

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

§ 1 Συναινετικό διαζύγιο

Εκούσια δικαιοδοσία – Γαμικές διαφορές (592 ΚΠολΔ)

- Αντικείμενο της δίκης συναινετικού διαζυγίου είναι να ληφθεί το ζητούμενο ρυθμιστικό μέτρο, δηλαδή η λύση του γάμου.

- Απαιτείται από κοινού υποβολή αιτήσεως από τους συζύγους.

Μόνη συμφωνία δεν επιφέρει τη λύση του γάμου. Απαιτείται η έκδοση διαπλαστικής αποφάσεως. Η νομολογία κάνει λόγο για τη συμφωνία των συζύγων ως ειδικό λόγο διαζυγίου.

- Δυσχερώς μπορεί να νοηθεί η κλήτευση τρίτων προσώπων για ακρόαση κατά την προδικασία ή την κύρια διαδικασία.

- Υλική – τοπική αρμοδιότητα (άρθρ. 740 ΚΠολΔ ελλείψει άλλης διατάξεως).

- Ένδικο μέσα. Η απόφαση που απορρίπτει την αίτηση υπόκειται σε ένδικο μέσα κατά τις γενικές διατάξεις.

Η απόφαση που δέχεται την αίτηση δεν προσβάλλεται κατ'αρχήν με ένδικο μέσα ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Δυνατότητα ασκήσεως έφεσης μπορεί να υπάρξει στη βάση της διατάξεως ότι τα ένδικο μέσα ασκούνται και από τον νικητή διάδικο.

Δυνατότητα παραιτήσεως από τα ένδικο μέσα και πριν από την έκδοση οριστικής αποφάσεως (απόκλιση από το άρθρ. 606 ΚΠολΔ). Διαφορετικά απαιτείται η πάροδος τριετίας για να καταστεί η απόφαση τελεσίδικη και εξαιτίας για να καταστεί η απόφαση αμετάκλητη.

- Η απόφαση που δέχεται την αίτηση δεν προσβάλλεται με τριτανακοπή.

- Απαιτείται και εδώ η έκδοση αμετακλήτου αποφάσεως.

- Ο εισαγγελέας είναι αυτοδικαίως διάδικος.

Δυνατότητα ανακλήσεως της οριστικής αποφάσεως κατ'άρθρ. 758 αν υπάρχει σύμφωνη γνώμη των συζύγων. Σύμφωνα με άλλη άποψη μπορεί να ασκηθεί έφεση προς το σκοπό διασώσεως του γάμου (με ανάκληση). Χρονικό όριο είναι πάντως το μη αμετάκλητο της αποφάσεως. Αντιθέτως δεν είναι δυνατή η ανάκληση μέσω 758 αν μεταμεληθεί ο ένας των συζύγων.

- Ελαττώματα βουλήσεως : κατά την κρατούσα γνώμη δεν στοιχειοθετείται δυνατότητα ανακλήσεως κατ'άρθρ. 758. Μπορεί όμως η απόφαση να προσβληθεί με ένδικο μέσα σύμφωνα με τις κατηγορίες του ουσιαστικού δικαίου. Αυτό σημαίνει ότι δεν λαμβάνεται υπόψη η πλάνη για τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως, (π.χ. η θεώρηση υπάρξεως ορισμένων παραπτωμάτων που στην πραγματικότητα δεν υπήρξαν), η επίκληση της απειλής από τον διάδικο που μετλήθε απειλών προκειμένου να εξαναγκάσει τον έτερο σύζυγο στην κατάρτιση συμφωνίας, η πλάνη για τις νομικές συνέπειες της αποφάσεως, η ύπαρξη απάτης σε σχέση με συμφωνία που κατά το ουσιαστικό δίκαιο δεν είναι ισχυρή (π.χ. συμφωνία χρησιμοποίησε στις έννομες σχέσεις του επωνύμου του άλλου συζύγου και μετά το διαζύγιο). Τα ελαττώματα βουλήσεως θα πρέπει να ενταχθούν στην τυπολογία των λόγων εκάστου ενδίκου μέσου. Στην ουσία προσφέρεται η έφεση και υπό προϋποθέσεις η αναψηλάφηση. Αναδιπλώνεται όμως και εδώ όλη η νομική προβληματική για τη νομική υπαγωγή ως αποκλειστικό έργο του δικαστηρίου. Έτσι αν ζητείται η προσβολή της συμφωνίας για λύση του γάμου λόγω πλάνης και έχουν εισφερθεί στη δίκη όλα τα κρίσιμα γεγονότα το δικαστήριο μπορεί να δεχθεί την ακύρωση με βάση τις διατάξεις για την απάτη.

Πρόκειται για περίπτωση παραβάσεως του άρθρ. 559 αρ. 1 ΚΠολΔ με την μορφή της μη εφαρμογής των διατάξεων του άρθρ. 147 ΑΚ σε συνδυασμό με εσφαλμένη εφαρμογή των διατάξεων για την πλάνη (140-141-143 ΑΚ). Προσβολή της συμφωνίας λόγω ελαττωμάτων βουλήσεως είναι δυνατή μέχρι να καταστεί αμετάκλητη η απόφαση που απαγγέλλει τη λύση του γάμου. Έκτοτε υπάρχει δεδικασμένο, κατά τη νομολογία που καλύπτει όλα τα ελαττώματα.

- Το μόρφωμα της συμπράξεως δηλώσεων του ουσιαστικού δικαίου και αποφάσεως του δικαστηρίου που τις επικυρώνει.

§ 2 791 Διαταγές προς πρόσωπα που τηρούν δημόσια βιβλία δημοσιότητας ιδιωτικών δικαιωμάτων.

Διάταξη ιδιαίτερης πρακτικής σημασίας. Πολλές φορές ευλόγως ή μη, αρνούνται οι τηρούντες τα δημόσια βιβλία να προβούν σε καταχώριση.

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Πτώχευση – Διαδικασία συνδιαλλαγής (συλλογικές μορφές ικανοποιήσεως δανειστών)

- Είναι αιτήματα παροχής δικαστικής προστασίας με τη μορφή λήψεως ρυθμιστικών μέτρων με τα οποία διαπλάσσεται η πτωχευτική διαδικασία και η διαδικασία συνδιαλλαγής.
- Εδώ εντάσσονται η κήρυξη πτωχεύσεως, η ανάκληση της αποφάσεως, ο αυτοτελής καθορισμός χρόνου παύσεως πληρωμών (ύποπτη περίοδος – γιατί είναι κρίσιμη – σχέση με 939 ΑΚ), ο διορισμός και η αντικατάσταση συνδίκου, η κήρυξη της παύσεως των εργασιών, το άνοιγμα της διαδικασίας συνδιαλλαγής, η επικύρωση συμφωνίας συνδιαλλαγής, η επικύρωση σχεδίου αναδιοργάνωσης κλπ.
- Αντικείμενο της δίκης δεν είναι η αυθεντική διάγνωση κάποιου δικαιώματος αλλά να ληφθεί το αιτούμενο ρυθμιστικό μέτρο.
- Τα όργανα της πτωχεύσεως είναι το πτωχευτικό δικαστήριο, ο σύνδικος, ο εισηγητής, η συνέλευση πιστωτών και η επιτροπή πιστωτών.
- Αιτούντες : αίτηση πιστωτή που έχει έννομο συμφέρον, αίτηση Εισαγγελέως Πρωτοδικών ή και του ίδιου του οφειλέτη. Δυνατότητα αυτεπαγγέλτου κινήσεως της διαδικασίας.
- Η αίτηση απορρίπτεται, μεταξύ άλλων, αν αποδειχθεί ότι ασκείται καταχρηστικά. Δηλαδή αν χρησιμοποιείται ως υποκατάστατο διαδικασίας ατομικής ικανοποίησης ή αν την υποβάλλει ο ίδιος ο οφειλέτης προς το σκοπό δόλιας αποφυγής πληρωμής των χρεών του.
- Ο δανειστής δεν απαιτείται να έχει εκτελεστό τίτλο για τη διαδικασία.
- Ποιοι καλούνται (το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο αφορά το μέτρο, τρίτοι δανειστές κλπ).
- Η παύση της εμπορίας και ο θάνατος δεν κωλύουν την πτώχευση το θέμα είναι κρίσιμο για την ύποπτη περίοδο. Στο δίκαιο μας απαντά η εμπορική και η αστική πτώχευση. Με το ν. 3869/2010 προβλέπεται διαδικασία συνδιαλλαγής απαλλαγής από χρέη για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά.
- Αρμόδιο πτωχευτικό δικαστήριο είναι το Πολυμελές Πρωτοδικείο στην περιφέρεια του οποίου ο έμπορος έχει το κέντρο των κύριων συμφερόντων του, δηλαδή ο τόπος που ασκεί συνήθως τη διοίκηση των συμφερόντων του.
- Οι παρεμβάσεις, απλές ή κύριες, ασκούνται και με δήλωση που καταχωρείται στα πρακτικά.
- Αυτεπάγγελτη συλλογή υλικού – ελεύθερη απόδειξη με σχηματισμό πλήρους δικανικής πεποιθήσεως. Λαμβάνει χώρα πάντα εξέταση προδικαστικού ζητήματος που είναι η απαίτηση του δανειστή. Όχι μόνο σε σχέση με το αίτημα του αιτούντος αλλά και σε σχέση με τις αξιώσεις άλλων δανειστών. Δεδικασμένο κτάται με την εισαγωγή των

αντιρρήσεων. Μπορεί να προβεί σε αμφισβήτηση τόσο ο πτωχός όσο και οι λοιποί δανειστές.

- Η απόφαση είναι αμέσως εκτελεστή και δεν επιτρέπεται δικαστική αναστολή της (βλ. και 736 ΚΠολΔ). Είναι δυνατή προσβολή της αποφάσεως με τα ένδικα μέσα της έφεσης και της αναίρεσης. Δεν προβλέπεται δηλαδή ρητά η αναψηλάφηση. Ως έκτακτο ένδικο μέσο κατά τεκμήριο δεν προσφέρεται. Μπορεί όμως να αποκλεισθεί η αναψηλάφηση ; Επιτρέπεται όμως, κατά την ορθότερη άποψη, η τριπανάκοπη.

- Οι αποφάσεις καταχωρούνται στο Δελτίο Δικαστικών Δημοσιεύσεων, στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, στο μητρώο πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου και σε περίπτωση υπάρξεως ακινήτων οι αποφάσεις καταχωρούνται στο Υποθηκοφυλακείο ή στο Κτηματολόγιο.

- Προληπτικά μέτρα με κάθε δυνατό περιεχόμενο μετά την υποβολή της αίτησης.

Σκοπός είναι να αποτραπεί κάθε επιζήμια για τους πιστωτές μεταβολή της περιουσίας του οφειλέτη ή μείωση της αξίας της. Μπορεί να απαγορευθεί η διάθεση περιουσιακού στοιχείου από τον οφειλέτη ή προς αυτόν. Τα μέτρα που έχουν διαταχθεί παύουν αυτοδικαίως με την έκδοση της αποφάσεως του Δικαστηρίου (βλ. και 698 ΚΠολΔ). Αυτεπάγγελτη εφαρμογή κάτι που είναι απόδειξη της υπάρξεως δημόσιου συμφέροντος.

- Υποχρεωτική επίδοση σε αντίκλητο που έχει νομίμως διοριστεί (βλ. και 143 ΚΠολΔ).

- Στις προθεσμίες, ακόμα και στις προπαρασκευαστικές, όταν υπολογίζονται σε ημέρες, ως αργία θεωρείται και το Σάββατο.

- Απώλεια της ενεργητικής και παθητικής νομιμοποιήσεως για τον οφειλέτη, με εξαίρεση τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων. Είναι όμως δυνατή η ανάθεση της διοικήσεως της πτωχευτικής περιουσίας στον οφειλέτη, όταν η πτώχευση κηρύσσεται με αίτησή του, συμπράττει ο σύνδικος και η ανάθεση είναι προς το συμφέρον των πιστωτών.

- Αναστολή των ατομικών διώξεων ως αποτέλεσμα της πτωχεύσεως. Αυτό ισχύει για τους αποκαλούμενους εγχειρόγραφους δανειστές. Δεν καταλαμβάνονται δανειστές με ειδικό προνόμιο ή εμπράγματα ασφάλεια επί του αντικειμένου της πτωχευτικής περιουσίας.

- Ανάκληση της αποφάσεως, μεταξύ άλλων, αν ο οφειλέτης εξόφλησε όλους τους πτωχευτικούς πιστωτές.

Εκούσια δικαιοδοσία

Με την απόφαση 230/1983 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου αναγνωρίσθηκε σωματείο με την επωνυμία «ΧΡΙΣΤΙΑΝΙΚΗ ΕΚΚΛΗΣΙΑ». Στη σχετική δίκη εκτός από τους αιτούντες είχε ασκήσει παρέμβαση ο Α που ζήτησε να απορριφθεί η αίτηση επειδή το σωματείο απέβλεπε στην διάδοση των διδασκαλιών της Ιεράς Βίβλου κατά τρόπο που δεν εναρμονιζόταν με τις Γραφές. Η απόφαση επιδόθηκε στον Α που δεν άσκησε έφεση. Όπως αναφέρεται σ' αυτήν, το Δικαστήριο πιθανολόγησε τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την αναγνώριση του σωματείου. Μετά από ένα (1) έτος ο Α κατέθεσε αίτηση ανακλήσεως της αποφάσεως με την αιτιολογία της εσφαλμένης εκτιμήσεως των αποδείξεων και της προσκομιδής ενός νέου εγγράφου από το οποίο προέκυπταν κρίσιμα γεγονότα σχετικά με την μη αναγνώριση του σωματείου. Οι αιτούντες ζήτησαν την απόρριψη της αιτήσεως ανακλήσεως με την αιτιολογία ότι το Δικαστήριο ορθώς εξετίμησε τα αποδεικτικά μέσα, το προσκομισθέν έγγραφο προϋπήρχε της δίκης και ήταν προσιτό στο ευρύτερο κοινό και ότι ο Α έπρεπε να είχε ασκήσει έφεση.

Κατά της αποφάσεως άσκησαν επίσης τριτανακοπή στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Ηρακλείου μέλη της Ορθοδόξου Εκκλησίας της Κρήτης, χωρίς περαιτέρω αναφορές για συμπταικτική συμπεριφορά ή δόλο των διαδίκων.

Υπέρ των τριτανακοπτόντων, άσκησε παρέμβαση και η Εκκλησία της Ελλάδος και ο Α. Με την τριτανακοπή ζητείτο να ακυρωθεί η απόφαση που αναγνώρισε το σωματείο. Οι καθ' ων η τριτανακοπή αντέταξαν: α) ότι δεν υφίσταται έννομο συμφέρον των τριτανακοπτόντων, β) ότι οι τριτανακόπτοντες δεσμεύονται από το δεδικασμένο της πρώτης αποφάσεως, γ) ότι γνώριζαν την αρχική δίκη και θα μπορούσαν να είχαν ασκήσει παρέμβαση δηλαδή η τριτανακοπή ασκείται καταχρηστικώς και δ) ότι παρόμοια τριτανακοπή τρίτων είχε απορριφθεί για τυπικούς λόγους και συγκεκριμένα για έλλειψη εννόμου συμφέροντος.

Ερωτάται: 1) Ορθώς απεφάνθη το Πολυμελές Πρωτοδικείο ; 2) Παραδεκτώς ασκήθηκε η αίτηση ανακλήσεως ; 3) Αν ναι, είναι βάσιμοι οι λόγοι ανακλήσεως ; 4) Είναι βάσιμοι οι ισχυρισμοί των καθ' ων η τριτανακοπή ; 5) Παραδεκτώς ασκήθηκε τριτανακοπή ; 6) Παραδεκτώς άσκησε πρόσθετη παρέμβαση ο Α ; 7) Πως χαρακτηρίζετε την παρέμβαση του Α στην δίκη αναγνώρισεως ; 8) Τυχόν θετική έκβαση επηρεάζει και τους διαδίκους των άλλων δικών που είχαν δυσμενή έκβαση ; 9) Υπάρχουν προοπτικές μιας actio popularis λόγω της μη υπάρξεως δικαιώματος ;

Αθήνα, 18/05/2012

Το ενάγον επαγγελματικό εργασιακό σωματείο με την επωνυμία «Σ.Ε.» ιδρύθηκε το έτος 1976 με έδρα την Αθήνα και το καταστατικό του εγκρίθηκε με απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Μετά την τελεσιδικία της αποφάσεως εγγράφηκε στο βιβλίο σωματείων του Πρωτοδικείου Αθηνών και έκτοτε απέκτησε νομική προσωπικότητα. Κατά το σχετικό άρθρο του καταστατικού τακτικά μέλη του σωματείου είναι υπάλληλοι της Τράπεζας «Χ» ενώ έκτακτα μέλη αυτού μπορούν να καταστούν και συνταξιούχοι υπάλληλοι της «Χ» και επίτιμα μέλη, πρόσωπα που αποδεδειγμένα έχουν προσφέρει αξιόλογες υπηρεσίες. Το σωματείο άσκησε αγωγή κατά της Τράπεζας στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια με αίτημα να αναγνωρισθεί ότι η εναγόμενη δεν εκπληρώνει τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της για πρόσκληση στις διαπραγματεύσεις προς επίλυση εργασιακών θεμάτων. Η εναγόμενη Β αντέτίνει ότι το ενάγον σωματείο δεν αποτελεί επιχειρησιακή οργάνωση επειδή έχει παράνομα ως μέλη του, συνταξιούχους και τρίτα άσχετα πρόσωπα τα οποία εξ αντικειμένου επηρεάζουν την λειτουργία του. Ο ισχυρισμός αναφερόταν στους συνταξιούχους υπαλλήλους και στα επίτιμα μέλη. Το σωματείο αντέταξε ότι με απόφαση του Πρωτοδικείου έχει ελεγχθεί και εγκριθεί ενώ το καταστατικό του σωματείου έχει καταχωρηθεί ως αναγνωρισμένο επαγγελματικό σωματείο.

Θεματικές

- α. Τριτανακοπή – Ποιοι δικαιούνται να ασκήσουν τριτανακοπή ; Διάδικοι
- β. Έννομο συμφέρον για άσκηση τριτανακοπής
- γ. Προθεσμία ασκήσεως τριτανακοπής
- δ. Λόγος τριτανακοπής – Ανάγκη επίκλησης δόλου ή συμπαιγνίας των αρχικών διαδίκων ;
- ε. Διαπλαστική ενέργεια erga omnes αποφάσεων εκουσίας δικαιοδοσίας
- στ. Ανάγκη τελεσιδικίας ;

Καθηγητής κ. Γ. Ορφανίδης

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

Αθήνα, 04/05/2012

- Άρθρ. 758

- Έννοια οριστικής αποφάσεως
- Ανάκληση – μεταρρύθμιση
- Στόχος η προσαρμοστικότητα της αποφάσεως προς τα πραγματικά δεδομένα. - Ευελιξία
- Λόγοι ανακλήσεως α) νέα πραγματικά γεγονότα. Πρόκειται για γεγονότα που προϋπήρχαν αδιάφορα αν τα γνώριζε ή όχι ο διάδικος και αδιάφορα από την τυχόν υπαιτιότητα. β) Μεταβολή συνθηκών. Πρόκειται για μεταγενέστερα γεγονότα που κλονίζουν τη βάση στην οποία στηρίχθηκε η απόφαση. Π.χ. αλλαγή νομοθεσίας, ενδεχόμενα νομολογίας. Δεν αποτελεί λόγο ανακλήσεως η επίκληση νομικών ή πραγματικών πλημμελειών.
- Μόνο για αποφάσεις που δέχονται αιτήσεις. Σε περίπτωση απορριπτικών αποφάσεων μπορεί να κατατεθεί νέα αίτηση.
- Εξαιρέσεις. Συχνά ο νόμος απαιτεί για την ανάκληση περαιτέρω προϋποθέσεις π.χ. σπουδαίο λόγο (786 ΙΙΙ), ανακριβές κληρονομητήριο (άρθρ. 1964-1965 ΑΚ) ή αγωγή και συγκεκριμένους λόγους (άρθρ. 1587-1588 ΑΚ).
- Νομιμοποιούνται μόνο οι διάδικοι
- Δεν υφίστανται ποσοτικοί ή χρονικοί περιορισμοί.
- Η ανακλητική απόφαση δεν έχει αναδρομική δύναμη (συνεκτίμηση της κεντρικής θέσεως του άρθρ. 779ΚΠολΔ).
- Υπόκειται στα ίδια ένδικα μέσα όπως και η ανακαλούμενη ή μεταρρυθμιζόμενη απόφαση.
- Σχέση ανακλητικής αιτήσεως και εφέσεως εξαιτίας νέων γεγονότων (765ΚΠολΔ). α) μόνο ανακλητική, β) μόνο ένδικο μέσο γ) ενδιάμεση άποψη κατά την οποία δεν επιτρέπεται ανάκληση όταν υπάρχει έφεση.
- Η ανάκληση έχει ορισμένα πλεονεκτήματα έναντι της εφέσεως : δεν έχει χρονικό περιορισμό αν είναι απόφαση πρώτου βαθμού, ο διάδικος επιθυμεί να έχει ελεύθερη τη δυνατότητα εφέσεως και υπάρχει και η δυνατότητα ανακλήσεως αποφάσεως δευτεροβαθμίου δικαστηρίου.
- Ανακαλείται και τελεσίδικη ή αμετάκλητη απόφαση.
- Σχέση με δεδικασμένο τα νέα πραγματικά γεγονότα. Ενδεχόμενα να συνιστούν νέα ιστορική αιτία οπότε δεν τίθεται θέμα δεδικασμένου, ενώ για γεγονότα που προϋπήρχαν το 758 συνιστά διάσπαση του 330.
- Άρθρ. 759 παρ.
- Ελεύθερη απόδειξη.
- Ελευθερία στις πηγές γνώσεως του δικαστή.

- Όριο είναι η διεξαγωγή δίκαιης δίκης με παροχή ακροάσεως.
- Απαιτείται πάντως ο σχηματισμός πλήρους δικανικής πεπαιθώσεως
- Αποδεικτικά μέσα με τυπική αποδεικτική δύναμη δεν αναπτύσσουν την συνέπεια αυτή.
- Ως προς την διάταξη αποδείξεων το δικαστήριο μπορεί να διατάξει προσκομιδή εγγράφων, να επικοινωνήσει με αρχές, να ληφθούν ένορκες βεβαιώσεις χωρίς κλήτευση, να εξετασθούν εξαιρετέοι μάρτυρες, να ληφθούν βεβαιώσεις υπηρεσιών, να κρίνει το δικαστήριο με βάση το περιεχόμενο της αγωγής, να εξετάσει μάρτυρες χωρίς τους φραγμούς των άρθρ. 393, 394.

- Άρθρ. 761 επ.

- Ιδιομορφίες ενδίκων μέσων.
- Έφεση μπορεί να ασκήσει και ο νικητής διάδικος
- Δεν υφίσταται ανασταλτικό αποτέλεσμα. Εξαίρεση σε ορισμένες περιπτώσεις (π.χ. 824) υφίστανται τέσσερις τρόποι αναστολής είτε αυτεπαγγέλτως, είτε κατ' αίτηση.
- Απεριόριστο ius novum (765). Πρόσθετοι λόγοι και αντέφεση με τις προτάσεις.

- Άρθρ. 778

- Δεδικασμένο .

- α) Υφίσταται μόνο το αρνητικό δεδικασμένο.
- β) Δεν υφίσταται αντίθετα η θετική λειτουργία του δεδικασμένου ελλείψει διαγνώσεως ιδιωτικών δικαιωμάτων.
- γ) Δεν υφίσταται δεδικασμένο για προδικαστικά ζητήματα (π.χ. παρά το γεγονός ότι η κήρυξη εμπόρου σε πτώχευση προϋποθέτει διαπίστωση απαιτήσεων η σχετική παραδοχή δεν αναπτύσσει δεδικασμένο 331ΚΠολΔ).
- δ) Δεν υφίσταται ο φραγμός εκ του άρθρ. 330 ενόψει της δυνατότητας ανακλήσεως της αποφάσεως κατ' άρθρ. 758.
- ε) Η τριτανακοπή δεν προϋποθέτει δόλο ακριβώς γιατί δεν υπάρχει δεδικασμένο (774 σε συνδ. με 333).

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

- Αρμοδιότητα : Τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ του Μονομελούς Πρωτοδικείου (740).
- Εξαιρέσεις προς την κατεύθυνση της υλικής αρμοδιότητας Ειρηνοδικείου (π.χ. 861, 828), Πολυμελούς Πρωτοδικείου (συλλογική αγωγή – πτώχευση) ή ενίοτε και Εφετείου (ερμηνεία διαθήκης που περιέχει διάταξη υπέρ κοινωφελούς σκοπού).
- Η κατά τόπο αρμοδιότητα καθορίζεται ανά περίπτωση (π.χ. 782, 801, 810).
- Απαγόρευση παρεκτάσεως της αρμοδιότητας (42). Ερίζεται η συνέπεια της εισαγωγής υποθέσεως σε αναρμόδιο δικαστήριο. Κατά μία γνώμη η αίτηση απορρίπτεται, κατ'άλλη - κρατούσα - εφαρμόζεται η γενική διάταξη του άρθρ. 46 ΚΠολΔ.
- Χρόνος προβολής πραγματικών ισχυρισμών (745). Δυνατότητα προβολής σε κάθε στάση της δίκης ως απόρροια της ανακριτικής αρχής (βλ. και 599). Εξαιρέση από την αρχή της συγκεντρώσεως (269) αλλά και την απαγόρευση της μεταβολής της ιστορικής βάσεως της αιτήσεως (224). Προέκταση της θέσεως αυτής είναι και το απεριορίστο *ius poenit* στο δεύτερο βαθμό (765).
- Αίτηση (747). Παράλληλα υφίσταται η δυνατότητα αυτεπάγγελτης ενεργείας του δικαστηρίου (παρ. 4). Ασκείται μόνο με κατάθεση (όχι επίδοση) – Περιεχόμενο κατ'αντιστοιχία προς τη διάταξη του άρθρ. 216 – Πιθανότητα ως εκ τούτου απορρίψεως της αιτήσεως ως αόριστης, αν ο αιτών δεν ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του κανόνος δικαίου. Αμφισβητείται αν είναι δυνατή συμπλήρωση με τις προτάσεις ή με βάση τα στοιχεία της υποθέσεως. Το ανώτατο δικαστήριο καταφάσκει μία τέτοια δυνατότητα. Η αίτηση επάγεται εκκρεμοδικία (βλ. και 778). Δεν εμποδίζεται όμως η κατάθεση αγωγής για το ίδιο αντικείμενο στη διαγνωστική διαδικασία που οδηγεί σε ουσιαστικό δεδεδειγμένο. (π.χ. διαζύγιο κατ'αντιδικία – συναινετικό, αγωγή για διαπίστωση του κληρονομικού δικαώματος και αίτηση για έκδοση κληρονομητηρίου).
- Δυνατότητα μεταβολής της αιτήσεως (751). Ως τέτοια νοείται εδώ η μεταβολή του αιτήματος. Είναι δυνατή μόνο στον πρώτο βαθμό (άρθρ. 12) Απαιτείται άδεια του δικαστηρίου, δεν πρέπει να θίγονται συμφέροντα άλλων παραγόντων της δίκης και η μεταβολή της αιτήσεως καταχωρίζεται στα βιβλία (776).
- Παρέμβαση : Και στην εκούσια απαντά η διάκριση κύριας και πρόσθετης παρέμβασης. Η διάταξη του νόμου ρυθμίζει μόνο τον τρόπο ασκήσεως (752). Η κύρια ασκείται με δικόγραφο ενώ η πρόσθετη με τις προτάσεις κατά τη συζήτηση. Ο παρεμβαίνων πρέπει να είναι τρίτος και η παρέμβαση προσδίδει την ιδιότητα του διαδίκου. Η κατανόηση της κύριας παρεμβάσεως είναι διαφορετική ως εκ της φύσεως των υποθέσεων. Κατά την κρατούσα γνώμη κύρια παρέμβαση υφίσταται όταν διατυπώνεται αίτημα απορρίψεως της αιτήσεως. Δεν αποκλείεται ωστόσο και να προβάλλεται ίδιο «δικαίωμα», όπως π.χ. όταν ζητείται ο διορισμός άλλης διοικήσεως σωματείου ή άλλου προσωρινού διοικητικού συμβουλίου Α.Ε. Η πρόσθετη αποβλέπει στην υποστήριξη του αιτούντος ή άλλου προσώπου που κατέστη διάδικος. Απαιτείται έννομο συμφέρον.

- Διαφορετική αντιμετώπιση στην εκούσια δικαιοδοσία του θέματος για το ποιος αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου ή ενδιαφερόμενου ή συμμετέχοντος. Κάνουμε λόγο για αίτηση και όχι για αγωγή. Είναι δυνατή η έναρξη και περάτωση μιας διαδικασίας με συμμετοχή μόνο του αιτούντος (ex parte διαδικασία). Δεν αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου αυτός κατά του οποίου απευθύνεται η αίτηση (καθ' ου η αίτηση). Έτσι την ιδιότητα αυτή έχουν ο αιτών, οι τρίτοι που κλητεύονται κατά την προδικασία από το δικαστή (άρθρ. 748 παρ. 3), οι τρίτοι τους οποίους προσεπικάλεσε το δικαστήριο κατά τη συζήτηση ή ο ήδη διάδικος (άρθρ. 753), όσοι άσκησαν κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση (752). Ειδικότερα, αν ο δικαστής κατά τον προσδιορισμό δικασίμου ή το κρίνον δικαστήριο διαπιστώσουν με βάση την αίτηση την ανάγκη κλητεύσεως κάποιου προσώπου (π.χ. πιστωτή σε σχέση με αίτηση πτωχεύσεως) προβαίνουν σε κλήτευση αυτού. Αυτοδικαίως διάδικος είναι και ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών (750). Τα πρόσωπα που απέκτησαν την ιδιότητα του διαδίκου έχουν το δικαίωμα συμμετοχής και ασκήσεως διαδικαστικών πράξεων. Οι τρίτοι δεν έχουν αντίθετα τις δυνατότητες αυτές. Μπορούν μόνο να τριτανακόψουν μία απόφαση, όχι όμως να την προσβάλουν με ένδικα μέσα (άρθρ. 771). Εκουσία δικαιοδοσία ως το κυρίως πεδίο της τριτανakoπής. Ο τριτανakoπών καθίσταται διάδικος.

- Αρχή αυτεπαγγέλτου ενεργείας του δικαστηρίου ως αντίθετη έννοια στην αρχή της διαθέσεως (άρθρ. 828, 831, 838) που προβλέπεται για την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία (106). Έκφραση του αυξημένου δημοσίου συμφέροντος που χαρακτηρίζει τη δίκη εκούσιας δικαιοδοσίας. Πρόκειται για θεωρητική περισσότερο δυνατότητα. Ως αντιπροσωπευτικό παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η περίπτωση της πτωχεύσεως. Ο αιτών, ικανοποιηθείς από τον οφειλέτη, παραιτείται από την αίτηση πτωχεύσεως. Το δικαστήριο διαβλέποντας από την αίτηση τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την κήρυξη της πτωχεύσεως (παύση πληρωμών με στοιχεία γενικότητας και μονιμότητας) συνεχίζει αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία.

- Στην εκούσια δικαιοδοσία ισχύει σε σχέση με την συγκέντρωση του πραγματικού υλικού (πραγματικοί ισχυρισμοί) η αρχή της ανακρίσεως (744) στη θέση της αρχής της συζητήσεως (106). Βεβαίως, το δικαστήριο δε διαθέτει ανακριτική υπηρεσία ούτε θα αρχίσει το ίδιο να συλλέγει ισχυρισμούς. Η αρχή της ανακρίσεως έχει την έννοια ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας και των αποδείξεων μπορεί να αντλήσει πληροφορίες για πραγματικά γεγονότα που δεν επικαλέσθηκαν οι διάδικοι.

Όριο της αρχής της ανακρίσεως είναι η απαγόρευση της χρησιμοποίησεως των ιδιωτικών γνώσεων του δικαστή, εκτός αν αποτελούν πασίδηλα (336). Εγγενές μειονέκτημα της ανακριτικής αρχής, όπως άλλωστε και σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτου ενεργείας του δικαστή, είναι ο αιφνιδιασμός των διαδίκων. Όπως έχει η δικαστηριακή πρακτική, οι διάδικοι μαθαίνουν μόλις με την έκδοση της αποφάσεως τη συνεκτίμηση γεγονότων που δεν επικαλέσθηκαν και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο τοποθετήσεως τους. Προσβάλλεται με τον τρόπο αυτό η αρχή της ακροάσεως (20 Σ).

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

- Αρμοδιότητα : Τεκμήριο αρμοδιότητας υπέρ του Μονομελούς Πρωτοδικείου (740).
- Εξαιρέσεις προς την κατεύθυνση της υλικής αρμοδιότητας Ειρηνοδικείου (π.χ. 861, 826), Πολυμελούς Πρωτοδικείου (συλλογική αγωγή – πτώχευση) ή ενίοτε και Εφετείου (ερμηνεία διαθήκης που περιέχει διάταξη υπέρ κοινωφελούς σκοπού).
- Η κατά τόπο αρμοδιότητα καθορίζεται ανά περίπτωση (π.χ. 782, 801, 810).
- Απαγόρευση παρεκτάσεως της αρμοδιότητας (42). Ερίζεται η συνέπεια της εισαγωγής υποθέσεως σε αναρμόδιο δικαστήριο. Κατά μία γνώμη η αίτηση απορρίπτεται, κατ'άλλη - κρατούσα – εφαρμόζεται η γενική διάταξη του άρθρ. 46 ΚΠολΔ.
- Χρόνος προβολής πραγματικών ισχυρισμών (745). Δυνατότητα προβολής σε κάθε στάση της δίκης ως απόρροια της ανακριτικής αρχής (βλ. και 599). Εξαίρεση από την αρχή της συγκεντρώσεως (269) αλλά και την απαγόρευση της μεταβολής της ιστορικής βάσεως της αιτήσεως (224). Προέκταση της θέσεως αυτής είναι και το απεριορίστο *ius novum* στο δεύτερο βαθμό (765).
- Αίτηση (747). Παράλληλα υφίσταται η δυνατότητα αυτεπάγγελτης ενεργείας του δικαστηρίου (παρ. 4). Ασκείται μόνο με κατάθεση (όχι επίδοση) – Περιεχόμενο κατ'αντιστοιχία προς τη διάταξη του άρθρ. 216 – Πιθανότητα ως εκ τούτου απορρίψεως της αιτήσεως ως αόριστης, αν ο αιτών δεν ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του κανόνος δικαίου. Αμφισβητείται αν είναι δυνατή συμπλήρωση με τις προτάσεις ή με βάση τα στοιχεία της υποθέσεως. Το ανώτατο δικαστήριο καταφάσκει μία τέτοια δυνατότητα. Η αίτηση επάγεται εκκρεμοδικία (βλ. και 778). Δεν εμποδίζεται όμως η κατάθεση αγωγής για το ίδιο αντικείμενο στη διαγνωστική διαδικασία που οδηγεί σε ουσιαστικό δεδικασμένο. (π.χ. διαζύγιο κατ'αντιδικία – συναινετικό, αγωγή για διαπίστωση του κληρονομικού δικαιώματος και αίτηση για έκδοση κληρονομητηρίου).
- Δυνατότητα μεταβολής της αιτήσεως (751). Ως τέτοια νοείται εδώ η μεταβολή του αιτήματος. Είναι δυνατή μόνο στον πρώτο βαθμό (άρθρ. 12) Απαιτείται άδεια του δικαστηρίου, δεν πρέπει να θίγονται συμφέροντα άλλων παραγόντων της δίκης και η μεταβολή της αιτήσεως καταχωρίζεται στα βιβλία (776).
- Παρέμβαση : Και στην εκούσια απαντά η διάκριση κύριας και πρόσθετης παρέμβασης. Η διάταξη του νόμου ρυθμίζει μόνο τον τρόπο ασκήσεως (752). Η κύρια ασκείται με δικόγραφο ενώ η πρόσθετη με τις προτάσεις κατά τη συζήτηση. Ο παρεμβαίνων πρέπει να είναι τρίτος και η παρέμβαση προσδίδει την ιδιότητα του διαδίκου. Η κατανόηση της κύριας παρεμβάσεως είναι διαφορετική ως εκ της φύσεως των υποθέσεων. Κατά την κρατούσα γνώμη κύρια παρέμβαση υφίσταται όταν διατυπώνεται αίτημα απορρίψεως της αιτήσεως. Δεν αποκλείεται ωστόσο και να προβάλλεται ίδιο «δικαίωμα», όπως π.χ. όταν ζητείται ο διορισμός άλλης διοικήσεως σωματείου ή άλλου προσωρινού διοικητικού συμβουλίου Α.Ε. Η πρόσθετη αποβλέπει στην υποστήριξη του αιτούντος ή άλλου προσώπου που κατέστη διάδικος. Απαιτείται έννομο συμφέρον.

ΕΚΟΥΣΙΑ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑ

- Διάκριση αμφισβητούμενης και εκουσίας δικαιοδοσίας. Άρθρ. 94 παρ. 2 Σ «Στα πολιτικά δικαστήρια υπάγονται οι ιδιωτικές διαφορές καθώς και οι υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας, όπως ο νόμος ορίζει».
- Χαρακτηριστικά γνωρίσματα της εκουσίας δικαιοδοσίας που τη διακρίνουν από την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία : α) μη ύπαρξη διαφοράς, δεν κρίνονται προϋφιστάμενα δικαιώματα ως προς τα οποία υφίσταται διαφορά, β) μη ύπαρξη αντιδικίας, γ) η εκουσία δικαιοδοσία ενεργεί προληπτικώς ως επιδιώκουσα την πρόληψη αμφισβητήσεως, ενώ η αμφισβητούμενη ενεργεί κατασταλτικώς, δ) στην εκούσια δικαιοδοσία προέχει ο χαρακτήρας της διαπλαστικής και όχι της βεβαιωτικής ενέργειας (καθοριστική και όχι αποκαταστατική λειτουργία δικαίου).
- σχετικότητα των γνωρισμάτων που προτείνονται ως διαφοροποιητικά προς την αμφισβητούμενη : ενίοτε και στην αμφισβητούμενη δεν υπάρχει διαφορά (αναγνώριση ή αποδοχής αγωγής 298), απαντά το προληπτικό στοιχείο (άρθρ. 69, 682 επομ.) και η διαπλαστική ενέργεια (άρθρ. 71) ενώ και στην εκουσία δεν αποκλείεται η εμφάνιση αντιδικιών (π.χ. πλείονες ερίζουν για το κληρονομικό δικαίωμα στο πλαίσιο αιτήσεως για έκδοση κληρονομητηρίου).
- διαπλαστική ή καθοριστική λειτουργία σημαίνει τη λήψη κάποιου μέτρου που επιφέρει νομικές ενέργειες (θέση κάποιου υπό δικαστικό συμπαράσταση) ενώ η βεβαιωτική λειτουργία συνίσταται στη βεβαίωση κάποιου γεγονότος ή καταστάσεως (π.χ. βεβαίωση γεγονότος προς το σκοπό συντάξεως ληξιαρχικής πράξεως). Απαντά προστασία ιδιωτικού συμφέροντος (π.χ. κληρονομητήριο ή κήρυξη αξιογράφου ως ανισχύρου λόγω απωλείας) αλλά και του γενικότερου, δημόσιου συμφέροντος (π.χ. πτώχευση, συλλογική αγωγή προς προστασία των καταναλωτών). Έτσι προστατεύονται οι συναλλαγές και οι καταναλωτές αντιστοίχως. Μόνο η πτυχή του δημόσιου συμφέροντος μπορεί να εξηγήσει και πλείστες διατάξεις της εκούσιας δικαιοδοσίας (π.χ. αρχή της αυτεπαγγέλτου ενεργείας, ανακριτικό σύστημα).
- Η διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας υιοθετείται και από τον σύγχρονο νομοθέτη. Ο πτωχευτικός κώδικας του 2007 επιβεβαίωσε και γενίκευσε την διαδικασία εκούσιας, η ρύθμιση για τα υπερχρεωμένα νοικοκυριά (αστική πτώχευση), υιοθέτησε την ίδια λύση ενώ και πρωτοποριακές ρυθμίσεις όπως η προστασία των καταναλωτών αποβλέπουν στην διαδικασία αυτή ως ταχεία και ικανοποιητική.
- εκουσία δικαιοδοσία στο μεταίχμιο δικαιοδοτικής και διοικητικής λειτουργίας. Πλείστες υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας θα μπορούσαν να ανατεθούν και σε διοικητική αρχή (π.χ. βεβαίωση γεγονότος για σύνταξη ή διόρθωση ληξιαρχικής πράξεως, η σφράγιση πραγμάτων προς αποτροπή κινδύνου, η άδεια συγκλήσεως συνελεύσεως συνεταιρισμού). Η έγκριση α.ε. υπάγεται π.χ. στη διοίκηση. Δυνάμει της δικαϊκής παράδοσης και συνταγματικά προστατευομένων αγαθών ορισμένες πάντως υποθέσεις δεν μπορεί να αφαιρεθούν από τη δικαστική λειτουργία (σύσταση σωματείου, λύση

γάμου, θέση υπό δικαστική συμπαράσταση, πτώχευση). Όπως στην περίπτωση της διοικήσεως υπάρχει πρωτογενής ενέργεια δικαστικών οργάνων και όχι κρίση προγενέστερης συμπεριφοράς. Όμως, τα δικαστήρια διαπιστώνουν αυθεντικώς τη νομιμότητα της πράξεως, ενώ ο έλεγχος της νομιμότητας των πράξεων της διοικήσεως ανήκει στα διοικητικά δικαστήρια.

- Με το κύρος τους τα δικαστήρια περιβάλλουν ορισμένες πράξεις ιδιωτών (υιοθεσία, συναινετικό διαζύγιο, άδεια εκποιήσεως ακινήτου ανηλίκου, θέση υπό δικαστική συμπαράσταση, διορισμός κηδεμόνος σχολάζουσας κληρονομίας). Απαντά δηλαδή ενίοτε ιδιόρρυθμη συνύπαρξη πράξεων ιδιωτών και δικαστηρίου κάτι που συναντάται και στη διαγνωστική διαδικασία (πρακτικά συμβιβασμού) και θέτει το θέμα αν προέχει ο χαρακτήρας της πράξεως ως ιδιωτικής ή ως δικαστικής αποφάσεως.

- πλήθος διαδικασιών (τακτική – ειδικές). Η εκουσία αποτελεί μια ιδιαίτερη διαδικασία (739 ΚΠολΔ) που διαφέρει ισχυρώς τόσο προς την «τακτική» διαδικασία όσο και προς τις ειδικές διαδικασίες. Αντίθετα, μειώνονται βαθμιαίως οι διαφορές μεταξύ τακτικής και λοιπών διαδικασιών.

- Υφίσταται γενικό μέρος (739-781) και ειδικό μέρος (782-866). Κατ'άρθρ. 741, οι διατάξεις του γενικού μέρους (1-590) εφαρμόζονται και εδώ εκτός αν αντίκεινται στις ειδικές διατάξεις ή δεν προσαρμόζονται στη διαδικασία αυτή. Όμως, παραπομπές στην επιλογή της εκούσιας δικαιοδοσίας ως της πρέπουσας διαδικασίας ανευρίσκονται σε διάφορα νομοθετήματα (ΠτωχΚ) ή νόμους (2251/1994). Απαντά και στην εκουσία δικαιοδοσία η τάση επιλογής της καίτοι οι συγκεκριμένες υποθέσεις δεν είναι γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας (μη γνήσιες υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας). Εδώ εντάσσει μια γνώμη τις πτωχευτικές υποθέσεις (π.χ. αμφισβήτηση απαιτήσεως δανειστή, όχι όμως η κήρυξη της πτωχεύσεως αυτή καθ'εαυτή).

- Διάκριση δικαστηριακής και εξωδικαστηριακής φύσεως εκούσιας δικαιοδοσίας. Έργο εξωδικαστηριακής επιτελούν οι συμβολαιογράφοι (ένορκες βεβαιώσεις, σύνταξη απογραφής), οι υποθηκοφύλακες, οι ληξιαρχοί, οι δικηγόροι (επικύρωση εγγράφων, μετάφραση εγγράφων, συνταγμένων σε αλλοδαπή γλώσσα).

- Αρχή της ελαστικότητας. Η αρχή αυτή χαρακτηρίζει την διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας. Εκφράζεται με διάφορους τρόπους με την έννοια ότι επιλέγεται ή δεν επιλέγεται η εφαρμογή διατάξεως που ταιριάζει ή δεν ταιριάζει στην συγκεκριμένη υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας (αμφ). Αυτό ισχύει λ.χ. ως προς τις συνέπειες της ερημοδικίας του αιτούντος (π.χ. στο πλαίσιο αιτήσεως πτωχεύσεως), ως προς την υποχρέωση υποβολής ή μη προτάσεων σε υποθέσεις απλές (βλ. σχετικά 115 παρ. 3) ως προς τις συνέπειες της εισαγωγής της αιτήσεως σε αναρμόδιο δικαστήριο (άρθρ. 46). Ελαστικότητα προσδίδει και η έλλειψη γενικής διατάξεως για την κατά τόπο αρμοδιότητα που αφήνεται έτσι να προσδιορισθεί είτε με βάση ειδική ρύθμιση είτε με βάση τα χαρακτηριστικά της υποθέσεως.

- Κατά το Σύνταγμα (άρθρ. 94) και το ΚΠολΔ (άρθρ. 1) τα πολιτικά δικαστήρια έχουν δικαιοδοσία να δικάζουν και υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας. Αποτελεί ειδική διαδικασία στην οποία υπάγονται κατά άρθρ. 739 ΚΠολΔ όλες οι υποθέσεις που αναφέρονται στα άρθρ. 782 – 866 καθώς και κάθε άλλη υπόθεση που υπάγεται με διάταξη νόμου στη διαδικασία αυτή.
 - Υποθέσεις εκούσιας δικαιοδοσίας αποτελούν μεταξύ άλλων : Η κήρυξη προσώπου σε αφάνεια, η θέση προσώπου υπό δικαστική συμπαράσταση, η υιοθεσία, το συναινετικό διαζύγιο, η αίτηση εγγραφής καταστατικού, η λύση διαφωνιών με αυτούς που τηρούν δημόσια βιβλία, η κήρυξη αξιογράφου ως κλαπέντος, ο διορισμός προσωρινής διοικήσεως, το κληρονομητήριο, η δικαστική εκκαθάριση κληρονομίας, η άδεια για εκποίηση ενεχύρου, η πτώχευση κλπ. Πρόκειται για ένα ιδιαίτερος ευρύ φάσμα υποθέσεων σπουδαίας πρακτικής σημασίας.
 - Αντιδιαστολή υποθέσεων αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας και υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας. Δυσχέρεια σαφούς κριτηρίου. Κατά μια άποψη α) η διάκριση πρέπει να αναζητηθεί στην ύπαρξη ή μη διαφοράς. Αν υπάρχει διαφορά με την έννοια της αμφισβήτησεως που επιλύεται με την αιτούμενη μορφή ένδικης προστασίας πρόκειται για αμφισβητούμενη. Αντίθετα, εκούσια δικαιοδοσία υπάρχει όταν τα δικαστήρια περιβάλλουν με το κύρος τους ορισμένες πράξεις των ιδιωτών (υιοθεσία) ή παρέχουν άδεια προς ενέργεια κάποιας πράξεως (π.χ. άδεια εκποίησης ακινήτου) ή εγκρίνουν κάποια ενέργεια (1373 ΑΚ).
- β. Κατά άλλη άποψη κρίσιμη είναι η ύπαρξη μη αντιδικίας.
- γ. Κατά τρίτη άποψη η αμφισβητούμενη δικαιοδοσία ενεργεί κατασταλτικώς ενώ η εκούσια προληπτικώς ως επιδιώκουσα την πρόληψη αμφισβήτησεως.
- Σχετικώς παρατηρείται ότι χαρακτηριστικό γνώρισμα της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας είναι η διαφορά που δεν ταυτίζεται με την αμφισβήτηση. Και στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία υπάρχει η περίπτωση της ερημοδικίας, της παραιτήσεως ή της αναγνώρισεως της αγωγής (298) . Ως προς την δεύτερη άποψη ανταπαρατηρείται ότι αντιδικία μπορεί να υπάρξει και στην εκούσια δικαιοδοσία λ.χ. στην αίτηση εκδόσεως κληρονομητηρίου όπου αντιδρούν πλείονες κληρονόμοι. Ως προς την τρίτη άποψη παρατηρείται ότι και στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία υπάρχουν μέτρα προληπτικής φύσεως (π.χ. ασφαλιστικά), ενώ και η εκούσια δικαιοδοσία μπορεί να επενεργεί κατασταλτικά π.χ. σε περιπτώσεις που διορίζεται επίτροπος ανηλίκου κλπ.
- Νεότερες απόψεις προβάλλουν το στοιχείο ότι η εκούσια δικαιοδοσία αποτελεί διοικητική λειτουργία ή λειτουργία που είναι στο μεταίχμιο μεταξύ δικαιοδοτικής και διοικητικής

λειτουργίας. Η άποψη αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί πειστική διότι ο δικαστής δεν μετέχει της ρυθμιστέας σχέσεως ούτε επιδιώκεται με την ενέργεια του δικαστηρίου άμεση προστασία γενικότερου συμφέροντος. Κατά άλλη άποψη κρίσιμη είναι η ύπαρξη ή μη ουσιαστικού δεδिकाσμένου. Οι αποφάσεις εκούσιας δικαιοδοσίας δεν αναγνωρίζουν δικαιώματα ιδιωτικά και δεν αναπτύσσουν ουσιαστικό δεδिकाσμένο. Και αυτή η άποψη θεωρείται ότι έχει μονομέρεια διότι το δεδिकाσμένο αποτελεί συνέπεια της αποφάσεως και όχι στοιχείο του περιεχομένου της αποφάσεως. Μια περαιτέρω άποψη υποστηρίζει ότι η αμφισβητούμενη δικαιοδοσία χαρακτηρίζεται από τον εκ των υστέρων έλεγχο του δικαιοδοτικού έργου ενώ με την εκούσια δικαιοδοσία ασκείται πρωταρχικώς καθορισμός δικαίου. Είναι λ.χ. άλλη πράξη του δικαστηρίου με την οποία διαπιστώνεται η εγκυρότητα της συμβάσεως και άλλη αυτή με την οποία παρέχεται άδεια για εκποίηση ενός ακινήτου. Αντιπαρατηρείται ότι διάπλαση υπάρχει και στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία μέσω των διαπλαστικών αποφάσεων ενώ και στην εκούσια δικαιοδοσία απαντά μέσω των ενδίκων μέσων έλεγχος συντελεσμένης ήδη δικαστικής προστασίας.

Ενόψει των παραπάνω δυσκολιών υποστηρίζεται ότι δεν υπάρχει ακριβές κριτήριο για την διάκριση αμφισβητούμενης και εκούσιας δικαιοδοσίας. Κατά τον κλασικό ορισμό του Καθηγητή Μητσόπουλου «η εκούσια δικαιοδοσία είναι η αναγνωριζόμενη στα τακτικά πολιτικά δικαστήρια εξουσία όπως αυτά σε καθοριστική λειτουργία δικαίου και χωρίς ύπαρξη διαφοράς παρέχουν ένδικη προστασία με ενέργειες πράξεων διαπλαστικής κυρίας αλλά και βεβαιωτικής μορφής προς το σκοπό κατοχυρώσεως ή προστασίας ιδιωτικών συμφερόντων.» Δηλαδή, α) έλλειψη διαφοράς, β) καθοριστική και όχι αποκαταστατική λειτουργία δικαίου, γ) διαπλαστική και κατ'εξαίρεση βεβαιωτική ενέργεια δ) κατοχύρωση ή προστασία ιδιωτικού συμφέροντος είναι τα κρίσιμα σημεία.

- Διάκριση δικαστηριακής και εξωδικαστηριακής εκούσιας δικαιοδοσίας.

- Είναι συνταγματικώς επιτρεπτή η υπαγωγή στην διοικητική λειτουργία (απευθείας ή με αφαίρεση), υποθέσεων εκούσιας δικαιοδοσίας ; (π.χ. έγκριση καταστατικού σωματείου και έγκριση καταστατικού ανωνύμου εταιρείας).

Το θέμα απαντάται με βάση την δικαιοκή παράδοση της χώρας, την συνταγματική προστασία ορισμένων εννόμων αγαθών και με το κριτήριο αν η απαιτούμενη δικαστική ενέργεια τελεί σε άμεση συνάρτηση προς την δημιουργία εννόμου σχέσεως ή δικαιώματος (πτώχευση, κήρυξη αξιολγράφου ως ανισχύρου, παροχή κληρονομητηρίου, θέση κληρονομίας υπό δικαστική εκκαθάριση, συναινετικό διαζύγιο κλπ). Αντιθέτως, αν η ρύθμιση δεν τελεί σε συνάρτηση με την δημιουργία δικαιώματος ή εννόμου σχέσεως, τότε μπορεί να ανατεθεί σε μη δικαστικά όργανα (π.χ. διόρθωση ληξιαρχικής πράξεως [828] άδεια συγκλήσεως συνελεύσεως συνεταιρισμού [835]).

- Αρχή ελαστικότητας. Άρθρ. 741.

Γ' 1/8 ΔΕΚ 2016
ΠΡΟΧΕΙΡΟ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ
ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ ΠΡΟΤΕΙΝΟΜΕΝΟ

Εκουσία δικαιοδοσία

- I. Διάκριση γνησίων υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας και μη γνησίων υποθέσεων. Εκτός από τις γνήσιες περιπτώσεις εκουσίας δικαιοδοσίας που συγκεντρώνουν τα συνήθη χαρακτηριστικά ο νομοθέτης συχνά παραπέμπει προς εκδίκαση κατά τη διαδικασία εκουσίας δικαιοδοσίας και υποθέσεις που αυτές καθ'εαυτές δεν αποτελούν τέτοιας φύσεως υποθέσεις και κανονικά θα έπρεπε να εκδικασθούν με την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία (στο πλαίσιο της τακτικής διαδικασίας ή ειδικών διαδικασιών). Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η περίπτωση της εκδικάσεως αντιρρήσεων κατά απαιτήσεως αναγγελθέντος δανειστή στην πτώχευση. Κατ'εξοχήν ο νομοθέτης κάνει χρήση αυτής της τακτικής σε σχέση με τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων. Υπάρχει στη διαδικασία αυτή και υποθέσεις που δεν συνιστούν ασφαλιστικά μέτρα και ως προς τις οποίες δεν πρόκειται να ακολουθήσει κύρια δίκη. Τα ασφαλιστικά μέτρα έχουν ένα παρεπόμενο χαρακτήρα (695). Εδώ, αντίθετα πρόκειται για παραδοσιακές υποθέσεις αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας. Με την απόφαση τέμνεται οριστική διαφορά. (π.χ. έξοδος εταίρου ΕΠΕ για σπουδαίο λόγο, άρθρ. 33 ν. 3190/1955). Η νομολογία δέχεται πάντως ότι οι σχετικές αποφάσεις προσβάλλονται με έφεση καίτοι οι αποφάσεις ασφαλιστικών μέτρων εν γένει δεν προσβάλλονται με ένδικα μέσα (699 Ι εδ. 1, εξαιρέσεις 699 Ι εδ. 2, 734 παρ. 3). Απαντάται επίσης η περίπτωση που μία γνήσια υπόθεση εκουσίας δικαιοδοσίας παραπέμπεται προς εκδίκαση κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων (π.χ. παροχή αδείας συγκλήσεως γενικής συνελεύσεως Α.Ε. με αίτηση της μειοψηφίας, άρθρ. 57 ν. 2190/1920).
- II. Διαφορετική αντιμετώπιση στην εκούσια δικαιοδοσία του θέματος για το ποιος αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου ή ενδιαφερόμενου ή συμμετέχοντος. Κάνουμε λόγο για αίτηση και όχι για αγωγή. Είναι δυνατή η έναρξη και περάτωση μιας διαδικασίας με συμμετοχή μόνο του αιτούντος (ex parte διαδικασία). Δεν αποκτά την ιδιότητα του διαδίκου αυτός κατά του οποίου απευθύνεται η αίτηση (καθ'ου η αίτηση). Έτσι την ιδιότητα αυτή έχουν ο αιτών, οι τρίτοι που κλητεύονται κατά την προδικασία από το δικαστή (άρθρ. 748 παρ. 3), οι τρίτοι τους οποίους προσεπικάλεσε το δικαστήριο κατά τη συζήτηση ή ο ήδη διάδικος (άρθρ. 753), όσοι άσκησαν κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση (752). Ειδικότερα, αν ο δικαστής κατά τον προσδιορισμό δικασίμου ή το κρίνον δικαστήριο διαπιστώσουν με βάση την αίτηση την ανάγκη κλητεύσεως κάποιου προσώπου (π.χ. πιστωτή σε σχέση με αίτηση πτωχεύσεως) προβαίνουν σε κλήτευση αυτού. Αυτοδικαίως διάδικος είναι και ο Εισαγγελέας Πρωτοδικών (750). Τα πρόσωπα που απέκτησαν την ιδιότητα του διαδίκου έχουν το δικαίωμα συμμετοχής και ασκήσεως διαδικαστικών πράξεων. Οι τρίτοι δεν έχουν αντίθετα τις δυνατότητες αυτές. Μπορούν μόνο να τριτανακόψουν μία απόφαση, όχι όμως να την προσβάλουν με ένδικα μέσα (άρθρ. 771). Εκουσία

δικαιοδοσία ως το κυρίως πεδίο της τριτανakoπής. Ο τριτανακόπτων καθίσταται διάδικος.

III. Αρχή αυτεπαγγέλτου ενεργείας του δικαστηρίου ως αντίθετη έννοια στην αρχή της διαθέσεως (άρθρ. 826, 831, 838) που προβλέπεται για την αμφισβητούμενη δικαιοδοσία (106). Έκφραση του αυξημένου δημοσίου συμφέροντος που χαρακτηρίζει τη δίκη εκούσιας δικαιοδοσίας. Πρόκειται για θεωρητική περισσότερο δυνατότητα. Ως αντιπροσωπευτικό παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η περίπτωση της πτωχεύσεως. Ο αιτών, ικανοποιηθείς από τον οφειλέτη, παραιτείται από την αίτηση πτωχεύσεως. Το δικαστήριο διαβλέποντας από την αίτηση τη συνδρομή των προϋποθέσεων για την κήρυξη της πτωχεύσεως (παύση πληρωμών με στοιχεία γενικότητας και μονιμότητας) συνεχίζει αυτεπαγγέλτως τη διαδικασία.

IV. Στην εκουσία δικαιοδοσία ισχύει σε σχέση με την συγκέντρωση του πραγματικού υλικού (πραγματικοί ισχυρισμοί) η αρχή της ανακρίσεως (744) στη θέση της αρχής της συζητήσεως (106). Βεβαίως, το δικαστήριο δε διαθέτει ανακριτική υπηρεσία ούτε θα αρχίσει το ίδιο να συλλέγει ισχυρισμούς. Η αρχή της ανακρίσεως έχει την έννοια ότι από τα στοιχεία της δικογραφίας και των αποδείξεων μπορεί να αντλήσει πληροφορίες για πραγματικά γεγονότα που δεν επικαλέσθηκαν οι διάδικοι.

Όριο της αρχής της ανακρίσεως είναι η απαγόρευση της χρησιμοποίησεως των ιδιωτικών γνώσεων του δικαστή, εκτός αν αποτελούν πασίδηλα (336). Εγγενές μειονέκτημα της ανακριτικής αρχής, όπως άλλωστε και σε κάθε περίπτωση αυτεπαγγέλτου ενεργείας του δικαστή, είναι ο αιφνιδιασμός των διαδίκων. Όπως έχει η δικαστηριακή πρακτική, οι διάδικοι μαθαίνουν μόλις με την έκδοση της αποφάσεως τη συνεκτίμηση γεγονότων που δεν επικαλέσθηκαν και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο τοποθετήσεως τους. Προσβάλλεται με τον τρόπο αυτό η αρχή της ακροάσεως (20 Σ).