/1992, Δ/νη 1994, 1060.

179 ΑΠ 1909/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1459/1997, Δ 1998, 411.

180 Περί αυτών βλ. εκτενέστερα στον Καλαβρό, ό.π., σ. 315 - 316, καθώς και στον Μαργαρίτη σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ό.π., σ. 1038.

181 Βλ. ΟλομΑΠ 13/1995, ΝοΒ 1996, 404.

182 Βασιλείου - Γιδόπουλος, Περί του ενδίκου μέσου της αναιρέσεως εν τω αστικό δικονομικό δικαίω, 1931, σ. 253, Νίκας, ό.π., σ. 510. Βλ. επίσης ενδεικτικώς ΑΠ 122/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 371/1996, Δ/νη 1996, 1541 - 1549 - 1558, ΑΠ 372/1996, Δ/νη 1997, 51.

183 ΣχΠολΔ ΙΙΙ, 265, κατά παραπομπή του Καλαβρού, ό.π., σ. 317.

τελικώς επικρατούσα νομοθετική επιλογή κρίνεται ορθή, ως ερειδόμενη επί του ότι οι λόγοι αναψηλάφησης αναφέρονται σε «γεγονότα» που κείνται εκτός της αποφάσεως, εν αντιθέσει με τους λόγους αναίρεσης, οι οποίοι στηρίζονται σε σφάλματα της ίδιας της απόφασης<sup>184</sup>.

Διευκρινιστικώς και μόνον ως τονισθεί ότι δεν πρόκειται αντίφαση μεταξύ των (κυρίων και, ενδεχομένως, επαλλήλων) αιτιολογιών της αναιρεσιβαλλομένης, ούτε αντίφαση μεταξύ των αιτιολογιών και του διατακτικού<sup>185</sup>, οπότε εφαρμοστέες θα είναι κατ' αντιστοιχίαν οι διατάξεις των αριθμών 19, αφ' ενός, και 1 (επί εσφαλμένου συμπεράσματος) ή 19 (επί ανεπαρκών αιτιολογιών) του άρθρου 559, αφ' ετέρου<sup>186</sup>. Περαιτέρω, ο συγκεκριμένος λόγος δε θα συντρέχει ούτε εάν υπάρχουν αντιφατικές αποφάσεις, καθ' όσον εδώ θα πρόκειται κατ' ουσίαν εσφαλμένη διάγνωση του δεδικασμένου (άρθρο 559 αρ. 16)<sup>187</sup>.<sup>188</sup> Στον αντίποδα, αιτιολογίες που έχουν προσόντα διατακτικού και ενέχουν αντιφατικότητα δύνανται να ελεγχθούν μέσω του άρθρου 559 αρ. 17<sup>189</sup>.

Τέλος, έχει κριθεί ότι αν η αναιρεσιβαλλομένη δέχεται κατ' αρχάς μερικώς την αγωγή και με τις επόμενες διατάξεις της τη δέχεται ως προς όλα τα αιτήματά της, δεν υπάρχει αντίφαση, δεδομένου ότι δεν προκαλείται αοριστία ή αβεβαιότητα<sup>190</sup>. Το ίδιο συμβαίνει, όταν οι αντιφατικές διατάξεις της αποφάσεως του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου υπάρχουν σε σχέση με την απόφαση του πρώτου βαθμού, που ενσωματώθηκε στην πρώτη, καθ' όσον σε αυτήν την περίπτωση δεν πρόκειται αντιφατικές διατάξεις της αυτής αποφάσεως<sup>191</sup>.

### **β. Το ορισμένο του λόγου αναιρέσεως**

Προκειμένου να μην είναι αόριστος ο λόγος από τον αριθμό 17 ο διάδικος υποχρεούται να προσδιορίζει συγκεκριμένα (και όχι με απλή αναφορά περί αντιφάσεως) ποιες είναι οι αντιφατικές διατάξεις της απόφασης του δικαστηρίου της ουσίας.

Η πλημμέλεια στην οποία υπέπεσε το δικαστήριο μπορεί να προτείνεται το πρώτον ενώπιον του Αρείου Πάγου, δεδομένου ότι πρόκειται για σφάλμα της αναιρεσιβαλλομένης, προκύπτον εξ αυτής της ίδιας (άρθρο 562 παρ. 2 περ. β')<sup>192</sup>.

184 Σιναιώτης, ό.π., σ. 182. Βλ. έτσι και ΑΠ 41/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, με τις εκεί παραπομπές σε δικαστικές αποφάσεις.

185 ΑΠ 403/1995, ΝοΒ 1996, 965.

186 Καλαβρός, ό.π., σ. 317-318.

187 Πάντως, στην ΠολΔ υφίστατο ad hoc σχετικός λόγος αναιρέσεως εκ του άρθρου 807 αρ. 14.

188 Σιναιώτης, ό.π., σ. 182.

189 Βλ. ΑΠ 759/2005, Δ 2006, 105.

190 ΑΠ 987/1983, Δ/νη 25, 345.

191 ΑΠ 867/1973, ΕΕΝ 1974, 291.

192 Καλαβρός, ό.π., σ. 318, Μαργαρίτης σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ό.π., σ. 1039.



### 5. Επιλεγόμενα

Έχοντας εξετάσει -κατά το δυνατόν διεξοδικώς- τα ζητήματα που άπτονται των αναιρετικών λόγων 14, 16 και 17 του άρθρου 559, δυνάμεθα να παρατηρήσουμε σε μία συλλογική θεώρηση των επί μέρους προβληματισμών τα εξής:

Η νομολογία, παρ' όλες τις επισημάνσεις των θεωρητικών, ιδίως, τάξεων, αλλά και μιας μερίδας ευρισκόμενης εντός του κύκλου της, επιμένει, κατά τα ειωθότα, να τηρεί μια κάπως συντηρητική στάση έναντι αρκετών σύγχρονων και λογικώς σταθμισμένων παρατηρήσεων, οι οποίες αποσκοπούν στην αποτελεσματικότερη προστασία των διαδίκων και την εν γένει διαφύλαξη της «δικαιοσύνης», τόσο στο πεδίο της διαγνωστικής δίκης όσο και σε εκείνο της αναιρετικής διαδικασίας. Η δε τελευταία διαδραματίζει σπουδαιότατο ρόλο όχι μόνο στην ενότητα της νομολογίας και, συνακολούθως, των διδόμενων νομικών λύσεων επί πληθώρας καίριων ζητημάτων, αλλά και στην πραγμάτωση του εξ αντικειμένου δικαίου, δηλονότι σε σκοπούς υπέρτερους για ένα οποιοδήποτε κράτος δικαίου.

Μολαταύτα, ειδικά το Ακυρωτικό μας εμφανίζεται απρόθυμο να κρατήσει αποστάσεις από παλαιές, ενίοτε και παρωχημένες, αντιλήψεις. Όταν δε πράττει τούτο, έχει ήδη μεσολαβήσει χρονικό διάστημα τέτοιο, που δεν αποκλείεται και να έχουν μεταβληθεί εκ νέου τα έως τότε δεδομένα. Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του αποκλεισμού εξετάσεως ποικίλων ακυροτήτων ή ακόμα της θεωρήσεως του δεδικασμένου ως εξυπηρετούντος αποκλειστικώς το ιδιωτικό συμφέρον.

Όλα αυτά έχουν ως συνέπεια να τίθεται υπό σοβαρή αμφισβήτηση η αποτελεσματικότητα του τρόπου επίλυσεως των εκάστοτε ανακυπτόντων προβλημάτων και να εξοβελίζονται σε μεγάλο βαθμό τα εχέγγυα ορθής κρίσεως, μόνον και μόνον προκειμένου να απορρίπτονται με τρόπο μαζικό πάμπολλες αιτήσεις αναιρέσεως, συχνά δίχως αυτές να έχουν εξετασθεί κατ' ουσίαν. Ούτε βέβαια συνιστά τούτο λύση στις αναντίρρητες παθογένειες του δικαιοκτικού μας συστήματος, που αδυνατεί να αντεπεξέλθει στον τεράστιο αριθμό δικών.

Αλλά οι όποιες γενόμενες σταθμίσεις, κλίνουσες υπέρ της ταχύτητας και του εξορθολογισμού, δε θα πρέπει να παρορούν την αδήριτη ανάγκη για δίκαιες λύσεις υπέρ των διαδίκων ούτε η όποια προσπάθεια για εξορθολογισμό να αποβαίνει εις βάρος της δογματικής συνέπειας και καθαρότητας. Άλλως, θα πρόκειται κατ' επίφαση εξορθολογισμός.

Λοιπόν, υπό το φως και την επίδραση των θεωρητικών -κυρίως- σκέψεων, οφείλει και η νομολογία να αποδεχθεί και ενστερνιστεί (όχι, βέβαια, άκριτα) την αξιολογότετη συμβολή των πρώτων, έχοντας κατά νουν ότι μεμονωμένες διατάξεις δε νοείται να συντελέσουν (στην πραγματικότητα μέσω της διαστρεβλώσεώς τους) στην άρση ή βελτίωση των παθογενειών και ελλείψεων της δικαστηριακής καθημερινότητας.