

Ο αναιρετικός έλεγχος των πλημμελειών σε σχέση με τις αιτήσεις.

Γεώργιος Αποστολάκης

Αρεοπαγίτης

1.- Προδιάθεση

Η αρχή της διαθέσεως που καθιερώνει το άρθρο 106 ΚΠολΔ, μία θεμελιακή αρχή του δικονομικού μας συστήματος, ήδη αναλύθηκε. Η δικαστική προστασία "παρέχεται μόνο αν ζητείται, στην έκταση που ζητείται και εφόσον εξακολουθεί να ζητείται από τους διαδίκους".¹ Η αρχή αυτή, σε επίπεδο αναιρετικού ελέγχου, φρουρείται αποτελεσματικά από το λόγο αναίρεσης, που προβλέπεται στον αριθμό 9 του άρθρου 559 ΚΠολΔ. Ωστόσο, ο ίδιος λόγος εξακολουθεί (και μετά την τροποποίηση του ν. 4335/2015) να απουσιάζει από τους λόγους αναίρεσεως, που επιτρέπεται να προβάλλονται κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων και των αποφάσεων των πρωτοδικείων που εκδίδονται επί εφέσεων κατά των αποφάσεων των ειρηνοδικείων. Επομένως, αναιρετικός έλεγχος για παραβίαση της αρχής διαθέσεως επιτρέπεται μόνον για τις αποφάσεις των πρωτοδικείων και των εφετείων.

Αναίρεση λοιπόν επιτρέπεται (πλην άλλων και) αν το δικαστήριο επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε ή επιδίκασε περισσότερα από όσα ζητήθηκαν ή άφησε αίτηση αδίκαστη (559 αριθ. 9 ΚΠολΔ). Με το λόγο αυτό ελέγχεται τόσο η παράβαση τη αρχής της διαθέσεως (αν το δικαστήριο επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε ή επιδίκασε περισσότερα από όσα ζητήθηκαν), όσο και η αρνησιδικία του δικαστηρίου (αν άφησε αίτηση αδίκαστη).

2.- Έννοια των όρων (επιδίκαση, αίτηση).

Κατ' αρχάς πρέπει να διευκρινισθεί η έννοια του όρου "επιδίκασε". Ως επιδίκαση νοείται όχι μόνον η καταψηφιστική διάταξη αλλά ευρύτερα και η αναγνωριστική², ακόμη και η διαπλαστική.³

¹ Κεραμεύς,/Κονδύλης/Νίκας,Ερμηνεία Ι, άρθρο 106, αριθ. 1.

² ΑΑΠ 1811, 1972/2009, ΑΡ914/2008 ΝοΒ 2008.2468, ΑΠ 892/1980 ΝοΒ 1981.285.

³ ΑΠ 704/2011 Νομος, ΑΠ 777/2010 ΝοΒ2010.2341.

Ως "αίτηση", θεωρία και νομολογία, θεωρούν μόνον τα αυτοτελή αιτήματα των διαδίκων, δηλαδή αυτά με τα οποία ζητείται η παροχή δικαστικής προστασίας σε οποιαδήποτε νόμιμη μορφή της που δημιουργεί αντίστοιχη εκκρεμότητα δίκης".⁴

Έτσι, συνιστούν "αίτηση" η αγωγή, η ανταγωγή, η κύρια παρέμβαση, η αυτοτελής πρόσθετη παρέμβαση, τα ένδικα μέσα, οι ανακοπές και οι τριτανακοπές.

Αίτηση με την ανωτέρω έννοια συνιστά και το αίτημα περί επαναφοράς των πραγμάτων στην προ της εκτελέσεως κατάσταση⁵.

Δεν συνιστούν όμως "αίτηση" οι ενστάσεις⁶ λ.χ. του άρθρου 281 ΑΚ, οι αντενστάσεις και γενικά ό,τι συνιστά "πράγμα" κατά την έννοια του αναιρετικού λόγου του αριθμού 8 του ίδιου άρθρου.⁷ Εξαιρείται (κατά την ορθότερη γνώμη) η ένσταση συμψηφισμού⁸, διότι προκαλεί κατά νόμο εκκρεμοδικία (άρθρο 221 παρ. 2 ΚΠολΔ). Η διαφωνία πάντως (για την ένσταση συμψηφισμού) είναι χωρίς πρακτική αξία, αφού σε κάθε περίπτωση ο σχετικός λόγος θα εκτιμηθεί ότι υπάγεται στον αριθμό 8.

Δεν συνιστούν επίσης "αίτηση" οι μη αυτοτελείς δικονομικές αιτήσεις των διαδίκων, των οποίων η παραδοχή ή η απόρριψη επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου, κρίση που είναι αναιρετικά ανέλεγκτη. Τέτοια είναι τα αιτήματα για εξέταση ή αυτοπρόσωπη εμφάνιση των διαδίκων⁹, το αίτημα για εξέταση στο εφετείο νέων μαρτύρων¹⁰, η ένσταση εξαίρεσης μάρτυρα¹¹, τα μερικότερα πραγματικά γεγονότα που θεμελιώνουν μαζί με τα υπόλοιπα το αγωγικό αίτημα¹², ο λόγος έφεσης για κακή εκτίμηση

⁴ ΑΠ 1829/2011 Nomos, απ 1892/2009 Nomos, ΑΠ 1486/1997 ΕλλΔνη 1999.48, ΑΠ 1143/2003 ΕλλΔνη 2005.401.

⁵ ΑΠ 88/1999 ΕΕΝ 2000.394.

⁶ ΑΠ 140/2006 Δίκη 2006.685.

⁷ ΑΡ 483/2011 Nomos, ΑΠ 2129/2007 ΝοΒ 2008.980.

⁸ Κ. Καλαβρός, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ, 2009 σελ. 218, Ν. Νίκας, Πολιτική Δικονομία Ι, 2003, σελ. 480 σημ. 7, ΙΙΙ 2007 σελ. 478.

⁹ ΑΠ 1158/1975 ΝοΒ 1976.425, ΑΠ 220/1989 ΝοΒ 1980.1491.

¹⁰ ΑΠ 1513/2005 Δίκη 2006.254.

¹¹ ΑΠ 819/2002 ΕλλΔνη3.975.

¹² ΑΠ 1143/2003 ΕλλΔνη 2005.401.

των αποδείξεων¹³. Τα δύο τελευταία θα μπορούσαν ενδεχομένως να υπαχθούν στην πλημμέλεια του αριθμού 8 για μη λήψη υπόψη πραγμάτων προταθέντων.¹⁴

Η αίτηση επιδείξεως εγγράφων που υποβάλλεται σε εκκρεμή δίκη κατά τα άρθρα 450 επ. ΚΠολΔ με παρεμπίπτουσα αγωγή, αν και δικονομική-διαδικαστική, θεωρείται ως αίτηση κατά την έννοια του εξεταζόμενου λόγου αναίρεσης γιατί αφενός δημιουργεί κεφάλαιο της δίκης¹⁵ και αφετέρου η έρευνα και παραδοχή της συντελεί στην αποδοχή της ουσιαστικής αίτησης.¹⁶ Όχι όμως και το αίτημα του διαδίκου να προσκομίσει ο αντίδικός του έγγραφα, όπως φορολογικές δηλώσεις, αποδείξεις κ.λπ.¹⁷, δηλαδή αίτηση επί διαδικαστικού θέματος, αποκειμένου στην κρίση του δικαστηρίου, όπως λ.χ. είναι το αίτημα να διαταχθεί η προσκομιδή κάποιου εγγράφου.

3.- Η επιδίκαση μη αιτηθέντος.

Η μορφή αυτή της εξεταζόμενης πλημμέλειας υπάρχει όταν το δικαστήριο, παρά το ότι δεν υποβλήθηκε από το διάδικο αντίστοιχο αίτημα, επιδίκασε στον αναιρεσίβλητο¹⁸ κάτι που αυτός δεν είχε ζητήσει. Το σφάλμα επομένως μπορεί να προβάλλει μόνον ο αντίδικος του διαδίκου, που δεν είχε υποβάλλει το αίτημα, εκείνος δηλαδή σε βάρος του οποίου έγινε η επιδίκαση χωρίς αίτημα.¹⁹

3^α.- Περιπτώσεις επιδίκασης μη αιτηθέντος.

¹³ ΑΠ 28/2005 ΕλλΔνη 2005.747.

¹⁴ Έτσι συνιστά "πράγμα" ο λόγος έφεσης για κακή εκτίμησης των αποδείξεων (ΑΠ 1640/2009 ΝοΒ 2010.447).

¹⁵ ΑΠ 422/2002 Δίκη 2003.242.

¹⁶ ΑΠ 1857/2005 ΕλλΔνη 2006.468, ΑΠ 1615/2007 ΕφΑΔ 2009.361, ΑΠ 773/2008 ΕΠολΔ 2008.714, ΑΠ 1402/2008 ΝοΒ 2008.423, ΑΠ1073/1973 ΝοΒ 1974.758. Βλ. Ν. Παϊσίδου, Η επίδειξη εγγράφων σε πολιτική δίκη, σελ. 92 και 239.

¹⁷ ΑΠ 371/2008 ΝοΒ 2008.1884.

¹⁸ Δεν είναι ορθό το αναφερόμενο στην ΑΠ 795/2004 ΕλλΔνη 2006.1351 ότι "για να δημιουργηθεί ο λόγος αυτός αναίρεσης πρέπει το δικαστήριο να επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε από τον αναιρεσείοντα και όχι από τον αναιρεσίβλητο, ή να επιδίκασε περισσότερα από όσα ζητήθηκαν από τον αναιρεσείοντα..." Εκείνος που θίγεται από την επιδίκαση είναι ο αντίδικος εκείνου υπέρ του οποίου έγινε η επιδίκαση και αυτός έχει έννομο συμφέρον να προβάλλει το σφάλμα. Ο νικήσας (υπερού η επιδίκαση) μόνον κατ'εξαιρέση ως νικήσας διάδικος υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 556 παρ. 2 ΚΠολΔ.

¹⁹ ΑΠ 1297/1982 ΑρχΝ 34.49, ΑΠ 48/1979, Κ.Καλαβρός, Η αναίρεση, σελ. 222.

Παραδείγματα: Η επιδίκαση δικαστικής δαπάνης, καίτοι δεν ζητήθηκε ή ζητήθηκε ο συμψηφισμός της.

Επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης χωρίς αίτημα.²⁰

Η επιδίκαση τόκων χωρίς αίτημα.²¹

Ο καθορισμός οριστικής αποζημίωσης για τα επικείμενα συστατικά χωρίς αίτημα.²²

Η καταδίκη σε προσωπική κράτηση και χρηματική ποινή ως μέσα για την έμμεση εκτέλεση της απόφασης χωρίς αγωγικό αίτημα²³.

Το εφετείο εξαφανίζει την εκκαλούμενη ως προς μη εκκληθέν κεφάλαιο.²⁴

Η ρύθμιση της επικοινωνίας με το τέκνο χωρίς αίτημα.²⁵

Έλλειψη αιτήσεως υπάρχει και όταν έγινε παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής, αφού η παραίτηση αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 295 παρ. 1α ΚΠολΔ, έχει ως συνέπεια η αγωγή να θεωρείται ως μη ασκηθείσα, αίρονται δε αναδρομικώς οι συνέπειες της ασκήσεώς της. Το ίδιο ισχύει, σύμφωνα με τα άρθρα 223 παρ. ιβ' και 295 παρ. ιβ' ΚΠολΔ, και στην περίπτωση του περιορισμού του αγωγικού αιτήματος με τις προτάσεις, αφού ο περιορισμός αυτός θεωρείται ως μερική παραίτηση από το δικόγραφο. Έτσι, η διάγνωση από το δικαστήριο αιτήματος, ως προς το οποίο είχε γίνει παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής, ελέγχεται με τον αναιρετικό λόγο του αριθμού 9 του άρθρου 559 ΚΠολΔ.

Ομοίως, υπόκειται σε αναιρετικό έλεγχο και η από το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έρευνα κεφαλαίου, που δεν έχει προσβληθεί με έφεση ή αντέφεση.²⁶

²⁰ ΑΠ 1215/2007 ΕφΑστΔ 2008.109.

²¹ ΑΠ 1242/2006 ΝοΒ 2006.1749, ΑΠ 2085/1984 ΝοΒ 1985.1166.

²² ΑΠ 181/2009 ΝοΒ 2009.1176.

²³ ΑΠ 1282/1985 ΕΕΝ 1986.553.

²⁴ ΑΠ 1415/2007 Δίκη 2008.202.

²⁵ ΑΠ ΑΠ 320/1986 ΝοΒ1987.27.

Ιδιαίτερη είναι η ακόλουθη περίπτωση: Το δικαστήριο, αφού διαπίστωσε την ανάγκη αυτεπάγγελτης εφαρμογής του άρθρου 288 ΑΚ για την τροποποίηση Κανονισμού Οριζόντιας Ιδιοκτησίας λόγω μεταβολής των συνθηκών, προχώρησε, χάριν εξισορροπήσεως των παροχών στα πλαίσια τροποποίησής του, στην επιδίκαση στον εναγόμενο μη αιτηθέντος.²⁷ Νομολογήθηκε, λοιπόν, ότι "το δικαστήριο λαμβάνει μεν υπόψη αυτεπαγγέλτως τη διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ, η απόφασή του όμως πρέπει να αντιστοιχεί προς το αίτημα της αγωγής ή της ανταγωγής και προς τα πραγματικά περιστατικά που είναι κρίσιμα για την εφαρμογή της διατάξεως αυτής και που έχουν προταθεί και αποδειχθεί από τους διαδίκους".

3β.- Πότε δεν ιδρύεται ο λόγος.

Αντίθετα, έχει κριθεί ότι δεν ιδρύεται ο λόγος από τον αριθμό 9, στις ακόλουθες περιπτώσεις:

Από τη μερική παραδοχή της αγωγής.²⁸

Όταν ζητήθηκε μεν η επιδίκαση αποζημίωσης ή χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης για αδικοπραξία από δόλο και το δικαστήριο δέχτηκε, με βάση τις αποδείξεις, ότι τελικά συνέτρεξε αμέλεια.²⁹ Η αμέλεια αποτελεί έλασσον του δόλου και στο μείζον περιέχεται το έλασσον.

Όταν επιδικάζεται σε εγχώριο νόμισμα το πράγματι οφειλόμενο ξένο νόμισμα, καίτοι ζητήθηκε η καταβολή του τελευταίου.³⁰

Όταν, επί διανομής, ζητείται η εκποίηση του κοινού και το δικαστήριο διατάζει την αυτούσια διανομή.³¹

²⁶ ΑΠ 1348/2006 ΕλλΔνη 2007.763.

²⁷ ΑΠ 937/2008 ΝΟΒ 2008.2470, κατά την οποία: "...η αυτεπάγγελτη λήψη υπόψη του άρθρου 288 ΑΚ δεν αναφέρεται και στα κρίσιμα για την εφαρμογή του πραγματικά περιστατικά, τα οποία πρέπει να προβληθούν εμπροθέσμως και να αποδειχθούν, ούτε εκτοπίζει την ανάγκη προβολής από τον διάδικο του οικείου αιτήματος. Ως εκ τούτου, το εφετείο, κατά το μέρος που έθεσε στην αναιρεσείουσα τον ως άνω όρο, υπέπεσε στην προβλεπόμενη από το άρθρο 559 αρ. 9 ΚΠολΔ πλημμέλεια της διαγνώσεως μη υποβληθέντος αιτήματος.

²⁸ ΑΠ 560/1986 ΕλλΔνη 1986.1113.

²⁹ ΑΠ 914/2008 ΝοΒ 2008.2468.

³⁰ ΑΠ 1377/1994 ΝΟΒ 1996.431.

³¹ ΑΠ 1709/2006 ΝοΒ 2007.440.

Όταν, ενώ ζητείται η εφάπαξ επιδίκαση αποζημιώσεως κατά το άρθρο 930 παρ. 1 ΑΚ, επιδικάζεται αποζημίωση κατά δόσεις.³²

Όταν το δικαστήριο της ουσίας, εφαρμόζοντας αυτεπαγγέλτως το νόμο, προβαίνει στον προσήκοντα κατά νόμο χαρακτηρισμό του αντικειμένου της αγωγής, με βάση το σύνολο των εκτιθέμενων σ' αυτή πραγματικών περιστατικών, ως παραγωγικών του επίδικου δικαιώματος και προσδίδει στην προσβαλλόμενη με την αγωγή έννομη σχέση την αρμόζουσα νομική έννοια, έστω και αν καταλήγει σε νομικό συμπέρασμα διαφορετικό από το προβαλλόμενο από τον ενάγοντα, από τις σχετικές απόψεις του οποίου δεν δεσμεύεται, δεν λαμβάνει υπόψη πράγματα μη προταθέντα, ούτε επιδικάζει κάτι που δεν ζητήθηκε, ώστε να δημιουργούνται λόγοι αναίρεσης από τα εδάφια 8 και 9 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, αλλά υπάγει απλά στον αρμόζοντα κανόνα δικαίου τα προταθέντα από τον ενάγοντα.³³

Πρέπει, συμπληρωματικά, να αναφερθεί και η ιδιαίτερη περίπτωση του άρθρου 69 ΚΠολΔ. Έχει κριθεί ότι η αυτεπάγγελτη εφαρμογή του άρθρου 69 ΚΠολΔ επί αγωγής αποδόσεως μισθίου και η περίληψη διάταξης περί απόδοσης σε απώτερο χρονικό σημείο σε σχέση με το αιτηθέν δεν αποτελεί επιδίκαση μη αιτηθέντος ούτε επιδίκαση περισσοτέρων από όσα ζητήθηκαν διότι "στο αγωγικό αίτημα για απόδοση του μισθίου ακινήτου από ορισμένο χρονικό σημείο πριν ή μετά την άσκηση της αγωγής, περιέχεται το έλασσον αίτημα για απόδοση αυτού σε απώτερο χρονικό σημείο, οπότε αν αποδειχθεί η λήξη της μίσθωσης από το απώτερο αυτό χρονικό σημείο, το δικαστήριο θα υποχρεώσει τον εναγόμενο, κατά μερική παραδοχή της αγωγής, σε απόδοση του μισθίου από το απώτερο χρονικό σημείο".³⁴

4.- Επιδίκαση πλέον του αιτηθέντος.

Να σημειωθεί ότι το σφάλμα μπορεί να προβάλλει μόνον ο αντίδικος του διαδίκου που είχε υποβάλλει το αίτημα³⁵.

³² ΑΠ 588/1986 ΝοΒ 1987.368.

³³ ΑΠ 1487/2005 ΝοΒ 2008.2468.

³⁴ ΑΠ 1464/1992 ΕλλΔνη 1994.421, ΑΠ 994/2014 Nomos, ΑΠ 1129/2000 ΕλλΔνη 2001.1330, ΑΠ 865/1999 ΕΕΝ 2000.72

³⁵ Κ. Καλαβρός, Η αναίρεση, σελ. 222.

Στην περίπτωση αυτή υπάγονται:

Η επιδίκαση του αρχικά διατυπωμένου αιτήματος, παρότι αργότερα εχώρησε παραδεκτός περιορισμός του αιτουμένου ποσού.³⁶

Όταν, μολονότι τράπηκε το αρχικά καταψηφιστικό αίτημα σε αναγνωριστικό, το δικαστήριο διέλαβε καταψηφιστική διάταξη.³⁷ Σε μία τέτοια περίπτωση, η απόφαση αναιρείται μόνον ως προς το μέρος που προέβη σε καταψήφιση.³⁸ Τότε, ο ΑΠ κρατεί την υπόθεση για εκδίκαση, εφόσον δεν χρειάζεται άλλη διευκρίνιση (άρθρο 580 παρ. 3 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 65 παρ. 1 του ν. 4139/2013) και στη συνέχεια κάνει δεκτή την αγωγή ως προς το αναγνωριστικό της αίτημα.

Όταν το δικαστήριο αναγνώρισε κάποιον κύριο μεγαλύτερης έκτασης απ' αυτήν που ζητούσε.³⁹ Αν όμως το επιδικασθέν ακίνητο είναι μεγαλύτερου εμβαδού σε σχέση με το εμβαδόν που αναφέρεται στο αιτητικό της αγωγής, δεν ιδρύεται ο λόγος όταν το τελικά επιδικασθέν ταυτίζεται με τα όρια και τις πλευρικές διατάσεις που αναφέρονται στην αγωγή.⁴⁰ Να διευκρινιστεί ότι αν η αγωγή είναι διεκδικητική και γίνει δεκτή ως αναγνωριστική κυριότητας χωρίς ειδικό αίτημα, δεν υπάρχει παραβίαση γιατί στο μείζον αίτημα της απόδοσης του ακινήτου εμπεριέχεται και αίτημα αναγνώρισης τη κυριότητας αφού αυτή είναι αναγκαία προϋπόθεση της απόδοσης.⁴¹

Όταν ζητήθηκε η διάρρηξη απαλλοτριώσεως μέρους του μεταβιβασθέντος ακινήτου και το δικαστήριο τη διέρρηξε για το σύνολο⁴².

Όταν καταδικάζει τους περισσότερους εναγομένους εις ολόκληρον, καίτοι δεν υπάρχει τέτοιο αίτημα.⁴³

Επί εφέσεως: Κατά τους ορισμούς του άρθρου 536 ΚΠολΔ, η απαγόρευση της χειροτερεύσεως της θέσεως του εκκαλούντος δεν ισχύει μετά

³⁶ ΑΠ 941/2009 ΝοΒ 2009.2179.

³⁷ ΑΠ 1190/2017, Nomos, ΑΠ 165/2007 ΝοΒ 2007.1393, ΑΠ 708/2008 ΝοΒ 2008.2190.

³⁸ ΟλομΑΠ 9/2002 ΝοΒ 2003.651.

³⁹ ΑΠ 1380/1996 ΕλλΔνη 1997.1786.

⁴⁰ ΑΠ 1456/2008 ΝοΒ 2009.426.

⁴¹ ΑΠ 1013/2009 ΝοΒ 2010.156.

⁴² ΑΠ 1876/2009 Nomos.

⁴³ ΑΠ 1215/2007 ΕφΑΔ 2008.109.

την εξαφάνιση της εκκαλουμένης αποφάσεως, οπότε το Εφετείο υποκαθίσταται στην θέση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και δικάζει την αγωγή. Η εξουσία αυτή του δευτεροβαθμίου δικαστηρίου περιορίζεται στα όρια του κατά το άρθρο 522 ΚΠολΔ μεταβιβαστικού αποτελέσματος της εφέσεως, που οριοθετείται από την έφεση και τους πρόσθετους αυτής λόγους. Έτσι στην περίπτωση, που το εκκληθέν με την έφεση του εναγομένου κεφάλαιο της πρωτοβάθμιας αποφάσεως αφορά αξίωση της αγωγής, η οποία έγινε μερικά δεκτή και απορρίφθηκε κατά το υπόλοιπο, να μεν μεταβιβάζεται ολόκληρο το κεφάλαιο αδιαίρετως στο Εφετείο, γι' αυτό και μπορεί να ασκηθεί αντέφεση από τον ενάγοντα για το μέρος της αξιώσεως που απορρίφθηκε, το Εφετείο όμως μπορεί να το εξετάσει μόνο στο μέρος κατά το οποίο πλήττεται με έφεση ή και παράλληλα με αντέφεση. Επομένως, σε περίπτωση παραδοχής λόγου εφέσεως του εναγομένου, χωρίς την άσκηση αντεφέσεως από τον ενάγοντα, η εξαφάνιση της αποφάσεως θα είναι μερική, αποκλειομένης της επιδικάσεως στον εφεσίβλητο εναγόμενο του μέρους του κεφαλαίου της απαιτήσεως του τελευταίου που απορρίφθηκε με την πρωτόδικη απόφαση, χωρίς την άσκηση εκ μέρους του εφέσεως ή αντεφέσεως. Σε αντίθετη περίπτωση, στοιχειοθετείται ο προβλεπόμενος από το άρθρο 559 αριθ. 9 ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως.⁴⁴

Αντίθετα, δεν ιδρύεται ο λόγος αυτός αναιρέσεως επί αγωγής αποκτημάτων, αν το τελικό ποσοστό συμμετοχής που επιδικάσθηκε στον ενάγοντα σε χρήμα δεν υπερβαίνει το αιτούμενο, αλλά υπολογίστηκε με κριτήρια διαφορετικά από εκείνα της αγωγής.⁴⁵

5. Άφεση αίτησης αδίκαστης.

«Αδίκαστη» μένει μία αίτηση, όταν το δικαστήριο, καίτοι υπεχρεούτο, παρέλειψε να αποφανθεί επί αυτής, δηλαδή να την δεχθεί ή να την απορρίψει.⁴⁶

Πρέπει, πάντως, για να είναι ορισμένος ο πιο πάνω λόγος, να καθορίζεται στο αναιρετήριο, τί ακριβώς επιδικάστηκε χωρίς αίτηση, ποιά

⁴⁴ ΑΠ 1065/2009 ΝοΒ 2009.2392, ΑΠ 1729/2008 Nomos, ΑΡ 703/2002 Nomos.

⁴⁵ ΑΠ 1825/2009 Nomos.

⁴⁶ ΑΠ 1478/2005 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

αίτηση έμεινε αδίκαστη και ότι αυτή υποβλήθηκε παραδεκτά και νόμιμα στο δικαστήριο της ουσίας.⁴⁷

Η σιωπηρή απόρριψη μίας αιτήσεως δεν ιδρύει λόγο αναιρέσεως για άφεση αίτησης αδίκαστης. Πάντως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως σιωπηρή απόρριψη του αιτήματος, όταν τόσο στο αιτιολογικό, όσο και στο διατακτικό της απόφασης υπάρχει παντελής σιωπή του δικαστηρίου και δεν προκύπτει κάποια ένδειξη ως προς τον λόγο για τον οποίο αντιπαρήλθε με σιγή το άνω αίτημα.⁴⁸ Δηλαδή για την ίδρυση του λόγου απαιτείται η ύπαρξη παντελούς σιωπής του δικαστηρίου της ουσίας για την αίτηση, όχι μόνο στο σκεπτικό αλλά και στο διατακτικό.⁴⁹

Κρίθηκε, όμως, ότι υπήρξε σιγή απόρριψη μίας ανταγωγής, που ασκήθηκε με τις προτάσεις της αναιρεσείουσας προς απόκρουση της αγωγής της αναιρεσίβλητης, με την αυτή ακριβώς πραγματική και νομική βάση που είχε και η αντίθετη αγωγή της ίδιας αναιρεσείουσας η οποία απορρίφθηκε ρητά από το δικαστήριο. Και τούτο διότι εκ της απορρίψεως της αντίθετης αγωγής προέκυπτε ότι απορρίφθηκε σιγή και η υπό το αυτό περιεχόμενο και αίτημα ασκηθείσα ανταγωγή.⁵⁰

Κρίθηκε, επίσης, ότι δεν θεμελιώνεται ο λόγος αυτός αναίρεσης, όταν από το διατακτικό της απόφασης συνάγεται χωρίς αμφιβολία ότι το δικαστήριο απέρριψε στο σύνολό της την αγωγή, ανακοπή, ή τριτανακοπή, ως προς όλα τα αιτήματά της, έστω και αν στο σκεπτικό δεν περιλαμβάνεται ορισμένη σκέψη για την απόρριψη ορισμένου αιτήματός αυτής ή περιλαμβάνεται σχετική σκέψη ατελώς ή κατά τρόπο συγκεχυμένο διατυπωμένη.⁵¹

Όπως ανωτέρω διευκρινίσθηκε και παγίως η νομολογία δέχεται,⁵² ως «αίτηση» νοείται κάθε αυτοτελής αίτηση με την οποία ζητείται δικαστική προστασία, αναφέρεται σε ιδιαίτερο κεφάλαιο της δίκης και δημιουργεί

⁴⁷ ΑΠ 651/2009 ΝοΒ 2009.2155, ΑΠ 881/1988 ΕλλΔνη 1989.1324, ΑΠ 1682/2000, ΑΠ 44/2003 ΝοΒ 2003.1621, ΑΠ 1834/2001, Nomos.

⁴⁸ ΑΠ 1478/2005 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ. Σχετ. ΑΠ 1559/2004, ΑΠ 1254/1999 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁴⁹ ΑΠ 18981/2007 ΝοΒ 2008.962, ΑΠ 877/2004 Δίκη 2005.615.

⁵⁰ ΑΠ 1044/1998 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁵¹ ΑΠ 352/2007 ΝοΒ 2007.1644.

⁵² ΟλομΑΠ 25/2003 ΕλλΔνη 2003.1548, ΑΠ 1665/2008 ΝοΒ 2009.1358, ΑΠ 1586/2008 ΝοΒ 2009.1891, ΑΠ 2129/2007 ΝοΒ 2008.980.

αντίστοιχη εκκρεμοδικία. Σύμφωνα δε με την επίσης (πάγια) νομολογία, το σφάλμα νομιμοποιείται να το επικαλεστεί ο διάδικος εκείνος του οποίου το αίτημα έμεινε αδικαστο, όχι και ο αντίδικός του.⁵³

Αναγκαία προϋπόθεση για να ιδρυθεί ο λόγος είναι ότι το αφεθέν αδικαστο αίτημα υποβλήθηκε με παραδεκτό τρόπο και είναι νόμιμο. Άρα δεν ιδρύεται ο λόγος αν το αίτημα ήταν δικονομικά απαράδεκτο, μη νόμιμο ή αλυσιτελής.⁵⁴

Έτσι, ιδρύεται ο λόγος με τη μορφή της άφεσης αδικαστης της αίτησης, όταν το δικαστήριο δεν προσδιορίζει αποζημίωση λόγω αναγκαστικής απαλλοτριώσεως για τη μείωση της αξίας του εναπομένοντος καίτοι υπήρχε αίτημα.⁵⁵

Αξίζει να αναφερθεί και η ακόλουθη περίπτωση: Αν εκείνος υπέρ του οποίου έγινε η απαλλοτρίωση ζήτησε εμπρόθεσμα να καθορισθεί από το Εφετείο οριστική αποζημίωση μικρότερη από εκείνη που καθορίσθηκε προσωρινά, το Εφετείο δεν μπορεί, χωρίς αίτηση ή ανταίτηση, να καθορίσει την αποζημίωση σε ποσό μεγαλύτερο από εκείνο που καθορίσθηκε προσωρινά.⁵⁶

Ο λόγος ιδρύεται επίσης όταν το δικαστήριο δεν αποφάνθηκε επί του επικουρικού αιτήματος ή της επικουρικής βάσεως της αγωγής, μετά την απόρριψη του κύριου αιτήματος ή βάσεως.⁵⁷ Ομοίως, αν περιορίσθηκε μόνο στην έρευνα του επικουρικού αιτήματος ή βάσεως και παρέλειψε να ερευνήσει το κύριο αίτημα ή βάση.⁵⁸

⁵³ ΑΠ 1062/2007 Δίκη 2007.1127, ΑΠ 187/2007 Nomos, ΑΠ 981/2005 Χρονιδ 2005.993, ΑΠ 343/2005 ΕλλΔνη 2006.1405.

⁵⁴ ΑΠ 850/2009 ΝοΒ 2009.2171.

⁵⁵ ΑΠ 1165/2010 ΝοΒ 2011.117.

⁵⁶ ΑΠ 1903/2009 Nomos.

⁵⁷ ΑΠ 1829/2011 Nomos, ΑΠ 960/2007 ΝοΒ 2007.2432, ΑΠ 742/2000 ΝοΒ 2001.1292. Βλ. για κρίση του Εφετείου, μετά την εξαφάνιση της κύριας βάσης, για την, εκ μέρους του, εξέταση των επικουρικών ΑΠ 1140/2000, ΑΠ 198/2004.

⁵⁸ ΑΠ 489/2006 ΝοΒ 2006.1782.

Ιδρύεται ομοίως ο λόγος αν δεν εξετασθεί το παρεπόμενο αίτημα των τόκων⁵⁹, το αίτημα προσωπικής κρατήσεως επί αγωγής αδικοπραξίας⁶⁰, το αίτημα της καταδίκης σε αποζημίωση αν δεν ευρεθεί το ζητούμενο πράγμα⁶¹, όταν επί σωρεύσεως ανακοπής κατά διαταγής πληρωμής και αναγκαστικής εκτελέσεως, το δικαστήριο δεν αποφανθεί για μία από τις δύο⁶², το αίτημα της επαναφοράς των πραγμάτων στην πρότερη κατάσταση⁶³

Ο λόγος ιδρύεται και στην περίπτωση που δεν ερευνήθηκε η έφεση⁶⁴ ή η αντέφεση.⁶⁵ Αντίθετα, δεν ιδρύεται ο λόγος αυτός αν αφέθηκε αδικαστος λόγος έφεσης. Ιδρύεται όμως λόγος από τον αριθμό 8.⁶⁶

Ο λόγος ιδρύεται και όταν το εφετείο δέχθηκε ως βάσιμο και επιδίκασε αίτημα της αγωγής που ανήκε σε κεφάλαιο που δεν είχε εκκληθεί και συνεπώς δεν είχε μεταβιβασθεί ενώπιόν του.⁶⁷

Δεν ιδρύεται ο λόγος αυτός όταν το δικαστήριο δεν απάντησε σε αίτημα παροχής εγγυοδοσίας για τα έξοδα κατ' άρθρο 169 ΚΠολΔ⁶⁸, σε αίτημα για επανάληψη της συζήτησης, αναβολής μέχρι να εκδοθεί απόφαση ποινικού δικαστηρίου⁶⁹, αναστολής για προκριματική ζήτημα⁷⁰, αυτοπρόσωπης εμφάνισης και εξέτασης των διαδίκων⁷¹, για συμπληρωματικές αποδείξεις όπως αυτοψία⁷², για εξέταση μαρτύρων στο εφετείο⁷³ και γενικότερα σε διαδικαστικό αίτημα, που αφήνεται στη διακριτική ευχέρεια το δικαστηρίου⁷⁴.

⁵⁹ ΑΠ 2153/2009 Nomos.

⁶⁰ ΑΠ 258/1972 Δίκη 1972.1083.

⁶¹ ΑΠ 1647/2006 ΝοΒ 2007.651.

⁶² ΑΠ 1771/2009 ΝοΒ 2010.732.

⁶³ ΑΠ 2270/2009 ΝοΒ 2010.1467, ΑΠ 1946/2007 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁶⁴ ΑΠ 567/2009 ΝοΒ 2009.1711.

⁶⁵ ΑΠ 1183/2007 Δίκη 2008.43

⁶⁶ ΑΠ 845/2009 ΝοΒ 2009.2170, ΑΠ 40/2008 ΝοΒ 2008 σελ. 1284, ΑΠ 2060, 2129/2007 ΝοΒ 2008 σελ. 974, 980, ΑΠ 877/2006 Δίκη 2006.1323.

⁶⁷ ΑΠ 394/2001 Δίκη 2003.99.

⁶⁸ ΑΠ 708/2008 ΝοΒ 2008.2190.

⁶⁹ ΑΠ 649/2009 ΝοΒ 2009.1720.

⁷⁰ ΑΠ 1653/1998 Δίκη 1999.756.

⁷¹ ΑΠ 33/2008 ΝοΒ 2008.1283.

⁷² ΑΠ 1062/2007 Δίκη 2007.1127.

⁷³ ΑΠ 2060/2007 Δίκη 2008.541.

⁷⁴ ΑΠ 314/2011 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

Ειδικά για το αίτημα διεξαγωγής πραγματογνωμοσύνης, υπενθυμίζουμε ότι "Το δικαστήριο οφείλει να διορίσει πραγματογνώμονες αν το ζητήσει κάποιος διάδικος και κρίνει πως χρειάζονται ειδικές γνώσεις επιστήμης ή τέχνης" (368 παρ. 2 ΚΠολΔ). Επομένως, εάν δεν υπάρχει παραδοχή του δικαστηρίου ότι πρόκειται για ζητήματα που απαιτούν, για να γίνουν αντιληπτά, ιδιαίζουσες γνώσεις επιστήμης ή τέχνης, η μη λήψη υπόψη ισχυρισμού του διαδίκου για ανάγκη διενέργειας πραγματογνωμοσύνης ή η απόρριψη, ρητώς ή σιωπηρώς, σχετικού αιτήματος αυτού δεν δημιουργεί λόγο αναίρεσης κατά το άρθρο 559 αριθ. 9 ΚΠολΔ.⁷⁵

Ακόμη, δεν καθιερύεται ο λόγος αυτός, όταν τα αιτήματα αφορούν νομικά ή πραγματικά ζητήματα⁷⁶ ή το νομικό του χαρακτηρισμό⁷⁷ ή σε εσφαλμένη μη λήψη ή μη εξέταση αποδεικτικών μέσων⁷⁸ ή ζητήματα που εξετάζονται αυτεπάγγελτα⁷⁹.

Δεν ιδρύεται λόγος από τον αριθμό 9 αν το εφετείο επιδίκασε ό,τι και το πρωτόδικο, αλλά άλλαξε απλά την αιτιολογία.⁸⁰

⁷⁵ ΑΠ 1186/2010 ΝοΒ 2011.119, ΑΠ 1817/2009 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

⁷⁶ ΑΠ 1239/1999, Nomos.

⁷⁷ ΑΠ 724/2000, Nomos.

⁷⁸ ΑΠ 1181/1999, ΑΠ 28/2005, Nomos.

⁷⁹ ΑΠ 545/1993, ΑΠ 265/2000, ΑΠ 1135/1989, Nomos.

⁸⁰ ΑΠ 333/2008 ΝοΒ 2008.1426.