

# *Digesta*

Δημοσιεύματα

---

Γονίντα Ρ. Κούκιο

Ν° 14:

## **Προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από το θεσμό της διαμεσολάβησης**

Εκδόσεις Digesta OnLine

Αθήνα, 2019

ISBN 978-618-84548-4-2

Συγγραφέας: Γονίντα Ρ. Κούκιο  
Τίτλος: Προβλήματα ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου από το θεσμό της διαμεσολάβησης  
Εκδότης: Εκδόσεις Digesta & Digesta OnLine  
Κωνσταντίνος Δ. Παναγόπουλος  
Βασιλείου Τσιτσάνη 6Α – Βάρη, ΑΦΜ: 029542890 – ΔΟΥ Γλυφάδας  
Τηλ.: 2103344042

Τόπος Έκδοσης: Αθήνα

Έτος: 2019

Ηλεκτρονική Διεύθυνση: <http://digestaonline.gr/>  
ISBN (για την ηλεκτρονική έκδοση) 978-618-84548-4-2



**Εκδόσεις Digesta<sup>©</sup>**

Εμπορικό Σήμα κατοχυρωμένο στο Υπουργείου Ανάπτυξης

## ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

<b>ΠΡΟΛΟΓΟΣ</b>	σ. 5
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΡΩΤΟ</b>	
I. Ο ΠΡΟΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ	σ. 6
A. ΠΕΡΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΘΕΣΜΟΘΕΤΗΣΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 6
B. ΠΕΡΙ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΦΥΣΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ΕΠΙ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 11
Γ. ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ	σ. 12
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ</b>	
II. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ	σ. 14
A. ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	σ. 14
α. ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΚΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ	σ. 15
B. ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ	σ. 17
α. ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	σ. 17
ι. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΞΕΤΑΣΗ ΥΠΑΓΟΜΕΝΩΝ ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ	σ. 20
ιι. ΑΓΩΓΙΚΑ ΔΙΑΠΛΑΣΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ	σ. 22
β. ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ	σ. 24
Γ. Ο ΚΡΙΣΙΜΟΣ ΧΡΟΝΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΡΕΧ ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ	σ. 25
Δ. ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΜΕ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ – ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΑΙΤΗΜΑΤΑ	σ. 26
α. ΑΥΤΟΔΙΚΑΙΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΜΕ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 28
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΡΙΤΟ</b>	
III. ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΤΗ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ	σ. 31
A. ΕΠΙΤΡΕΠΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ	σ. 31
B. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΤΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ	σ. 36
α. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ	σ. 36
β. ΤΥΠΟΣ	σ. 41
Γ. ΡΗΤΡΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ	σ. 43
α. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΜΕ ΓΟΣ	σ. 47
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΤΕΤΑΡΤΟ</b>	
IV. ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ	σ. 50
A. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ	σ. 50
α. ΔΙΑΚΟΠΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΒΕΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ	σ. 50
ι. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΠΡΟΣΦΥΓΗ» ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ	σ. 51
ιι. ΔΙΑΚΟΠΗ Ή ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΒΕΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ	σ. 53
ιιι. ΤΡΟΠΟΙ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 55
β. ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΕΝΔΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ Ή ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ	σ. 56
B. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ	σ. 58
<b>ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΠΕΜΠΤΟ</b>	
V. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 62
A. ΔΙΑΡΘΡΩΜΕΝΗ ΚΑΙ ΕΥΕΛΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ	σ. 62
B. ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ	σ. 64

α. ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗΣ	σ. 64
β. ΜΕΡΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΜΩΝ ΕΚΠΡΟΣΩΠΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ	σ. 66
ι. ΠΑΡΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΚΑΙ ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ	σ. 68
γ. ΤΡΙΤΑ ΠΡΟΣΩΠΑ	σ. 69

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΚΤΟ**

VI. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 71
A. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ	σ. 71
α. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ	σ. 73
B. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΟΥΔΕΤΕΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΜΕΡΟΛΗΨΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗ	σ. 77
Γ. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ	σ. 78

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΕΒΔΟΜΟ**

VII. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ	σ. 80
A. ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΚΚΡΕΜΗ ΔΙΚΗ	σ. 80
B. ΕΚΤΕΛΕΣΤΟΤΗΤΑ	σ. 85
α. ΑΠΟΥΣΙΑ ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟΥ	σ. 87
β. ΔΙΑΠΛΑΣΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ	σ. 89
Γ. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ	σ. 90

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΟΓΔΩΟ**

VIII. ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ	σ. 92
A. ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ	σ. 92
B. ΕΥΘΥΝΗ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗ	σ. 93
Γ. ΜΕΡΗ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ	σ. 95

<b>ΕΠΙΛΟΓΟΣ</b>	σ. 98
-----------------	-------

<b>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ</b>	σ. 103
---------------------	--------

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Ο θεσμός της διαμεσολάβησης, ως εναλλακτικός τρόπος επίλυσης διαφορών<sup>1</sup>, εισήχθη στο ελληνικό δικαιοσύνη σύστημα<sup>2</sup> με την ψήφιση του Ν. 3898/2010 «Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις», ο οποίος ενσωμάτωσε την Οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21<sup>ης</sup> Μαΐου 2008 «για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις».

Το άρθρο 4 περ. β του Ν. 3898/2010 ορίζει ότι «Ως διαμεσολάβηση νοείται διαρθρωμένη διαδικασία ανεξαρτήτως ονομασίας, στην οποία δύο ή περισσότερα μέρη μιας διαφοράς επιχειρούν εκουσίως να επιλύσουν με συμφωνία τη διαφορά αυτή με τη βοήθεια διαμεσολαβητή. Στην έννοια αυτή δεν περιλαμβάνεται η απόπειρα συμβιβασμού που γίνεται από τον ειρηνοδίκη ή το δικαστήριο κατά τη διάρκεια της δίκης, σύμφωνα με τα άρθρα 208 επ. και 233 παράγραφος 2 ΚΠολΔ.».

Σκοπός της παρούσας εργασίας είναι να εντοπίσει όχι μόνο τα βασικά δογματικά προβλήματα, αλλά κυρίως τα κενά δικαίου που ανακύπτουν από την εφαρμογή του θεσμού, σε μια προσπάθεια κάλυψής τους με βάση τις γενικές αρχές του δικαίου. Πέραν της οριοθέτησης των υπαγόμενων στο θεσμό υποθέσεων, κύριο εριζόμενο ζήτημα, αποτελεί η νομική φύση της συμφωνίας υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, η δεσμευτικότητα αυτής, οι ουσιαστικές και δικονομικές έννομες συνέπειες που επιφέρει, καθώς και η δυνατότητα αναφοράς της σε μελλοντικές διαφορές ή ακόμα και η ενσωμάτωσή της σε ΓΟΣ. Περαιτέρω, αν και περισσότερο σαφής η νομική φύση της τελικής συμφωνίας των μερών, ως προϊόν της διαδικασίας αυτής, ζήτημα ανακύπτει ως προς την επιρροή της στην ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων διαδικασία. Επιπλέον, δεδομένης της προαιρετικότητας και του εκουσίου χαρακτήρα του θεσμού, που αναδεικνύει την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας ως κυρίαρχη στη διαμόρφωση όχι μόνο της διαδικασίας αλλά και των εννόμων συνεπειών των επιμέρους εκφάνσεων του θεσμού, ανακύπτει η προβληματική της έκτασης ισχύος της και η ανάδειξη των περιπτώσεων, στις

<sup>1</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3898/2010, που ορίζει: «Στους εναλλακτικούς τρόπους επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών περιλαμβάνεται και η διαμεσολάβηση», διαθέσιμη στο σύνδεσμο: <http://www.ministryofjustice.gr> (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015). Επίσης, ως εναλλακτικές μέθοδοι επίλυσης διαφορών (Alternative Dispute Resolution – ADR), σύμφωνα με την Πράσινη Βίβλο, που εξέδωσε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή το 2002, στο πλαίσιο της οποίας εξεδόθη η Οδηγία 2008/52 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21.5.2008, ορίζονται οι εξωδικαστικές διαδικασίες επίλυσης των διαφορών που διεξάγονται με τη συνδρομή ενός ουδέτερου τρίτου μέρους.

<sup>2</sup> Θεσμικά, η Διαμεσολάβηση προϋπάρχει στην Ελλάδα από την υβριδική μορφή του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ, της συμβιβαστικής επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών, το οποίο εισήχθη με την παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 2298/1995 (Α' 62/04.04.1995), το περιεχόμενο του οποίου καταργήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 6 του Ν. 2479/1997 και προστέθηκε εκ νέου με την παρ. 2 της ως άνω διάταξης, κατά δε την παρ. 4 είχε έναρξη ισχύος την 16.09.2000, κυρίως υπό τη μορφή αυτή – προτού δηλαδή αντικατασταθεί εκ νέου με το άρθρο 19 του ν. 3994/2011 (Α' 165/25.7.2011) – το οποίο προέβλεπε την υποχρεωτική διαδικασία εξωδικαστικής επίλυσης της διαφοράς, καθ' ύλην υπαγόμενης στην αρμοδιότητα του πολυμελούς πρωτοδικείου, η οποία θα πραγματοποιείτο στα πλαίσια συναντήσεως των διαδίκων με τους δικηγόρους τους, παρουσία και με τη βοήθεια, εφόσον το επιθυμούν, τρίτου προσώπου κοινής επιλογής.

οποίες αυτή κάμπτεται, συνεπεία της εφαρμογής αναγκαστικών διατάξεων, ως απόρροια των γενικών αρχών και αξιών του δικαίου. Ζήτημα αποτελεί, τέλος, η νομική φύση της σύμβασης που συνάπτει ο διαμεσολαβητής με τα μέρη και η έκταση της ευθύνης του, ιδίως δε στην περίπτωση που τα μέρη φέρουν επιπλέον και την ιδιότητα του καταναλωτή.

## I. Ο ΠΡΟΑΙΡΕΤΙΚΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

### A. ΠΕΡΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΘΕΣΜΟΘΕΤΗΣΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

Το άρθρο 4 περ. β του Ν. 3898/2010<sup>3</sup> ορίζει ότι τα μέρη μιας διαφοράς επιχειρούν *εκουσίως*<sup>4</sup> να επιλύσουν με συμφωνία τη διαφορά αυτή με τη βοήθεια διαμεσολαβητή. Όπως κάθε άλλη εναλλακτική διαδικασία<sup>5</sup> επίλυσης ιδιωτικών διαφορών<sup>6</sup>, έτσι και η διαμεσολάβηση έχει προαιρετικό χαρακτήρα. Αντίθετη νομοθετική ρύθμιση, υποστηρίζεται<sup>7</sup> ότι θα μπορούσε να εκληφθεί ως απαγορευτική της ελευθερίας πρόσβασης στη δικαιοσύνη κι ως εκ τούτου αντίθετη προς το άρθρο 20 του Συντάγματος, κατά το οποίο η αξίωση για παροχή έννομης προστασίας καλύπτει και τη διαγνωστική δίκη.

Προς την ίδια κατεύθυνση, η Οδηγία 2008/52/EK, της οποίας οι διατάξεις ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο με τη θέσπιση του Ν.3898/2010, αναφέρει στο σημείο (2) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων ότι «*Η αρχή της πρόσβασης στη δικαιοσύνη είναι θεμελιώδης και, με στόχο τη διευκόλυνση καλύτερης πρόσβασης στη δικαιοσύνη, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Τάμπερε, της 15<sup>ης</sup> και 16<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1999, κάλεσε τα κράτη*

<sup>3</sup> Εφεξής αριθμοί άρθρων δίχως άλλη ένδειξη αναφέρονται πάντοτε σε άρθρα του Ν. 3898/2010.

<sup>4</sup> Μεταξύ άλλων *Klamaris – Chronopoulou*, *Mediation in Greece, A contemporary Procedural Approach to Resolving Disputes* σε *Hopt - Steffek*, *Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective*, Oxford University Press 2013, σ. 589, όπου αναφέρεται: «*Κατά το προοίμιο “ η χρήση της διαμεσολάβησης υπόκειται στην πρωτοβουλία των μερών και συνιστά μια μη επιβαλλόμενη, αυστηρά ιδιωτική διαδικασία επίλυσης διαφορών”*».

<sup>5</sup> *Ορφανίδη*, *Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών-συμφιλίωση διαμεσολάβηση*, στο σύνδεσμο [http://www.diamesolavisi.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=58:2010-06-08-15-20-48&catid=1:latest-news&Itemid=73](http://www.diamesolavisi.com/index.php?option=com_content&view=article&id=58:2010-06-08-15-20-48&catid=1:latest-news&Itemid=73) (τελευταία ενημέρωση: 18.4.2011, τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015), όπου δίνει τον εξής ορισμό: «*Με τις εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών νοούνται κατά κύριο λόγο εναλλακτικές μορφές στη δικαστική διαδικασία και στην απόφαση. Πρόκειται για διαδικασίες που με διαφορετική μορφή κατατείνουν στην ειρηνική επίλυση διαφορών ή στην αποτροπή δικών. Εναλλακτικές μορφές ως τρόπος επίλυσης διαφορών που είναι διαφορετικές σε σύγκριση με τη δικαστική διαδικασία εμφανίζονται με ποικίλα σχήματα. Εδώ θα πρέπει να ενταχθούν κατ' αρχήν οι διάφορες επιτροπές, θεσμοί και κρατικές υπηρεσίες που ιδρύονται βάσει νόμου, αποφάσεων ενώσεων και συμφωνιών εκπροσώπων συμφερόντων*». Επίσης, κατά τον ίδιο, «*Ως εναλλακτικές μορφές γίνονται αντιληπτές τα τελευταία έτη πρωταρχικά η διαμεσολάβηση (Mediation) και η συμφιλίωση (Conciliation) που προϋποθέτουν την παρέμβαση ενός τρίτου, προσώπου στην προσπάθεια επίλυσης διαφορών*».

<sup>6</sup> Στην ευρύτερη έννοια των εναλλακτικών μορφών επίλυσης της διαφοράς εντάσσονται οι διατάξεις του ΚΠολΔ που έχουν ως σκοπό να διευκολύνουν το δικαστικό συμβιβασμό ή και τη συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς με την παρέμβαση του δικαστηρίου (άρθρα 293, 208 επ., 233) αλλά και οι διατάξεις που ρυθμίζουν τη διαιτησία (άρθρα 867 επ.) βλ. *Φράγκου*, *Δικαστική Μεσολάβηση σε Καΐση*, *Δογματικά προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης*, Διεθνές Πανεπιστήμιο Ελλάδας, Θεσ/νίκη 2014, σ.15.

<sup>7</sup> *Απαλαγάκη*, *Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας*, Ερμηνεία Κατ' άρθρον, Νομική Βιβλιοθήκη, 3<sup>η</sup> Έκδοση, 2013, σ. 476 (Ε.Μπαλογιάννη)· *Καλαβρό*, *Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας*, Εκδ. Σάκκουλα, 2011, παρ.31, σ. 20.

μέλη να δημιουργήσουν εναλλακτικές εξωδικαστικές διαδικασίες», ενώ στο σημείο (5) αναφέρει πως «Ο στόχος της διασφάλισης καλύτερης πρόσβασης στη δικαιοσύνη, ο οποίος αποτελεί μέρος της πολιτικής της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τη δημιουργία ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης, θα πρέπει να περιλαμβάνει την πρόσβαση στις δικαστικές καθώς και τις εξωδικαστικές μεθόδους επίλυσης των διαφορών».

Περαιτέρω δε στο σημείο (13) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδ. 08/52 ορίζεται πως «Η διαμεσολάβηση που προβλέπει η παρούσα Οδηγία θα πρέπει να αποτελεί εκούσια διαδικασία<sup>8</sup> υπό την έννοια ότι τα μέρη έχουν την ευθύνη της διαδικασίας και μπορούν να την οργανώσουν κατά την επιθυμία τους και να την ολοκληρώσουν οποιαδήποτε στιγμή», διευκρινίζοντας, ωστόσο, στο άρθρο 5 παρ. 2 αυτής<sup>9</sup> ότι «Η παρούσα Οδηγία εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη τυχόν εθνικής νομοθεσίας<sup>10</sup>, η οποία καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή τη συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις, ανεξάρτητα αν γίνεται πριν από ή μετά την έναρξη της δίκης, στο βαθμό που η νομοθεσία αυτή δεν εμποδίζει την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα», προβλέποντας παράλληλα στο άρθρο 3 παρ. 1 περ. α' εδ. β', ότι η διαδικασία (της διαμεσολάβησης) μπορεί να κινηθεί με πρωτοβουλία των μερών, να προταθεί ή να διαταχθεί από δικαστήριο ή να προβλέπεται από το δίκαιο κράτους μέλους.

Βάσει δε του Ν. 3898/2010, δύο είναι οι περιπτώσεις υποχρεωτικής υπαγωγής στη διαμεσολάβηση που προβλέπονται. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 3 παρ. 1 περ. γ' «αν διαταχτεί διαμεσολάβηση από δικαστήριο άλλου κράτους μέλους» στα πλαίσια διασυνοριακής διαφοράς, και στην περ. δ' «αν επιβάλλεται υποχρεωτικά διαμεσολάβηση με νόμο», νόώντας ενδεχόμενη επιφύλαξη μελλοντικής νομοθετικής πρόβλεψης για συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών<sup>11</sup>, ενώ ως προς τις δυνατότητες του δικαστή,

<sup>8</sup> Βλ. αντιθ. Κόμνιο, Εισαγωγή στο δίκαιο της Μεσολάβησης – Η πρόταση Οδηγίας για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Δ (38) 2007.31 (36), ο οποίος παρατηρεί πως η εκούσια προσφυγή των ενδιαφερομένων μερών στη διαδικασία δεν αποτελεί κατά την πρόταση της Οδ. 08/52 στοιχείο της έννοιας της μεσολάβησης, και την εκεί υπ' αριθμ. 26 παραπομπή σε *Breidenbach*, σχετικώς με την αρχή της εκούσιας προσφυγής στη μεσολάβηση, η οποία έλκει την καταγωγή της από τη μεσολάβηση επί διαφορών οικογενειακού δικαίου.

<sup>9</sup> Προς την κατεύθυνση των εισαγωγικών παρατηρήσεων, όπως διατυπώνονται στο σημείο (14) της Οδ. 08/52.

<sup>10</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση στο σχέδιο του Ν.3898/2010 «Η προσφυγή στη διαμεσολάβηση επαφίεται στην πρωτοβουλία των μερών και αποτελεί μία μη δεσμευτική, καθαρά ιδιωτική μέθοδο επίλυσης των διαφορών. Με τη διαμεσολάβηση, η κρατική δικαιοσύνη δεν αμφισβητείται και δεν «ιδιωτικοποιείται», όχι μόνο γιατί δεν αποκλείεται η ευχέρεια της προσφυγής σε αυτήν, αλλά και γιατί ουδείς δικαιούται να «επιβάλλει» τη διαμεσολάβηση ως μέθοδο επίλυσης διαφορών. Αντίθετα, οι πολίτες είναι ελεύθεροι να επιλέξουν άλλους, αποτελεσματικότερους εναλλακτικούς τρόπους, για την επίλυση της διαφοράς τους», διατηρώντας, ωστόσο, ο Έλληνας Νομοθέτης την επιφύλαξη μελλοντικής νομοθετικής πρόβλεψης που θα επιβάλλει, κατ' εξαίρεση, την υποχρεωτική υπαγωγή στη διαμεσολάβηση για τη συγκεκριμένη κατηγορία διαφορών (άρθρο 3 παρ. 1, περ. δ του Ν. 3898/2010).

<sup>11</sup> Οι επικριτές, ωστόσο, της υποχρεωτικής υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση (Mandatory Mediation), υποστηρίζουν ότι έρχεται σε αντίθεση με τη φύση της διαμεσολάβησης που προϋποθέτει την κοινή απόφαση των μερών αλλά και με τη φιλοσοφία της διαμεσολάβησης, που αφορά τον αυτοπροσδιορισμό τους και ότι στις περιπτώσεις ανισορροπίας δυνάμεων, τα ασθενέστερα μέρη είναι

προβλέπεται μόνο ευχέρειά του, αφού λάβει υπόψη όλες οι πραγματικές και νομικές περιστάσεις της υπόθεσης, με γνώμονα τα αληθινά συμφέροντα των μερών, να συστήσει<sup>12</sup> σε αυτά την υπαγωγή αυτής σε διαμεσολάβηση, κρίνοντας ότι η διαδικασία αυτή ανταποκρίνεται, με βάση τη φύση της διαφοράς, πιο αποτελεσματικά σε σύγκριση με τη δικαστική οδό<sup>13</sup>, χωρίς να εμποδίζεται, ωστόσο, με ανάλογες κυρώσεις<sup>14</sup>, όπως την επιβολή των δικαστικών εξόδων<sup>15</sup> στο μέρος που αρνείται αδικαιολόγητα να υπαγάγει τη διαφορά σε διαμεσολάβηση, ώστε να ωθήσει τα μέρη προς την κατεύθυνση αυτή. Συνακόλουθα, το άρθρο 116Α παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>16</sup>, προβλέπει τη δυνατότητα στο δικαστήριο να προτείνει στους διαδίκους την προσφυγή σε διαδικασία διαμεσολάβησης, σε περίπτωση αποδοχής της οποίας (πρότασης) η συζήτηση της υπόθεσης ματαιώνεται.

Εξετάζοντας, ως εκ τούτου, το ζήτημα της αντισυνταγματικότητας της νομοθετικής υπαγωγής, υποχρεωτικά, σε διαμεσολάβηση για ορισμένη κατηγορία διαφορών, αξιοσημείωτα είναι τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος «*Καθένας έχει δικαίωμα στην παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και μπορεί να αναπτύξει σε αυτά τις απόψεις του για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του, όπως νόμος ορίζει*». Από τα ανωτέρω προκύπτει πως η δικαστική προστασία κατοχυρώνεται απευθείας από το Σύνταγμα· η εφαρμογή της δεν εξαρτάται από την έκδοση νόμου. Συνάγεται δε ερμηνευτικά από τη φράση «*όπως νόμος ορίζει*», πως το δικαίωμα δικαστικής προστασίας ισχύει μέσα στα διαδικαστικά πλαίσια που χαράζουν οι εκάστοτε ισχύοντες

---

ευάλωτα και μπορεί να εξαναγκαστούν σε άδικες συμφωνίες, αλλά και η γενικότερη απροθυμία τους, εφόσον τελικά εξαναγκαστούν, θα δυναμιτίζουν συνεχώς τη διαδικασία, βλ. Αντωνέλο – Πλέσσα, Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Διεθνής εμπειρία και ελληνική εφαρμογή, Εκδ. Σάκκουλα (2014), σ. 32 και τις εκεί υπ' αριθμ. 65 – 68 παραπομπές στους *Smith* και *Relis*.

<sup>12</sup> Η αποτελεσματικότητα αυτής της πρωτοβουλίας εξαρτάται από την πειστικότητα των επιχειρημάτων του δικαστή, που προϋποθέτει την πλήρη κατατόπισή του αναφορικά με τα νομικά και πραγματικά ζητήματα της ενώπιόν του εκκρεμούς υπόθεσης. Η στάση αυτή καταδεικνύει έναν πιο ενεργό ρόλο του δικαστή, όπως προβλέπει και το άρθρ. 236 ΚΠολΔ, αρκεί η εμπλοκή του αυτή με τα μέρη και την υπόθεση να μην εμπεριέχει υπόνοιες μεροληψίας εκ μέρους του. Επ' αυτού βλ. *Maniotis*, Substantial and Procedural Aspects of Mediation, *ZZP Int* (17) 2012.165 (166).

<sup>13</sup> Βλ. Άρθρο 3 Αιτιολογικής Έκθεσης Ν.3898/2010.

<sup>14</sup> Ομοίως *Ορφανίδης*, Εναλλακτικές Μορφές Επίλυσης Διαφορών, ο.π., ως προς το παραδεκτό των κυρώσεων, με τη επισήμανση ότι «Ορθώς στο ελληνικό δίκαιο δεν υιοθετήθηκε η πρόταση κυρώσεως της μη συμμετοχής του εναγομένου, στη συμφιλιωτική διαδικασία με το πλάσμα της ομολογίας ή το τεκμήριο της βασιμότητας της αγωγής».

<sup>15</sup> Όπως συμβαίνει στην Αγγλία, (βάσει της Part. 44.5 CPR), όπου τα δικαστήρια στις υποθέσεις της γενικής δικαιοδοσίας, ωθούν τα μέρη να προχωρήσουν σε διαμεσολάβηση και να τη δοκιμάσουν, επιβάλλοντας κυρώσεις, κυρίως σε σχέση με την ανάληψη της δικαστικής δαπάνης, όταν κάποιο μέρος αρνείται αδικαιολόγητα, βλ. *Αναστασοπούλου*, Η διαμεσολάβηση στις αστικές και εμπορικές διαφορές, Πρακτικά και Συμπεράσματα του Διεθνούς Σεμιναρίου «Αστική και Εμπορική Διαμεσολάβηση στις Διασυννοριακές Διαφορές», Νομική Βιβλιοθήκη 2011, σ. 101.

<sup>16</sup> Το οποίο προστέθηκε με το άρθρο πρώτο του άρθρου 1 του ν. 4335/2015 ΦΕΚ Α 87/23.7.2015, με έναρξη ισχύος την 1.1.2016, σύμφωνα με την παρ. 4 του ένατου άρθρου του άρθρου 1 του ίδιου νόμου.



δικονομικοί νόμοι. Οι νόμοι αυτοί δε μπορούν να περιορίζουν, αλλά οφείλουν απλώς να προσδιορίζουν τον τρόπο άσκησης του δικαιώματος αυτού<sup>17</sup>.

Ενώ, δηλαδή, αρχικά είχε υποστηριχθεί, ότι στο πλαίσιο αυτής της επιφύλαξης, ο νομοθέτης διατηρεί την εξουσία, να εξαιρέσει ορισμένες κατηγορίες διαφορών και υποθέσεων από τη δικαιοδοσία των δικαστηρίων, νομολογιακά κατέτεινε να αφορά τον τρόπο που θα ασκηθούν τα δικαιώματα που παρέχονται με το άρθρο 20 Συντ. και όχι στο αν θα ισχύσουν. Αυτή η διάκριση ανάμεσα στο πως και στο αν, αποδίδει ήδη την πειστικώς κυριαρχούσα πλέον θεωρητική και νομολογιακή αντίληψη, έτσι ώστε να αποκρούεται ως αντισυνταγματική κάθε νομοθετική επέμβαση που θα έθιγε τον πυρήνα του δικαιώματος για δικαστική προστασία, ενώ είναι αντίθετη και στο άρθρο 6παρ.1 ΕΣΔΑ<sup>18</sup> η νομοθετική προσβολή του δικαιώματος για δικαστική ακρόαση<sup>19</sup>.

Προς την κατεύθυνση αυτή, η Ολομέλεια του ΣτΕ, με την υπ' αριθμ. 366/1992 απόφασή του έκρινε, κατά πλειοψηφία, ότι η έλλειψη μεγαροσήμου συνεπάγεται το απαράδεκτο του ενδίκου βοηθήματος (της προσφυγής), αναφέροντας στο σκεπτικό της ότι η κύρωση αυτή, προβλεπόμενη ευθέως από τη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 10 του ν.δ. 1017/1971, δεν αντίκειται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, με το οποίο κατοχυρώνεται το δικαίωμα του καθενός σε παροχή έννομης προστασίας από τα δικαστήρια, γιατί η συνταγματική αυτή διάταξη δεν εμποδίζει τον κοινό νομοθέτη να θεσπίζει δικονομικές προϋποθέσεις που αφορούν το έγκυρο της άσκησης των ενδίκων μέσων και την πρόοδο της δίκης, εφόσον οι προϋποθέσεις αυτές συνάπτονται προς τη λειτουργία των δικαστηρίων και την απονομή δικαιοσύνης και δεν υπερβαίνουν τα όρια, πέραν των οποίων η θέσπιση τους θα ισοδυναμούσε με κατάλυση, άμεση ή έμμεση, του ανωτέρω ατομικού δικαιώματος<sup>20</sup>.

Ομοίως, με το άρθρο 4 περ. δ' του Ν. 4092/2012<sup>21</sup>, προβλέπεται πως η αγωγή αποζημίωσης κατά του Επικουρικού Κεφαλαίου είναι παραδεκτή, μόνον αν ο ενάγων έχει υποβάλει προ της άσκησής της στο Επικουρικό Κεφάλαιο έγγραφη αίτηση αποζημίωσης,

<sup>17</sup> Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τομ. Β', εκδ. Σάκκουλα 2005, σ. 1411, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 5 υποσημ. «Οι διατάξεις των άρθρων 20παρ.1 και 95 Συντ. επιφυλάσσουν στον κοινό νομοθέτη τη θέσπιση των προϋποθέσεων και της διαδικασίας για την εν γένει προσφυγή στα δικαστήρια και ειδικότερα στο ΣτΕ. Η ρυθμιστική αυτή εξουσία του νομοθέτη είναι κυριαρχική υπό τον όρο ότι οι διαδικαστικοί κανόνες δε θα ματαιώνουν στην πραγματικότητα, ούτε θα καθιστούν ουσιαστικά δυσχερή την άσκηση του ενδίκου μέσου και θα είναι σύμφωνοι με το σκοπό του».

<sup>18</sup> Βλ. όμως *Ηλιακόπουλο*, Ο νέος θεσμός της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις – Σε σχέση με την Οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου – Σκέψεις για τον θεσμό της Δικαστικής μεσολάβησης, ΕφΑΔ 1/2012.21 (31), ο οποίος επισημαίνει ότι το άρθρο 6 ΕΣΔΑ παρέχει δικαίωμα δικαιοκρατούμενης δίκης μέσα σε ήδη εκκρεμή δίκη και όχι δικαίωμα προς δημιουργία δίκης.

<sup>19</sup> *Κασιμάτη*, Ερμηνεία του Συντάγματος, Προοίμιο, 2003, Άρθρο 21 παρ. 1, σ. 90-91.

<sup>20</sup> *Παπαπαναγιώτου – Λέζα*, Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων στη διοικητική δίκη υπό το πρίσμα του άρθρου 20 του Συντάγματος περί του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας και της αρχής αναλογικότητας, ΔιΔικ (13) 2001.291.

<sup>21</sup> Βάσει του οποίου προστέθηκε νέα, υπ' αριθμ. 8, παράγραφος στο άρθρο 19 του π.δ. 237/1986 (βλ. ΦΕΚ 220/8.11.2012).

με συνημμένα τα έγγραφα που αποδεικνύουν την απαίτησή του. Σκοπός της διατάξεως αυτής<sup>22</sup> είναι να παράσχει τη δυνατότητα στο Ε.Κ. να μελετήσει την αίτηση του παθόντος και ενδεχομένως να τον ικανοποιήσει ή να συνάψει συμβιβασμό ματαιώνοντας έτσι την προσφυγή στο δικαστήριο, ενώ παράλληλα απαλλάσσει τον παθόντα από την υποχρέωση να συντάξει, καταθέσει και επιδώσει αγωγή, δηλαδή από πράξεις που συνεπάγονται έξοδα.

Επιπλέον, το άρθρο 262 ΑΚ συνδέει τη διακοπή παραγραφής με την έναρξη ενός προκαταρκτικού σταδίου στο βαθμό που αυτό είναι αναγκαίο για την έγερση της αγωγής. Το κείμενο του νόμου δεν εμποδίζει την εδώ ένταξη και ενός προκαταρκτικού σταδίου, με νομοθετική πρόβλεψη ή ακόμη βάσει συμφωνίας μεταξύ των διαδίκων<sup>23</sup>. Συνάγεται, λοιπόν, από τα ανωτέρω, πως εφόσον ο κοινός νομοθέτης διατηρεί την εξουσία για το μείζον, ήτοι να θεσπίζει με τυπικούς νόμους δικονομικές προϋποθέσεις που αφορούν την εγκυρότητα άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων, απορρίπτοντας ως απαράδεκτα τα εν λόγω ένδικα βοηθήματα ασκηθέντα κατά παράβαση των νόμων αυτών, πολλώ μάλλον δύναται να προβεί στο έλασσον, δηλαδή, σε συμφωνία με το άρθρο 20 παρ. 1 Συντ. να θεσπίζει με τυπικούς νόμους το υποχρεωτικό στάδιο διαμεσολάβησης<sup>24</sup> για ορισμένες διαφορές, συναρτώντας την παράλειψη του σταδίου αυτού προδικασίας με το απαράδεκτο της συζήτησης των ενδίκων βοηθημάτων αυτών, με δυνατότητα επαναφοράς της συζήτησης, εφόσον αναπληρωθεί η ελλείπουσα πράξη, εν προκειμένω δηλαδή, εφόσον υποβληθεί η διαφορά σε διαμεσολάβηση, η οποία απέβη ατελέσφορη.

Άλλωστε, το Σύνταγμα ήδη επιτρέπει δύο περιπτώσεις υποχρεωτικής επίλυσης διαφορών μέσω υπαγωγής σε εναλλακτική, πέραν της κρατικής δικαιοδοσίας, μορφή. Συγκεκριμένα, επιτρέπει την υποχρεωτική διαιτησία<sup>25</sup> και ειδικότερα, με το άρθρο 22 παρ. 2 Συντ, τη διαιτησία επί συλλογικών διαφορών εργασίας και – έμμεσα – με το άρθρο 107 Συντ. τη σχετική με τις επενδύσεις και την προστασία κεφαλαίων εξωτερικού διαιτησία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 12 του ν.δ. 2687/1953.

Συνεπώς, με βάση τις ανωτέρω παραδοχές δεν τίθεται ζήτημα αντισυνταγματικότητας<sup>26</sup> με τη θεσμοθέτηση με ειδικό νόμο της υποχρεωτικής υπαγωγής

<sup>22</sup> Κρητικό, Το Επικουρικό Κεφάλαιο υπό το φως των διατάξεων του πρόσφατου Ν. 4092/2012, ΕΣυγκΔ 2012. 482.

<sup>23</sup> Ορφανίδη, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π.

<sup>24</sup> Ομοίως Ορφανίδη, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π., ο οποίος τονίζει ως προϋπόθεση τη λήψη υπόψη των επιταγών του ευλόγου χρόνου και της διαφάνειας, ενώ επικαλούμενος την αρχή της αναλογικότητας, υποστηρίζει ότι δεν είναι επιτρεπτή η απόρριψη μιας αγωγής για ουσιαστικούς λόγους ως συνέπεια της μη τήρησης της προκαταρκτικής διαδικασίας.

<sup>25</sup> Η διαιτησία, ως εναλλακτικός τρόπος επίλυσης ιδιωτικών διαφορών, ωστόσο, εμφανίζει, όπως ακριβώς και η κρατική δικαιοδοσία, τόσο το στοιχείο της υποχρεωτικότητας, όσο και το στοιχείο της αποκλειστικότητας, προβλεπόμενης από τους οικείους κανόνες δικαίου διαιτητικής διαδικασίας, δικαιολογώντας το συμπέρασμα ότι η υποχρεωτική διαιτησία αποτελεί μορφή κρατικής δικαιοδοσίας, βλ. Καλαβρό, Το Δίκαιο της Διαιτησίας, Εσωτερική Διαιτησία, εκδ. Σάκκουλα, 1993, σ. 21 επ., ιδίως σ. 28-29.

<sup>26</sup> Αξίζει να σημειωθεί πως η υπ' αριθμ. 272/2012 απόφαση του ιταλικού Συνταγματικού Δικαστηρίου, διακήρυξε την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων του άρθρου 5 του υπ' αριθμ. 28/2010 ιταλικού Νομοθετικού Διατάγματος, στο οποίο προβλεπόταν η υποχρεωτική διαμεσολάβηση για μεγάλη κατηγορία

ορισμένης κατηγορίας διαφορών σε διαμεσολάβηση<sup>27</sup>, καθώς δεν καταστρατηγείται η βασική αρχή πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα<sup>28</sup>, απλώς αναστέλλεται αυτή για εύλογο χρονικό διάστημα, σε περίπτωση δε αποτυχίας της διαμεσολάβησης, διασφαλίζεται η δυνατότητα επιστροφής των διαδίκων στο δικαστήριο χωρίς συνέπειες<sup>29</sup> προκειμένου να επιλυθεί η διαφορά τους<sup>30</sup>.

#### Β. ΠΕΡΙ ΜΗ ΑΠΟΣΤΕΡΗΣΗΣ ΤΟΥ ΦΥΣΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗ ΕΠΙ ΥΠΟΧΡΕΩΤΙΚΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

Σύμφωνα με τη διάταξη της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 3 του νόμου, προβλέπεται δυνατότητα του δικαστηρίου στο οποίο είναι εκκρεμής η υπόθεση, σε κάθε στάση της δίκης, ανάλογα με την περίπτωση και λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης, να καλεί τα μέρη να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση. Βάσει δε του άρθρ. 5 παρ. 2 της Οδ. 08/52, αυτή εφαρμόζεται υπό την επιφύλαξη τυχόν εθνικής νομοθεσίας, που καθιστά την προσφυγή στη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή τη συνδέει με κίνητρα ή κυρώσεις, ανεξάρτητα αν γίνεται πριν από ή μετά την έναρξη της δίκης, στο βαθμό που η νομοθεσία αυτή δεν εμποδίζει την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα. Υπό το πρίσμα δε, ότι η διακριτική ευχέρεια του δικαστή να παραπέμψει τη διαφορά σε διαμεσολάβηση, ενδέχεται να εκληφθεί ως αρνησιδικία, ερμηνευόμενη η ως άνω διάταξη της Οδ. 08/52, δεν μπορεί παρά να σημαίνει τη δυνατότητα του νομοθέτη να προσνείμει στο δικαστή δέσμια αρμοδιότητα προς επιβολή της υποχρέωσης προσφυγής στη διαμεσολάβηση<sup>31</sup>.

Ζήτημα, ωστόσο, ανακύπτει εάν και κατά πόσο η ως άνω ερμηνεία, ήτοι η δυνατότητα επιβολής κυρώσεων σε περίπτωση αποποίησης της διαμεσολάβησης, με σκοπό τον εξαναγκασμό σε αυτή, προσκρούει στο θεμελιώδες δικαίωμα του φυσικού δικαστή, που κατοχυρώνεται με το άρθρ. 8 Συντ., το οποίο ορίζει πως κανένας δεν

---

υποθέσεων, λόγω υπέρβασης εξουσίας, δηλ. λόγω ακυρότητας της νομοθετικής διαδικασίας, συνεπώς δεν έκρινε την υποχρεωτική διαμεσολάβηση *per se* αντισυνταγματική, βλ. *Wambier*, Διαμεσολάβηση (Μορφές, Προσόντα, Ικανότητες), Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου με θέμα «Διαφορές Εμπορικού Δικαίου: Ειδικές Εμπορικές Διαφορές και Διαδικασίες», Αθήνα 2013, κατά μτφρ. Ρεπούση, σ. 11 και την εκεί υπ' αριθμ. 32 υποσημ.

<sup>27</sup> *Giuseppe De Palo*, «The highs and lows of mediation legislation in Italy», Εισήγηση στο πλαίσιο της εβδομάδας ανοιχτών επιστημονικών εκδηλώσεων του Διεθνούς Πανεπιστημίου της Ελλάδος, την 5.4.2013 σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, IHU, Θεσσαλονίκη 2014, σ. 9 επ. · *Αντωνέλο – Πλέσσα*, ό.π., σ. 91 επ. σχετικά με το ιταλικό δίκαιο περί θεσμοθέτησης υποχρεωτικής διαμεσολάβησης.

<sup>28</sup> Ομοίως *Wambier*, ό.π., σ. 10, όπου αναφέρει («... η εθνική νομοθεσία, σε ορισμένες περιπτώσεις, μπορεί να καταστήσει τη διαμεσολάβηση υποχρεωτική ή υποκείμενη σε κίνητρα ή ποινές, είτε πριν είτε μετά τη δικαστική διαδικασία. Αυτό επίσης γίνεται αντιληπτό ως στοιχείο που δεν επηρεάζει τον εκούσιο χαρακτήρα της διαμεσολάβησης, δεδομένου ότι το εθνικό δίκαιο δεν εμποδίζει την πρόσβαση στα Εθνικά Δικαστήρια».

<sup>29</sup> Με τη μορφή κυρώσεων, όπως πρόστιμα, για το μέρος που απέρριψε την ενδεχόμενη πρόταση συμβιβασμού (return to Court without penalty), βλ. *Ορφανίδη*, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ο.π.

<sup>30</sup> Όπως τούτο ορίζεται στο άρθρο 7 του Κανονισμού Διαμεσολάβησης, ήτοι «Αν η διαφορά δεν διευθετηθεί με διαμεσολάβηση, τα μέρη εξακολουθούν να διαθέτουν άθικτο το δικαίωμα σε μια δίκαιη δίκη».

<sup>31</sup> *Χριστοδούλου*, Η Οδηγία 2008/52 για τη διαμεσολάβηση στις ιδιωτικές διαφορές, ΝοΒ 2010.287 (296).

στερείται χωρίς τη θέλησή του το δικαστή που του έχει ορίσει ο νόμος. Δεδομένου, όμως, ότι η ratio της ως άνω συνταγματικής θεμελίωσης της αρχής του φυσικού δικαστή, έγκειται στην πρόληψη του κινδύνου να εκτεθεί η δικαιοσύνη σε επιρροές αλλότριες προς το σκοπό της, μέσω της χειραγώγησης των οργάνων της, κι εν τέλει η διασφάλιση του δίκαιου χαρακτήρα της δίκης<sup>32</sup>, ενώ σε κάθε περίπτωση κρίσιμο, για να στοιχειοθετηθεί η παράβαση της ως άνω αρχής, φαίνεται να είναι η οριστικότητα της αποστέρησης<sup>33</sup>. Ενόψει, όμως, της επιφύλαξης που η ως άνω διάταξη της Οδ. 08/52, φαίνεται να συγχωρείται η επιβολή των εν λόγω κυρώσεων, μόνο στο βαθμό που η νομοθεσία δεν εμποδίζει την εκ μέρους των μερών άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο δικαστικό σύστημα<sup>34</sup>.

Συνεπώς, ο δυσχερέστατος συνδυασμός των δύο αλληλοαποκλειόμενων διαδικασιών, ήτοι διαμεσολάβησης και τακτικής δικαιοσύνης, εναπόκειται εν τέλει στον εννοιολογικό προσδιορισμό της αποτυχίας στις διαπραγματεύσεις, προεχόντως δε στον προσδιορισμό της απώτατης προθεσμίας αναμονής μέσα στην οποία το κάθε μέρος υποχρεούται να μην ασκεί ένδικα βοηθήματα<sup>35</sup>, ή να προωθήσει τη δικαστική διαδικασία, με επίδοση κλήσης για νέα συζήτηση, αναμένοντας τη θετική ανταπόκριση του άλλου στη διαμεσολάβηση. Το απώτατο αυτό χρονικό όριο έχει ήδη ρυθμιστεί με τη διάταξη του εδ. β της παρ. 2 του άρθρ. 3 του νόμου σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ<sup>36</sup>.

#### Γ. ΣΥΜΒΑΤΙΚΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Αναφορικά, τέλος, με την συμφωνία των μερών υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση και την περιεχόμενη σε αυτή υπόσχεση να απέχουν της ένδικης άσκησης του εριζομένου δικαιώματος μέχρι την αποτυχία της προσπάθειας συμβιβασμού, αξιοσημείωτα είναι τα ακόλουθα. Παλαιότερα, η δυνατότητα δικαστικής προστασίας, άλλως το δικαστικώς εξαναγκαστό, άλλως το αγώγιμο μιας αξίωσης, θεωρείτο απλώς σαν μια μορφή (δικονομικής) εκδήλωσης του ίδιου του προστατευτέου δικαιώματος, δηλαδή

<sup>32</sup> Χρυσόγono, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2001, σ. 380 επ.

<sup>33</sup> Βλ. ενδεικτική περιπτωσιολογία σε Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τομ. Ι, 2003, σ. 517 – 520.

<sup>34</sup> Βλ. επίσης Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (36), ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 28 παραπομπή, ο οποίος παρατηρεί ότι «Μια ενδεχόμενη διαμέσου δικαστικής εντολής κίνηση της διαδικασίας μεσολάβησης δεν θα ήταν κατ' αρχήν αντίθετη προς το άρθρο 8 παρ. 1 Συντ, αφού η διάταξη τούτη απαγορεύει την αποστέρηση από τον νόμιμο δικαστή, ενώ η υποχρεωτική κίνηση της μεσολάβησης δε σημαίνει ότι τα μέρη υποχρεούνται να διευθετήσουν τη διαφορά, αλλά ότι πρέπει να επιχειρηθεί απλώς η με τη βοήθεια του μεσολαβητή προσέγγιση των μερών (...)» Η προσφυγή στο νόμιμο δικαστή παραμένει σε κάθε περίπτωση δυνατή μετά την άκαρπη περάτωση της διαδικασίας. Με βάση τις ανωτέρω σκέψεις δεν απομένουν σοβαρά περιθώρια ούτε για να χαρακτηριστεί η συμφωνία προσφυγής στη μεσολάβηση ως απαγορευμένη απαλλοτρίωση της δημοσίου δικαίου αξίωσης για παροχή δικαστικής προστασίας (άρθρα 20 παρ. 1 Συντ. και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ)».

<sup>35</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (296).

<sup>36</sup> Το οποίο εισήχθη με την παρ. 3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν. 4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015) και, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου, η ισχύς του αρχίζει από 1.1.2016,

τα μέρη εδύναντο να ορίσουν με σύμβαση ότι οι υπό ορισμένη έννομη σχέση πηγάζουσες αξιώσεις δεν είναι αγώγιμες, δηλαδή δεν προστατεύονται με αγωγή<sup>37</sup>.

Σήμερα γίνεται δεκτό ότι η πρόσβαση στα δικαστήρια και η παροχή δικαστικής προστασίας με την έκδοση είτε ευνοϊκής είτε απορριπτικής απόφασης, συνιστά το περιεχόμενο συνταγματικά (άρθρ. 20 παρ. 1 Σ) κατοχυρωμένου δημόσιου (δικονομικού) δικαιώματος, που είναι ανεξάρτητο από το επίδικο δικαίωμα<sup>38</sup>. Το δημόσιο αυτό δικαίωμα δικαστικής προστασίας είναι αναπαλλοτρίωτο, δεν έχουν δηλαδή οι φορείς του εξουσία προς διάθεση και γι' αυτό η παραίτηση από αυτό είναι άκυρη. Παρά την τυχόν παραίτηση από το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, η αγωγή δεν θα είναι απαράδεκτη<sup>39</sup>. Συνεπώς, αγώγιμη δεν νοείται η αξίωση για την οποία μπορεί να ασκηθεί αγωγή, αλλά εκείνη της οποίας η ικανοποίηση μπορεί να εκβιαστεί ανεξάρτητα από τη θέληση του οφειλέτη<sup>40</sup>, είτε με αναγκαστική εκτέλεση, είτε με επίσχεση ή συμψηφισμό. Αντίθετα, μη αγώγιμη είναι εκείνη που δεν μπορεί να ικανοποιηθεί παρά μόνο με τη θέληση του οφειλέτη (ατελής ενοχή).

Ως προς τον προβληματισμό, επομένως, εάν οι ενδιαφερόμενοι έχουν τη δυνατότητα να συμφωνήσουν έγκυρα το μη αγώγιμο της ενοχής, όχι ως παραίτηση από το δημοσίον δικαίωμα δικαστικής προστασίας, αλλά ως «υποβάθμιση» της ενοχής από πλήρη σε ατελή, η καταφατική απάντηση εδράζεται στην αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης<sup>41</sup>. Επιφυλάξεις έχουν, ωστόσο, διατυπωθεί<sup>42</sup> για την περίπτωση που ο αποκλεισμός του αγώγιμου δεν συμφωνήθηκε για κάποια συγκεκριμένη, από πριν γνωστή και καθορισμένη αξίωση, αλλά για κάθε αξίωση που τυχόν γεννιέται στο πλαίσιο της έννομης σχέσης που συνδέει τους διαδίκους. Συνεπώς, εν προκειμένω, το *pactum de non petendo* μεταξύ των μερών, ως σύμβαση καθαρώς αστικού δικαίου, δεν θα θίγει το παραδεκτό της ασκηθείσας αγωγής, παρά μόνο, κατ' ένσταση, το νόμω βάσιμο<sup>43</sup> των αξιώσεων που υποβάλλονται στη συμφωνία.

<sup>37</sup> ΠΠρΑθ 8702/1985, με σχόλιο Παναγόπουλου, Δ (17) 1986.40, ιδίως σ.41, όπου κρίθηκε ότι «ο ενάγων συμφώνησε με το εναγόμενο ελληνικό δημόσιο ότι οι τυχόν αξιώσεις του από τη μεταξύ τους σύμβαση δεν θα είναι αγώγιμες. Ο ειδικός αυτός συμβατικός όρος είναι απόλυτα έγκυρος, γι' αυτό η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη».

<sup>38</sup> Μπέη, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλας (1981), σ.46 επ.

<sup>39</sup> Μπέη, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές Έννοιες και οργανισμός των δικαστηρίων, 4<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα (1984), σ. 357.

<sup>40</sup> Μπέης, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, ό.π. σ. 357.

<sup>41</sup> Μπέης, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, ό.π. σ. 358, ο οποίος διευκρινίζει ότι ο συμβατικός αποκλεισμός του αγώγιμου υπό την έννοια αυτή έχει ως συνέπεια η αγωγή να ασκείται μεν παραδεκτά, αλλά να απορριφθεί ως αβάσιμη, εφόσον θα έχει ως αίτημα να διαγνωσθεί η εξουσία του ενάγοντα δανειστή προς είσπραξη της παροχής δίχως τη συγκατάθεση του οφειλέτη στο χρόνο καταβολής.

<sup>42</sup> Παναγόπουλος, σχόλιο επί της ΠΠρΑθ 8702/1985 Δ (17) 1986.42, ο οποίος υποστηρίζει ότι μια τέτοια ευρεία και κάπως αόριστη παραίτηση, ίσως δεν πρέπει να θεωρείται ανεπιφύλακτα επιτρεπτή.

<sup>43</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (294).

## II. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Ο Ν. 3898/2010, που τιτλοφορείται «Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις», ορίζει στο άρθρο 2 εδ. α' ότι *διαφορές ιδιωτικού δικαίου μπορούν να υπαχθούν σε διαμεσολάβηση, με συμφωνία των μερών, αν αυτά έχουν την εξουσία να διαθέτουν το αντικείμενο της διαφοράς. Στο σημείο αυτό ο νόμος ευθυγραμμίζεται<sup>44</sup> με τις διατάξεις των άρθρων 1 και 867 ΚΠολΔ, οι οποίες, ιδίως δε η τελευταία από αυτές αποβλέπει σε δύο στοιχεία, προκειμένου μια διαφορά να υπαχθεί στη διαιτησία, να πρόκειται, δηλαδή, περί ιδιωτικού δικαίου διαφοράς και γι' αυτή να διαθέτουν τα μέρη την εξουσία διάθεσης, ήτοι να επιτρέπεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο για τη διαφορά αυτή να καταρτισθεί συμβιβασμός<sup>45</sup>.*

### A. ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Δυνάμενες κατ' αρχήν να υπαχθούν σε διαμεσολάβηση βάσει του νόμου 3898/2010, είναι οι ιδιωτικού δικαίου διαφορές<sup>46</sup>, αυτές δηλαδή που αφορούν σε *αμφισβήτηση ως προς την ύπαρξη, την έκταση ή το περιεχόμενο δικαιωμάτων ή εννόμων σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου<sup>47</sup>*. Δεδομένου δε ότι εννοιολογικό στοιχείο της «διαφοράς», πέραν της αντικειμενικής δυσαρμονίας μεταξύ του περιεχομένου του δικαιώματος προς την πραγματική κατάσταση και της ύπαρξης ανωμαλίας δικαίου στις σχέσεις δύο τουλάχιστον προσώπων, αποτελεί και η προσφυγή στα δικαιοδοτικά όργανα της πολιτείας<sup>48</sup>, προκύπτει ερμηνευτικά πως η έννοια της διαφοράς του άρθρου 2 του νόμου καταλαμβάνει κατ' ελάχιστον το φάσμα των διαφορών ιδιωτικού δικαίου υπαγόμενων

<sup>44</sup> Καλαβρό, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, σ. 20 · Κλαμαρή – Κουσούλη – Πανταζόπουλο (Κλαμαρή), Πολιτική Δικονομία (Οργανισμός Δικαστηρίων, Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, Απόδειξη), Εκδ. Σάκκουλα (2012), σ. 484 επ. · Σκορδάκη, Η διαμεσολάβηση μέσα από το νόμο 3898/2010 (Νομοθεσία – Κατ' άρθρο σχολιασμός), Μια Μέρα Διαμεσολάβησης, 2012, σ. 174.

<sup>45</sup> Αιτιολογική Έκθεση Ν. 3898/2010 (άρθρο 2 παρ. 1).

<sup>46</sup> Ως διαφορά με τη γενικότερη έννοια του παρόντος άρθρου του νόμου, δηλαδή τόσο δικαστική, όσο και εξώδικη, δε φαίνεται να μπορεί να νοηθεί παρά η κατ' άρθρο 871 ΑΚ «φιλονικία και αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση», βλ. Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (289), ο οποίος παρατηρεί επιπλέον πως «*μολονότι, ο νόμος δεν διακρίνει(...) στην έννοια της διαφοράς δε θα πρέπει να υπάγονται και οι μελλοντικές έννομες σχέσεις, ήτοι αυτές που θα γεννηθούν για πρώτη φορά όταν τα μέρη συμφωνήσουν, ούτε οι ήδη αμετακλήτως δικαστικώς λελυμένες*».

<sup>47</sup> Κουσούλη, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδ. Σάκκουλα (2004), σ. 4.

<sup>48</sup> Η έριδα ή η αμφισβήτηση προκαλεί μεν πάντοτε διαφορά, δεν ανήκει ωστόσο, στα απαραίτητα στοιχεία της διαφοράς, βλ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. Ι, Θεμελιώδεις Έννοιες και Αρχές – Δικαιοδοσία – Αρμοδιότητα, σ. 76 – 77 και τις εκεί παραπομπές σε Μητσόπουλο και Κεραμέα.

(άλλως δυναμένων να υπαχθούν) στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων<sup>49</sup>.

Σύμφωνα, επομένως με την παραδοχή αυτή χρήζει εξέτασης το ζήτημα εάν συνάγεται ερμηνευτικά αποκλεισμός από τη διαμεσολάβηση των υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας και δημοσίου δικαίου, τις οποίες ο νόμος υπαγάγει στη δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων<sup>50</sup>. Κατ' αρχάς αξιοσημείωτο είναι ότι στις ανωτέρω δύο περιπτώσεις γίνεται λόγος περί *υποθέσεως*<sup>51</sup>, και όχι *διαφοράς*. Όσον αφορά μεν τις έννομες σχέσεις που ενδιαφέρουν άμεσα τη δημόσια τάξη ο αποκλεισμός από τη διαμεσολάβηση είναι ρητός. Ιδίως δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του νόμου οι φορολογικές<sup>52</sup>, τελωνειακές ή διοικητικές υποθέσεις ή αξιώσεις κατά του κράτους λόγω πράξεων ή παραλείψεων κατά την άσκηση της κρατικής εξουσίας<sup>53</sup>.

#### α. ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ ΕΚΟΥΣΙΑΣ ΔΙΚΑΙΟΔΟΣΙΑΣ

Αναφορικά με τις υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, θα πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των κλασικών υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας και των γνησίων διαφορών της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας, οι οποίες απλώς για λόγους σκοπιμότητας υπάγονται στη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας<sup>54</sup>. Στις κλασικές υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας απουσιάζει το στοιχείο της διαφοράς και η ένδικη προστασία παρέχεται με πράξεις διαπλαστικής ή διαπιστωτικής υφής που αποσκοπούν στην κατοχύρωση ή στην προστασία ιδιωτικών συμφερόντων, η καθιέρωση δε της διαδικασίας αυτής υπαγορεύεται από την ανάγκη να περιβληθούν τον μανδύα και τις εγγυήσεις της δικαστικής κρίσεως ορισμένες σημαντικές και γενικότερου συμφέροντος υποθέσεις<sup>55</sup>. Καθώς, όμως, σκοπός της διαμεσολάβησης είναι η εξώδικη επίλυση της διαφοράς με την επίτευξη δεσμευτικής

<sup>49</sup> Κυρίως υπό το πρίσμα ότι η έννοια των διαφορών ιδιωτικού δικαίου της διάταξης του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2 του νόμου, ως ευθυγραμμισμένη προς εκείνη του άρθρου 867 ΚΠολΔ, είναι ευρύτερη του άρθρου 1 ΚΠολΔ, βλ. *Καλαβρό*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, Εκδ. Σάκκουλα, Β' Έκδοση, Αθήνα 2011, σ. 76.

<sup>50</sup> Οι οποίες στο άρθρο 1 ΚΠολΔ σαφώς διαχωρίζονται από τις διαφορές ιδιωτικού δικαίου.

<sup>51</sup> Με εννοιολογικό κριτήριο, η απόκλιση μεταξύ δικαϊκού δέοντος και πραγματικού όντος να αφορά ένα μόνο πρόσωπο, χωρίς αναφορά σε άλλους, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. Ι, ό.π., σ. 76.

<sup>52</sup> Βλ. όμως ΑΕΔ 24/1993, Αρμ 1993.853 = Το Σύνταγμα 1994.171 = ΔΕΕ 1995.107 = ΤΝΠ ΔΣΑ, η οποία έκρινε ως προς την ερμηνεία του άρθρου 94 παρ. 1 Σ, ότι η διάταξη αυτή του Συντάγματος, κατά την αληθινή της έννοια, δεν απαγορεύει στο κοινό νομοθέτη να επιτρέψει στη Διοίκηση και στον φορολογούμενο να υπαγάγουν, με συμφωνία τους, σε διαιτησία συγκεκριμένη φορολογική διαφορά ή φορολογικές διαφορές που θα προέλθουν από ορισμένη έννομη σχέση, αφού άλλωστε το Σύνταγμα (άρθρο 78 παρ. 4) δεν απαγορεύει στον κοινό νομοθέτη να προβλέψει την εξαίρεση ή απαλλαγή από τη φορολογία.

<sup>53</sup> Όπως ενδεικτικά αναφέρεται τόσο στην Οδηγία 2008/52/ΕΚ (άρθρο 1 παρ. 2) όσο και στην Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3898/2010 (άρθρο 2 παρ. 1), όπου παρατίθεται η εξής αιτιολόγηση: «ο περιορισμός αυτός είναι αναπόφευκτος, αφού σκοπός της διαμεσολάβησης είναι η εξώδικη επίλυση της διαφοράς με την επίτευξη δεσμευτικής συμφωνίας των μερών».

<sup>54</sup> Βλ. *Καλαβρό*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ο.π., σ. 77 με τις εκεί αναφορές στις θέσεις Γ. Οικονομόπουλου.

<sup>55</sup> *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. Ι, ο.π., σ. 87 επ., ιδίως σ. 88 – 89.

συμφωνίας των μερών<sup>56</sup>, καθίσταται προφανές ότι ο θεσμός δε βρίσκει έρεισμα στις κλασικές υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, από τις οποίες εκλείπει η έννοια της διαφοράς και των (δύο κατ' ελάχιστον) μερών.

Ενδιαφέρον, ωστόσο, θα παρουσίαζε η περίπτωση που μια γνήσια υπόθεση εκουσίας δικαιοδοσίας εξελιχθεί σε «αντιδικία», φέρει πειν αμφισβητηθεί το κληρονομικό δικαίωμα του αιτούντος την έκδοση κληρονομητηρίου, η οποία αν και δεν μετατρέπει την υπόθεση σε αμφισβητουμένης δικαιοδοσίας διαφορά, ωστόσο εξωτερικά προσιδιάζει περισσότερο στις υπαγόμενες σε διαμεσολάβηση διαφορές ιδιωτικού δικαίου. Όμως, παρότι εν προκειμένω η παραπομπή της ανακύπτουσας διαφοράς σε διαμεσολάβηση ενδέχεται να αποκλιμακώσει τυχόν έριδες μεταξύ των επικαλουμένων κληρονομική ιδιότητα, μια ενδεχόμενη συμφωνία μέσω της διαμεσολάβησης κρίνεται, κατά την άποψη της γράφουσας, ότι δεν δύναται να υποκαταστήσει εξ απόψεως εννόμων συνεπειών την απόφαση της εκουσίας δικαιοδοσίας, η οποία εγκαθιδρύει (μαχητό) τεκμήριο κληρονομικής ιδιότητας και ενεργεί υπέρ και κατά πάντων<sup>57</sup>, σε αντίθεση με τη συμφωνία διαμεσολάβησης, της οποίας η ισχύς περιορίζεται μεταξύ των συμβαλλομένων, σε κάθε περίπτωση δε η σχετική συμφωνία θα στερείτο εκτελεστότητας καθότι θα ρύθμιζε μια κατ' αρχήν αναπαλλοτρίωτη σχέση, όπως είναι οι οικογενειακές και κληρονομικές<sup>58</sup>. Άλλωστε ήδη το κενό δικαίου ως προς τις γνήσιες υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας καλύφθηκε με νομοθετική παρέμβαση. Ειδικότερα, το άρθρο 749 ΚΠολΔ<sup>59</sup> ορίζει ρητά ότι «Οι διατάξεις για τη διαμεσολάβηση και την απόπειρα συμβιβασμού δεν εφαρμόζονται».

Από τις γνήσιες υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, ωστόσο, διακρίνονται οι μη γνήσιες<sup>60</sup> ή υπό ευρεία έννοια υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, ήτοι ιδιωτικές διαφορές, που εμφανίζουν το στοιχείο της αντιδικίας<sup>61</sup>. Πρόκειται κυρίως για διαφορές διαπλαστικού και όχι αναγνωριστικού χαρακτήρα, τις οποίες ο νομοθέτης για λόγους

<sup>56</sup> Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3898/2010 (άρθρο 2 παρ. 1).

<sup>57</sup> Αντί άλλων, *Μακρή*, Εκουσία Δικαιοδοσία, Εκδ. Τσίμος (2012), σ. 715.

<sup>58</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (293) · βλ. επίσης *Ηλιακόπουλο*, ό.π., ΕφΑΔ 2012.21 (24), ο οποίος παρατηρεί ότι βάσει του άρθρ. 3 ΑΚ η ιδιωτική βούληση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή κανόνων δημοσίας τάξης, οι οποίοι καθιστούν *ανενεργή* την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης, ως εκ τούτου *δεν μπορεί να είναι ποτέ αντικείμενο της διαμεσολάβησης η κατάργηση ή ο περιορισμός της νόμιμης μοίρας νομίμων μεριδούχων*.

<sup>59</sup> Όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου έκτου του άρθρου 1 του ν. 4335/2015 (ΦΕΚ Α' 87/23.7.2015), η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1.1.2016, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>60</sup> *Μακρή*, ό.π., σ. 5.

<sup>61</sup> Φέρει πειν οι πτωχευτικές υποθέσεις, που ανοίγονται με αίτηση δανειστή, βλ. *Μακρή*, ό.π., σ. 5. Σημειώνεται ωστόσο, αναφορικά με τη δυνατότητα υπαγωγής των πτωχευτικών δικών σε διαιτησία, ότι αποκλείονται αυτής ήδη για μόνο το λόγο ότι συνιστούν υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, περαιτέρω δε λόγω απουσίας εκ μέρους των καταρτιζόντων διαιτητική συμφωνία της απαιτούμενης εξουσίας διάθεσης του αντικειμένου της, βλ. *Μπέη*, Πολιτική Δικονομία, Διαιτησία, Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, Τ. 20, Εκδ. Σάκκουλα (1994), σ. 66 · Αδιαμφισβήτητη, ωστόσο, είναι η δυνατότητα χρήσης του θεσμού της διαμεσολάβησης κατά τις προπτωχευτικές διαδικασίες εξυγίανσης, όπως προκύπτει από το άρθρο 12 του ν. 4013/2011, που τροποποίησε τα άρθρα 99 επ. ΠτΚ, το οποίο προβλέπει ιδιαίτερη μορφή μεσολάβησης με διαδικασία λεπτομερή, τυπική και αυστηρή κατά την προπτωχευτική διαδικασία εξυγίανσης.



σκοπιμότητας υπαγάγει προς εκδίκαση στην εκουσία δικαιοδοσία, αντί της περισσότερο δύσκαμπτης διαδικασίας της αμφισβητούμενης δικαιοδοσίας<sup>62</sup>. Επί αυτών, μη αμφισβητούμενης της δυνατότητας υπαγωγής τους σε διαιτησία<sup>63</sup>, αναλογικά θετική απάντηση αρμόζει και στο υπό εξέταση ζήτημα περί υπαγωγής τους σε διαμεσολάβηση. Επίκαιρο παράδειγμα μη γνησίων υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας αντλείται άλλωστε και μέσω του Ν. 3869/2010 περί ρύθμισης των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων, στο εδ. β' του άρθρου 3 του οποίου ορίζεται ότι οι σχετικές υποθέσεις δικάζονται με τη διαδικασία της εκουσίας δικαιοδοσίας. Ενδεικτικό της δυνατότητας χρήσης του θεσμού της διαμεσολάβησης επί των ανωτέρω υποθέσεων αποτελεί η ειδική περί αυτού πρόβλεψη στην παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 3869/2010<sup>64</sup>.

## B. ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ

### α. ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ

Η διάταξη του εδ. α' του άρθρου 2 του νόμου αποτελεί απόρροια της, κατ' άρθρο 106 ΚΠολΔ, διαθετικής αρχής, ορίζοντας ότι στη διαδικασία της διαμεσολάβησης μπορεί καταρχήν να υπαχθεί ό,τι μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δίκης ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων εφόσον το αντικείμενο αυτό υπόκειται και στη διαθετική εξουσία των μερών, είναι δηλαδή απαλλοτριωτό<sup>65</sup>. Στη διαθετική δε εξουσία των μερών υπόκεινται τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις για τα οποία τα μέρη έχουν την ελευθερία, σύμφωνα με τις διατάξεις του εφαρμοστέου δικαίου, να αποφασίζουν, κάθε δηλαδή διαφορά για την οποία επιτρέπεται και η κατάρτιση συμβιβασμού<sup>66</sup>, κατ' άρθρο 871ΑΚ<sup>67</sup>.

<sup>62</sup> Όπως ενδεικτικώς ΕφΑθ 1390/2006, αδημ. · ΕφΑθ 3794/2004 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>63</sup> Βλ. Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ο.π., σ. 78.

<sup>64</sup> Συγκεκριμένα, το άρθρο 2παρ.1 του ν. 3869/2010, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 11 παρ. 2 του ν.4161/2013, ορίζει: «Τα μέρη δύνανται πριν την υποβολή της αίτησης του άρθρου 4 παρ. 1 του παρόντος να προσφύγουν στη διαδικασία της διαμεσολάβησης. Σε περίπτωση που επιλεγεί αυτή η διαδικασία και αποτύχει, ο οφειλέτης δύναται να καταθέσει την αίτηση του άρθρου 4 του παρόντος ενώπιον του αρμόδιου Ειρηνοδίκου με το αναφερόμενο στο άρθρο 4 του παρόντος περιεχόμενο, καθώς και αντίγραφο του πρακτικού αποτυχίας της διαμεσολάβησης.»

<sup>65</sup> Μαργαρίτη, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 2012, άρθρο 867, σελ 438, όπου γίνεται αναφορά κατά κύριο λόγο για τα περιουσιακά δικαιώματα, ενοχικά και εμπράγματα · Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (292 – 293), ο οποίος διάκειται αρνητικά στη δυνατότητα υπαγωγής σε διαμεσολάβηση περιπτώσεων εννόμων σχέσεων διαθετών μεν κατ' αρχήν, αλλά αναπαλλοτριωτών στη συγκεκριμένη περίπτωση, π.χ. επί ενοχικών συμβάσεων σχετικά με απαλλακτικές ρήτρες για δόλο, με την αιτιολογία ότι η περίπτωση αυτή ευρίσκεται εκτός ρυθμιστικού πυλώνα του κοινοτικού δικαίου.

<sup>66</sup> Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3898/2010 (άρθρο 2 παρ. 1) σε συνδυασμό με το Σημείο (10) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδηγίας όπου επισημαίνεται ότι: «Τέτοια δικαιώματα και υποχρεώσεις αποτελούν ιδιαίτερα συχνό φαινόμενο στο οικογενειακό και εργατικό δίκαιο».

<sup>67</sup> Απαλαγάκη, ό.π., σ. 475. Βλ. επίσης Τσικριά, Θέματα από το δίκαιο της διαιτησίας, Δ (20) 1989.718, 723, ο οποίος επισημαίνει ότι ο όρος της εξουσίας διάθεσης, ο οποίος είναι ισοδύναμος με τον από αλλοδαπές δικονομικές έννομες τάξεις χρησιμοποιούμενο όρο της ικανότητας των διαδίκων να άρουν τη διαφορά συνάπτοντας συμβιβασμό εξώδικο ή δικαστικό καλύπτει μόνο τις περιπτώσεις που η συμφωνία περί διαιτησίας καταρτίζεται έπειτα από την εμφάνιση της διαφοράς μεταξύ των υποκειμένων ορισμένης έννομης

Ως διάθεση, δηλαδή, νοείται η άσκηση με δικαιοπραξία της νομικής εξουσίας, που παρέχει το δικαίωμα, και έχει ως άμεσο αποτέλεσμα μεταβολή σε υφιστάμενο δικαίωμα, που συνίσταται στη μεταβίβαση, την αλλοίωση, την επιβάρυνση ή την απόσβεσή του<sup>68</sup>. Την εξουσία διάθεσης έχει ο δικαιούχος, όσο δεν του αφαιρείται με ειδική διάταξη ή με δικαστική απόφαση κατ' άρθρα 175 και 176 ΑΚ. Σύμφωνα με τη γενική άποψη, τα μέρη στερούνται της εξουσίας διάθεσης, όταν η συμφωνία τους αναφέρεται σε ουσιαστικές έννομες σχέσεις, οι οποίες διέπονται από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, οσάκις δηλαδή η γενόμενη από τα μέρη πρόβλεψη προσκρούει σε διατάξεις ουσιαστικού δικαίου, ανεπίδεκτες αποκλίνουσας συμβατικής ρύθμισης<sup>69</sup>.

Η εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς αποτελεί κεντρική έννοια και ως προς τον καθορισμό των διαφορών που μπορούν να υπαχθούν στη διαιτησία<sup>70</sup>. Ο καθορισμός του είδους των διαφορών που υπάγονται και σε άλλους θεσμούς επίλυσης αυτών βασίζεται και εκεί στη συνδρομή των προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου. Η ως άνω αξίωση τήρησης των όρων του ουσιαστικού δικαίου προβλέπεται επίσης σε σειρά διατάξεων του ΚΠολΔ, όπως σε εκείνες των άρθρων 213, 214 Α παρ.1, 233 παρ.2, 293, τα οποία αν και στην περ. β' της παρ. 2 του άρθρου 4 του νόμου ρητώς διαφοροποιούνται εννοιολογικά από τη διαμεσολάβηση, εντούτοις δε συνάγεται αποκλεισμός της χρήσης των σχετικών θεωρητικών και νομολογιακών προσεγγίσεων, ως ερμηνευτικού ερείσματος του πρώτου εδαφίου του άρθρου 2 του Ν. 3898/2010<sup>71</sup>.

Απαραίτητη κρίνεται, ως εκ τούτου, η ιστορική αναδρομή στη διαμόρφωση των σχετικών περί διαιτησίας διατάξεων. Έτσι, κατά τη συζήτηση του άρθρου 323 του προσχεδίου στη Συντακτική Επιτροπή είχε προταθεί από τον Σακκέτα όπως διατυπωθεί διάταξη ορίζουσα ποιες διαφορές υπάγονται σε διαιτησία, λαμβανομένης υπόψη και της διάταξης του άρθρου 107 της ισχύουσας τότε ΠολΔ, ήτοι δε όλες τις διαφορές στις οποίες επιτρέπεται συμβιβασμός, εξηγώντας ότι μόνη η φράση της διάταξης «έχουν την εξουσία

---

σχέσης, ενώ ως προς τις ρήτρες διαιτησίας επί μελλοντικών διαφορών αρκεί η πιθανολόγηση της υποθετικής κρίσης περί ύπαρξης εξουσίας διάθεσης των μερών.

<sup>68</sup> Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> Εκδ. (1983), σ. 270 επ.

<sup>69</sup> Βερβενιώτης, Διαιτητική πραγματογνωμοσύνη (1981), σ. 167.

<sup>70</sup> Όπως προκύπτει και από τη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 867 ΚΠολΔ, όπου ορίζεται ότι «Διαφορές ιδιωτικού δικαίου μπορούν να υπαχθούν σε διαιτησία με συμφωνία, αν εκείνοι που τη συνομολογούν έχουν την εξουσία να διαθέτουν ελεύθερα το αντικείμενο της διαφοράς». Σημειώνεται δε αναφορικά με το άρθρο αυτό ότι «Αντικειμενικά, υπόκειται σε διαιτησία κάθε διαφορά, το αντικείμενο της οποίας τα μέρη μπορούν, κατά τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου να διαθέτουν», βλ. σχετικά Κουρούλη, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, σ.4 · ο ίδιος, Δίκαιο της Διαιτησίας, Εκδ. Σάκκουλας (2006), σ. 28 επ., ιδίως σ. 30, ο οποίος σημειώνει πως η εξουσία διάθεσης, ως νομική ιδιότητα του δικαίωματος, είναι έννοια ευρύτερη από τη δυνατότητα συνάψεως συμβιβασμού · Μπέη, Διαιτησία, σ. 61 επ., 62, ο οποίος παρατηρεί ότι ορθώς δεν εξαρτήθηκε από τους συντάκτες του νέου ΚΠολΔ η δεκτικότητα διαιτησίας ορισμένης ιδιωτικής διαφοράς από τη δυνατότητα κατάρτισης εγκύρου συμβιβασμού για το αντικείμενό της, καθότι «δεν ταυτίζονται πάσαι αι δεκτικά συμβιβασμού διαφοραί προς τας δυναμένας να λυθούν δια διαιτησίας, και αφ' ετέρου διότι εις τον αστικόν κώδικα δεν υπάρχουν γενικαί διατάξεις ορίζουσαι τας διαφοράς, δια τας οποίας είναι δυνατόν να συνομολογηθεί συμβιβασμός».

<sup>71</sup> Ομοίως Αντωνέλος – Πλέσσα, ό.π., σ. 101.

διάθεσης ελευθέρως του αντικειμένου της διαφοράς» δεν ήταν αρκετή να αναπληρώσει τη διαληφθείσα έλλειψη, διότι η συγκριτική ερμηνεία των διατάξεων αυτών ενδέχεται να παράσχει την εντύπωση ότι η ελεύθερη διάθεση σχετίζεται μόνο προς τη δικαιοπρακτική ικανότητα του πράττοντος, όχι και προς την υπαγόμενη σε διαιτησία υπόθεση. Ως προς την παρατήρηση αυτή, ωστόσο, διευκρίνισε ο *Οικονομόπουλος* πως «η εξουσία διαθέσεως κυρίως τίθεται δια το αντικείμενο»<sup>72</sup>. Ενώ η Αναθεωρητική Επιτροπή δεν αποδέχτηκε την πρόταση του *Φραγκίστα* να ορίζεται ότι σε διαιτησία μπορούν να υπαχθούν μόνο οι δεκτικές συμβιβασμού διαφορές, διευκρινίζοντας ότι δεν ταυτίζονται όλες οι δεκτικές συμβιβασμού διαφορές προς τις δυνάμενες να λυθούν με διαιτησία.

Ομοίως, ανακύπτει το ερώτημα αναφορικά με τη διαμεσολάβηση, εάν η δεκτικότητα υπαγωγής μιας διαφοράς σε αυτή κρίνεται μόνο με βάση τη συνδρομή της (αντικειμενικής) εξουσίας διαθέσεως, όπως ρητά διατυπώνεται στο νόμο, ή εάν η σχετική οριοθέτηση πρέπει να επιχειρείται σε συνδυασμό με τις ερμηνευτικές κατευθύνσεις της αιτιολογικής έκθεσης, που ορίζουν ότι πρέπει να λαμβάνεται επιπλέον υπόψη και η συνδρομή των υπολοίπων προϋποθέσεων έγκυρης κατάρτισης συμβιβασμού. Παρόμοια ήταν μάλιστα και η σύγχυση που δημιουργείτο στο προισχύσαν δίκαιο από τη «ταύτιση» συνυποσχετικού διαιτησίας και συμβιβασμού<sup>73</sup>, κατά τις διατάξεις του άρθρου 105 εδ. α ΚΠολΔ, που όριζε ότι το συνυποσχετικό είναι ένα είδος συμβιβασμού και κρίνεται εν γένει κατά τις περί αυτού αρχές, καθώς και του άρθρου 107 ΚΠολΔ, που όριζε ότι σε όλες τις διαφορές στις οποίες επιτρέπεται ο συμβιβασμός μπορεί να γίνει συνυποσχετικό περί διαιτητών.

Όπως όμως είχε τονισθεί από τον *Οικονομόπουλο*, από τις ως άνω διατάξεις, ως ίσχυαν, συνάγεται ότι οι περί συμβιβασμού διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου εφαρμόζονται κατόπιν ρητής επιταγής του νόμου και στο συνυποσχετικό. Ειδικότερα, δεχόταν ότι τόσο ο συμβιβασμός, όσο και το συνυποσχετικό έχουν κοινό το σκοπό, αφού και με τα δύο οι ενδιαφερόμενοι επιδιώκουν τη λύση των μεταξύ τους διαφορών, τόνιζε όμως με ιδιαίτερη έμφαση ότι πέραν του κοινού σκοπού είναι διαφορετικό το περιεχόμενο των δύο συμβάσεων, τα μέσα με τα οποία επιδιώκεται η λύση των διαφορών, τα προαπαιτούμενα και τα αποτελέσματα αυτών. Εκείνο που χαρακτηρίζει το συνυποσχετικό είναι ο διορισμός τρίτου, στην κρίση του οποίου επαφίενται οι ενδιαφερόμενοι για τη λύση των διαφορών του, ενώ τον συμβιβασμό χαρακτηρίζει η δι' αμοιβαίων των ενδιαφερομένων υποχωρήσεων απευθείας λύση της μεταξύ τους διαφοράς<sup>74</sup>.

Παρότι όμως η διαμεσολάβηση κατά τα ανωτέρω έχει κοινό σκοπό με τον συμβιβασμό την επίλυση της διαφοράς δι' αμοιβαίων υποχωρήσεων, ωστόσο ο νόμος στο άρθρο 4 περ. β ρητά τη διακρίνει από τον συμβιβασμό, ορίζοντας «Στην έννοια αυτή δεν περιλαμβάνεται η απόπειρα συμβιβασμού που γίνεται από τον ειρηνοδίκη ή το δικαστήριο

<sup>72</sup> ΣχεδΠολΔ V, ό.π. σ. 518 – 519.

<sup>73</sup> *Καλαβρός*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 91 – 92.

<sup>74</sup> *Καλαβρός*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 91 – 92.

κατά τη διάρκεια της δίκης, σύμφωνα με τα άρθρα 208 επ. και 233 παράγραφος 2 ΚΠολΔ», εισάγοντας ως προς τα προαπαιτούμενα της διαμεσολάβησης ως στοιχείο του υποστατού αυτής τη συμμετοχή διαπιστευμένου διαμεσολαβητή. Συνεπώς η ταύτιση των υποθέσεων που υπόκεινται σε συμβιβασμό, έστω και κατά προτροπή της αιτιολογικής έκθεσης, δε δικαιολογεί συσταλτική ερμηνεία του νόμου, καθότι ο νόμος εισάγει ως κριτήριο των υπαγομένων υποθέσεων σε διαμεσολάβηση μόνο την ύπαρξη εξουσίας διαθέσεως, έτσι ώστε να μην αποκλείεται από τον θεσμό η επίλυση διαφορών που προκύπτουν από δικαιώματα δικαστικής διάπλασης<sup>75</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, η ικανότητα διαθέσεως ενός δικαιώματος συνιστά νομοθετικώς ηθελημένο παράγοντα οριοθέτησης των δεκτικών διαμεσολάβησης διαφορών, χωρίς συνταγματικές ή υπερνομοθετικές καταβολές<sup>76</sup>. Έτσι, ο καθορισμός των διαφορών που υπάγονται σε διαιτησία συνδέεται προς τον αποκλεισμό της εξουσίας των τακτικών δικαστηρίων για την επίλυσή τους, κάτι που δεν συμβαίνει με τη διαμεσολάβηση, η οποία δεν αποτελεί δικαιοδοτικό μηχανισμό, και ο όποιος αποκλεισμός των τακτικών δικαστηρίων είναι προσωρινός, δεδομένου ότι η διαμεσολάβηση δεν μπορεί να νοηθεί ως παράλληλος δικαιοδοτικός θεσμός των πολιτικών δικαστηρίων, παρά υποβοηθητικός μηχανισμός στήριξης αυτών. Αξιοσημείωτο είναι τέλος ότι και οι δύο ελληνικές νομοπαρασκευαστικές επιτροπές απέφυγαν να ονοματίσουν και να προσδιορίσουν ρητά τις συγκεκριμένες διαφορές, στις οποίες, κατά το ελληνικό δίκαιο, τα μέρη δεν έχουν εξουσία διαθέσεως, με συνέπεια το ζήτημα αυτό να επαφίεται στο μέλλον από πλευράς αληθούς ερμηνείας και εύστοχης προσεγγίσεως στη θεωρία και τη νομολογία<sup>77</sup>.

#### ι. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΞΕΤΑΣΗ ΥΠΑΓΟΜΕΝΩΝ ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Ιδιαίτερα συχνό φαινόμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, ως προς τα οποία τα μέρη δεν έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν βάσει του οικείου εφαρμοστέου δικαίου<sup>78</sup>, συναντάμε στο οικογενειακό και εργατικό δίκαιο<sup>79</sup>. Έτσι, σύμφωνα με την ερμηνεία της έννοιας της εξουσίας διαθέσεως, πολλές διαφορές του οικογενειακού δικαίου<sup>80</sup>, όπως

<sup>75</sup> Βλ. κατωτέρω την υπό ΙΙ.Β α' ι ενότητα.

<sup>76</sup> Βλ. επίσης Κουσούλη, Δίκαιο της Διαιτησίας, ό.π. σ. 33, ο οποίος σχολιάζει τη μειοψηφούσα άποψη της ΑΕΔ 24/1993, ως προς τις δεκτικές διαιτησίας διαφορές δημοσίου δικαίου, σημειώνοντας πως καμία συνταγματική διάταξη δεν επιβάλλει στον κοινό νομοθέτη πως θα προσδιορίσει τις δεκτικές διαιτησίας διαφορές.

<sup>77</sup> Κλαμαρή/ Κουσούλη/ Πανταζόπουλο (Κλαμαρή), Πολιτική Δικονομία, Οργανισμός Δικαστηρίων, Γενική Εισαγωγή και Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, Απόδειξη, Εκδ. Σάκκουλα (2015), σ. 512 επ., ιδίως σ. 516.

<sup>78</sup> Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3898/2010 (άρθρο 2 παρ. 1).

<sup>79</sup> Σημείο (10) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδηγίας.

<sup>80</sup> Βλ. επίσης Πούλιο, Οικογενειακή Διαμεσολάβηση σε Καΐση, Δογματικά προβλήματα και εκφάνσεις της διαμεσολάβησης, ό.π., σ. 129 επ., ιδίως σ. 131, ο οποίος παρατηρεί ότι οι οικογενειακές διαφορές που μπορούν να επιλυθούν με διαμεσολάβηση είναι όσες υπάγονται στη συμβατική ελευθερία των μερών, ενώ

ενδεικτικά η έκδοση διαζυγίου, η ακύρωση του γάμου, η αναγνώριση της ύπαρξης ή της ανυπαρξίας γάμου και οι σχέσεις των συζύγων κατά τη διάρκεια του γάμου, οι οποίες πηγάζουν από αυτόν<sup>81</sup>, δε μπορούν να υπαχθούν στη διαδικασία της διαμεσολάβησης για την επίλυσή τους<sup>82</sup>. Επίσης, παρότι, σύμφωνα με το άρθρο 1499 ΑΚ, η παραίτηση από τη διατροφή για το μέλλον δεν ισχύει, εντούτοις η υποχρέωση διατροφής μεταξύ διαζευγμένων μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού συμβιβασμού ακόμα και όταν αφορά στο μέλλον, αφού το άρθρο 1443 ΑΚ δεν παραπέμπει στο άρθρο 1499 ΑΚ<sup>83</sup>, ως εκ τούτου, η ρύθμιση της διατροφής μπορεί να επιτευχθεί και με μία συμφωνία, η οποία θα προκύψει από διαμεσολάβηση<sup>84</sup>.

Σχετικά δε με τις εργατικές διαφορές<sup>85</sup>, καταρχάς τα μέρη δεν έχουν εξουσία διαθέσεως του αντικειμένου διαφορών που αφορούν δικαιώματα δημοσίας τάξης του εργαζομένου. Ωστόσο, γίνεται δεκτό από τη νομολογία<sup>86</sup> ότι επιτρέπεται η επίλυση με δικαστικό συμβιβασμό και των διαφορών που αφορούν σε δικαιώματα του εργαζομένου που πηγάζουν από διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, εφόσον υπάρχει σοβαρή αμφισβήτηση ή αβεβαιότητα, είτε σχετικά με τις νομικές και πραγματικές προϋποθέσεις που στηρίζουν τις σχετικές αξιώσεις είτε σχετικά με την έννοια των δικαιωμάτων αυτών στο πλαίσιο των αμοιβαίων υποχωρήσεων, οπότε κατ' αναλογία, θα μπορούσαν ενδεχομένως να υπαχθούν και στη διαδικασία διαμεσολάβησης<sup>87</sup>.

---

σημειώνει περαιτέρω ως προς όσες εμπίπτουν σε διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, πως δεδομένου ότι παγκοσμίως οδεύουμε σε «ιδιωτικοποίηση» και «συμβασιοποίηση» του οικογενειακού δικαίου, με απομάκρυνση των ρυθμίσεων των προσωπικών σχέσεων από τα Δικαστήρια, αναμένεται να οδηγηθούν σε διαμεσολάβηση και διαφορές οικογενειακού δικαίου για τις οποίες τα κράτη μέχρι τώρα καθορίζουν τη ρύθμισή τους μόνο μέσω των δικαστηρίων · Ομοίως βλ. Μπέη, Νέοι ορίζοντες για τη διαιτησία στο διαζύγιο, εφημερίδα ΕΛΕΥΘΕΡΟΤΥΠΙΑ (4.11.1987) · ο ίδιος Δ (18) 1987.845, ο οποίος διαπιστώνει ότι το συναινετικό διαζύγιο αποτελεί γνήσια διαφορά ιδιωτικού δικαίου και ότι τη λύση του γάμου επιφέρει η συμφωνία των συζύγων, την οποία απλώς επικυρώνει η δικαστική απόφαση.

<sup>81</sup> Απαλαγάκη, ό.π., σ. 475.

<sup>82</sup> όπως επίσης και η προσβολή πατρότητας, η προσβολή μητρότητας, η αναγνώριση ύπαρξης ή μη σχέσης γονέα και τέκνου, η γονική μέριμνα, η αναγνώριση πατρότητας τέκνου που γεννήθηκε χωρίς γάμο των γονέων του ή η εξομοίωσή του με τέκνο γεννημένο σε γάμο λόγω επιγενόμενου γάμου των γονέων του, η προσβολή της εκούσιας αναγνώρισης, η αναγνώριση ότι υπάρχει ή δεν υπάρχει υιοθεσία ή η λύση της, η αναγνώριση ότι υπάρχει επιτροπεία, βλ. Αντωνέλλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 101, όπου επίσης παρατηρείται ότι «η διενέργεια οικογενειακής διαμεσολάβησης για τα περί διαζυγίου θέματα, όπως είναι η διευθέτηση των οικονομικών και περιουσιακών ζητημάτων των δύο συζύγων, δρα κατευναστικά και μπορεί να οδηγήσει στην αποφυγή της αντιδικίας σχετικά με τη λύση του γάμου και τελικά στην κοινή απόφαση για προσφυγή στη διαδικασία του συναινετικού διαζυγίου προκειμένου μέσα από αυτήν να λυθεί ο γάμος και παράλληλα να ρυθμιστούν, μέσω της έκδοσης της σχετικής δικαστικής απόφασης και τα θέματα επιμέλειας και επικοινωνίας των ανηλίκων τέκνων».

<sup>83</sup> Απαλαγάκη, ό.π., σ. 475.

<sup>84</sup> Αντωνέλλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 102.

<sup>85</sup> Για την εξωδικαστική επίλυση συλλογικών εργατικών διαφορών βλ. παρ. 4 του άρθρου 15 του ν. 1876/1990, όπως αυτό αντικαταστάθηκε από το άρθρο 14 του ν. 3899/2010 (Α' 212) και το άρθρο τέταρτο του Ν. 4303/2014.

<sup>86</sup> ΑΠ 333/2000 ΕλλΔνη (41) 2000.1370 · ΑΠ 1408/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ.

<sup>87</sup> Αντωνέλλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 102.

Συνεπώς θα ήταν άκυρος ο συμβιβασμός που καλύπτεται από συμφωνία διακανονισμού σε θέματα που το αντικείμενο της διαφοράς εκφεύγει της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης<sup>88</sup>. Όπως όμως προαναφέρθηκε, έχει υποστηριχθεί<sup>89</sup> ότι δε μπορεί να εξαρτάται η δεκτικότητα υπαγωγής ορισμένης ιδιωτικής διαφοράς σε διαμεσολάβηση από τη δυνατότητα κατάρτισης έγκυρου συμβιβασμού για το αντικείμενό της, καθότι στο πλαίσιο της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, κατ' άρθρο 361 ΑΚ, οι συμβαλλόμενοι έχουν τη δυνατότητα να παραπέμψουν σε επίλυση με τη βοήθεια τρίτου και άλλες συμφωνίες τους από αστικές και εμπορικές υποθέσεις, πέρα από εκείνες που έχουν νομικό χαρακτήρα ιδιωτικών διαφορών και δεν αποκλείεται η επίλυση μέσω διαμεσολάβησης να συνίσταται σε αποδοχή των θέσεων του ενός μέρους χωρίς αμοιβαίες υποχωρήσεις ή το αντικείμενο της διαφοράς να είναι μεν δεκτικό διαθέσεως, όχι όμως δεκτικό συμβιβασμού, όπως επί δικαιωμάτων δικαστικής διάπλασης, τα οποία δεν είναι δεκτικά αμοιβαίων υποχωρήσεων.

Τέλος, ρητά εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της Οδ. 08/52<sup>90</sup> οι διαπραγματεύσεις προ της συνάψεως συμβάσεων ή οι οιονεί δικαστικές διαδικασίες, όπως ορισμένα δικαστικά συστήματα συμβιβασμού, καταγγελίες καταναλωτών, διαιτησία, αποφάσεις εμπειρογνομόνων και διαδικασίες στις οποίες πρόσωπα ή φορείς εκδίδουν τυπική σύσταση, δεσμευτική ή μη<sup>91</sup>, όσον αφορά την επίλυση της διαφοράς. Ιδίως δε, ως προς τις διαφορές που αφορούν τον τομέα της προστασίας καταναλωτή<sup>92</sup>, η Επιτροπή εξέδωσε σύσταση<sup>93</sup>, η οποία καθορίζει τα ελάχιστα κριτήρια ποιότητας, τα οποία θα πρέπει να προσφέρουν στους χρήστες τους τα εξωδικαστικά όργανα που είναι επιφορτισμένα με τη συναινετική επίλυση καταναλωτικών διαφορών.

## II. ΑΓΩΓΙΚΑ ΔΙΑΠΛΑΣΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Τα αγωγικά διαπλαστικά δικαιώματα, δηλαδή εκείνα τα διαπλαστικά δικαιώματα που προκαλούν τη σκοπούμενη διάπλαση διαμέσου διαπλαστικής δικαστικής απόφασης, μπορούν να είναι αντικείμενο ελεύθερης διάθεσης από τον δικαιούχο τους, ενώ δεν

<sup>88</sup> Βλ. όμως αντιθ. ΠολΠΛαρ 676/1999, ΑρχΝ 2000.385, που έκρινε έγκυρο δικαστικό συμβιβασμό παρότι δεν συνέτρεχε εξουσία διαθέσεως, ιδίως ότι η αναγνώριση του κύρους ή της ακυρότητας διαθήκης ή η παραίτηση από την αξίωση προσβολής αυτής, στο μέτρο που προσβάλλει τη νόμιμη μοίρα, μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού συμβιβασμού. Βλ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, ό.π., σ. 583.

<sup>89</sup> Κόμνιο, ό.π. Δ (38) 2007.31 (49).

<sup>90</sup> Σημείο (11) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδηγίας.

<sup>91</sup> Αντιθ. Κόμνιος, ό.π., Δ (38) 2007.31 (35), ο οποίος υποστηρίζει ότι «θα πρέπει να εξαιρούνται (του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας) μόνον εκείνες οι διαδικασίες, στις οποίες ο τρίτος έχει την εξουσία να επιβάλει στα ενδιαφερόμενα μέρη συγκεκριμένη λύση για τη διαφορά», ακολουθώντας το κριτήριο που έχει επιλέξει και ο πρότυπος νόμος της UNCITRAL για τη Διεθνή Εμπορική Συμφιλίωση, ο οποίος στο άρθρο 1 (3), δεν διακρίνει ανάμεσα σε μεσολάβηση και συμφιλίωση.

<sup>92</sup> Σημείο (18) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδηγίας.

<sup>93</sup> Σύσταση 2001/310/ΕΚ της Επιτροπής, της 4<sup>ης</sup> Απριλίου 2001, σχετικά με τις αρχές που εφαρμόζονται στα εξωδικαστικά όργανα συναινετικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών (ΕΕ L109 της 19.4.2001, σ. 56).

μπορούν να είναι αντικείμενο συμβιβασμού, ευλόγως αν ληφθεί υπόψη ότι τα αγωγικά διαπλαστικά δικαιώματα δεν είναι δεκτικά αμοιβαίων υποχωρήσεων<sup>94</sup>. Αφού λοιπόν τα αγωγικά διαπλαστικά δικαιώματα δεν μπορούν από τη φύση τους να είναι αντικείμενο συμβιβασμού, γίνεται φανερό ότι δεν είναι ορθή η θέση, κατά την οποία «αναντιλέκτως όπου υφίσταται στάδιο ελευθέρως διαθέσεως του αντικειμένου παρά των συμβαλλομένων υφίσταται και στάδιον συμβιβασμού και αντιστρόφως, καθ' όσον ο συμβιβασμός προϋποθέτει την δυνατότητα της ελευθέρως διαθέσεως<sup>95</sup>». Ασφαλώς, προϋπόθεση του συμβιβασμού είναι η εξουσία προς ελεύθερη διάθεση του αντικειμένου του, αλλά δεν ισχύει οπωσδήποτε και το αντίστροφο. Κάθε δεκτικό παραίτησης δικαίωμα δεν είναι αναγκαίως και δεκτικό συμβιβασμού<sup>96</sup>.

Συνεπώς, ως προς το πεδίο εφαρμογής του θεσμού, όπως οριοθετείται μέσω του εδ. α' του άρθρ. 2 του νόμου, στις διαφορές για τις οποίες υφίσταται εξουσία διάθεσης, νοουμένης αυτής, ως νομική ιδιότητα του δικαιώματος που αποτελεί έννοια ευρύτερη<sup>97</sup> από τη δυνατότητα συνάψεως συμβιβασμού, (οι δύο έννοιες δηλαδή είναι υπάλληλες: η εξουσία διάθεσης ως υπερκείμενη έννοια περιλαμβάνει και την υποκείμενη της δυνατότητας συμβιβασμού), ορθότερη κρίνεται κατά τη γράφουσα, πως οι ερμηνευτικές κατευθυντήριες που περιέχει η αιτιολογική έκθεση, περιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του θεσμού σε όσες υποθέσεις επιτρέπεται συμβιβασμός, δεν αποτελεί επαρκές έρεισμα για να αποκλειστούν από τη διαμεσολάβηση δικαιώματα δικαστικής διάπλασης. Άλλωστε το γεγονός ότι οι διατάξεις που διέπουν τη διαφορά, είναι δημοσίας τάξης, δε σημαίνει κατ' ανάγκη και τον αποκλεισμό της επίλυσής τους μέσω διαμεσολάβησης · αυτό θα συμβεί μόνο αν η επίκληση της δημόσιας τάξης επηρεάζει την ιδιότητα της διαφοράς ως δεκτικής διαθέσεως<sup>98</sup>.

Η ανωτέρω άποψη συμβαδίζει και προς τις ερμηνευτικές προσεγγίσεις<sup>99</sup> του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ, για τη «συμβιβαστική», αρχικώς, μετά δε την αντικατάστασή του όρου με το Ν. 2915/2001, «εξώδικη επίλυση της διαφοράς», η οποία ήταν υποχρεωτική για όσες ιδιωτικού δικαίου διαφορές επιτρεπόταν κατά το ουσιαστικό δίκαιο να συνομολογηθεί συμβιβασμός. Ειδικότερα, από την ερμηνεία<sup>100</sup> της τότε ισχύουσας

<sup>94</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 63, ο οποίος σημειώνει πως σύμφωνα με τις διατάξεις της ΠολΔικ/1834, κάτω από την αντίληψη ότι κρίσιμη είναι η εξουσία για κατάρτιση συμβιβασμού, δεν γίνονταν δεκτά ως ικανά διαιτητικής εκδίκασης τα αγωγικά διαπλαστικά δικαιώματα, σε αντίθεση με τη σύγχρονη αντίληψη, που εξαρτά το κύρος της διαιτητικής συμφωνίας από την εξουσία για ελεύθερη διάθεση του αντικειμένου της διαφοράς, με αποτέλεσμα να γίνονται αποδεκτά ως ικανά να εκδικαστούν στο πλαίσιο διαιτησίας και τα αγωγικά διαπλαστικά δικαιώματα.

<sup>95</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 63, με παραπομπή σε Παρασκευόπουλο.

<sup>96</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 63.

<sup>97</sup> Κουσουλής, Δίκαιο της Διαιτησίας, ό.π., σ. 30.

<sup>98</sup> Βλ. αντίστοιχα Κουσουλή, Δίκαιο της Διαιτησίας, σ. 30.

<sup>99</sup> Βλ. ενδεικτικά, Ματθία, Συμβιβαστική επίλυση ιδιωτικών διαφορών – Ερμηνευτική προσέγγιση, ΝοΒ (10) 2000.1545 (1546) · Μακρίδου, Η τακτική διαδικασία στην πρωτοβάθμια δίκη μετά το Ν. 2915/2001, Αρμ (11) 2001.1441 (1442).

<sup>100</sup> Ματθία, ό.π., ΝοΒ 2000. 1545 (1546) · Μακρίδου, Αρμ 2001. 1441 (1442).

διάταξης της παρ. 6 του αυτού άρθρου, η οποία αναφερόταν μόνο σε διαφορές με καταψηφιστικό ή αναγνωριστικό χαρακτήρα, προκύπτει πως δεν συνάγεται ότι οι κατηγορίες αυτές εξαντλούν το σύνολο των υποθέσεων για τις οποίες η απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης απαιτείται, διότι οι μνημονευόμενες κατηγορίες αντιδιαστέλλονται μεταξύ τους χωρίς να εξαιρούνται οι διαπλαστικές. Επομένως, η ως άνω ρύθμιση καταλαμβάνει και τις αγωγές, με τις οποίες επιδιώκεται η διάπλαση έννομης σχέσης, *αν αυτή μπορεί να γίνει με δήλωση ιδιωτικής βούλησης*. Τούτο δε, ισχύει ακόμη κι αν η εξώδικη διάπλαση δεν ταυτίζεται νομοτυπικά προς τη δικαστική, αρκεί η πρώτη να επάγεται ισοδύναμο πρακτικώς προς τη δεύτερη αποτέλεσμα.

Επομένως, κατά τα ανωτέρω, αναλογικά επιτρέπεται η μέσω διαμεσολάβησης επίλυση διαφορών που αφορούν καταδίκη σε δήλωση βούλησης (άρθρ. 949 ΚΠολΔ), ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης, απειλής (άρθρ. 140 επ., 154, 1782 επ., 1785, 1786 ΑΚ), αναμόρφωση ή λύση αμφοτεροβαρούς σύμβασης λόγω απρόοπτης μεταβολής συνθηκών (άρθρ. 388 ΑΚ), μείωση υπέρμετρης ποινής (άρθρ. 409 ΑΚ), διανομή (άρθρ. 798 επ., 1887 ΑΚ), διάρρηξη καταδολιευτικής απαλλοτρίωσης (άρθρ. 939 ΑΚ), μέμψη άστοργης δωρεάς (άρθρ. 1836 επ. ΑΚ). Αντίθετα, στις περιπτώσεις που η έννομη τάξη δεν επιτρέπει τη δια της ιδιωτικής βούλησης διάπλαση, αλλά αξιώνει δικαστική αποκλειστικώς διάπλαση, οι ανακύπτουσες αυτές διαφορές, όπως αγωγές διαζυγίου, ακύρωσης γάμου κ.λπ. (άρθρ. 1438 επ. ΑΚ, 592 επ., 600 ΚΠολΔ), προσβολής πατρότητας κ.λπ. (άρθρ. 1467 επ. ΑΚ, 614 επ. ΚΠολΔ), κήρυξης κληρονομικής αναξιοσύνης (άρθρ. 1862 ΑΚ) είναι ανεπίδεκτες επίλυσης μέσω διαμεσολάβησης<sup>101</sup>.

#### β. ΕΞΟΥΣΙΑ ΔΙΑΘΕΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ

Αξιοσημείωτο είναι επίσης το γεγονός ότι η εξουσία των διαδίκων να διαθέσουν το αντικείμενο της συγκεκριμένης διαφοράς δεν επηρεάζεται μόνο από το είδος της διαφοράς. Αποφασιστική είναι επίσης η με το πρόσωπο των διαδίκων συνδεόμενη πλήρης ή περιορισμένη ικανότητα να επιφέρουν δικαιοπρακτικά την διάθεση συγκεκριμένων εννόμων σχέσεων<sup>102</sup>. Η προϋπόθεση αυτή αναφέρεται στα υποκείμενα της διαφοράς και όχι στη διαφορά καθ' εαυτή. Σε αντίθεση προς την αντικειμενική αδυναμία διαθέσεως, εδώ το πρόβλημα ανακύπτει όταν η διαφορά υπόκειται σε διάθεση, όχι όμως από τον φορέα του δικαιώματος, αλλά από τρίτον στον οποίο έχει ανατεθεί η διαχείρισή του. Η επίλυση της διαφοράς με διαμεσολάβηση, δεν κωλύεται εν προκειμένω, από το γεγονός ότι μεταξύ των μερών συμπεριλαμβάνονται πρόσωπα, χάριν της προστασίας των οποίων προβλέπεται για την έγκυρη κατάρτιση συμφωνίας διαμεσολάβησης, η παροχή άδειας ή άλλη διαδικασία (λ.χ. ανήλικοι, το δημόσιο ή άλλα ν.π.δ.δ.). Στις περιπτώσεις αυτές, η διαφορά καθ' εαυτή είναι δεκτική συμβιβασμού. Απλώς ο νόμος έχει προνοήσει

<sup>101</sup> Βλ. αντίστοιχα *Ματθία*, ό.π., ΝοΒ 2000. 1545 (1546).

<sup>102</sup> *Τσικρικά*, ό.π., Δ (20) 1989.718, 724.



ιδιαίτερους όρους ή διατυπώσεις για τη διασφάλιση των προσώπων αυτών έναντι του κινδύνου από τη σύναψη μιας ασύμφορης συμφωνίας<sup>103</sup>.

Συνάγεται επομένως ότι οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες επιτρέπεται η διάθεση του αντικειμένου από μη δικαιούχο, δεν αποτελούν συγχρόνως και προϋποθέσεις για την εκ μέρους του έγκυρη κατάρτιση συμφωνίας διαμεσολάβησης<sup>104</sup>. Όταν όμως ο νόμος δεν προβλέπει ειδικούς όρους για τη σύναψη της συμφωνίας από τον μη δικαιούχο, προφανώς οι διατυπώσεις που απαιτούνται για την εκ μέρους του έγκυρη διάθεση του δικαιώματος αρκούν και για την κατάρτιση της συμφωνίας διαμεσολάβησης. Φέρει πειν ο εκτελεστής διαθήκης που έχει εξουσία διαχείρισης της κληρονομίας, εγκύρως καταρτίζει χωρίς άλλες προϋποθέσεις συμφωνία διαμεσολάβησης προς επίλυση των σχετικών με την κληρονομία διαφορών<sup>105</sup>. Για να συνάψει όμως ο εκτελεστής συμφωνία διαμεσολάβησης για επίλυση διαφορών προερχομένων από πράξεις που διενεργούνται μόνο μετά από άδεια του δικαστηρίου, απαιτείται επίσης να έχει την άδεια του δικαστηρίου της κληρονομίας<sup>106</sup>.

#### Γ. Ο ΚΡΙΣΙΜΟΣ ΧΡΟΝΟΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΤΗΣ ΕΞΟΥΣΙΑΣ ΔΙΑΘΕΣΗΣ

Δύο φαίνεται να είναι, κατά την άποψη της γράφουσας, τα κρίσιμα χρονικά σημεία, κατά τα οποία πρέπει να συντρέχει εξουσία διαθέσεως στο πρόσωπο του φορέα του υπό διαμεσολάβηση φερόμενου δικαιώματος, ήτοι ο χρόνος κατάρτισης της κατά το εδ. α' του άρθρ. 2 του νόμου συμφωνίας υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση είτε ο χρόνος που συντρέχουν οι λοιπές περιπτώσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 3 του νόμου, και κυρίως, ο χρόνος υπογραφής του κατά την παρ. 2 του άρθρ. 9 του πρακτικού διαμεσολάβησης, αντιλαμβανομένης της πρώτης ως *δικονομικής* εξουσίας διαθέσεως, που περικλείει τη βούληση αποστέρησης των δικαιοδοτικών θεσμών επίλυσης της ανακύπτουσας διαφοράς, και της δευτέρας ως *ουσιαστικής* εξουσίας διαθέσεως, καθώς με την υπογραφή του τελικού πρακτικού επέρχεται οριστική εκποίηση του υπό διαμεσολάβηση φερόμενου δικαιώματος. Αντιθέτως, δεν κρίνεται ως κρίσιμο το χρονικό διάστημα μετά την κατάρτιση της συμφωνίας υπαγωγής έως την υπογραφή του πρακτικού διαμεσολάβησης<sup>107</sup>, καθώς η τελική βούληση των μερών που περιέχεται στο κατ' άρθρ. 9 παρ.2 του νόμου πρακτικό διαμεσολάβησης είναι αυτή που επιφέρει τις έννομες συνέπειες, και όχι η διαδικασία διαμόρφωσής της.

Εφόσον, όμως η συμφωνία περί υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, δεν συνεπάγεται δικονομικές συνέπειες, όπως συμβαίνει στη συμφωνία για διαιτησία, ο

<sup>103</sup> Βλ. αντίστοιχα ως προς τη δυνατότητα συμβιβαστικής επίλυσης, *Ματθία*, ό.π., ΝοΒ 2000.1545 (1547).

<sup>104</sup> Βλ. αντίστοιχα, *Κουσουύλη*, Δίκαιο της Διαιτησίας, σ. 31.

<sup>105</sup> Βλ. αντίστοιχα, ως προς τη δυνατότητα διαιτητικής επίλυσης, *Κουσουύλη*, Δίκαιο της Διαιτησίας, σ. 32.

<sup>106</sup> *Κουσουύλη*, Δίκαιο της Διαιτησίας, σ. 32.

<sup>107</sup> Σε αντίθεση απ' ό,τι ισχύει επί της διαιτησίας, βλ. ενδεικτικά *Καλαβρό*, Θεμελιώδη ζητήματα, ό.π. σ. 110.

έγγραφος δε τύπος της επιβάλλεται<sup>108</sup> χάριν της νομικής ασφάλειας και προστασίας των μερών<sup>109</sup>, ανακύπτει το ερώτημα εάν η έλλειψη εξουσίας διάθεσης επί της συμφωνίας υπαγωγής, ή άλλα ελαττώματα που την καθιστούν άκυρη, θεραπεύονται με την υπογραφή του τελικού πρακτικού που περιέχει την ουσιαστική συμφωνία διευθέτησης διαφοράς, υφισταμένης εκεί της απαιτούμενης εξουσίας διάθεσης. Εάν δηλαδή, η τελική συμφωνία διαμεσολάβησης δύναται να επικυρώνει την άκυρη αρχική συμφωνία περί υπαγωγής, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 183 ΑΚ, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι κρίσιμος είναι μόνο ο χρόνος υπογραφής της τελικής συμφωνίας.

#### Δ. ΙΔΙΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ ΜΕ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΗ ΕΝΝΟΙΑ – ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΑ ΑΙΤΗΜΑΤΑ

Πέραν όμως των κατά δικονομική ακριβολογία ιδιωτικών διαφορών, ήτοι των δεσμευτικών με δεδικασμένο δικαστικών διαγνώσεων που εκκρεμούν αναφορικά με την ισχύ κάποιας έννομης σχέσης του ιδιωτικού δικαίου, στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων υπάγονται και κάποιες περιφραστικώς χαρακτηριζόμενες *διαφορές από την εφαρμογή του δικονομικού δικαίου*<sup>110</sup>, οι οποίες καταχρηστικώς μπορούν να χαρακτηρισθούν ως ιδιωτικές διαφορές, όπως φέρει πειν το αίτημα για εξαφάνιση της προσβαλλόμενης απόφασης με ένδικο μέσο απόφασης ή το αίτημα για προσωπική κράτηση του εναγομένου οφειλέτη εμπόρου για εμπορικό χρέος.

Αυτές οι διαφορές από την εφαρμογή του αντιστοίχου δικονομικού δικαίου, με το οποίο δικάζει το δικαστήριο, δεν αναφέρονται ούτε στο άρθρο 94 παρ. 3 Σ, ούτε στο άρθρο 1 ΚΠολΔ, προδήλως ως αυτονόητη ύλη της δικαιοδοσίας κάθε δικαστηρίου<sup>111</sup>. Οι ως άνω καταχρηστικώς χαρακτηριζόμενες ιδιωτικές διαφορές, αν και έχουν ως κύριο αντικείμενο τη δεσμευτική δικαστική διάγνωση εννόμων σχέσεων του αστικού δικονομικού δικαίου, αφορούν ωστόσο παρεπόμενες δικονομικές σχέσεις, σε συνάρτηση με τις επίδικες έννομες σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου<sup>112</sup>. Παραδείγματος χάριν, η ανακοπή προς ακύρωση της αναγκαστικής εκτέλεσης, που επισπεύδεται στην περιουσία του οφειλέτη, συναρτάται με τη βίαιη ικανοποίηση και συνακόλουθα με την έννομη προστασία χρηματικής απαίτησης που έχει ο δανειστής εναντίον του κατά τους κανόνες του ιδιωτικού δικαίου.

Σημειώνεται δε ότι επί των αναφερόμενων σε δικονομικό δίκαιο σχέσεις δεν είναι δυνατή ούτε η διαιτησία<sup>113</sup>. Με το πνεύμα αυτό ορίζεται ότι οι διαιτητές δεν μπορούν να

<sup>108</sup> Κατά την πρόσφατη νομοθετική παρέμβαση, μέσω του εδ. α' της παρ. 1 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, που εισήχθη με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015), η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ. 4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>109</sup> Αιτιολογική Έκθεση του νόμου 3898/2010, άρθρο 2.

<sup>110</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 64.

<sup>111</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π. σ. 64.

<sup>112</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π. σ. 65 · Δεληκωστόπουλο, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη Πολιτική Δικονομία, Αι δικονομικά συμβάσεις, 1965, σ. 71 επ., 73 · Πούλου, Δικαιοπρακτικές απαγορεύσεις διαθέσεως, Εκδ. Σάκκουλα (2009), σ.220 επ.

<sup>113</sup> Όπως είχε ήδη τονίσει ο εισηγητής του στο διάγραμμα του ΣχεδΠολΔ V, σ. 286

διατάζουν, να μεταρρυθμίζουν ή να ανακαλούν ασφαλιστικά μέτρα. Περαιτέρω η εξαφάνιση οριστικής ή και τελεσίδικης απόφασης τακτικού δικαστηρίου εξαιτίας νομικών σφαλμάτων της προσβαλλόμενης απόφασης, βρίσκεται αναμφίβολα έξω από τον κύκλο της εξουσίας προς ελεύθερη διάθεση των διαδίκων<sup>114</sup>. Για το λόγο αυτό δεν μπορεί να είναι αντικείμενο διαιτητικής συμφωνίας, ιδίως όταν ζητείται από τους διαιτητές η εξαφάνιση οριστικής ή τελεσίδικης απόφασης τακτικού δικαστηρίου εξαιτίας σφάλματος της προσβαλλόμενης απόφασης, που εντοπίζεται αποκλειστικώς στην κακή εκτίμηση των αποδείξεων. Αντίθετα υποστηρίζεται<sup>115</sup>, ότι δε δικαιολογούνται δισταγμοί για την παραδοχή της διαιτητικής εκδίκησης έφεσης εναντίον οριστικής απόφασης τακτικού δικαστηρίου, όταν ο λόγος της έφεσης εντοπίζεται αποκλειστικώς στην επίκληση νέου υλικού, είτε νέων πραγματικών γεγονότων, είτε νέων αποδεικτικών μέσων που παραδεκτώς θα μπορούσαν να προταθούν ως λόγος έφεσης ενώπιον των τακτικών δευτεροβάθμιων δικαστηρίων.

Το ερώτημα που ανακύπτει, επομένως, αφορά στη δυνατότητα εξέτασης των ως άνω αμιγώς δικονομικών ζητημάτων μέσω διαμεσολάβησης, ή έστω εάν υφίσταται δυνατότητα των μερών να βάλουν κατά αυτών στα πλαίσια της κατ' ουσίαν εξέτασης της υπό διαμεσολάβηση διαφοράς τους. Εκ πρώτης όψεως μπορεί να αντιτάξει κανείς πως η διαμεσολάβηση δεν συνιστά δικαιοδοτικό μηχανισμό, ισότιμο της διαιτητικής, πολλώ μάλλον της δικαστικής διαδικασίας, ούτε ο διαμεσολαβητής αποτελεί δικαιοδοτικό όργανο<sup>116</sup>, ώστε να αντλεί τέτοια εξουσία να αναιρέσει τα έννομα αποτελέσματα μιας δικαστικής απόφασης. Ας εξετάσουμε, όμως, το θέμα σε βάθος και υπό το πρίσμα ότι η εξουσία αυτή δεν αναφέρεται στον πρόσωπο του διαμεσολαβητή, αλλά πηγάζει απευθείας από τα μέρη.

Κατά τη γράφουσα, η εξουσία διάθεσης των μερών που απαιτείται για να υπαχθεί μια διαφορά σε διαμεσολάβηση νοείται από ουσιαστική σκοπιά, ενώ η κατ' άρθρο 106 ΚΠολΔ αρχή *nemo iudex sine actore*, αποτελεί απόρροια αυτής, εν γένει δε δικονομικό συμπλήρωμα της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης<sup>117</sup>, υπό την έννοια ότι σε περίπτωση, φέρει πειν, έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης επί ορισμένης διαφοράς, τα μέρη έχουν αποσβέσει τη δικονομική εξουσία διαθέσεως του ουσιαστικού δικαιώματός του, όπερ σημαίνει ότι δεν δύνανται να απασχολήσουν εκ νέου τα τακτικά δικαστήρια με το ίδιο αίτημα επί της ίδιας ιστορικής και νομικής βάσης, όπως τούτο διασφαλίζεται μέσω των διατάξεων των άρθρ. 321 επ. ΚΠολΔ, περί δεδικασμένου, ωστόσο, μέχρι την αξιοποίηση του εκτελεστού αυτού τίτλου, τα μέρη διατηρούν τα ουσιαστικά δικαιώματα που υπέβαλαν σε δικαστική διάγνωση. Μέχρι λοιπόν την ουσιαστική εκποίηση ή απώλεια

<sup>114</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π. σ. 64.

<sup>115</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π. σ. 65.

<sup>116</sup> Ηλιακόπουλο, ό.π., ΕφΑΔ 1/2012.21 (26).

<sup>117</sup> Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, σ. 478 επ., 479.

του ουσιαστικού δικαιώματος, θεωρητικά<sup>118</sup>, τα μέρη δύνανται να υποβάλλουν τη διαφορά σε διαμεσολάβηση. Καθώς όμως η διαμεσολάβηση δεν συνιστά εναλλακτικό δικαιοδοτικό θεσμό, δεν τίθεται ζήτημα δικονομικών αιτημάτων, παρά μόνο *εύρους* του κύρους<sup>119</sup> της συμφωνίας τους, στο πλαίσιο που επιδιώκει την επέλευση δικονομικών εννόμων συνεπειών. Τα μέρη δηλαδή, δύνανται εγκύρως να συμφωνήσουν το ανενεργό της δικαστικής απόφασης ή παραίτηση από την εκτελεστότητα αυτής, όχι όμως και την εξαφάνισή της. Διαφαίνεται έτσι η δυνατότητα των μερών να συμφωνήσουν μόνο όσον αφορά τα μελλοντικά δικονομικά τους δικαιώματα, ήτοι αυτά που δεν έχουν αξιοποιήσει ακόμα, και μόνο υπό τη μορφή της παραίτησης<sup>120</sup>. Συνεπώς, η συμφωνία τους αφορά τα ουσιαστικά δικαιώματά τους, και ως τέτοια δε δύναται να μεταβάλει την ήδη διαμορφωμένη δικονομική πραγματικότητα<sup>121</sup>.

#### α. ΑΥΤΟΔΙΚΑΙΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗ ΤΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ ΜΕ ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

Όπως προελέχθη <sup>122</sup>, γίνεται δεκτό στη θεωρία<sup>123</sup>, αλλά και τη νομολογία<sup>124</sup> πως είναι δυνατή η συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς στα πλαίσια εκδίκασής της με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων, υπό την προϋπόθεση ότι επιλύεται αυτή στο σύνολό της, δεν θα πρέπει ως εκ τούτου να αμφισβητείται σχετική δυνατότητα των διαδίκων να επιλύουν οριστικά με διαμεσολάβηση την ήδη υποβληθείσα προς εξέταση στη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων διαφορά τους.

Ειδικότερα, με αφετηρία τη θεωρία<sup>125</sup>, προκύπτει ότι οι διάδικοι δεν έχουν εξουσία να καταρτίσουν συμφωνία για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας από διαιτητές, αλλά η παροχή αυτής με ασφαλιστικά μέτρα, ακόμη και όταν η κύρια υπόθεση έχει υπαχθεί στη διαιτησία, υπάγεται στην αποκλειστική δικαιοδοσία των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων. Τουτ' αυτό ισχύει και για την ανάκληση ή μεταρρύθμιση των ασφαλιστικών μέτρων. Συνεπώς, αν εισαχθεί η υπόθεση στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον τακτικού πολιτικού δικαστηρίου και προταθεί η ένσταση υπαγωγής της υπόθεσης σε διαιτησία, με συμφωνία των διαδίκων ή της ανάκλησης ή μεταρρύθμισης του ασφαλιστικού μέτρου που έχει διαταχθεί με απόφαση του ίδιου δικαστηρίου, αυτή θα απορριφθεί ως αβάσιμη. Οποιαδήποτε συμφωνία των διαδίκων,

<sup>118</sup> Καθότι ο νόμος στο άρθρο 3 θέτει χρονικά όρια υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, τα ανωτέρω θα είχαν πρακτική αξία επί έκδοσης προσωρινά εκτελεστής απόφασης, κατά την οποία σώζεται ακόμα η δικονομική συνέπεια της εκκρεμοδικίας (δυνάμενη να αναβιώσει με την άσκηση ενδίκου μέσου).

<sup>119</sup> Βλ. επ' αυτού, *Νίκια*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. II, ό.π., σ. 657, ο οποίος επισημαίνει πως ο θεσμός του δεδικασμένου ενεργεί αποκλειστικά στον χώρο του δικονομικού δικαίου, εξυπηρετώντας ακραιφνώς δικονομικούς σκοπούς, μην εμποδίζοντας την ιδιωτική πρωτοβουλία να συμφωνήσει διαφορετικά.

<sup>120</sup> Βλ. σχετ. *Πούλου*, ό.π., σ. 220.

<sup>121</sup> Βλ. *Νίκια*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. I, σ. 5 επ., ιδίως σ. 8.

<sup>122</sup> Βλ. ανωτέρω υπό IIIΑβ.

<sup>123</sup> *Γεωργίου*, Ασφαλιστικά Μέτρα, Τ. II, ό.π., σ. 433.

<sup>124</sup> Ενδεικτικά ΜΠρΡοδ 458/2012 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>125</sup> *Βαθρακοκόλλη*, ό.π., σ. 213.

αντίθετου περιεχομένου προς τον άνω διαγραφόμενο κανόνα, είναι ανίσχυρη, γιατί βρίσκεται έξω από τα όρια της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, στην οποία περιλαμβάνεται ο αποκλεισμός της αποκλειστικής δικαιοδοσίας των τακτικών πολιτικών δικαστηρίων. Οι διαιτητές δεν έχουν δικαιοδοσία ούτε για την ανάκληση ή μεταρρύθμιση ασφαλιστικών μέτρων, κι αν ακόμη αφορά διαφορά που είναι εκκρεμής ενώπιόν τους.

Όμως, ο συμβιβασμός, επομένως και η διευθέτηση της διαφοράς μέσω διαμεσολάβησης, ως απόρροια της διαθετικής αρχής είναι ανεξάρτητος από τη θέση, την οποία λαμβάνει εκάστοτε το δικονομικό δίκαιο έναντι της ειρηνικής διευθέτησης της διαφοράς στη δίκη. Πρόκειται για δικαιοπρακτική συμπεριφορά που εκδηλώνεται με δικονομικό τρόπο και μία παρεμπόδιση της ειρηνικής διευθέτησης μέσω περιορισμού της ελευθερίας της βουλήσεως και της διαθετικής αρχής στη δίκη θα έπρεπε να αναγράφεται ιδιαιτέρως στο νόμο<sup>126</sup>. Ωστόσο, σε καμία από τις δύο νομοπαρασκευαστικές επιτροπές<sup>127</sup> του ΚΠολΔ, ούτε τελικά με τον ν. 4335/2015 δεν ψηφίστηκε ρητή διάταξη που να απαγορεύει τη διαμεσολάβηση στις διαφορές ασφαλιστικών μέτρων, ως εκ τούτου, δεν δύναται να συναχθεί σχετικός περιορισμός αναλογικά εφαρμοζομένης της περί διαιτησίας διάταξης του άρθρου 685ΚΠολΔ, δεδομένου ότι ο νομοθέτης είχε τη δυνατότητα να το ορίσει ρητά, όπως ρητά προέβλεψε με το άρθρο 749ΚΠολΔ, αποκλεισμό από τη διαμεσολάβηση των γνησίων υποθέσεων εκουσίας δικαιοδοσίας.

Περαιτέρω, με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων δεν μπορεί να ζητηθεί η λήψη ασφαλιστικού μέτρου υπό αίρεση, καθόσον κάτι τέτοιο είναι αντίθετο στη λειτουργία του ασφαλιστικού μέτρου που συνίσταται στην επέλευση αποτελεσμάτων από τη λήψη του<sup>128</sup>, από το οποίο συνάγεται ερμηνευτικά πως απαγορεύονται καταρχήν οι αναβλητικές της ισχύος του αιρέσεις. Διαφορετική απάντηση θα άρμοζε ενδεχομένως, στην περίπτωση της διαλυτικής αίρεσης, εφόσον καταρχήν το δικαίωμα που φέρεται προς εξασφάλιση ή διατήρηση ενώπιον της διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων δύναται κατά το εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 682 ΚΠολΔ, να εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία, άρα και υπό διαλυτική της ισχύος του αίρεση, με το οποίο εξομοιούται η εκποίησή του μέσω συμβιβασμού ή συμφωνίας διαμεσολάβησης. Μάλιστα, τα ασφαλιστικά μέτρα, εκ φύσεως, προορίζονται να διαρκέσουν για ένα ορισμένο χρονικό διάστημα, η λήξη ισχύος τους όμως δεν είναι απαραίτητο να προσδιορίζεται ημερολογιακώς.

Όπως προκύπτει δε από το γράμμα του νόμου, η προσφυγή στη διαμεσολάβηση αποκλείει προσωρινά και μέχρι περατώσεώς της τη διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων<sup>129</sup>, όσο διαρκεί δηλαδή η διαδικασία διαμεσολάβησης τα μέρη δεν μπορούν να απευθυνθούν στα τακτικά δικαστήρια ούτε με σκοπό την προσωρινή δικαστική

<sup>126</sup> Ορφανίδη, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π.

<sup>127</sup> Υπό Χαμηλοθώρη (2014) και υπό Κράνη (2015) προς τροποποίηση του ΚΠολΔ, όπως τελικά διαμορφώθηκε με την ψήφιση του ν. 4335/2015 (ΦΕΚ 87/Α/23-07-2015).

<sup>128</sup> Βαθρακοκόιλη, ό.π., σ. 219.

<sup>129</sup> Άρθρο 3 παρ. 1 εδ. β' του νόμου 3898/2010.

προστασία, πριν παραιτηθούν προηγουμένως από τη διαμεσολάβηση<sup>130</sup>. Ωστόσο, βάσει των όσων προεκτέθηκαν, δεν προκύπτει περιορισμός της δυνατότητας των μερών να αιτηθούν προσωρινή δικαστική προστασία υπό τη διαλυτική αίρεση οριστικής επίλυσης της διαφοράς, μάλιστα η ευδοκίμηση της σιωπηρής αυτής αίρεσης, αποτελεί λόγο υποχρεωτικής ανάκλησης του δοθέντος ασφαλιστικού μέτρου, κατ' αναλογική εφαρμογή<sup>131</sup> του άρθρου 698 παρ. 1 περ. γ' ΚΠολΔ, που ορίζει ότι η απόφαση που διέταξε ασφαλιστικό μέτρο ανακαλείται οριστικά ή εν μέρει αν συμφωνηθεί συμβιβασμός για την κύρια υπόθεση.

Επιπλέον, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 693 ΚΠολΔ, εφόσον το ασφαλιστικό μέτρο χορηγήθηκε πριν την άσκηση της αγωγής για την κύρια υπόθεση και παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης της αγωγής για την κύρια υπόθεση, αίρεται αυτοδικαίως το ασφαλιστικό μέτρο. Αναλογικά, όμως, η επίλυση της διαφοράς με διαμεσολάβηση καθιστά άνευ αντικειμένου<sup>132</sup> την επιγενόμενη κύρια δίκη, εφόσον δεν υφίσταται πλέον φιλονικία ή αβεβαιότητα για κάποια έννομη σχέση, έχει επέλθει δηλαδή εξάλειψη οποιασδήποτε νομικής εκκρεμότητας που ενδέχεται να έχει ως αιτία ύπαρξης της κάποια έννομη σχέση, επομένως τα μέρη δεν δικαιολογούν πλέον έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης και η μονομερής επιδίωξή της από το ένα μέρος είναι πολύ πιθανό να κριθεί ως καταχρηστική. Κρίνεται έτσι αναγκαία, για τη διασφάλιση της ασφάλειας των συναλλαγών και την εμπέδωση της οριστικής επίλυσης της διαφοράς να εμπεριέχεται στην περίπτωση αυτή στη συμφωνία διαμεσολάβησης επιπρόσθετα δήλωση παραίτησης<sup>133</sup> από το δικόγραφο της αγωγής<sup>134</sup>. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 295 παρ. 1 ΚΠολΔ, η ως άνω παραίτηση έχει ως αποτέλεσμα η αγωγή να θεωρηθεί ως

<sup>130</sup> Αντίθ. *Κόμνιος*, ό.π., Δ (38) 2007.31 (40), ο οποίος κρίνει ότι η λήψη ασφαλιστικών μέτρων θα πρέπει να παραμείνει κατ' αρχήν δυνατή, καθόσον τα ασφαλιστικά μέτρα δεν έχουν ως αντικείμενο τους την αξίωση καθεαυτή, αλλά την υπό τις προϋποθέσεις των οικείων άρθρων εξασφάλιση ή διατήρηση ενός δικαιώματος ή τη ρύθμιση μιας κατάστασης.

<sup>131</sup> Βλ. Αιτιολογική έκθεση του νόμου 3898/2010, άρθρο 2, όπου αναφέρει ότι διαμεσολάβηση επιτρέπεται όπου επιτρέπεται και συμβιβασμός.

<sup>132</sup> Βλ. επίσης *Βαθρακοκόιλη*, ό.π., σ. 230 - 231, ο οποίος υποστηρίζει ότι ο συμβιβασμός στα πλαίσια των ασφαλιστικών μέτρων, εάν αφορά και την κύρια διαφορά επιφέρει κατάργηση της εκκρεμούς γι' αυτή δίκης, ενώ αν δεν είναι εκκρεμής *καθιστά αβέβαιη τη μεταγενέστερη γι' αυτή αγωγή*.

<sup>133</sup> Βλ. αντίστοιχα *Ορφανίδη*, Η ειρηνική επίλυση των διαφορών - ο συμβιβασμός στην πολιτική δίκη, Δ (17) 1986. 3 (33), ο οποίος υποστηρίζει ότι η συμφωνία των διαδίκων καθιστά περιττή την έκδοση δικαστικής απόφασης, διότι η δίκη προϋποθέτει αμφισβήτηση, με την εξάλειψη της οποίας παύει και η αναγκαιότητα δικαστικής αποστολής. Έτσι, συνεχίζει, καθίσταται αναγκαία, τουλάχιστο στις περιπτώσεις που δεν συντρέχει ανάγκη απόκτησης εκτελεστού τίτλου, μια δικονομική λύση, αναδεικνύοντας, ως κύρια δυνατότητα, την ανάκληση της αγωγής, η υποχρέωση επιχειρήσεως της οποίας μπορεί να θεωρηθεί, ότι αποτελεί σιωπηρό περιεχόμενο της συμφωνίας συμβιβασμού.

<sup>134</sup> Η οποία εφόσον λαμβάνει χώρα με συμβατική διασταύρωση των δηλώσεων βούλησης των μερών, παράγει τα ίδια έννομα αποτελέσματα όπως μέσω επίδοσης δικογράφου που την περιέχει. Βλ. σχετ. ΑΠ 692/1972, ΝοΒ 1973.163. Αντίθ. ΑΠ 902/2003, ΝοΒ 2004.383, η οποία έκρινε ότι είναι ανίσχυρη και δεν παράγει έννομες συνέπειες η παραίτηση που γίνεται με έγγραφη σύμβαση των διαδίκων, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ (2005), σ. 600.

ουδέποτε ασκηθείσα και συνεπώς, σε συνδυασμό με την παρ. 2 του άρθρου 693 ΚΠολΔ, την αυτοδίκαιη άρση του ασφαλιστικού μέτρου.

### III. ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΣΤΗ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

#### A. ΕΠΙΤΡΕΠΤΟ ΧΡΟΝΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Από τους τέσσερις τρόπους προσφυγής στη διαμεσολάβηση που προβλέπονται στην παρ. 1 του άρθρ. 3 του νόμου, όσοι παραχωρούν *ευχέρεια*<sup>135</sup> προσφυγής στα μέρη προβλέπουν ταυτόχρονα συγκεκριμένα χρονικά πλαίσια. Ειδικότερα, διαμεσολάβηση είναι δυνατή αν τα μέρη συμφωνούν να προσφύγουν σε αυτή *πριν ή κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας*, όπως τούτο ορίζεται στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 3 του νόμου.

Συγκεκριμένα, η εκκρεμοδικία, πριν ή κατά τη διάρκεια της οποίας τα μέρη μπορούν να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση, επέρχεται με την άσκηση, ήτοι κατάθεση και επίδοση, της αγωγής, κατ' άρθρο 221 παρ. 1 στοιχ. α' ΚΠολΔ. Έχει επικρατήσει δε να ορίζεται ως «η δικονομική κατάσταση κατά την οποία μια διαφορά έχει καταστεί επίδικη και αναμένει τη δικαιοδοτική της κρίση»<sup>136</sup>. Εκτός από την άσκηση της αγωγής, εκκρεμοδικία προκαλούν και τα λοιπά εισαγωγικά της δίκης δικόγραφα, όπως λ.χ. οι ανακοπές των άρθρων 632 – 633 ΚΠολΔ, η τριτανακοπή, η ανταγωγή, η κύρια παρέμβαση, η προβολή ενστάσεως συμψηφισμού. Αντιθέτως, δεν προκαλούν εκκρεμοδικία η πρόσθετη παρέμβαση, η αίτηση για την έκδοση διαταγής πληρωμής, η αίτηση για τη διόρθωση δικαστικής απόφασης, οι διαδικαστικές πράξεις δηλαδή με τις οποίες δεν επιδιώκεται παροχή έννομης προστασίας με τη μορφή διάγνωσης του επιδίκου δικαιώματος<sup>137</sup>.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α', τα μέρη μπορούν να υπαγάγουν τη διαφορά τους στη διαμεσολάβηση πριν ακόμα την άσκηση των προαναφερόμενων ενδίκων βοηθημάτων με την οποία επέρχεται εκκρεμοδικία, όταν λ.χ. έχει απλώς προκύψει μια διαφωνία στις μεταξύ τους σχέσεις την οποία επιθυμούν να διευθετήσουν. Η έννοια άλλωστε της διαφοράς ιδιωτικού δικαίου δεν γεννάται με την προσφυγή στο σύστημα απονομής δικαιοσύνης, προϋπάρχει και ορίζεται ως «η αμφισβήτηση ως προς την ύπαρξη, την έκταση ή το περιεχόμενο δικαιωμάτων ή εννόμων σχέσεων του ιδιωτικού δικαίου»<sup>138</sup>. Η έναρξη της εκκρεμοδικίας δεν θέτει κανένα εμπόδιο στην προσφυγή στη διαμεσολάβηση επομένως, κρίσιμη καθίσταται η οριοθέτηση της λήξης της εκκρεμοδικίας.

Ο χρόνος λήξεως της εκκρεμοδικίας, ο οποίος είναι καθοριστικός προκειμένου να προσδιοριστεί και το χρονικό όριο προσφυγής στη διαμεσολάβηση, δεν καθορίζεται ρητά

<sup>135</sup> Δηλαδή στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 1 του άρθρου 3 του νόμου, σε αντίθεση με τις περιπτώσεις γ' και δ' του ίδιου άρθρου, μέσω των οποίων προβλέπεται υποχρεωτική προσφυγή στη διαμεσολάβηση, όπου δεν φαίνεται να ρυθμίζονται ρητώς τα χρονικά πλαίσια.

<sup>136</sup> Κεραμέα, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1986, σ. 214 · Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. II, σ. 187.

<sup>137</sup> Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, Ερμηνεία ΚΠολΔ, 2000, σ. 480.

<sup>138</sup> Κουσουλής, Διαιτησία (2004), ό.π., σ. 4.

στο νόμο. Από το σκοπό όμως που εξυπηρετεί η εκκρεμοδικία μπορεί να συναχθεί ότι αυτή λήγει κατά το χρονικό σημείο της περάτωσης ή της κατάρτησης της δίκης, όταν και παύει ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Η νομολογία ακολουθεί την άποψη ότι η εκκρεμοδικία λήγει με την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αγωγής, ανεξάρτητα αν αυτή απορρίπτεται ή γίνεται δεκτή, αναβιώνει με την άσκηση ενδίκων μέσων και λήγει οριστικά με την έκδοση της τελεσίδικης απόφασης<sup>139</sup>. Σύμφωνα με την άποψη αυτή, κατά το διάστημα μεταξύ της έκδοσης της οριστικής απόφασης και της άσκησης ενδίκου μέσου δεν μπορεί να προταθεί παραδεκτά ένσταση εκκρεμοδικίας<sup>140</sup>. Ωστόσο, όπως τονίζεται από τη θεωρία, κάτι τέτοιο δημιουργεί κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων. Επίσης σημειώνεται ότι η απαγόρευση της παράλληλης διεξαγωγής δικών εξασφαλίζεται όχι με την κατάρτηση της δίκης σε ορισμένο βαθμό, αλλά όταν αυτή καταργείται εντελώς, δηλαδή, όταν η λήξη της εκκρεμοδικίας συμπίπτει με την έναρξη του δεδικασμένου.

Οι παραπάνω παραδοχές έχουν οδηγήσει τη θεωρία να υποστηρίζει ότι η εκκρεμοδικία παύει με την τελεσίδικια της απόφασης ή ακόμα και με το αμετάκλητο της σε ορισμένες περιπτώσεις (άρθρα 613, 618 ΚΠολΔ). Επίσης η εκκρεμοδικία λήγει και με κάθε άλλο νόμιμο τρόπο κατάρτησης και περάτωσης της δίκης, όπως λ.χ. με την κατάρτιση δικαστικού συμβιβασμού (άρθρο 293 ΚΠολΔ), με την παραίτηση από το δικόγραφο και από το δικαίωμα της αγωγής (άρθρα 294 και 296 αντίστοιχα). Αντιθέτως δεν επιφέρουν λήξη της εκκρεμοδικίας η ματαίωση της συζήτησης και οι διαδικαστικές πράξεις του δικαστηρίου που κηρύσσουν απαράδεκτη, αναβάλλουν ή αναστέλλουν τη συζήτηση της αγωγής ή οι αποφάσεις που διατάσσουν τον χωρισμό των αγωγών (άρθρο 218 παρ. 2 ΚΠολΔ), την παραπομπή στο αρμόδιο δικαστήριο ή στην προσήκουσα διαδικασία.

Υποστηρίζεται<sup>141</sup>, λοιπόν, πως το χρονικό σημείο περάτωσης ή κατάρτησης της δίκης για τη συγκεκριμένη διαφορά και η τελεσίδικη κρίση ή με οποιοδήποτε τρόπο διευθέτηση – επίλυση αυτής θέτουν και το χρονικό όριο της δυνατότητας προσφυγής στη διαμεσολάβηση. Ακόμα, επομένως και στην περίπτωση που ληφθεί ως οδηγός η άποψη της νομολογίας σύμφωνα με την οποία η εκκρεμοδικία λήγει κατά την έκδοση οριστικής απόφασης και αναβιώνει με την άσκηση ενδίκων μέσων, θα μπορούσε να θεωρηθεί το ενδιάμεσο χρονικό διάστημα ορίζεται ως χρόνος πριν την έναρξη της (προς αναβίωση) εκκρεμοδικίας με αποτέλεσμα να επιτρέπεται και τότε η προσφυγή στη διαμεσολάβηση. Κρίσιμος, όμως, κατά την άποψη της γράφουσας, εν προκειμένω δεν είναι μόνο ο χρόνος που λαμβάνει χώρα η διαμεσολάβηση καθ'αυτός, αλλά ο χρόνος αυτός να εντάσσεται στα πλαίσια της δίκης, έτσι ώστε να αποφευχθεί η έκδοση οριστικής ή τελεσίδικης απόφασης παράλληλα με τη διευθέτηση της διαφοράς με διαμεσολάβηση.

<sup>139</sup> Ενδεικτικά ΑΠ 929/2006 ΝοΒ (55) 2007.2129, ΑΠ 240/1998 Δ (29) 1998.719 με αντίθετες παρατηρήσεις Μπέη, ΕφΑθ 5646/2002 Αρμ. (57) 2003.1807.

<sup>140</sup> Ενδεικτικά ΑΠ 201/2006, ΑΠ 436/2003 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

<sup>141</sup> Αντωνέλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 105.



Για να αποφευχθεί η ως άνω εκδοχή, ο ισχυρισμός των διαδίκων περί υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, βάσει του οποίου το δικαστήριο θα διατάξει την υποχρεωτική αναβολή της συζήτησης, που προβλέπεται στο εδ. β' της παρ. 2 του άρθρου 3 του νόμου<sup>142</sup>, θα πρέπει να προταθεί όχι μόνο κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, αλλά *παραδεκτά* κατά τη διάρκεια αυτής, έως δηλαδή την τελευταία συζήτηση της αγωγής σε πρώτο ή δεύτερο βαθμό, ώστε να επιφέρει τις προβλεπόμενες στο νόμο συνέπειες. Τούτο διότι η ενδεχόμενη πρότασή του μέσω της προσθήκης αντίκρουσης ή της αξιολόγησης των αποδείξεων, θα οδηγούσε, εφόσον λαμβανόταν υπόψη, σε έκδοση μη οριστικής απόφασης επί της κύριας διαφοράς, είτε ενδεχομένως σε επανάληψη της συζήτησης, κατ' άρθρο 254 παρ. 1 ΚΠολΔ, ώστε να προταθεί παραδεκτά ο ανωτέρω ισχυρισμός ή να προσκομισθεί η συμφωνία διαμεσολάβησης για να παραχθούν οι δικονομικές συνέπειες που αυτή συνεπάγεται ως προς την εκκρεμή δίκη. Τούτο συνάγεται από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων των εδ. γ' και δ' της παρ. 1 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ<sup>143</sup>, τα οποία ορίζουν ότι εάν η προβολή του ισχυρισμού υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση λάβει χώρα ενώπιον του δικάζοντος πολιτικού δικαστηρίου, επέρχεται ως συνέπεια η αναβολή της συζήτησης της υπόθεσης για χρονικό διάστημα τριών μηνών, ενώ εάν η προβολή του ισχυρισμού λάβει χώρα στα πλαίσια των άρθρ. 237 και 238 ΚΠολΔ, υπό την προϋπόθεση προσκομιδής αντιγράφου των εγγράφων που αποδεικνύουν την κατάρτιση της συμφωνίας υπαγωγής επέρχεται ως συνέπεια η ματαίωση της συζήτησης, η οποίες διαδικαστικές έννομες συνέπειες<sup>144</sup> δεν προβλέπεται κατά τον ΚΠολΔ μετά το στάδιο περάτωσης της συζήτησης.

Αξιοσημείωτο είναι επίσης ότι με το άρθρο 14 της Πρότασης Σχεδίου Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής (2005-2008)<sup>145</sup> του Υπουργείου Δικαιοσύνης (υπό την προεδρία *Κλαμαρή*) για την αναμόρφωση του ΚΠολΔ, προβλέφθηκε η ακόλουθη ρύθμιση στο προβλεπόμενο – στην ως άνω Πρόταση Σχεδίου Νόμου – νέο άρθρο 208, το οποίο θα όριζε: *«Εφόσον από το νόμο δεν ορίζεται διαφορετικά, τα άρθρα 210 έως και 214Α εφαρμόζονται αναλόγως και στη διαδικασία της διαμεσολάβησης»*. Η διαμεσολάβηση θα έπρεπε να είναι, δηλαδή, επιτρεπτή και όταν ασκηθεί έφεση κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου και *μέχρι τη συζήτηση της έφεσης*, εκτός αν είχε ήδη επιχειρηθεί Διαμεσολάβηση και στην Πρωτοβάθμια δίκη και απέτυχε<sup>146</sup>. Σύμφωνα,

<sup>142</sup> Είτε σύμφωνα με το άρθρο 214 Γ παρ. 1 ΚΠολΔ, όπως εισήχθη με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015), η ισχύς του αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>143</sup> Όπως εισήχθη με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015), η ισχύς του αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>144</sup> Ήτοι η αναβολή και η ματαίωση της συζήτησης.

<sup>145</sup> Δημοσιεύματα του Ερευνητικού Ινστιτούτου Δικονομικών Μελετών, τόμ. 39, Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την αναμόρφωση του ΚΠολΔ, Πρόταση Σχεδίου Νόμου, Αθήνα, 2008, σ. 32, ιδίως σ. 50 – 51, 150. Οι ίδιες σκέψεις και προτάσεις ρυθμίσεως είχαν επικρατήσει και στην χρονικώς επόμενη Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή. Βλ. σχετ. Δημοσιεύματα Ερευνητικού Ινστιτούτου Δικονομικών Μελετών, τ. 44, Αθήνα, 2009, σ. 46-47, 22, 167-169.

<sup>146</sup> *Κλαμαρή*, Η Διαμεσολάβηση ως τρόπος επιλύσεως των ιδιωτικών διαφορών, ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (82).

ωστόσο, με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρ. 214 Α ΚΠολΔ, οι διάδικοι μπορούν να συμβιβάζονται, μετά την επέλευση της εκκρεμοδικίας μέχρι την έκδοση τελεσίδικης απόφασης και χωρίς να υφίσταται στάση της δίκης, όταν αντικείμενό της είναι ιδιωτικού δικαίου διαφορά, για την οποία επιτρέπεται κατά το ουσιαστικό δίκαιο να συνομολογηθεί συμβιβασμός.

Πρέπει επομένως, να αναζητηθεί ο σκοπός του νομοθέτη ως προς τη θέσπιση της δυνατότητας διαμεσολάβησης μόνο εντός των ορίων της εκκρεμοδικίας, θέτοντας έτσι στενότερα χρονικά πλαίσια από ότι στον συμβιβασμό, ο οποίος επιτρέπεται και ενώπιον του Αρείου Πάγου<sup>147</sup>. Εάν δηλαδή αποσκοπεί κυρίως στην *αποτροπή διάγνωσης με ισχύ δεδικασμένου* επί της εισφερόμενης διαφοράς, όπως προκύπτει από την διαδικαστική έννομη συνέπεια που προβλέπει ο νόμος στο εδ. β' της παρ. 1 του άρθρ. 3, ήτοι τον προσωρινό αποκλεισμό δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, επιτάσσοντας έτσι την προβολή του ισχυρισμού υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση παραδεκτά στα πλαίσια της εκκρεμοδικίας. Ή εάν αντίθετα, ακολουθώντας αυστηρά το γράμμα του νόμου που ορίζει στην περ. α' της παρ. 1 του άρθρ. 3, ότι η διαμεσολάβηση επιτρέπεται πριν ή κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, και δεδομένου ότι χρονικά η εκκρεμοδικία παύει το νομικό δευτερόλεπτο που παράγεται δεδικασμένο, αυτή θα ήταν δυνατή μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της τελεσίδικης απόφασης. Στην περίπτωση αυτή, όμως, θα προωθείτο παράλληλα η διαμεσολάβηση με την δικαστική διάγνωση της διαφοράς, οπότε ανακύπτει το ερώτημα εάν η διαμεσολάβηση που λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, μετά όμως την παρέλευση της τελευταίας συζήτησης, ή εναλλακτικά της τελευταίας στάσης δίκης, κατά παράβαση της διάταξης περί αποκλεισμού της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, θα καθιστούσε άκυρο το πρακτικό διαμεσολάβησης, στερώντας του τα έννομα αποτελέσματα που του προσδίδει ο νόμος, όπως η εκτελεστότητα, και θα το υποβάθμιζε σε απλή συμφωνία των μερών, αναγνωριζόμενης ήδη στην ιδιωτική αυτονομία δυνατότητα παραμερισμού του δεδικασμένου<sup>148</sup> και νέας ρύθμισης συμβιβαστικά του δικαιώματος που κρίθηκε τελεσίδικα<sup>149</sup>.

Εάν, όμως, με τη διάταξη του εδ. β' της παρ. 1 του άρθρου 3 του νόμου, που προβλέπει τον προσωρινό αποκλεισμό της διαδικασίας ενώπιον των πολιτικών

<sup>147</sup> Ενδεικτικά *Ορφανίδη*, Η ειρηνική επίλυση, ό.π., Δ 17 (1986), σ. 34.

<sup>148</sup> *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, ό.π., σ. 657, ο οποίος κρίνει την κρατούσα στη χώρα μας *δικονομική θεωρία του δεδικασμένου*, ορθότερη, ως ανταποκρινόμενη στις θετικές ρυθμίσεις του ΚΠολΔ και στη σημερινή νομική πραγματικότητα του διαχωρισμού ουσιαστικής και δικονομικής έννομης τάξης. Σύμφωνα με την ως άνω θεωρία, η ενέργεια του δεδικασμένου όχι μόνο δεν έχει δικαιολογικές ή δικαιοκαταλυτικές ιδιότητες, αλλά δεν εκδηλώνεται καν εξώδικα, ούτε ρυθμίζει αμέσως την εξώδικη συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου, ως απευθυνόμενη αποκλειστικά στον δικαστή μελλοντικής δίκης, που επαναδικάζει το κριθέν ήδη δικαίωμα και του υπαγορεύει συγκεκριμένη δικονομική συμπεριφορά, ήτοι να σεβαστεί και να μην αποστεί από τη λύση, που έδωσε ως προς το δικαίωμα αυτό ο δικαστής της προηγούμενης δίκης, μη προβλεπόμενης έτσι καμίας απολύτως ουσιαστικής κύρωσης για την περίπτωση παραβίασεως της υποδεικνυόμενης συμπεριφοράς, καθώς ο θεσμός του δεδικασμένου ενεργεί αποκλειστικά στον χώρο του δικονομικού δικαίου, εξυπηρετώντας ακραϊφώνως δικονομικούς σκοπούς.

<sup>149</sup> *Ορφανίδη*, Η ειρηνική επίλυση των διαφορών - Ο συμβιβασμός στην πολιτική δίκη, Δ (17) 1986.34.

δικαστηρίων, ο νομοθέτης αποσκοπεί κυρίως στην αποτροπή διάγνωσης με ισχύ δεδικασμένου της κρινόμενης διαφοράς, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ των αποφάσεων που αποφαίνονται επί της ουσίας και εκείνες που αποφαίνονται μόνο επί του δικονομικού ζητήματος, δεδομένου η ενέργεια του δεδικασμένου από την τυπική απόρριψη της αγωγής δεν καλύπτει παρά μόνο την έλλειψη της συγκεκριμένης διαδικαστικής προϋπόθεσης, που ευθύνεται για την απόρριψη<sup>150</sup>, δίχως να περιορίζεται η ευχέρεια του ενάγοντος να ασκήσει εκ νέου την αγωγή του αφού καλύψει τη συγκεκριμένη έλλειψη<sup>151</sup>. Συνεπώς, δεν θα πρέπει να περιορίζεται καταρχήν η δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με διαμεσολάβηση εφόσον η αγωγή έχει απορριφθεί για τυπικό λόγο. Ακόμα, μάλιστα, στην περίπτωση τελεσίδικης απόρριψης της αγωγής λόγω νομικής αβασιμότητας, δεν φαίνεται επίσης να περιορίζεται η υπαγωγή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, καθώς, η δυνατότητα αποδέσμευσης από τα νομικά στοιχεία και επιχειρήματα αποτελεί καθοριστικό παράγοντα της διαμεσολάβησης, αφού οι λύσεις είναι περισσότερο προσανατολισμένες στα συμφέροντα των μερών<sup>152</sup>.

Κατά τη γράφουσα, το γράμμα του νόμου, αναδεικνύει την πρόθεση του νομοθέτη να επιταχύνει την εκδήλωση όποιας διάθεσης των μερών φιλικής διευθέτησης της διαφοράς, κρίνοντας έτσι επιβεβλημένη τη συσταλτική ερμηνεία των διατάξεων του νόμου περί εκκρεμοδικίας, περιορίζοντας δηλαδή τη δυνατότητα των μερών μέχρι την τελευταία συζήτηση στο ακροατήριο σε πρώτο ή δεύτερο βαθμό, δεδομένου δε ότι οι τροποποιήσεις του ΚΠολΔ, που προβλέπονταν με το άρθρο 14 της Πρότασης Σχεδίου Νόμου της Νομοπαρασκευαστικής Επιτροπής (2005-2008), εν τέλει δεν ψηφίστηκαν ούτε με τον πρόσφατο ν. 4335/2015.

Η λύση αυτή δεν θα πρέπει να εκληφθεί ως υπέρμετρη συσταλτική ερμηνεία του νόμου, στενεύοντας ακόμα περισσότερο το χρονικό πλαίσιο υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, που εκ πρώτης όψεως φαίνεται να καταλαμβάνει όλο το φάσμα της εκκρεμοδικίας, αλλά αντιθέτως ως λύση συμβατή με την προώθηση του θεσμού, δεδομένου ότι περιορίζει την πιθανότητα παρέλκυσης της διαδικασίας, στην οποία θα οδηγούμασταν εάν τα μέρη επαναπαύονταν μέχρι το πέρας σχεδόν της εκκρεμοδικίας, έχοντας αξιολογήσει όλη την αποδεικτική διαδικασία, προβλέποντας έτσι την έκβαση της δίκης και αξιοποιούσαν τον θεσμό αυτό για να οδηγηθούν σε δεσμευτική συμφωνία ευνοϊκότερη ενδεχομένως της δικαστικής απόφασης, συμπεριφορά που θα μπορούσε να αξιολογηθεί ως κατάχρηση του κατ' άρθρ. 20 παρ. 1 Συντ. δικαιώματος δικαστικής προστασίας. Μικρή, άλλωστε, πρακτική σημασία θα έχουν έτσι και οι θεωρίες περί αναβίωσης της εκκρεμοδικίας, ώστε να νομιμοποιηθεί η διαμεσολάβηση που θα λάμβανε χώρα στο μεταίχμιο των δύο βαθμών δικαιοδοσίας, καθώς τα μέρη θα ωθούνται να

<sup>150</sup> Κονδύλη, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ (1983), σ. 215 επ.

<sup>151</sup> Δημητρίου, Δεδικασμένο επί δικονομικού ζητήματος, Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 322 Ιβ ΚΠολΔ, Εκδ. Σάκκουλα (1999), σ. 27.

<sup>152</sup> Βλ. Αιτιολογική Έκθεση, Γενικά – Επί της Αρχής.

προβούν σε αυτή μέχρι τη συζήτηση σε πρώτο βαθμό, για να αποφύγουν έτσι επιπρόσθετα το παράβολο άσκησης ενδίκου μέσου, αποκλειστικά και μόνο για να προβάλλουν στο Εφετείο τον ισχυρισμό ότι η διαφορά υπήχθη τελικά επιτυχώς σε διαμεσολάβηση και να προσδοθούν στη συμφωνία οι νόμιμες συνέπειες που προβλέπει ο νόμος.

## B. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΤΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

### α. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Πέραν του νομοθετικού πλαισίου αναφορικά με τον θεσμό, κρίσιμες είναι περαιτέρω στο προκείμενο στάδιο δύο συμφωνίες. Η συμφωνία περί υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση και η συμφωνία των μερών με τον διαμεσολαβητή, ήτοι η σύμβαση παροχής υπηρεσιών διαμεσολάβησης<sup>153</sup>. Η συμφωνία υπαγωγής καθορίζει το αντικείμενο της διαμεσολάβησης, τον διαδικαστικό τύπο και ρυθμίζει τη διαδικαστική πορεία<sup>154</sup>, ενώ μπορεί αυτή να καταρτιστεί ανάμεσα σε δύο ή περισσότερα μέρη, πριν ή μετά τη δημιουργία της έριδας ή της διαφοράς, μπορεί δε να είναι αυτόνομη ή ενσωματωμένη σε μια άλλη σύμβαση.

Η νομική φύση της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση είναι εριζόμενη. Σε ξένες<sup>155</sup> έννομες τάξεις κρατούσα φαίνεται να είναι η άποψη ότι η συμφωνία αυτή αποτελεί σύμβαση του ουσιαστικού δικαίου, επειδή κύριο αντικείμενο αυτής είναι η υποχρέωση των μερών να επαναδιαπραγματευτούν τις έννομες σχέσεις τους. Η θέση αυτή στο ημεδαπό δίκαιο, φαίνεται να προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του εδ. β' του άρθρου 2 του νόμου, όπου ορίζεται η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις<sup>156</sup>.

Η αντίθετη θέση<sup>157</sup> υποστηρίζει ότι η σχετική συμφωνία πρέπει να κριθεί ως δικονομική, δεδομένου ότι η Διαμεσολάβηση είναι εναλλακτική διαδικασία επιλύσεως ιδιωτικών διαφορών, όσον αφορά όμως το κύρος της, διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις. Το γεγονός δε αυτό, δεν την καθιστά από πλευράς νομικής φύσεως, συμφωνία ουσιαστικού δικαίου, αφού το βασικό χαρακτηριστικό στοιχείο της συμφωνίας αυτής δεν είναι η εξωδικαστική – ή άλλως με εκτός ή ανεξαρτητως

<sup>153</sup> Περί της σύμβασης υπηρεσιών διαμεσολάβησης βλ. εκτενέστερα υπό IX.A.

<sup>154</sup> Αγγούρα, Νομική φύση της συμφωνίας περί διαμεσολάβησης, σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και Εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, ό.π., σ. 23.

<sup>155</sup> Ενδεικτικά, περί της κρατούσας στη γερμανική θεωρία θέση, βλ. Αγγούρα, ό.π., σ. 25.

<sup>156</sup> Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία, 3<sup>η</sup> Έκδ. (2012), σ. 26, ο οποίος κρίνει πως η διάταξη αυτή τονίζει το ουσιαστικό στοιχείο της συμφωνίας διαμεσολάβησης.

<sup>157</sup> Klamaris – Chronopoulou, Mediation in Greece, ό.π., σε *Hopt - Steffek*, Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective, ό.π., σ. 591 – 592 · Κλαμαρή, ό.π., ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (88), ο οποίος αντλεί το επιχείρημα αυτό από τις διατάξεις του ΚΠολΔ σχετικά με τη συμφωνία διαιτησίας, η οποία, υποστηρίζει, είναι κατά κρατούσα γνώμη δικονομική, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι και αυτή διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, διότι, μεταξύ των άλλων, οι διατάξεις του ΚΠολΔ δεν περιέχουν ειδικές διατάξεις αναφορικά με τα ελαττώματα βούλησης των δικονομικών συμβάσεων.

δίκης και διαδικασίας διαπραγματεύσεις – επίλυση ουσιαστικής φύσεως αξιώσεων, αλλά η υπαγωγή της διαφοράς σε άλλη ή άλλως «ειδική», διαδικασία επιλύσεως διαφορών, δηλαδή στη διαδικασία της Διαμεσολάβησης, με ταυτόχρονη, κατ' αποτέλεσμα (και κατ' αρχήν) τουλάχιστον προσωρινή, αφαίρεση<sup>158</sup> της διαφοράς από τη διαδικασία ενώπιον των Κρατικών Δικαστηρίων, στο πλαίσιο της οποίας θα έπρεπε κανονικά να συζητηθεί η επίλυση της διαφοράς αυτής.

Η τρίτη θεωρητική προσέγγιση κρίνει τη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση ως μεικτού χαρακτήρα<sup>159</sup>. Συγκεκριμένα, στο πλαίσιο της ελληνικής έννομης τάξης και στο μέτρο που η συμφωνία για διαμεσολάβηση περιλαμβάνει (πέρα από τα *essentialia negotii*, δηλαδή τη βασική πρόβλεψη ότι σε περίπτωση διαφοράς αυτή θα επιλυθεί με διαμεσολάβηση, το αντικείμενο της διαμεσολάβησης και τα συμμετέχοντα μέρη) ρυθμίσεις για τις δικονομικές σχέσεις των μερών σε σχέση με ενδεχόμενη δίκη, λ.χ. σχετικώς με την ανάληψη προσωρινής υποχρέωσης μη ασκήσεως αγωγής κατά τη διάρκεια της μεσολάβησης ή περιορισμούς στη χρήση αποδεικτικών μέσων σε τυχόν μεταγενέστερη δίκη (ως δικονομικό αντίκρισμα της υποχρέωσης εχεμύθειας) είναι συνεπέστερο να θεωρηθεί η συμφωνία για διαμεσολάβηση μια *sui generis* σύμβαση ουσιαστικού και δικονομικού χαρακτήρα<sup>160</sup>. Με βάση δε τις εκάστοτε θεωρίες για τη νομική της φύση, η συμφωνία για διαμεσολάβηση θα διέπεται από τις διατάξεις ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις ευθέως ή αναλογικώς εφαρμοζόμενες. Επομένως θα κριθεί κατά το ουσιαστικό δίκαιο, τόσο η ικανότητα των μερών, κατ' άρθρα 127 επ. ΑΚ, όσο και το κύρος και η ερμηνεία της συμφωνίας, κατ' άρθρα 173 και 200ΑΚ. Αν ένα μέρος της συμφωνίας για διαμεσολάβηση πάσχει ακυρότητα, η συμφωνία παραμένει ισχυρή, εφόσον δεν συνάγεται ότι θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος, κατ' άρθρο 181ΑΚ<sup>161</sup>. Σημειώνεται<sup>162</sup> δε, πως αυτή συνιστά διφυή σύμβαση, αποτελούμενη από ενιαίο πραγματικό, στο οποίο η έννομη τάξη συνδέει τόσο ουσιαστικές όσο και δικονομικές συνέπειες.

<sup>158</sup> Ωστόσο, ο ίδιος, Πολιτική Δικονομία, Β' Έκδ. (2015), σ. 519, υποστηρίζει ότι η σύναψη της συμφωνίας για την υπαγωγή της διαφοράς στη διαμεσολάβηση, από μόνη της και αυτοτελώς θεωρούμενη, δεν αποκλείει την προσφυγή στα πολιτειακά δικαστήρια, παρά μόνο η πραγματική προσφυγή στη διαμεσολάβηση αποκλείει προσωρινά και μέχρι περατώσεώς της τη διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων.

<sup>159</sup> Βλ. ιδίως Κόμνιο, ο.π., Δ (38) 2007.31 (36) και την εκεί υπ' αριθμ. 30 υποσημ., με επαρκή αιτιολόγηση.

<sup>160</sup> Κόμνιο, ο.π., Δ (38) 2007.31 (36), ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 31 υποσημ. Τη θέση αυτή αποδέχονται και οι: Γραβιάς, Η ρήτρα περί Διαμεσολάβησης, εισήγηση στην ημερίδα με θέμα «Η Διαμεσολάβηση ως εναλλακτικός τρόπος επίλυσης διαφορών σύμφωνα με το Ν. 3898/2010», που συνδιοργανώθηκε από τον Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών και το Ελληνικό Κέντρο Διαμεσολάβησης την 21.6.2011, διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.diamesolavisi.net/kiosk/pdf/ArthroGravia15062012.pdf> (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015)· Αγγούρα, ό.π., σ. 25 · Φλώρου, Η νομική φύση της συμφωνίας διαμεσολάβησης (ν. 3898/2010) και οι απορρέουσες εξ αυτής συνέπειες, *Digesta* 2015.175 (177).

<sup>161</sup> Κόμνιο, ο.π., Δ (38) 2007.31 (37), ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 31 παραπομπή στη γερμανική επιστήμη, τονίζοντας πως επικρατούσα εκεί είναι η γνώμη ότι πρόκειται για ουσιαστικού δικαίου *sui generis* σύμβαση, η οποία θεμελιώνει μια διαρκή έννομη σχέση.

<sup>162</sup> Βλ. Φλώρου, ό.π., *Digesta* 2015.175 (181 - 183).

Αξιολογώντας τις ανωτέρω θέσεις προκύπτουν τα ακόλουθα: Καταρχάς, η άρχουσα και ορθή γνώμη εντοπίζει το κριτήριο για την ταξινόμηση συγκεκριμένης πράξης στην κατηγορία των διαδικαστικών πράξεων<sup>163</sup> ή των δικαιπραξιών στο είδος και στον χαρακτήρα των νομικών αποτελεσμάτων που η ίδια επιφέρει<sup>164</sup>. Αν η κρίσιμη πράξη επηρεάζει με τα κύρια έννομα αποτελέσματά της<sup>165</sup> τις προϋποθέσεις ή τη διαδικασία παροχής έννομης προστασίας, αν δηλαδή η ίδια επενεργεί άμεσα στην πορεία και στην εξέλιξη της δίκης, τότε πρόκειται για διαδικαστική πράξη. Αποφασιστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό της πράξης συνιστά η *πρωταρχική, η «τυπική» έννομη συνέπεια*, ήτοι η έννομη συνέπεια εκείνη, της οποίας η έλλειψη θα αλλοίωνε την έννοια της συγκεκριμένης πράξης.

Πρέπει επομένως να αναζητηθεί η κύρια έννομη συνέπεια της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, και ως τέτοια δεν μπορεί να νοηθεί ο, προσωρινός έστω, αποκλεισμός της δικαιοδοσίας των τακτικών δικαστηρίων<sup>166</sup>, καθώς επίσης, όπως ορθά έχει υποστηριχθεί, η σύναψη της συμφωνίας για την υπαγωγή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, από μόνη της και αυτοτελώς θεωρούμενη, δεν αποκλείει την προσφυγή στα πολιτειακά δικαστήρια<sup>167</sup>, παρά μόνο η πραγματική προσφυγή στη διαμεσολάβηση αποκλείει προσωρινά και μέχρι περατώσεώς της τη διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων<sup>168</sup>. Άλλωστε και το γράμμα της διάταξης της παρ. 2 του άρθρ. 3 του νόμου, που προβλέπει την πρωτοβουλία του δικαστηρίου, όπου εκκρεμεί η υπόθεση να προτείνει στα μέρη την υπαγωγή της σε διαμεσολάβηση, στο σημείο που ορίζει ότι «Εφόσον τα μέρη συμφωνούν το δικαστήριο αναβάλλει υποχρεωτικά τη συζήτηση», κατά τη γράφουσα, καθιστά προφανές ότι η αναβολή της συζήτησης αποτελεί διαδικαστική πράξη του δικαστηρίου<sup>169</sup> και όχι *άμεση και πρωταρχική* δικονομική έννομη συνέπεια της συμφωνίας

<sup>163</sup> Στις υπό ευρεία έννοια διαδικαστικές πράξεις ανήκουν και οι δικονομικές συμβάσεις, οι οποίες επιδρούν στη διαμόρφωση της διαδικασίας της δίκης, σε αντίθεση όμως με τις μονομερείς διαδικαστικές πράξεις που απευθύνονται στο δικαστήριο, στις δικονομικές συμβάσεις αποδέκτης της σχετικής δήλωσης βούλησης είναι ο αντίδικος, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. II, ό.π., σ. 15.

<sup>164</sup> Βλ. ενδεικτικά *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. II, ό.π., σ. 3, ιδίως την υπ' αριθμ. 9 εκεί παραπομπή σε Rosenberg, Schiedermaier και Baumgärtel. Επίσης *Μητσόπουλο*, Διαδικαστικά Πράξεις, Τιμ. τομ. Ράμμου II (1979), σ. 625, *Μπέη*, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις (1968), σ. 9 επ., *Δελγκωστόπουλο*, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως, ό.π., σ. 125 επ., 158 επ.

<sup>165</sup> Για τον εννοιολογικό καθορισμό της διαδικαστικής πράξης δεν είναι επομένως απαραίτητο να επιχειρείται αυτή κατά τη διάρκεια της δίκης, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. II, ό.π., σ. 4, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 10 υποσημείωση.

<sup>166</sup> Ορθώς *Αγγούρα*, ό.π., σ. 26, η οποία κρίνει ότι ο αποκλεισμός των δικαστηρίων δεν είναι η κύρια στόχευση των μερών, αλλά ένα λογικά επακόλουθο και χρονικά περιορισμένο γεγονός.

<sup>167</sup> Η λύση αυτή φαίνεται να συμβάλλει στην αποφυγή παρελκυστικών της δίκης συμπεριφορών.

<sup>168</sup> Όπως προκύπτει από τη γραμματική ερμηνεία του νόμου, στην παρ. 2 της περ. 1 του άρθρου 2 του οποίου, ορίζεται ότι η προσφυγή στη διαμεσολάβηση αποκλείει προσωρινά και μέχρι περατώσεώς της, τη διαδικασία ενώπιον των δικαστηρίων, οπότε επαφίεται στη νομολογιακή εξειδίκευση αν με τον όρο *προσφυγή* εννοείται η υπογραφή της συμφωνίας υπαγωγής ή η ουσιαστική έναρξη των διαπραγματεύσεων. Υπέρ της δεύτερης θέσης ο *Κλαμαρής*, Πολιτική Δικονομία, Β' Έκδ. (2015), σ. 519.

<sup>169</sup> Η άποψη αυτή ενισχύεται και από τη διατύπωση του εδ. β της παρ. 1 του άρθρ. 15 του Κανονισμού Διαμεσολάβησης, το οποίο προβλέπει ότι «κατά τη διάρκεια εκκρεμούς δίκης ή διαιτητικής διαδικασίας τα

υπαγωγής. Κατά συνέπεια, κρίνεται εσφαλμένη η τοποθέτηση επί της νομικής φύσης της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, εφόσον αντλείται από αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί διαιτησίας<sup>170</sup>, δεδομένου ότι ρητά ορίζεται στην αιτιολογική έκθεση<sup>171</sup> του νόμου ότι οι δύο συμφωνίες δεν συνεπάγονται τις ίδιες δικονομικές συνέπειες.

Ούτε, όμως, κύρια ουσιαστική έννομη συνέπεια φαίνεται να συνεπάγεται η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση. Αν ως τέτοια εκληφθεί η υπόσχεση επαναδιαπραγματεύσεως, ο εκούσιος χαρακτήρας του θεσμού, αδυνατεί να επιφέρει τη δεσμευτικότητα αυτής υποχρεώνοντας τα μέρη να αρχίσουν ή να συνεχίσουν τις διαπραγματεύσεις, αμφισβητούμενη είναι δε η υποχρέωση αποζημίωσης λόγω παραβίασης της συμφωνίας<sup>172</sup>. Περαιτέρω, ως κύρια ουσιαστική συνέπεια της συμφωνίας δεν μπορεί να εκληφθεί η, κατ' άρθρο 11 του νόμου, διακοπή παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας άσκησης των αξιώσεων, διότι τα μέρη όταν συμφωνούν να επαναδιαπραγματευτούν ορίζοντας διαμεσολαβητή και διαρθρώνοντας από κοινού τη διαδικασία, σαφώς δεν έχουν ως πρωταρχικό σκοπό τις ως άνω συνέπειες. Αυτές αποτελούν παρεπόμενες ή δευτερεύουσες έννομες συνέπειες και δεν είναι σε θέση να προσδιορίσουν τη νομική φύση της συμφωνίας<sup>173</sup>.

---

μέρη δεσμεύονται να αιτηθούν εκουσίως την διακοπή της διαδικασίας για όσο χρονικό διάστημα διαρκεί η διαδικασία διαμεσολάβησης, σε περίπτωση που η διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης επηρεάζει τη δίκη ή τη διαιτησία», διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.oddee.gr/el/diamesolavisi/kanonismos-diamesolavisis.html> (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015). Βλ. επίσης *Maniotis*, ό.π., ZZP Int (17) 2012.165 (170), ο οποίος σημειώνει ότι στο αγγλικό δίκαιο το δικαστήριο μπορεί να προστατεύσει αποτελεσματικά τα μέρη επιβάλλοντας κυρώσεις στο μέρος εκείνο που επιχειρεί να παραβιάσει στη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, και κατ' επέκταση την καλή τη πίστη διεξαγωγή της δίκης.

<sup>170</sup> Βλ. επίσης *Οικονομόπουλο*, ΣχεδΠολΔ V, σ. 280, ο οποίος παρατηρεί ότι διαφορετικό είναι το περιεχόμενο της σύμβασης δια της οποίας διορίζονται διαιτητές από τη σύμβαση δια της οποίας διορίζονται συμβιβαστές (κατ' άρθρο 124 επ. της ισχύουσας τότε ΚΠολΔ). Η δια συμβάσεως ανάθεση σε τρίτους ή τρίτο όπως εξεύρουν τρόπο συμβιβασμού των μεταξύ των συμβαλλομένων διαφορών, ήτοι όπως προτείνουν τρόπο λύσης των μεταξύ αυτών διαφορών δι' αμοιβαίων υποχωρήσεων αυτών, είναι δυνατή και έγκυρος κατά τις διατάξεις του ΑΚ και διέπεται υπ' αυτών. Ουδείς λόγος συντρέχει να ορισθούν ορισμένες προϋποθέσεις ή ορισμένοι τύποι για τη συνομολόγηση της σύμβασης αυτής ή να οριστεί τρόπος ενέργειας των συμβιβαστών ως κατά το άρθρο 125 ΚΠολΔ. Εάν ο προτεινόμενος από τους τρίτους ή του τρίτου συμβιβασμός γίνει αποδεκτός από τους συμβληθέντες και ούτω συνομολογήσουν αυτοί αυτόν, εφαρμόζονται οι ισχύουσες περί συμβιβασμού διατάξεις. Βλ. επίσης *Γραβιά*, ό.π., ο οποίος διαπιστώνει ως ουσιώδη διαφορά της διαμεσολάβησης από τη διαιτησία, ότι με τη συμφωνία διαμεσολάβησης δεν ορίζεται τρίτος να δικάσει, να κρίνει και να αποφασίσει.

<sup>171</sup> Άρθρο 2 Αιτιολογικής Έκθεσης.

<sup>172</sup> *Αγγούρα*, ό.π. σ. 27, η οποία παρατηρεί ότι η συμβατική αξίωση των μερών προς παράσταση στη διαμεσολάβηση, πηγάζουσα από τη συμφωνία, την οποία κρίνει ως επενεργούσα επί του δικονομικού πεδίου, προσμοιάζει με οιονεί ατελή ενοχή, καθώς τα μέρη δεν είναι δυνατόν να εξαναγκαστούν σε παράσταση και συμμετοχή σε διαμεσολάβηση εφόσον δεν το επιθυμούν. Αντίθετος ο *Γραβιάς*, ό.π. και *Φλώρον*, ό.π., *Digesta* 2015.175 (181 - 183), η οποία κρίνει ότι η ύπαρξη συνεπειών για αυτόν που τελικά αρνείται να συμφωνήσει θα μπορούσε ενδεχομένως να ερευνηθεί από τη σκοπιά της προσυμβατικής ευθύνης.

<sup>173</sup> Ακόμα όμως κι αν δεχτούμε ότι η κύρια έννομη συνέπεια επέρχεται ανεξαρτήτως της βούλησης των μερών, οι ανωτέρω έννομες συνέπειες θα πρέπει να εκτιμηθούν αναλογικά με την αξία τους ως προς το ένδικο βοήθημα της αγωγής. Επ' αυτού βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. II, σ. 3 επ., ιδίως σ. 4, όπου σημειώνεται ενδεικτικά ότι και η άσκηση της αγωγής συνεπιφέρει και ουσιαστικού δικαίου συνέπειες, όπως

Επισημαστές είναι επίσης το συμπέρασμα ότι συνιστά σύμβαση μικτού χαρακτήρα, αντλώντας επιχειρήματα αναλογικώς από τη διαιτησία, δεδομένου ότι αυτό απαιτεί την ανάπτυξη ισότιμων και ισοσθενών ενεργειών τόσο στην περιοχή του δικονομικού όσο και στην περιοχή του ουσιαστικού δικαίου, όμως, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω ούτε η νοούμενη ως κύρια ουσιαστική, ούτε η δικονομική έννομη συνέπεια, δεν είναι δεσμευτικές. Επειδή, επομένως, αποφασιστικό κριτήριο για τον χαρακτηρισμό συγκεκριμένης συμφωνίας ως ουσιαστικής ή δικονομικής συνιστά η πρωταρχική, η τυπική έννομη συνέπεια, εκείνη δηλαδή η έννομη συνέπεια της οποίας η έλλειψη θα ασκούσε άμεση επιρροή στο σύνολο της συμφωνίας, και καθώς τέτοιες δεν προκύπτουν παρά μόνο μέσω ανεπίτρεπτης διασταλτικής ερμηνείας της βούλησης των μερών ή του νόμου, κρίνεται σκόπιμος ο χαρακτηρισμός της βάσει του περιεχομένου της.

Επειδή, λοιπόν, κύρια επιδίωξη των μερών, κατά τη σύναψη της συμφωνίας αυτής, είναι η επαναδιαπραγμάτευση των εννόμων σχέσεων τους, όχι όμως γενικά και αφηρημένα, αλλά με τη βοήθεια διαμεσολαβητή, αναδεικνύοντας έτσι ως εννοιολογικό γνώρισμα της διαμεσολάβησης τον ορισμό διαμεσολαβητή και, κατά δεύτερο λόγο τον καθορισμό διαρθρωμένης διαδικασίας ενώπιόν του. Φαίνεται έτσι ότι το επί δικονομικού πεδίου επερχόμενο αποτέλεσμα είναι σαφέστερο, λαμβάνοντας υπόψη τις σύγχρονες σύνθετες διαδικαστικές δομές της διαμεσολάβησης, φέρει πειν έγγραφη διεξαγωγή μέρους της διαμεσολάβησης, υποχρέωση παράστασης, θέση προθεσμιών<sup>174</sup>, που με βάση τη συμφωνία περί διαμεσολάβησης εκλαμβάνουν έντονο δικονομικό χαρακτήρα<sup>175</sup>. Προσομοιάζει επομένως η συμφωνία περί υπαγωγής σε διαμεσολάβηση με μια *οιονεί δικονομική σύμβαση*, εκ του περιεχομένου της.

Στο ως άνω συμπέρασμα συνηγορεί και το γεγονός ότι η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση ρητά διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις, όπως τούτο ορίζεται στο εδ. β' του άρθρ. 2 του νόμου. Επομένως, η ικανότητα των μερών (άρθρα 127 επ. ΑΚ) αλλά και το κύρος και η ερμηνεία της συμφωνίας (άρθρα 173 και 200 ΑΚ) θα κριθούν κατά το ουσιαστικό δίκαιο<sup>176</sup>. Αν όμως αποτελούσε σύμβαση ουσιαστικού δικαίου, έστω εν μέρει, τότε η εφαρμογή των διατάξεων του αντιστοίχου κλάδου δικαίου θα θεωρείτο αυτονόητη, δίχως ανάγκη ρητής επισήμανσης του νομοθέτη.

---

η διακοπή παραγραφής ή τοκοδοσία, δεν μπορεί ωστόσο να νοηθεί ως δικαιοπραξία, καθώς κύρια έννομη συνέπεια αυτής είναι η θεμελίωση εκκρεμοδικίας.

<sup>174</sup> *Αγγούρα*, ό.π., σ. 26, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 14 παραπομπή σε *Hess*. Αντιθ. *Hopt*, κατά παραπομπή του *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (304, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 47 υποσημείωση), ο οποίος τονίζει ότι η διαμεσολάβηση δεν συνιστά δίκη, επομένως οι διαδικαστικές ομοιότητες μεταξύ τους είναι περιορισμένες.

<sup>175</sup> Η διάταξη δε του εδ. β' της παρ. 3 του άρθρ. 8 του νόμου, που ορίζει ότι κατά τη διαδικασία διαμεσολάβησης δεν τηρούνται πρακτικά, αναδεικνύει ως κυρίαρχη, πέραν της συζητητικής αρχής, και εκείνης της προφορικότητας, τονίζοντας το δικονομικό χαρακτήρα της. Εκτενώς βλ. *Τσαντίνη*, Η αρχή της προφορικότητας στην συζήτηση στην πολιτική δίκη, Μέρος Πρώτο: εισαγωγή και συγκριτική θεώρηση, Δ (36) 2005.1307 (1309).

<sup>176</sup> *Κόμνιο*, ό.π., Δ (38) 2007.31 (36 - 37). Βλ. όμως *Φλώρου*, ό.π., *Digesta* 2015.175 (177 - 178) περί της αναλογικής, και όχι ευθείας, εφαρμογής των διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου.



Αντιθέτως, δεδομένης της φύσης της διαμεσολάβησης, ως εναλλακτικής προαιρετικής μεθόδου επίλυσης διαφορών, διαφαίνεται η σκοπιμότητα νομοθέτη, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, να μην επισύρει την εφαρμογή αυστηρών διατάξεων του δικονομικού δικαίου<sup>177</sup>, θεσπίζοντας έτσι την εφαρμογή επ' αυτής των κανόνων του ουσιαστικού δικαίου ως προς την ικανότητα για δικαιοπραξία.

#### β. ΤΥΠΟΣ

Σύμφωνα με το εδ. β' του άρθρ. 2 του νόμου, η συμφωνία υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση αποδεικνύεται με έγγραφο ή από τα πρακτικά του δικαστηρίου, στην περίπτωση της παρ. 2 του άρθρ. 3, και διέπεται από τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις. Περαιτέρω, η αιτιολογική έκθεση του νόμου<sup>178</sup> προβλέπει ότι η συμφωνία των μερών για την υπαγωγή μιας διαφοράς σε διαμεσολάβηση πρέπει να αποδεικνύεται εγγράφως, χάριν της νομικής ασφάλειας ως προς τη συμφωνία αυτή, αλλά και της προστασίας των μερών, ενόψει της υποχρέωσης που αναλαμβάνουν για τη φυσική παρουσία τους στη διαμεσολαβητική προσπάθεια και τη συμμετοχή τους σε αυτή με καλή πίστη.

Σύμφωνα, ωστόσο, με τις κατευθυντήριες που παρέχει η Οδ. 08/52, ο εθνικός νομοθέτης δεν κωλύεται να επιβάλλει τον έγγραφο τύπο σε κάθε περίπτωση<sup>179</sup>. Μάλιστα, κατά την ως άνω θέση, η γενικευμένη επιβολή του εγγράφου τύπου δεν φαίνεται να αποτελεί σοβαρό περιορισμό της κοινοτικής ελευθερίας προσφυγής στη διαμεσολάβηση. Απεναντίας, θεωρεί ότι τούτο επιβάλλεται από συστηματική έποψη, αναλογικώς<sup>180</sup> ισχύουσας, βάσει του άρθρου 868 ΚΠολΔ, επί του συνυποσχετικού διαιτησίας, καθώς και τελολογικώς από την ανάγκη για ασφάλεια των συναλλαγών, δεδομένων των εννόμων συνεπειών που απορρέουν εξ αυτής, όπως η επιμήκυνση της παραγραφής. Μάλιστα, κατά την ίδια θέση, αν η συμφωνία για διαμεσολάβηση θεωρηθεί προσύμφωνο της τελικής, εν δυνάμει εκτελεστής<sup>181</sup>, συμφωνίας διευθέτησης της διαφοράς, τότε κρίνεται επιβεβλημένος ο έγγραφος τύπος, κατά το πνεύμα του άρθρ. 166 ΑΚ. Ομοίως, έχει

<sup>177</sup> Ως προς τις συνέπειες χαρακτηρισμού μια σύμβασης ως δικονομικής, αναφορικά με τους εφαρμοστέους επ' αυτής κανόνες δικαίου, βλ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, σ. 18.

<sup>178</sup> Άρθρο 2 Αιτιολογικής Έκθεσης του ν. 3898/2010.

<sup>179</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (295), ο οποίος προς ενίσχυση της παραπάνω θέσης υποστηρίζει ότι το εσωτερικό δίκαιο θα πρέπει τουλάχιστον να προβλέπει τη δυνατότητα έγγραφης κατάρτισης του συμβιβασμού και – στην περίπτωση αυτή – την εκτελεστότητα αυτού.

<sup>180</sup> Βλ. όμως *Καλαβρό*, Θεμελιώδη ζητήματα, ό.π., σ. 148 -149, ο οποίος αναφέρει ως γενικότερη την επιθυμία καθιέρωσης ελαστικότερων διατάξεων για τον έγγραφο τύπο της διαιτητικής συμφωνίας.

<sup>181</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (295), ο οποίος κρίνει ότι τα παραπάνω ισχύουν a fortiori στην περίπτωση προκαταρκτικής σύμβασης, όπου αξιώνεται να περιβληθεί η καταληκτική συμφωνία συμβιβασμού τον έγγραφο τύπο, προκειμένου να της προσδοθεί εκτελεστότητα κατ' άρθρ. 6 παρ. 1 Οδ. 08/52, προσθέτοντας όμως, ότι εν προκειμένω η προκαταρκτική συμφωνία δεν αποτελεί κατ' ακριβολογία προσύμφωνο της καταληκτικής, αφού τελεί υπό την αναβλητική εξουσιαστική αίρεση της ευδοκίμησης της διαμεσολάβησης, δηλαδή δεν δεσμεύει τη βούληση των μερών.

υποστηριχθεί ότι η ως άνω συμφωνία απαιτείται να είναι ρητή εν όψει της σπουδαίας συνέπειας του προσωρινού αποκλεισμού της κρατικής δικαιοδοσίας<sup>182</sup>.

Έτσι, ο νομοθέτης εισήγαγε<sup>183</sup> με τη διάταξη του εδ. α΄ της παρ. 2 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, τον έγγραφο τύπο της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση. Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, «Συμφωνία των μερών για προσφυγή στη διαμεσολάβηση είναι έγκυρη αν αποδεικνύεται εγγράφως». Επομένως, σύμφωνα με το εδ. α΄ του άρθρ. 159 ΑΚ, η μη τήρηση του προβλεπόμενου στο νόμο τύπου, επιφέρει την ακυρότητα της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση. Παρότι, ωστόσο, και επί διαιτησίας ο έγγραφος τύπος της συμφωνίας επιβάλλεται ως συστατικός και σύμφωνα με το άρθρ. 159 παρ. 1 ΑΚ, η μη τήρηση του τύπου αυτού επιφέρει την ακυρότητα της διαιτητικής συμφωνίας, σημειώνεται<sup>184</sup> ότι κατά τη διάταξη του άρθρ. 869 εδ. β ΚΠολΔ, η έλλειψη του εγγράφου θεραπεύεται, αν αυτοί που συνομολόγησαν τη συμφωνία εμφανιστούν στους διαιτητές και λάβουν μέρος ανεπιφύλακτα στη διαιτητική διαδικασία. Η ουσία δε, της ρύθμισης του άρθρου 869 εδ. β ΚΠολΔ συνίσταται στην έμμεση αναγνώριση της προφορικής κατάρτισης ως εγκύρου τύπου της διαιτητικής συμφωνίας, εφόσον η προφορική αυτή κατάρτιση συνοδεύεται και από ανεπιφύλακτη εκπλήρωση της διαιτητικής συμφωνίας.

Άξιο ερεύνης κρίνεται επομένως, το κατά πόσο η θεσμοθέτηση εγγράφου τύπου ως συστατικού όσον αφορά τη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, ενόψει της συστηματικής ένταξης του θεσμού της διαμεσολάβησης στις ισχύουσες προβλέψεις επί των λοιπών εναλλακτικών μορφών επίλυσης διαφορών, συνιστά επιτρεπτό περιορισμό της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας. Εάν δηλαδή κρίνεται ως επιτρεπτή η εξομοίωση της συμφωνίας για διαμεσολάβηση με το συνυποσχετικό διαιτησίας, εξ απόψεως επιβαλλόμενου τύπου, θα έπρεπε, κατά την άποψη της γράφουσας, αναλογικά να προβλέπονται ισοδύναμες έννομες συνέπειες αυτών. Ωστόσο, η ύπαρξη συμφωνίας για προσφυγή στη διαμεσολάβηση δεν συνεπάγεται δικονομικές συνέπειες, όπως συμβαίνει στη συμφωνία για διαιτησία<sup>185</sup>. Ενώ επιχείρημα *a majori ad minus*, περί έλλειψης αναγκαιότητας θεσμοθέτησης και αποδεικτικού τύπου για τη συμφωνία για διαμεσολάβηση, αντλείται εκ του συμβιβασμού, για την κατάρτιση της σύμβασης του οποίου δεν απαιτείται η τήρηση ορισμένου τύπου<sup>186</sup>, παρότι περιέχει αμοιβαία βούληση οριστικής διευθέτησης της διαφοράς, και όχι απλώς υπόσχεση καταβολής προσπάθειας προς τούτο, όπως θα μπορούσε να εκληφθεί η συμφωνία προς διαμεσολάβηση.

<sup>182</sup> *Ορφανίδη*, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π.

<sup>183</sup> Με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α΄87/23.7.2015), η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>184</sup> Βλ. σχετ. *Καλαβρό*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, σ. 153.

<sup>185</sup> Άρθρο 2 Αιτιολογικής Έκθεσης.

<sup>186</sup> *Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τομ. ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα (2007), σ. 558 – 559, ο οποίος αναφέρει ότι ο συμβιβασμός δύναται να γίνει ρητώς ή σιωπηρώς, εγγράφως ή προφορικώς, εκτός αν περιέχει δήλωση βούλησης, η οποία κατά τον νόμο πρέπει να υποβληθεί σε ορισμένο τύπο, οπότε ο τύπος αυτός πρέπει να τηρηθεί και για τη σύμβαση του συμβιβασμού.

## Γ. ΡΗΤΡΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΓΙΑ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

Από την διατύπωση του Νόμου, προκύπτει ότι η συμφωνία των μερών περί προσφυγής σε διαμεσολάβηση επέρχεται αφού έχει προκύψει η διαφορά. Συγκεκριμένα, ο νόμος αναφέρει ότι η διαμεσολάβηση είναι δυνατή, μεταξύ των λοιπών προβλεπόμενων περιπτώσεων και αν τα μέρη συμφωνούν να προσφύγουν σε διαδικασία διαμεσολάβησης πριν ή κατά την διάρκεια της εκκρεμοδικίας. Ωστόσο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 361 ΑΚ, που θεσπίζει την ελευθερία των συμβάσεων, οι συμβαλλόμενοι μπορούν να περιλάβουν στην σύμβασή τους ρήτρα<sup>187</sup> περί διαμεσολάβησης ως πρώτης προσπάθειας επίλυσης διαφορών που ενδέχεται να ανακύψουν από την ερμηνεία ή και την εκτέλεση της μεταξύ τους σύμβασης, πριν προσφύγουν στην δικαστική διαδικασία<sup>188</sup>. Το κενό, επομένως, του νόμου 3898/2010, καλύφθηκε με τη νομοθετική πρόβλεψη που εισήχθη με το άρθρ. 214 Γ παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>189</sup>, που ορίζει ότι «Συμφωνία των μερών για προσφυγή στη διαμεσολάβηση είναι έγκυρη αν αποδεικνύεται εγγράφως. Για μέλλουσες διαφορές απαιτείται η συμφωνία να αναφέρεται σε συγκεκριμένη έννομη σχέση». Η διατύπωση αυτή φαίνεται να προσομοιάζει σε εκείνη του άρθρ. 868 ΚΠολΔ, που ορίζει ότι «Συμφωνία για διαιτησία που αφορά μελλοντικές διαφορές είναι έγκυρη μόνο αν είναι έγγραφη και αναφέρεται σε ορισμένη έννομη σχέση από την οποία θα προέλθουν οι διαφορές», δεν μπορεί ωστόσο να συναχθεί η βούληση του νομοθέτη να προσδώσει στη ρήτρα αυτή τη δεσμευτικότητα της ρήτρας διαιτησίας, ελλείψει ρητής πρόβλεψης όμοιας με εκείνες των διατάξεων των άρθρ. 264 και 870 ΚΠολΔ.

Ως ελάχιστο περιεχόμενο, η ρήτρα πρέπει να αναφέρει όλα εκείνα τα στοιχεία που συνθέτουν τα εννοιολογικά γνωρίσματα της διαμεσολάβησης, όπως ο ορισμός του διαμεσολαβητή, τα προσόντα και η εκπαίδευσή του, καθώς επίσης πρέπει να περιέχει σαφή αναφορά στο «σκληρό πυρήνα» της διαδικασίας, ήτοι τη δυνατότητα των μερών να αποφασίζουν το αντικείμενο της διαπραγμάτευσης και τον τρόπο επίλυσης<sup>190</sup>. Περαιτέρω, κρίνεται<sup>191</sup> σκόπιμο η ρήτρα να εξυπηρετεί την προώθηση του εκούσιου χαρακτήρα της διαμεσολάβησης, τη διατήρηση των συμβατικών σχέσεων των μερών, του ελέγχου

<sup>187</sup> Βλ. *Γραβιά*, ό.π., ο οποίος σημειώνει ως προς τη χρησιμότητα της ρήτρας διαμεσολάβησης, ότι τα μέρη ενισχύουν την επιδίωξη της «συνεργατικής προώθησης» της μεταξύ τους συναλλαγής, ενώ επίσης διευκολύνεται η χρήση του θεσμού, καθώς εξαλείφεται ο φόβος του κάθε μέρους περί εκδήλωσης αδύναμης θέσης, όπως συνήθως εκλαμβάνεται η πρόταση ενός μέρους περί προσφυγής σε διαμεσολάβηση για ήδη ανακύψασα διαφορά.

<sup>188</sup> *Κωτσάκη*, Η διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις κατά το ελληνικό δίκαιο, άρθρο διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.diamesolavisi.net/kiosk/pdf>, σ. 13 (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015).

<sup>189</sup> Που εισήχθη με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015), η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>190</sup> *Γραβιά*, ό.π., ο οποίος αναφέρει πως δεν κρίνεται αναγκαία, στο πρώιμο αυτό στάδιο, να περιληφθούν λεπτομέρειες της διαδικασίας, ενώ είναι δυνατό να αποτελούν πρόσθετο περιεχόμενο, εφόσον υφίσταται κάποια ιδιαιτερότητα ως προς την προκείμενη συναλλακτική σχέση.

<sup>191</sup> Βλ. *Γραβιά*, ό.π., ο οποίος αναφέρεται στα ανωτέρω ως τα 4 C's της διαμεσολάβησης, ήτοι Consensus, Continuity, Control και Confidentiality.

έκβασης της διαπραγμάτευσης και την εμπιστευτικότητα της διαδικασίας. Έμφαση δε πρέπει να δοθεί και στην ταχύτητα της επίλυσης της διαφοράς, οπότε ενδέχεται να περιέχει και προθεσμίες, ειδικά σε περιπτώσεις που απαιτείται ταχύτητα για την ομαλή εξέλιξη μιας συναλλαγής ή ενός έργου. Σημειώνεται δε, ότι η ρήτρα είναι σκόπιμο να παραπέμπει στην οργάνωση της διαδικασίας μέσω ενός οργανωμένου Κέντρου Διαμεσολάβησης και του Κανονισμού λειτουργίας του<sup>192</sup>, γιατί διαφορετικά ενδέχεται να πάσχει από αοριστία και να μην παράγει τις αναγκαίες ουσιαστικές (ενοχικές) ή και δικονομικές συνέπειες<sup>193</sup>. Κατά την άποψη της γράφουσας, όμως, η επιταγή αυτή δεν μεταβάλλει τη δεσμευτικότητα της συμφωνίας ή της ρήτηρας διαμεσολάβησης, η οποία δύναται να πηγάζει είτε εκ του νόμου είτε εκ της βούλησης των μερών. Αντιθέτως, η ως άνω προτροπή αναφοράς οργανισμού διαμεσολάβησης, απλώς ενισχύει τη λειτουργική αξία παρεμφερών κέντρων.

Άλλωστε, χαρακτηριστικό παράδειγμα ρήτηρας διαμεσολάβησης παρέχει ο ν. 4072/2012, περί της νέας εταιρικής μορφής, της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας, στο άρθρο 48 παρ. 3 του οποίου ορίζεται ότι «Με το καταστατικό μπορούν να υπάγονται οι υποθέσεις της παρ. 1, καθώς και κάθε άλλη διαφορά που ανακύπτει από την εταιρική σχέση μεταξύ των εταίρων ή μεταξύ αυτών και της εταιρείας, σε διαμεσολάβηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3898/2010 (ΦΕΚ Α΄ 211). Η σχετική καταστατική ρήτρα μπορεί να παραπέμπει σε οργανωμένη διαδικασία διαμεσολάβησης ή να προβλέπει ως διαμεσολαβητή πρόσωπο που έχει τη σχετική πιστοποίηση. Το καταστατικό μπορεί να προβλέπει ότι η διαμεσολάβηση είναι υποχρεωτική πριν αχθεί η υπόθεση στο δικαστήριο ή γίνει προσφυγή σε διαιτησία». Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει μόνο δυνητική ευχέρεια των μερών να ορίσουν κέντρο και διαδικασία που θα διέπει τη διαμεσολάβηση, ενώ η τυχόν δεσμευτικότητα θα επέλθει αποκλειστικά από τη βούλησή τους όπως αποτυπώνεται στο καταστατικό.

Σε κάθε περίπτωση, με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου<sup>194</sup>, διευκρινίζεται ότι δεν αποκλείεται η συμβατική πρόβλεψη με σχετική ρήτρα, για επίλυση των μελλοντικών

<sup>192</sup> Γραβιά, ό.π., ο οποίος επικαλείται ενδεικτικά απόφαση του High Court of Justice, η οποία, όπως αναφέρει, έκρινε ότι η ρήτρα διαμεσολάβησης μέσω ενός γνωστού οργανισμού, όπως το CEDR γεννά υποχρεώσεις και δεν είναι απλά και μόνο για «συμφωνία για να γίνουν διαπραγματεύσεις», που στερείται δεσμευτικού χαρακτήρα, ιδίως ενόψει του ότι είναι γνωστή η διαδικασία και οι κανόνες του CEDR, ενώ συνέπεια είναι να εμποδίζεται η συνέχεια της δικαστικής διαδικασίας, η δε ρήτρα διαμεσολάβησης να έχει αναλογίες με τη ρήτρα διαιτησίας.

<sup>193</sup> Ορθώς παρατηρείται όμως, ότι μολοντί ρήτρες διαμεσολάβησης απαντούν συχνά στους κανονισμούς πολυκατοικιών, προφανώς επειδή εκλαμβάνονται ως νομικώς μη δεσμευτικές, κρίθηκε από τον Άρειο Πάγο, σε απόφαση του το 1971 ότι τέτοιες ρήτρες, με επίκληση της διαιτησίας, δεν έχουν νομική σημασία, με την αιτιολογία ότι η ελεύθερη πρόσβαση στη δικαιοσύνη μπορεί, κατά το ανώτατο δικαστήριο, τότε μόνο να αποκοπεί, όταν δυνάμει συμφωνίας των διαδίκων ένας τρίτος μπορεί να αποφασίσει δεσμευτικά για την υπόθεση. Με την αιτιολογία αυτή το Δικαστήριο απέρριψε τον αναιρετικό λόγο για πρόωρη έγερση της αγωγής και για μη διεξαγωγή συμβιβαστικής προσπάθειας ενώπιον της συνελεύσεως των συνιδιοκτητών. Βλ. σχετ. Ορφανίδη, Εναλλακτικές Μορφές Επίλυσης Διαφορών, ό.π.

<sup>194</sup> Άρθρο 3 Αιτιολογικής Έκθεσης.

διαφορών με διαμεσολάβηση, πλην όμως, λόγω της εθελούσιας υπαγωγής στη διαμεσολάβηση για την επιτυχή έκβαση της διαδικασίας, κρίθηκε ότι η σχετική συμφωνία θα πρέπει να επαναλαμβάνεται και αφού ανακύψει η διαφορά, ενόψει και της βασικής θέσης του νομοσχεδίου της Οδ. 08/52. Πρέπει επομένως να γίνει δεκτό ότι με την πρόβλεψη της παρ. 2 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, δεν είναι απαραίτητη η επανάληψη της δήλωσης βούλησης των μερών, εφόσον η συμφωνία τους περί υπαγωγής σε διαμεσολάβησης μελλοντικών διαφορών αναφέρεται σε συγκεκριμένη έννομη σχέση. Το γεγονός αυτό, ωστόσο, δεν αποκλείει ένα από τα μέρη να αποστεί από την αρχική δήλωση όταν ανακύψει η διαφορά, δεδομένου το προαιρετικού χαρακτήρα του θεσμού, υπέχοντας μόνο προσυμβατική<sup>195</sup> ή ενδοσυμβατική ευθύνη<sup>196</sup>, εν απουσία προβλεπόμενων στο νόμο δικονομικών εννόμων συνεπειών από την παραβίαση της ρήτρας.

Αξίζει να σημειωθεί επ' αυτού, πως η διάκριση που υφίστατο μεταξύ συμφωνίας και ρήτρας διαιτησίας, εκλαμβάνομένης της ρήτρας απλώς ως προσυμφώνου διαιτητικής επίλυσης και του συνυποσχετικού, που παρήγαγε άμεσα διαθετικά αποτελέσματα, ως προς τη δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων, έχει αρθεί με ρητή επιλογή του Εισηγητή<sup>197</sup>, θεσπιζομένης της εφαρμογής των αυτών διατάξεων, είτε η συμφωνία διαιτησίας αφορά σε υφιστάμενες είτε σε μελλοντικές διαφορές<sup>198</sup>. Συνεπώς, ακόμα και εάν συνάγεται από τη διατύπωση του άρθρ. 214 Γ παρ. 2 ΚΠολΔ, η βούληση του νομοθέτη ως εξίσωση<sup>199</sup> της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση με τη ρήτρα για μελλοντικές διαφορές, εξ απόψεως εννόμων συνεπειών, δεδομένης της απουσίας ειδικών προβλέψεων και της ανεπίτρεπτης διασταλτικής ερμηνείας των οικείων περί διαιτησίας διατάξεων, η ρήτρα διαμεσολάβησης θα στερείται δικονομικών εννόμων συνεπειών, όπως ο αποκλεισμός δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων, όπως ακριβώς και η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, όπως προβλέπει η Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, μέχρι ο νομοθέτης να εισάγει ρητή πρόβλεψη.

Ορθώς, περαιτέρω, παρατηρείται, ότι η ρήτρα παρουσιάζει αυτοτέλεια έναντι της ουσιαστικής σύμβασης. Από την αυτοτέλεια των δύο συμφωνιών, που συνήθως σωρεύονται στο ίδιο έγγραφο προκύπτει ότι εάν για τη βασική σύμβαση απαιτείται τήρηση συστατικού τύπου, η αναγκαιότητα αυτή δεν επεκτείνεται και στη ρήτρα για

<sup>195</sup> Maniotis, ό.π., ZYP Int (17) 2012.165 (168 – 169).

<sup>196</sup> Αντωνέλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 110, όπου υποστηρίζεται ότι οι όποιες συνέπειες προκύψουν από την παράβαση της ρήτρας θα είναι ουσιαστικού δικαίου.

<sup>197</sup> Βλ. Οικονομόπουλο, ΣχΠολΔ V, σ. 284.

<sup>198</sup> Κουσουλή, Διαιτησία (2004), ό.π., σ. 10, όπου σημειώνεται ότι αφού η διαιτητική ρήτρα αναφέρεται σε μελλοντικές διαφορές, το εύρος της δεν χρειάζεται να είναι, κατά το χρόνο της κατάρτισής της επακριβώς προσδιορισμένο, ενώ από την ερμηνεία της θα προσδιοριστεί αν υπάγονται σε διαιτησία όλες οι διαφορές που θα ανακύψουν από την έννομη σχέση ή μερικές μόνο από αυτές.

<sup>199</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (37), ο οποίος υποστηρίζει ότι με τον όρο *συμφωνία* για διαμεσολάβηση νοείται τόσο η ad hoc συμφωνία για την δια της διαμεσολάβησης επίλυση ήδη υφισταμένων διαφορών (με τη μορφή συνυποσχετικού), όσο και η ρήτρα για διαμεσολάβηση, δηλαδή η συμφωνία για επίλυση μελλοντικών διαφορών.

διαμεσολάβηση, παρά μόνο συνεπεία ρητής πρόβλεψης του νόμου<sup>200</sup>, κυρίως όμως ότι η ακυρότητα της μιας δεν επηρεάζει το κύρος της άλλης<sup>201</sup>.

Η προσέγγιση του ζητήματος, ωστόσο, κατά τη γράφουσα, δεν μπορεί να επιχειρηθεί αποκλειστικά μέσω αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων περί διαιτησίας, παρότι η διατύπωση της διάταξης του άρθρ. 214 Γ παρ. 2 ΚΠολΔ προσμοιάζει σε εκείνη της κατ' άρθρ. 868 ΚΠολΔ. Καταρχάς, στο πλαίσιο που η απουσία εννόμων αποτελεσμάτων της ρήτρας δεν θεσπίζεται ρητά στο νόμο, όπως επί της ρήτρας διαιτησίας, παρά μόνο τίθεται ως ερμηνευτική κατεύθυνση στην Αιτιολογική έκθεση αυτού, συμβαδίσουσα με τον εκούσιο χαρακτήρα του θεσμού, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι καταρχήν δεν αποκλείεται η δεσμευτικότητα αυτής να προκύπτει από τη βούληση των μερών, γεγονός που προσιδιάζει και στη φύση της εναλλακτικής αυτής διαδικασίας επίλυσης διαφορών, καθότι η πλειοψηφία των διατάξεων που τη ρυθμίζουν χαρακτηρίζεται ως ενδοτικού δικαίου.

Δεδομένης δε της ρητής παραπομπής του νόμου στην εφαρμογή των διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου για τις συμβάσεις, επιβάλλεται η αναζήτηση της αληθούς βούλησης των μερών κατ' άρθρο 173 ΑΚ. Επομένως τα μέρη δεν εμποδίζονται να προσδώσουν δεσμευτικότητα στη ρήτρα διαμεσολάβησης συνδέοντας την παραβίασή της με την *κατάπτωση ποινικής ρήτρας*, κατ' άρθρο 404 και 405 ΑΚ. Μάλιστα, όπως προβλέπει το άρθρο 405 ΑΚ, η κατάπτωση της ποινής επέρχεται και αν ακόμη ο δανειστής<sup>202</sup> δεν έχει υποστεί καμία ζημία, με μόνη, έτσι, την παραβίαση της ρήτρας διαμεσολάβησης, ως προς

<sup>200</sup> Ήτοι των διατάξεων των άρθρ. 214 Γ παρ. 2 ΚΠολΔ. Βλ. επίσης *Ορφανίδη*, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π., ο οποίος υποστηρίζει πως εν όψει της σπουδαίας συνέπειας του προσωρινού αποκλεισμού της κρατικής δικαιοδοσίας θα πρέπει να απαιτείται μια ρητή συμφωνία, όπερ σημαίνει ότι η ρήτρα διαμεσολάβησης δεν θα πρέπει να θεωρείται ως σιωπηρώς καταρτισθείσα, λχ. στο πλαίσιο μακροπρόθεσμων συμβάσεων.

<sup>201</sup> Αναλογικά, περί της αυτοτέλειας της συμφωνίας διαιτησίας έναντι της κύριας ουσιαστικής σύμβασης, βλ. αντί άλλων *Κουσούλη*, Θεμελιώδη Προβλήματα της Διαιτησίας, τομ. Β', Θεωρία, Εκδ. Σάκουλα (1996), σ. 87 (93), όπου σημειώνεται ότι η λειτουργική αυτονομία της ρήτρας διαιτησίας εξηγεί τη νομική της ανεξαρτησία από την ουσιαστική σύμβαση και παράλληλα αποσαφηνίζει γιατί είναι αδύνατη η ανάλογη έστω εφαρμογή της αρχής, την οποία εγκρύπτει το άρθρο 181 ΑΚ. Επικουρικά περί της αυτοτέλειας, βλ. αναλογ. άρθρ. 25 αρ. 5 Κανονισμού 1215/2012, το οποίο ορίζει: «Συμφωνία καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας που αποτελεί στοιχείο σύμβασης λογίζεται ως συμφωνία ανεξάρτητη από τους λοιπούς όρους της σύμβασης. Η εγκυρότητα μιας συμφωνίας καθορισμού της διεθνούς δικαιοδοσίας δεν επιδέχεται προσβολής εκ μόνου του λόγου ότι η σύμβαση δεν είναι έγκυρη.», βλ. εκτενώς *Παμπούκη*, Διεθνής Δικαιοδοσία, Αναγνώριση & Εκτέλεση Αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές διαφορές, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη (2014), σ. 42 - 43, 222 - 223. Τα ανωτέρω φαίνεται να αναδεικνύουν τη γενικότερη διεθνή τάση περί αυτοτέλειας της κύριας ουσιαστικής σύμβασης, γενικότερα, από τους τρόπους επίλυσης των ανακυπτουσών εξ' αυτής διαφορών, είτε μέσω ρητρών υπαγωγής της διαφοράς σε εναλλακτικούς θεσμούς επίλυσης διαφορών, είτε ορίζοντας το δικαιοδοτικό πλαίσιο επίλυσής τους μέσω των ρητρών παρέκτασης. Βλ. όμως *Κουσούλη*, ό.π., σ. 97 - 98, όπου σημειώνεται πως το πιθανότερο, εν όψει της ταυτόχρονης δια μιας πράξεως κατάρτισης των δύο συμφωνιών (δηλαδή κύριας σύμβασης και ρήτρας), οι λόγοι του ανυποστάτου της κύριας σύμβασης θα οδηγούν στο ανυπόστατο της ρήτρας, ιδίως όταν οι δύο συμφωνίες διέπονται από το ίδιο δίκαιο.

<sup>202</sup> Στη θέση του οποίου δανειστή, υπεισέρχεται προφανώς, κατά τη γράφουσα, το αντισυμβαλλόμενο μέρος εκείνου που παραβίασε τη ρήτρα διαμεσολάβησης.

το στοιχείο της δεσμευτικότητας. Κατ' αυτόν τον τρόπο, τα μέρη ενισχύουν τη σαφήνεια της βούλησης τους, καθιστούν προφανείς τις ενοχικού περιεχομένου έννομες συνέπειες από την παραβίαση της ρήτηρας και αποδίδουν σε αυτή τη δεσμευτικότητα που επιθυμούν, υλοποιώντας τον σκοπό του νομοθέτη, ο οποίος επέλεξε να αφήσει στην ιδιωτική πρωτοβουλία τον ειδικότερο προσδιορισμό των επί μέρους πτυχών της διαμεσολάβησης.

Ωστόσο, τα μέρη δεν αποκλείεται κατ' αρχήν να συμπεριλάβουν στη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση για μελλοντικές διαφορές και δικονομικές έννομες συνέπειες, όπως ο προσωρινός, μέχρι περατώσεως της πρώτης συζήτησης ή της διαδικασίας διαμεσολάβησης εν όλω, αποκλεισμός της δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων. Ο περιορισμός δε αυτός δεδομένου ότι δεν παραπέμπει σε εκδίκαση της υπόθεσης από άλλο δικαιοδοτικό θεσμό, όπως θεωρείται η διαιτησία, δεν θα πρέπει να κριθεί κατ' αρχήν άκυρος, ως αντισυνταγματικός, εφόσον προβλέπει συγκεκριμένα και μάλιστα σύντομα χρονικά πλαίσια, με βάσει τις αναπτυχθείσες στο Κεφ. Ι σκέψεις.

#### α. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΓΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΜΕ ΓΟΣ

Προβληματισμό δημιουργεί το κύρος προκαταρκτικής συμφωνίας διαμεσολάβησης, όταν αυτή καταρτίζεται με ΓΟΣ. Σύμφωνα με το εδαφ. λα' του άρθρου 2 παρ. 7 του ν. 2251/1994, απαγορεύονται ως καταχρηστικοί, οι όροι που αποκλείουν την υπαγωγή των διαφορών από σύμβαση στο φυσικό τους δικαστή με την πρόβλεψη αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας ή διαιτησίας. Έχει γίνει δεκτό, έτσι, από το ΔΕΚ, η ακυρότητα τέτοιων ρητρών, με επίκληση της παρ. 1 στοιχ. π' του Παραρτήματος της Οδηγίας 93/13, όπου γίνεται ρητή αναφορά στις ρήτρες που *«καταργούν ή παρεμποδίζουν την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων από τον καταναλωτή, ιδίως με το να υποχρεώνουν τον καταναλωτή να καταφεύγει αποκλειστικά σε διαιτησία»*<sup>203</sup>.

Ανακύπτει έτσι το ερώτημα εάν η ρήτρα διαμεσολάβησης περιεχόμενη σε ΓΟΣ, θα συνιστά γενικό όρο που *καταργεί ή παρεμποδίζει την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων*, υπό την ως άνω έννοια, κι εάν ως εκ τούτου είναι δυνατόν να κηρυχθεί καταχρηστικός, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 3 Οδ. 93/13. Σημειώνεται<sup>204</sup> επ' αυτού ότι η αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 λα' του ν. 2251/1994 εκφράζεται στενότερα από την Οδ. 93/13, διότι απαγορεύει μόνο τους ΓΟΣ που αποκλείουν την υπαγωγή των διαφορών στον φυσικό τους δικαστή με την πρόβλεψη της αναγκαστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας ή διαιτησίας, σε αντίθεση προς το Παρ. Οδ. 93/13 παρ. 1π, όπου η

<sup>203</sup> Βλ. αναλυτικά Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων σύμβασης, 2<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλας (2013), σ. 338 – 339, ο οποίος παρατηρεί ότι οι ρήτρες αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας συνεπάγονται στην πράξη κίνδυνο ερημοδικίας του καταναλωτή, λόγω των σοβαρών δυσχερειών του εγχειρήματος διεξαγωγής της δίκης στο εξωτερικό, ενώ σημειώνει ότι η σημασία του εδ. λα' περιορίζεται δραστικά και από τις αμέσους εφαρμογές και αποκλειστικής ισχύος ρυθμίσεις του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 44/2001.

<sup>204</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (294).

αναφορά στο συνυποσχετικό ή τη ρήτρα αποκλειστικής δωσιδικίας έχει απλώς ενδεικτικό χαρακτήρα, καθώς γίνεται αναφορά σε ρήτρες που καταργούν ή παρεμποδίζουν την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ιδίως με το να υποχρεώνουν τον καταναλωτή να καταφεύγει σε διαιτησία.

Ανακύπτει έτσι το ερώτημα εάν επιβάλλεται η σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 7 λα ν. 2251/1994, και να γίνει δεκτό ότι απαγορεύονται όχι μόνο το συνυποσχετικό και η ρήτρα αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας, αλλά και οποιοσδήποτε ΓΟΣ, καταργεί η παρεμποδίζει την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου<sup>205</sup>. Παρατηρείται<sup>206</sup> δε, πως προκύπτει στενότερη απαγόρευση του άρθρ. 2 παρ. 7 λα ν. 2251/1994, ενώ είναι αμφίβολη η επιθυμία του έλληνα ιστορικού νομοθέτη να υπολειφθεί των περιθωρίων που του παρέχει ο κοινοτικός προς προστασία του καταναλωτή. Σε κάθε περίπτωση όμως, η ουσία του προβλήματος έγκειται στην κρίση του εάν η προκαταρκτική συμφωνία διαμεσολάβησης καταργεί όντως ή παρεμποδίζει την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων. Η απάντηση στο ερώτημα εξαρτάται καθοριστικά από το εάν το χρονικό διάστημα της παρεμπόδισης της προσφυγής στην τακτική δικαιοσύνη κριθεί ως αναλογικώς μικρό ή όχι. Κατά τα λοιπά σημειώνεται<sup>207</sup> ότι η όποια τυχόν απαγόρευση τυχόν ΓΟΣ εμπεριεχόντων προκαταρκτική συμφωνία διαμεσολάβησης φαίνεται να εξουδετερώνεται από το άρθρ. 2 παρ. 1α Οδ. 08/52, που προϋποθέτει αδιακρίτως ισχυρή κάθε τέτοια συμφωνία, ενώ παρατηρείται ότι καμία από τις ειδικότερες διατάξεις δεν είναι ειδικότερη της άλλης. Το ζήτημα είναι οριακό, ως εκ τούτου δε και σε συνδυασμό προς τη ΣυνθΑΕΕ 169<sup>208</sup> υποστηρίζεται<sup>209</sup> ότι ίσως θα ήταν σκοπιμότερη λύση η ακυρότητα του ΓΟΣ που επιβάλλει τη διαμεσολάβηση, οπότε η υποχρέωση αυτή δρα μόνο ετερομερώς, δηλαδή μόνο σε βάρος του προμηθευτή, εκτός εάν το χρονικό διάστημα της παρεμπόδισης της προσφυγής στην τακτική δικαιοσύνη προβάλλει αναλογικώς μικρό.

Αξίζει τέλος να σημειωθεί, αναφορικά με την νομική φύση των ΓΟΣ, ότι με βάση της επικρατούσα συμβατική θεωρία, η οποία δέχεται ότι λόγος ισχύος τους είναι η

<sup>205</sup> Βλ. επίσης Κουσουλή, Διαιτησία, ό.π., σ. 11 (12), ο οποίος παρατηρεί ότι όταν η κύρια σύμβαση παραπέμπει σε εκτός αυτής όρους, στους οποίους συγκαταλέγεται και ρήτρα διαιτησίας, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατ' αρχήν, δεν αρκεί γενική παραπομπή σε άλλο κείμενο, αλλά απαιτείται ειδική κι ευκρινής αναφορά στην περιεχόμενη σε αυτή ρήτρα διαιτησίας, λύση την οποία επιβάλλει ο εξαιρετικός χαρακτήρας της διαιτησίας σε σχέση προς την κατά κανόνα επίλυση των διαφορών από τα πολιτειακά δικαστήρια, σημειώνοντας δε πως δεν απαιτείται ρητή και ειδική μνεία των όρων διαιτησίας, όταν η διαιτητική επίλυση θεωρείται ως σταθερή πρακτική σε όσους συναλλάσσονται σε συγκεκριμένο εμπορικό τομέα.

<sup>206</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (294 - 295).

<sup>207</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (294 - 295).

<sup>208</sup> Το άρθρο 169 παρ. 1 ΣΛΕΕ ορίζει ότι: «Προκειμένου να προωθήσει τα συμφέροντα των καταναλωτών και να διασφαλίσει υψηλό επίπεδο προστασίας του καταναλωτή, η Ένωση συμβάλλει στην προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς και στην προώθηση του δικαιώματός τους για ενημέρωση, εκπαίδευση και οργάνωσή τους για την υπεράσπιση των συμφερόντων τους».

<sup>209</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (295).



δικαιοπρακτική συμφωνία, διότι μόνο υπό αυτό το πρίσμα είναι δυνατόν να κριθούν, και μάλιστα αυτεπαγγέλτως, ως καταχρηστικοί οι ίδιοι οι όροι, και όχι μόνο η επίκλησή τους στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως συμβαίνει όταν γίνεται δεκτή η κατ' άρθρο 281 ΑΚ ένσταση του θιγόμενου από την καταχρηστική άσκηση ενός δικαιώματος της άλλης πλευράς<sup>210</sup>. Υιοθετώντας τη δικαιοπρακτική θεωρία, η ένταξη των όρων στη σύμβαση υπόκειται κατ' αρχήν στις κατ' άρθρ. 127 επ. ΑΚ διατάξεις, και προϋποθέτει τα ουσιώδη στοιχεία σύναψης κάθε σύμβασης, δηλαδή πρόταση, κατ' άρθρ. 185 επ. ΑΚ, αποδοχή, κατ' άρθρ. 189 επ. ΑΚ, και συμφωνία, κατ' άρθρ. 195 και 197 ΑΚ. Ωστόσο, ενώ κατά τους γενικούς κανόνες η πρόταση ως απευθυντέα δήλωση αρκεί να περιέλθει στο άλλο μέρος, το οποίο δεν απαιτείται να λάβει πράγματι γνώση του περιεχομένου της, κατ' άρθρ. 167 ΑΚ, σε περίπτωση ασυνήθιστων όρων που ενδέχεται να αιφνιδιάσουν τον πελάτη, επειδή δεν προσδοκά να τους συναντήσει στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγής, απαιτείται ιδιαίτερη υπόδειξη της ύπαρξής τους, διαφορετικά θεωρείται ότι δεν ενσωματώνονται στη σύμβαση και δεν δεσμεύουν το αντισυμβαλλόμενο μέρος<sup>211</sup>.

Στην περίπτωση δε της διαμεσολάβησης δύο είναι τα ζητήματα που πρέπει να εξεταστούν περαιτέρω. Δεδομένου ότι ούτε ο ν. 3898/2010, ούτε ο ΚΠολΔ, δεν προβλέπουν, παρά μόνο με ανεπίτρεπτη διασταλτική ερμηνεία των περί διαιτησίας διατάξεων, τη δεσμευτικότητα της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, αλλά αυτό δεν αποκλείεται, όπως συνάγεται από τη γραμματική διατύπωση του νόμου, να προκύπτει από τη ρητή βούληση των μερών, θα πρέπει να διασφαλίζεται επομένως η σχετική διαπραγμάτευση του όρου αυτού, ώστε να προκύπτει σαφώς η αμοιβαία επιθυμία των μερών να υπάγουν τις μελλοντικές διαφορές, που θα ανακύψουν από τη συγκεκριμένη σύμβαση, σε διαμεσολάβηση, πριν καταφύγουν στα πολιτικά δικαστήρια. Η ως άνω διαπραγμάτευση, στερείται νοήματος εάν ο συγκεκριμένος όρος είναι συνήθης σε καθορισμένη κατηγορία συναλλαγών, εξ αντιδιαστολής με τις ήδη κριθείσες νομολογιακώς<sup>212</sup> περιπτώσεις ειδικής επισήμανσης των όρων αυτών. Συνεπώς, πρέπει να ερευνηθεί κατά περίπτωση, δεδομένου ότι το αποτέλεσμα διαφοροποιείται χωροχρονικά.

Η δεσμευτικότητα του όρου πρέπει να εξεταστεί επιπλέον υπό το πρίσμα της διασυννοριακής διαφοράς, εφόσον δηλαδή ο όρος δεν περιλαμβάνει μόνο πρόβλεψη υπαγωγής των ενδεχόμενων να προκύψουν από τη συγκεκριμένη σύμβαση διαφορών σε διαμεσολάβηση, αλλά καθορίζουν περαιτέρω τον τόπο<sup>213</sup> που αυτή θα πραγματοποιηθεί ή

<sup>210</sup> Δέλλιο, ό.π., σ. 1 επ., ιδίως σ. 8 επ., όπου σημειώνεται ότι κάθε όρος σύμβασης, καταναλωτικής ή μη, σε ακραίες περιπτώσεις άδικης διατύπωσης, υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με βάση τις δικαιωθικές αρχές των γενικών ρητρών του ΑΚ, ιδίως δε με εξειδίκευση της αρχής της αντικειμενικής καλής πίστης, που αποτελεί και το γενικότερο νομοθετικό κριτήριο για τη συμπεριφορά των συναλλασσομένων.

<sup>211</sup> Δέλλιο, ό.π., σ. 9 – 10.

<sup>212</sup> Ενδεικτ. ΕφΠειρ 152/1984, ΕΕμπΔ 1984.654, ΕφΠειρ 832/1981, ΠειρΝ 3.227, ΕφΑθ 7849/1979, ΝοΒ 1979.1656, ΕφΑθ 5487/1974, ΕΕμπΔ 1975.266 σε *Καράση*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός Έλεγχος, Με μία εισαγωγή στη ρύθμιση των ν. 1961 και 2000/1991, Θεσσαλονίκη 1992, σ. 63, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 193 υποσημ.

<sup>213</sup> Με κριτήριο ενδεχομένως την κατάρτιση των διαμεσολαβητών, αν όχι την έδρα του προμηθευτή.

ακόμα και το κέντρο που θα αναλάβει τη σχετική διαμεσολάβηση, αναλογικά με τη ρήτρα παρέκτασης<sup>214</sup>. Στην περίπτωση αυτή, για την εγκυρότητα του όρου θα πρέπει να εξεταστεί, πέραν του ζητήματος της υποχρεωτικής διαπραγμάτευσης<sup>215</sup> αυτού, και η τυχόν υπέρμετρη δέσμευση του ασθενούς μέρους.

#### IV. ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΥΠΑΓΩΓΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

##### A. ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

##### α. ΔΙΑΚΟΠΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΒΕΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ

Το άρθρο 11 του νόμου προβλέπει ότι «Η προσφυγή στη διαμεσολάβηση κατά τις διατάξεις του άρθρου 3 διακόπτει την παραγραφή και την αποσβεστική προθεσμία ασκήσεως των αξιώσεων, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας της διαμεσολάβησης. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 261 επ. ΑΚ η παραγραφή και η αποσβεστική προθεσμία που διεκόπησαν αρχίζουν πάλι από τη σύνταξη του πρακτικού αποτυχίας της διαμεσολάβησης ή από την επίδοση δήλωσης αποχώρησης από τη διαμεσολάβηση από εκάτερο των μερών στο άλλο μέρος και τον διαμεσολαβητή ή της με οποιονδήποτε τρόπο κατάργησης της διαμεσολάβησης». Όπως ορίζεται δε στο αντίστοιχο άρθρο της Αιτιολογικής Έκθεσης του νόμου, η παρούσα διάταξη αποσκοπεί στην προστασία και διαφύλαξη των αξιώσεων των μερών που υπάγονται στη διαδικασία της διαμεσολάβησης επιβάλλοντας έναν ελάχιστο βαθμό συμβατότητας των κανόνων δικονομικού και ουσιαστικού δικαίου αναφορικά με την παραγραφή των αξιώσεων αυτών, ώστε να μην ανακόπτεται η διαμεσολάβηση εξαιτίας του κινδύνου απόσβεσης των εν λόγω αξιώσεων.

Τρία είναι επομένως τα βασικά προβλήματα που προκύπτουν από τη διατύπωση των ως άνω διατάξεων. *Πρώτον*, η ανάγκη εξειδίκευσης του όρου «προσφυγή» στη διαμεσολάβηση, ως εναρκτηρίου γεγονότος της διακοπής της παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας · *δεύτερον*, η αναζήτηση της σκοπιμότητας του νομοθέτη κατά

<sup>214</sup> Βλ. επίσης Σχινά, Η προστασία του ασθενεστερού στην παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας, εισήγηση στα πλαίσια της Επιστημονικής διημερίδας της Εταιρείας Νομικών Βορείου Ελλάδος την 10 – 11 Μαΐου 1996, Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος 31, Εκδ. Σάκκουλα (1997), σ. 105 επ., ιδίως σ. 115, ο οποίος σημειώνει ότι το σημείο ισορροπίας στην επιδίωξη των προστατευτικών σκοπών του νόμου που επέλεξε ο ευρωπαίος νομοθέτης και υιοθέτησε το ελληνικό θετικό δίκαιο, εντοπίζεται όχι στην εξατομίκευση των γενικών ρητρών, αλλά μέσω της ρητής, γενικής και απρόσωπης εξαίρεσης, από την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας των συμβαλλομένων, των δύο κατηγοριών συμβαλλομένων που εκ προοιμίου θεωρούνται ασθενέστεροι και για το λόγο αυτό άξιοι προστασίας, ήτοι του ασφαλισμένου έναντι του ασφαλιστή και του καταναλωτή έναντι του προμηθευτή.

<sup>215</sup> Βλ. επίσης Πούλου, Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις πληροφόρησης ως μέσο προστασίας του καταναλωτή, Με αφορμή την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, ΕλλΔνη 2014.1328 (1329), όπου σημειώνεται ότι το μεθοδολογικό εργαλείο που προτάσσει το ενωσιακό δίκαιο για την υπέρβαση της πληροφοριακής ασυμμετρίας στις συμβάσεις που αφορούν χρηματοοικονομικές υπηρεσίες είναι το πληροφοριακό μοντέλο (γερμ. Informationsmodell), μέσω της παροχής στον καταναλωτή επαρκών πληροφοριών σχετικά με το αντικείμενο της σύμβασης, τους επιμέρους όρους της και τις οικονομικές συνέπειες των συμβατικών δεσμεύσεων που αναλαμβάνει.

τη θέσπιση των ως άνω διατάξεων, ειδικότερα δε το κατά πόσο η διάταξη αφορά πράγματι διακοπή, και όχι αναστολή, της παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας · τρίτον, εάν οι προβλεπόμενοι στη διάταξη τρόποι κατάργησης της διαμεσολάβησης προβάλλονται ενδεικτικά, περιέχοντας έτσι αυτή ενδοτικού ή αναγκαστικού δικαίου ρυθμίσεις και τι συνέπειες έχει η παράλειψη επίδοσης της δήλωσης αποχώρησης στον διαμεσολαβητή.

#### Ι. ΕΞΕΙΔΙΚΕΥΣΗ ΤΟΥ ΟΡΟΥ «ΠΡΟΣΦΥΓΗ» ΣΕ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ

Ανακύπτει, λοιπόν, το ερώτημα εάν ο νομοθέτης με την επιλογή του όρου «προσφυγή στη διαμεσολάβηση κατά το άρθρο 3» εννοεί την υπαγωγή στην εναλλακτική αυτή διαδικασία επίλυσης των διαφορών, μέσω την υπογραφής της σχετικής συμφωνίας, ή αξιώνει κατ' ακριβολογία προσφυγή σε αυτή, εξαρτώντας την επέλευση των ως άνω ουσιαστικών εννόμων αποτελεσμάτων της διακοπής παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας, από την ουσιαστική έναρξη των διαπραγματεύσεων. Παρατηρείται<sup>216</sup> δε ότι η παραπομπή του άρθρου 11 στο άρθρο 3 του νόμου δεν μπορεί να θεωρηθεί επιτυχής και εύστοχη, διότι το άρθρο 3 δεν προβλέπει κατ' ακριβολογία το χρονικό σημείο έναρξης της διαμεσολάβησης, αλλά σε ποιες περιπτώσεις η διαμεσολάβηση είναι δυνατή.

Επομένως, θα πρέπει να προηγηθεί μια διάκριση ως προς τους τρόπους υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, όπως προβλέπονται στο άρθρο 3 του νόμου. Εάν δηλαδή η υπαγωγή σε αυτή λαμβάνει χώρα κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας<sup>217</sup>, με συμφωνία των μερών ύστερα από πρόταση του δικάζοντος δικαστή, από τη ρητή επιφύλαξη των διατάξεων των άρθρων 261 επ. ΑΚ, θα πρέπει να θεωρηθεί, κατά τη γράφουσα, ότι η διακοπή της παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας, που επήλθε με την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος, κατά τα άρθρα 261 και 279 ΑΚ, συνεχίζεται, δίχως να αρθεί ως προς το μεσοδιάστημα της αναστολής της τακτικής δίκης έως την ουσιαστική έναρξη της διαμεσολάβησης<sup>218</sup>. Στη λύση αυτή, συνηγορεί και το γεγονός ότι ο νομοθέτης έχει προβλέψει, προς κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου, μέσω του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρ. 3, ότι η υποχρεωτική αναβολή της υπόθεσης δεν δύναται να ξεπεράσει την εξάμηνη προθεσμία. Συνεπώς, η διακοπή της παραγραφής και της αποσβεστικής προθεσμίας, συνεχίζεται μέχρι την κατάρτιση της τελικής συμφωνίας της διαμεσολάβησης,

<sup>216</sup> Κλαμαρή, ό.π., ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (88).

<sup>217</sup> Βλ. ανωτέρω υπό IV.A.

<sup>218</sup> Παρατηρείται, ωστόσο, επ' αυτού ότι από την παρ. 2 του άρθρου 3 του νόμου, δεν συνάγεται ότι τα μέρη ταυτοχρόνως και αναγκαστικώς προσφεύγουν σε διαμεσολάβηση κατά τον χρόνο αποδοχής της πρότασης του δικαστή ή θα προσφύγουν στο μέλλον, βλ. Κλαμαρή, ό.π. ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (88). Προφανώς, κατά τη γράφουσα, η πρόβλεψη αυτή είναι περιττή, καθότι η εξάμηνη προθεσμία, αναμφισβήτητα, εκ της γραμματικής ερμηνείας της διάταξης, ξεκινά από την, ενώπιον του προτρέποντος δικαστή συμφωνία των μερών, ήτοι τη συζήτηση στο ακροατήριο και όχι από την ημερομηνία ουσιαστικής έναρξης της διαμεσολάβησης. Υπέρ της άποψης αυτής Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (302), ο οποίος υποστηρίζει ότι αν η διαμεσολάβηση διατασσόταν με πράξη του δικαστή που κήρυσσε απαράδεκτη τη συζήτηση μέχρις αποτυχίας της διαμεσολάβησης, τότε πιθανόν να έπρεπε να γίνει δεκτό ότι η διαδικασία ήδη άρχισε.

είτε μέχρι την έκδοση της οριστικής απόφασης επί του ενδίκου βοηθήματος, επί ματαίωσης της διαδικασίας διαμεσολάβησης και επαναφοράς της υπόθεσης στο δικαστήριο.

Ανακύπτει ωστόσο το ερώτημα, εάν για την αναβίωση των ως άνω ανατρεπτικών προθεσμιών, σε περίπτωση αποτυχίας της διαμεσολάβησης, θα εφαρμοστεί η παρ. 2 του άρθρου 261 ΑΚ, όπως ρητά επιφυλάσσεται ο νομοθέτης στο εδ. β' του άρθρου 11 του νόμου. Συγκεκριμένα, η παρ. 2 του άρθρου 261 ΑΚ ορίζει ότι «Σε περίπτωση που οι διάδικοι δεν επισπεύδουν την πρόοδο της δίκης και εφόσον δεν προβλέπεται άλλη προθεσμία για την ενέργεια διαδικαστικών πράξεων από αυτούς, η παραγραφή αρχίζει και πάλι έξι μήνες μετά την τελευταία διαδικαστική πράξη των διαδίκων ή του δικαστηρίου. Στις περιπτώσεις αυτές η παραγραφή διακόπτεται εκ νέου εφόσον κάποιος διάδικος επισπεύσει την πρόοδο της δίκης». Ορθότερο κρίνεται, ως εκ τούτου, κατά τη γράφουσα, η συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων με ανάλογη επιμήκυνση των εν λόγω ανατρεπτικών προθεσμιών. Επομένως, το χρονικό σημείο που θα αρχίσει να τρέχει εκ νέου η διακοπείσα παραγραφή, δεν συμπίπτει με τη σύνταξη του πρακτικού αποτυχίας, αλλά αντιλαμβανομένης αυτής ως της τελευταίας διαδικαστικής πράξης των διαδίκων, υπό την έννοια της διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 261 ΑΚ, η διακοπή θα τρέχει πάλι έξι μήνες μετά την σύνταξη του σχετικού πρακτικού.

Η δυσχέρεια, ωστόσο, εξειδίκευσης του όρου «προσφυγή» στη διαμεσολάβηση, ανακύπτει όταν η υπαγωγή σε αυτή συμφωνείται ύστερα από πρωτοβουλία των μερών πριν από την έναρξη της εκκρεμοδικίας. Υποστηρίζεται<sup>219</sup>, έτσι, ότι εάν ακολουθηθεί με βάση το γράμμα της η ρύθμιση του άρθρου 11, τότε θα πρέπει να θεωρηθεί, ότι η διακοπή της παραγραφής και της αποσβεστικής προθεσμίας επέρχεται ταυτοχρόνως με τη σύναψη της συμφωνίας<sup>220</sup> προσφυγής ή της κλήσης από το δικαστήριο, κρίνοντας ωστόσο ως ορθότερη λύση, να νοηθεί ως κρίσιμο χρονικό σημείο εκείνο της πραγματικής προσφυγής στη διαμεσολάβηση, το χρονικό σημείο δηλαδή που τα μέρη ξεκινούν τις διαπραγματεύσεις<sup>221</sup>, ενώ σημειώνεται ότι το θέμα χρήζει νομοθετικής παρέμβασης. Επομένως, ο νομοθέτης με τη θεσμοθέτηση του εγγράφου τύπου της συμφωνίας<sup>222</sup> ενδεχομένως υπονοεί ότι η κατάρτιση της σχετικής συμφωνίας αποτελεί εναρκτήριο γεγονός της διακοπής παραγραφής και των αποσβεστικών προθεσμιών.

<sup>219</sup> Κλαμαρή, ό.π. Χρ1Δ ΙΕ/2015.81 (88 - 89).

<sup>220</sup> Υπέρ της άποψης αυτής Αντωνέλος - Πλέσσα, ό.π., σ. 112. Βλ. επικουρικά Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (42), ο οποίος παρατηρεί ότι δεν προβλέπεται σχετικά πότε άρχεται η αναστολή παραγραφής επί ρητρών διαμεσολάβησης που έχουν συνομολογηθεί εκ των προτέρων ως όρος της βασικής σύμβασης.

<sup>221</sup> Βλ. όμως Φλώρου, ό.π., Digesta 2015.175 (178 - 179), η οποία υποστηρίζει ότι οι ως άνω συνέπειες άρχονται από τη στιγμή που τα μέρη ορίζουν τον διαμεσολαβητή, διότι η αποδοχή του ορισμού του διαδραματίζει καθοριστικό ρόλο στη διαδικασία, αφού χωρίς την αποδοχή του η συμφωνία των μερών καθίσταται αλυσιτελής.

<sup>222</sup> Με την παρ. 2 του άρθρου 214 Γ ΚΠολΔ, όπως εισήχθη με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015), η ισχύς του οποίου αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

## ii. ΔΙΑΚΟΠΗ Ή ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΠΑΡΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΣΒΕΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ

Από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης, η οποία προβλέπει τη διακοπή της παραγραφής και της αποσβεστικής προθεσμίας ασκήσεως των αξιώσεων, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας της διαμεσολάβησης, φαίνεται να προκύπτει ότι μετά το τέλος της διαδικασίας διαμεσολάβησης αρχίζει νέος χρόνος παραγραφής για την διεκδίκηση της αξίωσης, αφού διακοπή της παραγραφής σημαίνει ότι ο χρόνος παραγραφής που έχει διανυθεί μέχρι τότε δεν υπολογίζεται και αφότου περατώθηκε η παραγραφή αρχίζει να τρέχει νέα παραγραφή, κατ' άρθρο 270 παρ. 1 ΑΚ. Το αυτό ισχύει και για την αποσβεστική προθεσμία, επομένως σε περίπτωση που συμφωνηθεί υπαγωγή στη διαμεσολάβηση μιας διαφοράς που αφορά στο δικαίωμα για ακύρωση δικαιοπραξίας λόγω πλάνης, απάτης ή απειλής, το οποίο αποσβέννυται όταν περάσουν δύο χρόνια από τη δικαιοπραξία, κατ' άρθρο 157 αδ. α' ΑΚ, εφόσον η διαμεσολάβηση δεν έχει επιτυχή έκβαση, νέα αποσβεστική προθεσμία δύο ετών ξεκινά από τη σύνταξη του πρακτικού αποτυχίας της διαμεσολάβησης ή της με οποιονδήποτε τρόπο κατάργησης αυτής<sup>223</sup>. Έχει προταθεί έτσι η εφαρμογή του άρθρου 262 ΑΚ για τη διακοπή της παραγραφής, αντιμετωπίζοντας την διαμεσολάβηση ως μια συμβατικώς καθορισμένη προπαρασκευαστική διαδικασία<sup>224</sup>.

Δικαίως, ωστόσο, έχουν εκφραστεί επιφυλάξεις στην ως άνω ερμηνεία, αντλούμενες καταρχήν από τη διατύπωση του νόμου. Έχει υποστηριχθεί έτσι, ότι ο νομοθέτης, κάνοντας λόγο για διακοπή της παραγραφής *καθ' όλη τη διάρκεια* της διαδικασίας διαμεσολάβησης, φαίνεται να υπονοεί αναστολή της παραγραφής, καθώς η διακοπή της παραγραφής έχει στιγμιαία λειτουργία και επενέργεια, ενώ αντίθετως η αναστολή παρουσιάζει διαρκή λειτουργία<sup>225</sup>. Η ανωτέρω θέση, ενισχύεται από το επιχείρημα ότι η έναρξη της διαδικασίας διαμεσολάβησης παραμένει κάτω έλασσον<sup>226</sup> σε σχέση με το εισαγωγικό δικόγραφο της δίκης, δεδομένου ότι, σε αντίθεση με την αγωγή, η διαμεσολάβηση ενδέχεται απλώς να οδηγήσει σε λύση της διαφοράς, πιθανότατα

<sup>223</sup> Αντωνέλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 112.

<sup>224</sup> Ορφανίδη, Εναλλακτικές μορφές επίλυσεως διαφορών, ό.π.

<sup>225</sup> Κλαμαρή, ό.π., ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (89).

<sup>226</sup> Βλ. όμως Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (43), ο οποίος σημειώνει ότι από τις σχετικές ρυθμίσεις του ελληνικού ιδιωτικού δικαίου για την υποβολή της διαφοράς σε διαιτησία (άρθρ. 269 ΑΚ) και για την απόπειρα συμβιβασμού από μη δικάζοντα ειρηνοδίκη (άρθρ. 214 ΚΠολΔ), προκύπτει ότι ο έλληνας νομοθέτης έχει επιλέξει για τις προαναφερθείσες μεθόδους εναλλακτικής επίλυσης της διαφοράς τη διακοπή και όχι την αναστολή της παραγραφής. Παρατηρεί επίσης ότι, στην περίπτωση του άρθρ. 214 Α ΚΠολΔ, όταν για την απόπειρα εξώδικης επίλυσης της διαφοράς οι δικηγόροι επικουρούνται από τρίτο μεσολαβητή, η παραγραφή έχει επίσης διακοπή, αφού έχει ήδη ασκηθεί αγωγή και εκκρεμεί δίκη (άρθρ. 261 ΑΚ). Καταλήγει έτσι στο ερώτημα εάν ο έλληνας νομοθέτης κατά την προσαρμογή του στην Οδηγία, θα έχει τη διακριτική ευχέρεια, σε συμφωνία με τη μέχρι τώρα επιλογή του, να επιλέξει αντί της αναστολής, τη διακοπή παραγραφής.

εξοπλήσιμη με εκτελεστότητα, αλλά τούτο ούτε υποχρεωτικό είναι, ούτε εξασφαλισμένο με θεσμικές εγγυήσεις ορθής κρίσης *lege artis*, ανεξαρτησίας και αμεροληψίας<sup>227</sup>.

Άλλωστε, όπως παρατηρείται<sup>228</sup>, η ρύθμιση του άρθρου 7 παρ. 2 εδ. β' της πρότασης της Οδ. 08/52, που ορίζει ότι: «Όταν η διαδικασία διαμεσολάβησης λαμβάνει τέλος χωρίς να έχει καταλήξει σε συμφωνία, η προθεσμία αρχίζει εκ νέου να μετράει από τη στιγμή κατά την οποία η διαμεσολάβηση λήγει χωρίς να υπάρχει συμφωνία διακανονισμού, αρχής γενομένης από την ημερομηνία κατά την οποία είτε ένας εκ των μερών<sup>229</sup> ή και τα δύο, είτε ο διαμεσολαβητής δηλώνουν ότι η διαμεσολάβηση έληξε ή αποσύρονται πραγματικά. Αυτή η προθεσμία διαρκεί σε κάθε περίπτωση τουλάχιστον ένα μήνα, από την ημερομηνία κατά την οποία αρχίζει να μετράει, εκτός αν πρόκειται για προθεσμία εντός της οποίας πρέπει να ασκηθεί αγωγή για να αποφευχθεί το ενδεχόμενο ένα προσωρινό ή ανάλογο μέτρο να παύσει να παράγει τα αποτελέσματά του ή να ανακληθεί», προσιδιάζει στην αναστολή κατά το ελληνικό δίκαιο της παραγραφής, όπως προκύπτει από το άρθρο 257 παρ. 2 ΑΚ<sup>230</sup>. Το γερμανικό και το αγγλικό κείμενο της πρότασης της Οδηγίας είναι σαφή ώστε να μπορεί να συναχθεί το ασφαλές συμπέρασμα ότι πρόκειται για αναστολή του χρόνου παραγραφής. Σημειώνεται, έτσι, η ανάγκη ομοιόμορφης ρύθμισης του ζητήματος της παραγραφής σε κοινοτικό επίπεδο, η οποία αναδεικνύεται κυρίως στην περίπτωση διασυνοριακής διαφοράς<sup>231</sup>.

Παρατηρείται<sup>232</sup>, τέλος, ότι η επιμήκυνση της προθεσμίας ενεργεί μόνο *inter partes*, καθώς η διαμεσολάβηση αφορά αποκλειστικά τις σχέσεις μεταξύ των μερών και δεν ωφελεί, ούτε βλάπτει τρίτους, φέρει πειν δεν αναστέλλει ή διακόπτει την έναντι αυτών χρησικτησία, ελλείψει άλλωστε και δημοσιότητας ανάλογης προς την εγγραφή της διεκδικητικής αγωγής στο υποθηκοφυλακείο, με αποτέλεσμα τη δημιουργία φαινομένων σχετικής κυριότητας. Ωστόσο, το στοιχείο της σχετικότητας συντρέχει σε πλήθος λόγων

<sup>227</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (303), ο οποίος παρατηρεί ότι η διατύπωση της διάταξης του άρθρ. 8 Οδ. 08/52 είναι αρκετά ευρεία με αποτέλεσμα να φαίνονται αποδεκτές και οι δύο εκδοχές (αναστολή ή διακοπή της παραγραφής), κρίνοντας ωστόσο ως πειστικότερη την διασταλτική ερμηνεία του όρου «*ανωτέρα βία*» της διάταξης του εδ. α του άρθρ 255 ΑΚ, ώστε να συμπεριλαμβάνει και την έντονη *νομική και ηθική δέσμευση του ενδιαφερομένου να μην αποστεί από την κοινή υπεσχημένη προσπάθεια διαπραγμάτευσης και ανοχής της διαμεσολάβησης*, σημειώνοντας όμως ότι η αναλογία φαίνεται ως το προσφορότερο μέσο μόνο όταν η ερμηνεία εξακολουθεί να μην επαρκεί να ανταποκριθεί στο νομοθετικό σχέδιο.

<sup>228</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (43).

<sup>229</sup> Βλ. όμως Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (43), ο οποίος παρατηρεί ότι η λήξη της αναστολής με την *πραγματική απόσυρση* ενός μέρους από τη διαδικασία εισάγει ένα ιδιαίτερος ασαφές κριτήριο, το οποίο δεν συνάδει με την ασφάλεια των συναλλαγών και τη βεβαιότητα του δικαίου, αφού σχετίζεται με τις εσωτερικές προθέσεις των μερών. Οι ανθρώπινες συμπεριφορές αξιολογούνται συχνά πολύ διαφορετικά, ως εκ τούτου ως ορθότερη λύση προτείνει να φέρει ο διαμεσολαβητής το βάρος διαπίστωσης της λήξης της διαδικασίας, ούτως ώστε η διάρκεια αναστολής να είναι εύκολα και ασφαλώς διαπιστώσιμη.

<sup>230</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (43), ο οποίος παρατηρεί την απουσία ρυθμίσεων σε σχέση με το ζήτημα των αποσβεστικών προθεσμιών από την πρόταση της Οδηγίας, όπως και από τον πρότυπο νόμο της UNCITRAL, προτείνοντας σε εθνικό επίπεδο την κατ' άρθρο 279ΑΚ αναλογική εφαρμογή των διατάξεων για την παραγραφή.

<sup>231</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (43).

<sup>232</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (303). Ομοίως Κόμνιος, ό.π., Δ (38) 2007.31 (42).

επιμήκυνσης της προθεσμίας, ιδίως αναστολής, χωρίς ως εκ τούτου να συνάγεται η σχετική ενέργεια της χρησικτησίας, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι και στην περίπτωση της αναστολής λόγω διαμεσολάβησης θα πρέπει τα αποτελέσματά της να επέρχονται *erga omnes*<sup>233</sup>.

### iii. ΤΡΟΠΟΙ ΚΑΤΑΡΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

Το σημείο λήξης της διαμεσολάβησης είναι εξίσου σημαντικό να προσδιορίζεται σαφώς και δεν είναι άλλο από τη στιγμή ολοκλήρωσης ή κατάργησης της διαδικασίας. Η σύνταξη, επομένως, του πρακτικού αποτυχίας, όπως ορίζει ο νόμος στο άρθρο 11, είτε κατ' άλλη γνώμη<sup>234</sup>, η υπογραφή του σχετικού πρακτικού, ή η επίδοση δήλωσης αποχώρησης από κάποιο από τα μέρη προς το άλλο και προς το διαμεσολαβητή, σημαίνουν την ολοκλήρωση της διαδικασίας. Η ενδεικτική απαρίθμηση των τρόπων κατάργησης της διαμεσολάβησης, γεννά καταρχάς δύο ερωτήματα. Δεδομένου του ενδοτικού χαρακτήρα της πλειοψηφίας των διατάξεων που διέπουν τον θεσμό, εάν η προσφυγή στην τακτική δικαιοσύνη, μέσω άσκησης αγωγής είτε επίδοσης κλήσης προς συζήτηση, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης, θα υποκαθιστούσε νομίμως τις ως άνω απαιτούμενες διατυπώσεις, καθώς μάλιστα η σύνταξη από τον διαμεσολαβητή του πρακτικού αποτυχίας, και όχι η υπογραφή του, δεν καθίσταται αναγκαίο από το νόμο να φέρει και την υπογραφή των μερών.

Ο σκοπός, που φαίνεται, επομένως, να επιδιώκει ο νομοθέτης μέσω της διάταξης του β' εδ. του άρθρου 11 του νόμου, δεν είναι να εγκλωβίσει τα μέρη σε μια εναλλακτική των τακτικών δικαστηρίων διαδικασία επίλυσης των μεταξύ τους διαφορών, αλλά η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου μέσω της γνωστοποίησης της αποχώρησης ενός μέρους προς το άλλο, η οποία, κατά τη γράφουσα, επιτυγχάνεται και με την επίδοση αγωγής ή κλήσης προς συζήτηση. Λογικό επακόλουθο της παραδοχής αυτής είναι ότι η παράλειψη επίδοσης δήλωσης αποχώρησης ή οποιουδήποτε άλλου τρόπου ενημέρωσης του διαμεσολαβητή, δε στοιχειοθετεί ένσταση παρακωλυτική της προόδου της δίκης, καθότι ο κύριος σκοπός της επίδοσης των ως άνω δικογράφων είναι η διαφύλαξη του δικαιώματος ακρόασης των διαδίκων, συνεπώς το μέρος που αποχώρησε αναιτιολόγητα και δίχως να τηρήσει τις προβλεπόμενες στο νόμο διατυπώσεις, ενδέχεται να ευθύνεται σε αποζημίωση του διαμεσολαβητή, βάσει της μεταξύ τους σύμβασης.

<sup>233</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (303).

<sup>234</sup> Αντωνέλο - Πλέσσα, ό.π., σ. 112.

## β. ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΚΑΙ ΕΝΔΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ Ή ΠΡΟΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ

Χαρακτηριστικό γνώρισμα της εκούσιας διαμεσολάβησης είναι ότι αυτή προηγείται σύμφωνα με το άρθρ. 2 παρ. 1 περ. α' της Οδ. 08/52 μια προκαταρκτική σύμβαση μεταξύ των μερών, με την οποία συμφωνούν να προσφύγουν σε διαδικασία διαμεσολάβησης<sup>235</sup>. Από την προκαταρκτική αυτή σύμβαση γεννάται η υποχρέωση των μερών να καταβάλουν προσπάθεια συμβιβασμού, ήτοι φυσική παρουσία στη διαμεσολαβητική προσπάθεια και συμμετοχή τους σε αυτή με καλή πίστη<sup>236</sup>. Δυσχερές, ωστόσο, πρόβλημα αποτελεί η έκταση της ανωτέρω δέσμευσης.

Έχει υποστηριχθεί<sup>237</sup>, η αναγνώριση της ευχέρειας των μερών να προσδίδουν στην προκαταρκτική συμφωνία τη δεσμευτικότητα που εκείνα εκάστοτε επιθυμούν, μη αποκλειόμενης της περίπτωσης μιας προκαταρκτικής «συμφωνίας κυρίων», χωρίς πρόθεση νομικής δέσμευσης ούτε αναφορικά με την τελική ευδοκίμηση της διαπραγμάτευσης, αλλά ούτε και προς καταβολή προσπάθειας προς τούτο, ευχέρεια απορρέουσα αυτονόητα από την κατ' άρθρ. 5 παρ. 1 Συντ., αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας. Αυτό όμως φαίνεται να ομοιάζει περισσότερο στις συζητήσεις πληροφόρησης περί του θεσμού πριν την κατάρτιση της συμφωνίας προσφυγής<sup>238</sup>, ενώ η μη καταβολή προσπάθειας συμβιβασμού αντίκειται προφανώς στις κατευθυντήριες της αιτιολογικής έκθεσης του νόμου, καθώς η προσπάθεια αυτή αποτελεί, κατά την άποψη της γράφουσας, τον κεντρικό άξονα της συμφωνίας για διαμεσολάβηση, ευνοώντας έτσι παρελκυστικές της δίκης συμπεριφορές των μερών και δικαίως στοιχειοθετώντας κατάχρηση δικαιώματος<sup>239</sup>.

Ακόμα δε, και οι υποστηρικτές του μικτού χαρακτήρα της συμφωνίας περί διαμεσολάβησης, που δέχονται πως από αυτή προκύπτει ότι έκαστο των μερών έχει συμβατική αξίωση έναντι του άλλου να παραστεί στη διαμεσολάβηση, με αποτέλεσμα τον εξαναγκασμό σε πράξη που επενεργεί επί του δικονομικού πεδίου, παρατηρούν ότι ο νομικός εξαναγκασμός εξαιτίας του συμβατικού δεσμού του μέρους εκείνου που δεν επιθυμεί να παραστεί στη διαμεσολάβηση είναι άνευ αντικειμένου<sup>240</sup> και προσομοιάζει σε

<sup>235</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (293).

<sup>236</sup> Άρθρο 2 Αιτιολογικής Έκθεσης.

<sup>237</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (293).

<sup>238</sup> Βλ. όμως Κλαμαρή, ό.π. ΧρίΔ ΙΕ/2015, σ. 81 επ. (87), ο οποίος παρατηρεί ότι κάποια «προ-ενέργεια» ή «προ-διαδικασία», αντίστοιχη της προδικασίας που προβλέπεται στον ΚΠολΔ, ως ένας δικονομικός προθάλαμος, πριν από την ένταξη της κύριας διαδικασίας δεν προβλέπεται από το ν. 3898/2010 προκειμένου για τη Διαμεσολάβηση, ενώ προσθέτει πως οι προσυζητήσεις ή επαφές ή διαπραγματεύσεις μεταξύ των μερών πριν την προσφυγή σε Διαμεσολάβηση, συνιστούν περιπτώσεις αρρυθμιστες από τον νόμο, ενδεχομένως όμως να μπορούν να εμπίπτουν στο αντικείμενο ρυθμίσεως διατάξεων ουσιαστικού δικαίου.

<sup>239</sup> Αντιθ. Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (296), ο οποίος κρίνει ότι ο έλεγχος της κακοπιστίας, ενόψει της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρ. 7 του άρθρ. 214 ΚΠολΔ, είναι θεωρητικά εφικτός, αλλά προσκρούει κατάφωρα στην παγκοσμίως ακολουθούμενη πρακτική, με αποτέλεσμα να είναι δύσκολη η θεώρησή της ως καταχρηστικής με βάση τις αντιλήψεις του μέσου ανθρώπου.

<sup>240</sup> Αγγούρα, ό.π., σ. 27.



μια οιονεί ατελή ενοχή, διότι η υποκατάσταση της βούλησης ενός μέρους από δικαστική απόφαση ή ο εξαναγκασμός προς εμφάνιση ενός μέρους ενώπιον του διαμεσολαβητή είναι μέτρα απρόσφορα, καθώς προσκρούουν στο κύριο γνώρισμα του θεσμού της διαμεσολάβησης, που είναι η εκούσια και θεληματική συμμετοχή των μερών στην εξωδικαστική, αυτή, διαδικασία επίλυσης των μεταξύ τους διαφορών. Παρατηρείται<sup>241</sup> επίσης, πως ούτε η Οδ. 08/52 περιέχει ρυθμίσεις σχετικώς με την εκτέλεση των συμφωνιών για την υπαγωγή των διαφορών σε διαμεσολάβηση, σημειώνοντας πως εναπόκειται στη δικονομική νομοθεσία των κρατών μελών εάν θα επιβάλλουν ή όχι την εκτέλεση των συμφωνιών διαμεσολάβησης.

Ωστόσο, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ<sup>242</sup>, προβλέπει ότι «Συμφωνία των μερών για προσφυγή στη διαμεσολάβηση είναι έγκυρη αν αποδεικνύεται εγγράφως». Ελλείπει όμως διατάξεων όπως εκείνες των άρθρ. 264 και 870 ΚΠολΔ, που προβλέπουν τις δικονομικές έννομες συνέπειες αυτής, δεν μπορεί να συναχθεί, κατά διασταλτική ερμηνεία της διάταξης της παρ. 2 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, ότι ο νομοθέτης επιθυμεί να εξισώσει εξ απόψεως δεσμευτικότητας τη συμφωνία για διαμεσολάβηση με τη συμφωνία διαιτησίας, παρά μόνο, ενδεχομένως, ότι επιδιώκει την κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου με την επιβολή εγγράφου τύπου, ως προς τις ουσιαστικές έννομες συνέπειες της παραγραφής και αποσβεστικών προθεσμιών, σε περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι άρχονται από την κατάρτιση της συμφωνίας υπαγωγής.

Εφόσον, λοιπόν η δεσμευτικότητα της συμφωνίας δεν προκύπτει (ή τουλάχιστον δεν προκύπτει ρητώς) από το νόμο, τότε πρέπει να γίνει δεκτό ότι αυτή δύναται να πηγάζει αποκλειστικά από τη βούληση των μερών, βάσει της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας. Έτσι, εάν τα μέρη επιθυμούν να προσδώσουν στη συμφωνία τους νομική δεσμευτικότητα, ανακύπτουν ζητήματα, όπως κατά πόσο δικαιούται να αποστεί ένα μέρος από το εγχείρημα των διαπραγματεύσεων είτε αναιτιολόγητα, είτε με το σκεπτικό ότι αυτές είναι μάταιες. Είναι δε αμφίβολο αν μπορεί να προσδιοριστεί αντικειμενικώς το μέτρο της καταβλητέας προσπάθειας, ώστε να κριθεί πότε συντρέχει θετική παράβαση της προκαταρκτικής συμφωνίας, ώστε να μπορεί να εναχθεί και να υποχρεωθεί προς τούτο το κάθε μέρος από το άλλο<sup>243</sup>.

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, η υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης, από το μέρος που παραβίασε τη συμφωνία, αφορά όχι μόνο τη θετική ζημία που μπορούσε να αποφευχθεί με την υπαγωγή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση, όπως δικηγορική αμοιβή

<sup>241</sup> Κόμνιος, ό.π., Δ (38) 2007.31 (40).

<sup>242</sup> Η οποία εισήχθη με την παρ.3 του άρθρου δεύτερου του άρθρου 1 του ν.4335/2015 (ΦΕΚ Α'87/23.7.2015), η ισχύς της οποίας αρχίζει από 1.1.2016, κατά την παρ.4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 του ως άνω νόμου.

<sup>243</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (294), ο οποίος σημειώνει πως η υποχρέωση καταβολής προσπάθειας διαπραγμάτευσης έχει πρακτική σημασία λιγότερο ως αξίωση και περισσότερο ως προβαλλόμενη κατ' αναβλητική, όχι ανατρεπτική, ένσταση, έστω επίσχεσης, κατά της ένδικης άσκησης του εριζόμενου δικαιώματος μέχρι την αποτυχία της προσπάθειας συμβιβασμού.

δικαστικά έξοδα ή έξοδα για διαιτητική επίλυση της διαφοράς, αλλά και κάθε ζημία από την καθυστέρηση, μέχρι την ολοκλήρωση δικαστικής ή διαιτητικής επίλυσης της διαφοράς, όπως επίσης και την αποκατάσταση αποθετικής τυχόν ζημίας<sup>244</sup>, η οποία όμως είναι δυσχερώς αποδείξιμη<sup>245</sup>. Παράλληλα, έχει υποστηριχθεί η θέση που δέχεται ότι η παραβίαση της συμφωνίας ενδέχεται να επιφέρει υποχρέωση αποζημίωσης στα πλαίσια προσυμβατικής ευθύνης<sup>246</sup>, ενώ κατ' άλλη άποψη η συμφωνία προς διαμεσολάβηση δεν μπορεί να νοηθεί ως προσύμφωνο της τελικής συμφωνίας γιατί τελεί υπό την αίρεση ευδοκίμησης της διαμεσολάβησης<sup>247</sup>.

Σε κάθε περίπτωση, εν τέλει, δεδομένου του ενδοτικού χαρακτήρα των διατάξεων που διέπουν το περιεχόμενο της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, όπως τούτο προκύπτει από το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 3 του νόμου, που ορίζει ότι αυτή διέπεται από το δίκαιο των συμβάσεων, του οποίου η βασική αρχή της κατ' άρθρ. 361 ΑΚ διάταξης, ως συνέπεια της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, σε συνδυασμό με τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του εδ. α' της παρ. 3 του άρθρ. 8 του νόμου, διαφαίνεται, κατά τη γράφουσα, η δυνατότητα των μερών διάπλασης του περιεχομένου της συμφωνίας και η διακριτική ευχέρειά τους να προκαθορίσουν τις έννομες συνέπειες επί παραβίασης των προσδιορισμένων στη συμφωνία υποχρεώσεών τους αναλογικά με την ευθύνη επί των διαπραγματεύσεων, ή ακόμα να περιλάβουν στη συμφωνία *ρήτρα «άνευ δεσμεύσεως»* (without prejudice)<sup>248</sup>, ήτοι ρήτρα βάσει της οποίας τα μέρη ορισμένης διαπραγμάτευσης δεν υπέχουν ευθύνη αποζημιώσεως για την οποιαδήποτε έκβαση των διαπραγματεύσεων, κυρίως για τη ματαίωση, λύση που ταιριάζει περισσότερο στη φύση του θεσμού και φαίνεται να προωθείται από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 3 του άρθρ. 8 του νόμου, ιδίως στο σημείο που ορίζει ότι τα μέρη μπορούν να τερματίσουν τη διαδικασία διαμεσολάβησης οποτεδήποτε επιθυμούν.

#### Β. ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Τρεις είναι οι διατάξεις του νόμου που ρυθμίζουν τις δικονομικές έννομες συνέπειες της προσφυγής σε διαμεσολάβηση. Καταρχάς, στο άρθρο 3 παρ. 2 εδ. β' ορίζεται ότι εφόσον τα μέρη συμφωνούν να υπαγάγουν τη διαφορά τους στη διαμεσολάβηση μετά από σχετική προτροπή του δικαστηρίου στο οποίο εκκρεμούσε η εκδίκασή της, το δικαστήριο αναβάλλει υποχρεωτικά τη συζήτηση της υπόθεσης σε δικάσιμο μετά την πάροδο τριμήνου και όχι πέραν του εξαμήνου. Με το νέο άρθρο 116Α παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>249</sup>, ωστόσο,

<sup>244</sup> Βλ. σχετικά με την παραβίαση της ρήτρας διαμεσολάβησης αναλογικά, *Γράβια*, ό.π.

<sup>245</sup> *Αγγούρα*, ό.π., σ. 28, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 17 παραπομπή σε *Risse*.

<sup>246</sup> *Maniotis*, ό.π., ZJP Int (17) 2012.165 (168) · *Φλώρου*, ό.π., Digesta 2015.175 (180).

<sup>247</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (295).

<sup>248</sup> Επ' αυτής βλ. ειδικότερα *Γεωργακόπουλο*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τομ. 2, Τεύχ. 2, Έκδ. Β', 1999, σ. 36.

<sup>249</sup> Το οποίο προστέθηκε με το άρθρο πρώτο του άρθρου 1 του ν. 4335/2015 ΦΕΚ Α 87/23.7.2015, με έναρξη ισχύς την 1.1.2016 σύμφωνα με την παρ. 4 του ένατου άρθρου του άρθρου 1 του ίδιου νόμου 4335/2015.

προβλέπεται η ματαίωση της συζήτησης της υπόθεσης, μετά από αποδοχή εκ μέρους των διαδίκων της πρότασης του δικαστηρίου περί προσφυγής σε διαδικασία διαμεσολάβησης<sup>250</sup>. Οι διατάξεις δε της παρ. 1 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, καλύπτουν τυχόν κενά των ανωτέρω προβλέψεων, ορίζοντας ειδικότερα ότι «Το δικαστήριο προτείνει στους διαδίκους την προσφυγή σε διαδικασία διαμεσολάβησης αν αυτό ενδείκνυται με βάση τις περιστάσεις της υποθέσεως. Σε περίπτωση αποδοχής της πρότασης η συζήτηση της υπόθεσης αναβάλλεται για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών. Η ίδια συνέπεια επέρχεται όταν τα διάδικα μέρη αποφασίσουν τα ίδια την προσφυγή σε διαμεσολάβηση κατά τη διάρκεια της εκκρεμούς δίκης. Στο πλαίσιο των άρθρων 237 και 238 η συμφωνία για προσφυγή σε διαμεσολάβηση ως αποτέλεσμα της πρότασης του δικαστηρίου ή της συμφωνίας των ίδιων των διαδίκων επάγεται τη συνέπεια της ματαίωσης της συζήτησης. Αντίγραφο των εγγράφων που αποδεικνύουν την κατάρτιση της συμφωνίας κατατίθεται στη γραμματεία του δικαστηρίου και επισυνάπτεται στο φάκελλο της δικογραφίας».

Το κύριο ζήτημα, όμως, που προκύπτει εν προκειμένω, έγκειται στο πως θα αντιμετωπιστεί η μονομερής παραβίαση της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, ήτοι ποιες δικονομικές δυνατότητες άμυνας πηγάζουν από τη συμφωνία αυτή, δεδομένου ότι το εδ. β' της παρ. 1 του άρθρ. 3 του νόμου ορίζει ότι η προσφυγή στη διαμεσολάβηση αποκλείει προσωρινά και μέχρι περατώσεώς της, τη διαδικασία ενώπιων των δικαστηρίων. Υποστηρίζεται<sup>251</sup>, έτσι, πως με τη θεσμοθέτηση της διαμεσολάβησης, εφ' όσον οι ρήτρες ή συμφωνίες διαμεσολάβησης αποτυπώνονται σε συμβάσεις πριν ή και μετά την έναρξη της διαδικασίας σε δικαστήριο, έχουν δικονομική σημασία, γιατί αποτελούν μια πράξη αυτοδιάθεσης των διαδίκων στον χώρο επίλυσης των διαφορών. Η δικονομική σημασία εστιάζεται στον προσωρινό αποκλεισμό της κρατικής δικαιοδοτικής λειτουργίας, λειτουργώντας όπως και ο θεσμός της διαιτησίας, υπό την έννοια ότι η παραβίαση ρήτρας συμφιλίωσης θα θεμελιώνει δικαιοκωλυτική ένσταση απαραδέκτου της διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου. Εφόσον λοιπόν ο θεσμός της διαμεσολάβησης αναπτύσσει δικονομικές συνέπειες, ήτοι οδηγεί σε αναστολή της εκδίκασης της ασηκθείσης αγωγής ή της προόδου της δίκης, δικαιολογείται η υπαγωγή του θεσμού στην έννοια της «προπαρασκευαστικής διαδικασίας».

Ομοίως, έχει υποστηριχθεί<sup>252</sup> ότι η έγκυρη υπαγωγή μιας διαφοράς στη διαμεσολάβηση και η έγκαιρη προβολή της σχετικής δικονομικής ένστασης να δημιουργεί έλλειψη δικαιοδοσίας των πολιτικών δικαστηρίων υπό τη διαλυτική αίρεση της για οποιοδήποτε λόγο μη ισχύος της συμφωνίας για διαμεσολάβηση ή της αποτυχίας της μεσολάβησης, οπότε επανέρχεται αυτοδικαίως η δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων. Ωστόσο, οι θέσεις αυτές εξομοιώνοντας τη ρήτρα ή συμφωνία διαμεσολάβησης με το συνυποσχετικό διαιτησίας, προσκρούουν στις κατευθυντήριες της αιτιολογικής έκθεσης

<sup>250</sup> Ομοίως Κόμνιος, ό.π., Δ (38) 2007.31 (41).

<sup>251</sup> Ηλιακόπουλο, ό.π., ΕφΑΔ 1/2012.21 (25).

<sup>252</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (41).

του νόμου, βάση της οποίας η ύπαρξη συμφωνίας για προσφυγή σε διαμεσολάβηση δεν συνεπάγεται δικονομικές συνέπειες, όπως συμβαίνει στη συμφωνία για τη διαιτησία.

Κατ' άλλη άποψη<sup>253</sup>, η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, γνωστή ως *pactum de non petendo*<sup>254</sup>, έχει έννομα αποτελέσματα ουσιαστικού δικαίου, και όχι δικονομικού, στοιχειοθετώντας γνήσια, βραχύχρονη δε, αναβλητική ένσταση ουσιαστικού δικαίου κατά της ένδικης άσκησης του αμφισβητούμενου δικαιώματος του κάθε μέρους. Ως σύμβαση δε καθαρώς ουσιαστικού δικαίου δεν θίγει τα παραδεκτά<sup>255</sup>, αλλά μόνο κατ' ένσταση το νόμο βάσιμο των αξιώσεων που υποβάλλονται σε αυτή. Η ένσταση αυτή επομένως, θα βάλει κατά της ένδικης άσκησης του εριζόμενου δικαιώματος μέχρι την αποτυχία της προσπάθειας συμβιβασμού. Ως εκ τούτου, το ζήτημα αυτό συνέχεται στενά με τη διευκρίνιση της έννοιας της οριστικής αποτυχίας της διαμεσολάβησης και γενικότερα της διαπραγμάτευσης, οπότε και παύει η προς τούτο υποχρέωση λόγω αδυναμίας παροχής ή κατ' άλλον χαρακτηρισμό λόγω ματαίωσης του σκοπού της ενοχής. Σημειώνεται<sup>256</sup> δε, ότι η περίπτωση δικαστικής ή εκ του νόμου υποβολής σε διαμεσολάβηση, ενδέχεται να μη στοιχειοθετεί απλώς ουσιαστική ένσταση, αλλά και το παραδεκτό του ενδίκου βοηθήματος που ασκήθηκε ή έστω το απαράδεκτο της συζήτησης αυτού, πριν από την αποτυχία της διαμεσολάβησης.

Ορθότερη ωστόσο, κρίνεται η άποψη ότι οι έννομες συνέπειες της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, αναφορικά με τον αποκλεισμό ή μη της δικαιοδοσίας των δικαστηρίων, εξαρτώνται κυρίως από την ερμηνεία της βούλησης των μερών. Ωστόσο, σε αντίθεση με τη διαιτησία, καταλήγει και η θέση αυτή ότι η ερμηνεία της συμφωνίας αντανακλά τον κανονισμό περί διαμεσολάβησης, εναποθέτοντας στον νομοθέτη το βάρος να προσδώσει σε αυτή δικονομικές έννομες συνέπειες<sup>257</sup>.

Περαιτέρω, σημειώνεται<sup>258</sup> ότι στη Γερμανία, η συμφωνία για διαμεσολάβηση θεωρείται ότι θεμελιώνει – ακόμα κι αν δεν την προβλέπει ρητώς – *προσωρινή παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής*. Πρέπει επομένως, να ερευνηθεί το κατά πόσο είναι ισχυρή ως

<sup>253</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (294).

<sup>254</sup> Ως προς το περιεχόμενο του *pactum de non petendo* βλ. άρθρ. 15 του Κανονισμού Διαμεσολάβησης, διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.oddee.gr/el/diamesolavisi/kanonismos-diamesolavisis.html> (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015).

<sup>255</sup> Βλ. όμως, Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (40 – 41), ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 48 παραπομπή στη γερμανική θεωρία, όπου επισημαίνεται ότι στη Γερμανία, η συμφωνία για διαμεσολάβηση θεωρείται ότι θεμελιώνει – ακόμα κι αν δεν την προβλέπει ρητώς – προσωρινή παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής. Αν η διαφορά έχει υπαχθεί σε μεσολάβηση, το δικαστήριο μετά από σχετική ένσταση πριν την έναρξη της προφορικής συζήτησης, απορρίπτει ως απαράδεκτη, τυχόν αγωγή κατά παράβαση της συμφωνίας. Σποραδικά προτείνεται αντί του απαράδεκτου της αγωγής η εκούσια διακοπή της δίκης με αναλογική εφαρμογή της παρ. 251 ZPO.

<sup>256</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (296).

<sup>257</sup> Yamada, Amicable dispute resolution processes for commercial disputes, Procedural pluralism and regulations, Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου με θέμα «Διαφορές Εμπορικού Δικαίου: Ειδικές Εμπορικές Διαφορές και Διαδικασίες», Αθήνα 2013, σ. 7.

<sup>258</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ (38) 2007.31 (40 – 41), ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 48 παραπομπή στη γερμανική θεωρία.

δικονομική σύμβαση εκ του αντικειμένου της εφόσον περιέχει όρο ή αίρεση. Συγκεκριμένα, υποστηρίζεται<sup>259</sup> ότι η διαιτητική συμφωνία, εφόσον αφορά μελλοντικές διαφορές, είναι σύμβαση με αναβλητική αίρεση κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 201 ΑΚ, τα έννομα αποτελέσματα της οποίας επέρχονται όταν συμβεί το μελλοντικό κι αβέβαιο γεγονός, που συνιστά την αίρεση, όταν δηλαδή ανακύψει μεταξύ των μερών η σχετική διαφορά. Συνεπώς, επ' αυτής εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρ. 209 ΑΚ, η οποία ορίζει, ότι επί δικαιοπραξίας με αναβλητική αίρεση *τα τον τύπο και το πρόσωπο αφορώντα στοιχεία αυτής κρίνονται κατά το χρόνο της σύναψης αυτής, τα δε αφορώντα το αντικείμενο αυτής εκ του χρόνου πληρώσεως της αιρέσεως*. Κριτική στη σκέψη αυτή μπορεί να ασκηθεί υπό το πρίσμα ότι η ρήτρα διαιτησίας, όπως και η συμφωνία διαιτησίας, εφόσον κριθεί ως δικονομική σύμβαση, δεν νοείται επ' αυτής αίρεση. Επομένως πρέπει να ερευνηθεί κατά πόσο η ρητή επιταγή του νομοθέτη περί εφαρμογής επ' αυτής του ουσιαστικού δικαίου περί των συμβάσεων, αφήνει τέτοια περιθώρια πλαστικότητας χωρίς να οδηγεί σε αλλοίωση της φύσης της.

Ειδικότερα, το άρθρ. 296 εδ. α' ΚΠολΔ ορίζει ότι στο πλαίσιο της εξουσίας διάθεσης ο ενάγων μπορεί να παραιτηθεί ακόμα και από το δικαίωμα που ασκήθηκε με την αγωγή, εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου, κυρίως η συνδρομή της εξουσίας διάθεσης του επιδίκου δικαιώματος. Η αγωγή που ασκείται μετά την παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής απορρίπτεται ως ουσία αβάσιμη. Αν γίνει μονομερώς η συμβατική παραίτηση από το αγωγικό δικαίωμα χωρίς να τηρηθεί ο νόμιμος τύπος, δεν επέρχεται κατάργηση της δίκης, αλλά θεμελιώνεται καταλυτική (καταχρηστική) ένσταση, που οδηγεί στην απόρριψη της αγωγής ως ουσία αβάσιμης<sup>260</sup>. Σύμφωνα, όμως, με την κρατούσα γνώμη η παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής είναι αμιγής διαδικαστική πράξη, ρυθμίζεται αποκλειστικά από το δικονομικό δίκαιο, έχει μόνο δικονομικά αποτελέσματα και δεν προκαλεί καθεαυτή απόσβεση του επιδίκου δικαιώματος. Λόγω ακριβώς του αμιγούς δικονομικού της χαρακτήρα η παραίτηση θεωρείται ότι δεν υπόκειται σε προσβολή για ελαττώματα βούλησης, *ούτε μπορεί να εξαρτάται από αίρεση ή προθεσμία*<sup>261</sup>.

Ορθότερη φαίνεται έτσι η προσέγγιση του ζητήματος υπό το πρίσμα της αξιολόγησης της συμφωνίας ως υποσχετική σύμβαση παραίτησης από το δικόγραφο της αγωγής, με την οποία δεν επέρχεται κατάργηση της δίκης, ωστόσο, τυχόν συνέχισή της (της δίκης), από τον ενάγοντα θα σκοντάψει στην απουσία εννόμου συμφέροντος (άρθρ.

<sup>259</sup> Καλαβρό, Θεμελιώδη Ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 111 -112.

<sup>260</sup> Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, ό.π., σ. 604 επ., 605 - 606.

<sup>261</sup> Βλ. όμως Μητσόπουλο, Διαδικαστικά Πράξεις, ό.π., σ. 663, ο οποίος παρατηρεί ότι η λύση αυτή δεν συνάδει προς το περιεχόμενο της ρύθμισης του άρθρ. 296 ΚΠολΔ, που εξαρτά το παραδεκτό της παραίτησης από τη συνδρομή των προϋποθέσεων του ουσιαστικού δικαίου, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται όχι μόνο η ύπαρξη εξουσίας διάθεσης, αλλά και η ύπαρξη βουλήσεως διάθεσης του ενάγοντος, απαλλαγμένης ελαττωμάτων.

68 ΚΠολΔ) ή στην ένσταση καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος (άρθρ. 116 ΚΠολΔ)<sup>262</sup>.

Σε κάθε περίπτωση όμως, ως επιεικέστερη λύση, συμβαδίζουσα με τον εκούσιο χαρακτήρα του θεσμού, προτείνεται κατά τη γράφουσα, η αναβολή της υπόθεσης<sup>263</sup>, κατ' αναλογική εφαρμογή της διάταξης του άρθρ. 250 ΚΠολΔ, σε περίπτωση που παραβιάζεται η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, και η συνέχιση της διαδικασίας μετά τη σύνταξη του πρακτικού αποτυχίας της<sup>264</sup>. Η λύση αυτή συμβαδίζει με τη βούληση των μερών, ενώ δεν επιφέρει δυσανάλογα έννομα αποτελέσματα, όπως η απόρριψη της αγωγής νόμω ή ουσία αβάσιμης, ούτε καν ως απαράδεκτης δεδομένου ότι μια τέτοια βούληση του νομοθέτη θα έπρεπε να προκύπτει ρητώς.

## V. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

### A. ΔΙΑΡΘΡΩΜΕΝΗ ΚΑΙ ΕΥΕΛΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

Το πλεονέκτημα της διαμεσολάβησης σε σχέση με το παραδοσιακό σύστημα απονομής δικαιοσύνης, πέραν του ότι αποτελεί μια ταχύτερη, οικονομικότερη εναλλακτική<sup>265</sup>, είναι η απλή διαδικασία, απαλλαγμένη από δικονομικούς φορμαλισμούς, που βασίζεται στον αυτοκαθορισμό αντί του δικαστικού ετεροκαθορισμού<sup>266</sup>. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον ορισμό που δίνεται στο άρθρο 4 περ. β του νόμου, ως διαμεσολάβηση νοείται διαρθρωμένη διαδικασία επίλυσης διαφορών, ανεξαρτήτως ονομασίας<sup>267</sup>, υπό την έννοια ότι ακολουθεί ορισμένους κανόνες<sup>268</sup> που αποβλέπουν στην οριοθέτηση του χώρου στον οποίο κινείται διατηρώντας ωστόσο την ευελιξία και δημιουργική προσέγγισή της. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, η Διαμεσολάβηση δεν τίθεται υπέρ του νόμου, αλλά μέσα στο πλαίσιο αυτού,

<sup>262</sup> Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, ό.π., σ. 604.

<sup>263</sup> Ομοίως, προκρίθηκε ως καταλληλότερη λύση η αναβολή της εκκρεμούς στα πολιτικά δικαστήρια υπόθεσης, επί παραβίασης της συμφωνίας διαμεσολάβησης, με την απόφαση [2002] 2 All ER (Comm) 1041, *Colman J.*, βλ. *Andrews, Contracts and English Dispute Resolution*, Jigakushu Publishers (2010), σ. 359 – 360.

<sup>264</sup> Αναλογικά της αντιμετώπισης κατά το γερμανικό δίκαιο, βλ. απόφαση της 23<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2001 του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου (BGH), BGHZ 161, 145 – 151, σε *Wambier*, ό.π., σ. 19, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 64 υποσημ.

<sup>265</sup> Ενώ, όμως, η άμορφη, εξ ορισμού, διαδικασία αυτή εξυπηρετεί κατεξοχήν τις ανάγκες των μερών, προσαρμοζόμενη στις ιδιαιτερότητες της εκάστοτε υπόθεσης, με έμφαση στην ταχύτητα, ευελιξία, και εξοικονόμηση χρημάτων, τονίζεται η αναγκαιότητα εστίασης εξίσου στην ποιότητα του αποτελέσματος, μέσω οριοθέτησης ενός διαδικαστικού πλαισίου, όπως υποστηρίζει η *Yamada*, ό.π., σ. 1 – 2.

<sup>266</sup> *Κόμνιο*, ό.π., Δ (38) 2007.31 (32).

<sup>267</sup> Ακολουθώντας το άρθρο 2 α της πρότασης της Οδηγίας, από το οποίο προκύπτει ότι χρησιμοποιείται το ουσιαστικό και όχι το τυπικό κριτήριο με την έννοια ότι κρίσιμος δεν είναι ο χαρακτηρισμός - ονομασία που αποδίδεται στη διαδικασία, βλ. *Κόμνιο*, ό.π., Δ (38) 2007.31 (34).

<sup>268</sup> Βλ. ειδικά ως προς τη διαμόρφωση της διαδικασίας διαμεσολάβησης τα υπό Κεφ. ΙΙ άρθρα 3 έως 16 του Κανονισμού Διαμεσολάβησης, όπως καταρτίστηκε από το Τμήμα Διαμεσολάβησης του Οργανισμού Διαιτησίας και Διαμεσολάβησης (ΟΔΔΕΕ), διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.oddee.gr/el/diamesolavisi/kanonismos-diamesolavisis.html> (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015).

ακολουθεί συγκεκριμένες αρχές, στο συγκεκριμένο δε πλαίσιο αυτό την καθιστά πιο αποτελεσματική<sup>269</sup>.

Πράγματι, ο νόμος παρέχει συγκεκριμένο πλαίσιο μέσα στο οποίο πραγματοποιείται η διαμεσολάβηση, εξασφαλίζοντας με αυτόν τον τρόπο μια δικαιοκρατούμενη διαδικασία κατά τη διάρκεια της οποίας πρέπει να γίνονται σεβαστές και να διαφυλάσσονται θεμελιώδεις δικονομικές κατακτήσεις όπως η ισότητα των μερών και η αμεροληψία του διαμεσολαβητή, χωρίς τη συνδρομή των οποίων κινδυνεύει η επίτευξη του σκοπού της διαμεσολάβησης<sup>270</sup>. Παράλληλα, η Αιτιολογική Έκθεση αναφερόμενη στο άρθρο 8 του νόμου, σημειώνει πως επιλέχθηκε να μη γίνει λεπτομερής ρύθμιση της διαδικασίας, «γιατί η υπέρμετρη τυπικότητα ενδέχεται να δημιουργήσει εμπόδια στην προσπάθεια επίλυσης της διαφοράς». Αναφέρεται δε επίσης<sup>271</sup> στην ευελιξία της διαδικασίας σημειώνοντας ότι η πορεία της διαμεσολάβησης προσδιορίζεται ελεύθερα από τον διαμεσολαβητή σε συνεργασία με τα μέρη. Η διάρθρωσή της επομένως θέτει τους κανόνες και το πλαίσιο μέσα στο οποίο όμως μπορούν να κινηθούν ελεύθερα οι συμμετέχοντες προκειμένου να φτάσουν στο επιθυμητό αποτέλεσμα.

Όπως, ορθώς παρατηρείται, όμως, όταν αναβαθμίζεται η σημασία της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, ζήτημα γεννάται σχετικά με την ένταση ισχύος των επιταγών των αρχών του δικαίου<sup>272</sup>. Η ιδιωτικοποίηση, δηλαδή, της απονομής της αστικής δικαιοσύνης, περικλείει κινδύνους ως προς τη θεσμική κατοχύρωση της αμεροληψίας των εμπλεκόμενων τρίτων, εφόσον η χρηστή διεξαγωγή της διαδικασίας εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τη συμφωνία των μερών<sup>273</sup>. Επομένως, η χρήση της εναλλακτικής αυτής μορφής επίλυσης διαφορών προϋποθέτει, πέραν της τήρησης των σχετικών όρων, όπως αποτυπώνονται στη συμφωνία, ως προϊόντων της ελεύθερης βούλησης των μερών, και ορισμένη δικονομία. Η ανάγκη υπόταξης της ελεύθερης βούλησης των συνδιαλασσομένων στις γενικές αρχές της χρηστότητας κατά τη συναλλακτική επαφή αναγνωρίζεται ως αξία του Ευρωπαϊκού νομικού πολιτισμού, ώστε οι αρχές αυτές να ισχύουν ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της συμφωνίας. Έτσι, κανένα μέρος δεν είναι νοητό να στερηθεί του δικαιώματος ακροάσεως, ενώ γενική παραδοχή συνιστά η απαίτηση για αμεροληψία και ανεξαρτησία των διαμεσολαβητών<sup>274</sup>.

<sup>269</sup> Αιτιολογική Έκθεση του νόμου 3898/2010, άρθρο 2

<sup>270</sup> Αιτιολογική Έκθεση του νόμου 3898/2010, άρθρο 8.

<sup>271</sup> Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 3898/2010, Μέρος Α «ΓΕΝΙΚΑ – ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ».

<sup>272</sup> *Μανιώτη*, Περί της οριοθέτησης της ελευθερίας της ιδιωτικής βουλήσεως στις εναλλακτικές μορφές επίλυσης διενέξεων, ΕΠολΔ 2012.711 (713).

<sup>273</sup> *Murray*, The Privatization of Civil Justice, ZP Int 2007.292, κατά παραπομπή *Μανιώτη*, ό.π., ΕΠολΔ 2012.711 (713).

<sup>274</sup> *Μανιώτη*, ό.π., ΕΠολΔ 2012.711 (717).

## Β. ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΕΣ ΣΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

### α. ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗΣ

Η ύπαρξη του διαμεσολαβητή αποτελεί συστατικό στοιχείο της διαδικασίας. Όπως ορίζεται στο άρθρ. 4 περ. γ' του νόμου<sup>275</sup>, «Ως διαμεσολαβητής νοείται τρίτο σε σχέση με τα μέρη πρόσωπο, διαπιστευμένο ως διαμεσολαβητής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7, από το οποίο ζητείται να αναλάβει διαμεσολάβηση με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο ορίστηκε ή ανέλαβε να τελέσει την εν λόγω διαμεσολάβηση».

Αναφορικά με τις αρμοδιότητές του, με βάση τα ανωτέρω, ο διαμεσολαβητής δεν επιτελεί μόνο ρόλο διαβιβαστή, αλλά και συμβούλου και συντονιστή στην εν λόγω διαδικασία. Ανακύπτει, ωστόσο, το πρόβλημα του νομικού χαρακτηρισμού της ανάμειξης τρίτου στις σχέσεις των διαφωνούντων μερών, όταν το κριτήριο της διάρθρωσης δεν συμπίπτει προς το κριτήριο της συμμετοχής στη διαπραγμάτευση, ήτοι όταν αυτός υποβάλλει σχέδιο συμβιβασμού<sup>276</sup>, το οποίο αν και καθ' εαυτό δεν αντιβαίνει στην επιταγή για διάρθρωση της διαδικασίας, ωστόσο βάσει του σημείου (11) των εισαγωγικών παρατηρήσεων της Οδ. 08/52, η Οδηγία δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται σε διαδικασίες στις οποίες πρόσωπα ή φορείς εκδίδουν τυπική σύσταση, δεσμευτική ή μη, όσον αφορά την επίλυση της διαφοράς<sup>277</sup>.

Περαιτέρω, από τον ως άνω ορισμό προκύπτει πως δεν αποτελεί εννοιολογικό στοιχείο της διαμεσολάβησης η άμεση φυσική παρουσία του διαμεσολαβητή στη διαδικασία, με αποτέλεσμα να είναι επιτρεπτή και να εμπίπτει στις ρυθμίσεις της Οδ. 08/52 και η διαμεσολάβηση μέσω του Διαδικτύου<sup>278</sup>. Μάλιστα στο σημείο (9) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων αυτής, προβλέπεται ότι «Η παρούσα οδηγία δεν θα πρέπει να εμποδίζει με κανένα τρόπο τη χρήση σύγχρονων τεχνολογιών επικοινωνίας στη διαδικασία διαμεσολάβησης». Έτσι, ακόμα και η γραμματική ερμηνεία του άρθρ. 8 παρ. 3

<sup>275</sup> Όπως αντικαταστάθηκε με την υποπαρ. ΙΕ2 της παρ. ΙΕ του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 (Α' 85/7.4.2014).

<sup>276</sup> Βλ. ενδεικτικά ως προς τη διάκριση της επιβοηθητικής και εκτιμητικής διαμεσολάβησης σε *Wambier*, ό.π., σ. 7, όπου σημειώνεται ότι στην Ευρώπη υπάρχει μία σαφής τάση να θεωρείται η διαμεσολάβηση ως ένα μέσω επιβοηθητικής διαδικασίας. Βλ. επίσης *Γραβιά*, ό.π., ο οποίος αναφέρει ότι όταν το τρίτο πρόσωπο αναμένεται να έχει πιο ενεργό ρόλο, προωθώντας με δικές του προτάσεις ως βάση επίλυσης της διαφοράς, τότε πρόκειται περί συμβιβαστικής παρέμβασης (Conciliation), κατηγορία στην οποία υπάγεται η δράση του Τραπεζικού Μεσολαβητή.

<sup>277</sup> *Κόμνιο*, ό.π., Δ 38, 2007.31 (34).

<sup>278</sup> *Κόμνιο*, ό.π., Δ 38. 2007.31 (36) · ο ίδιος, Online Διαμεσολάβηση, σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και Εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, ό.π., σ. 31 επ., 32-36, όπου σημειώνεται ότι, ειδικότερα, ο όρος "Online Dispute Resolution – ODR" αναφέρεται στην εξωδικαστική επίλυση των διαφορών με τη χρήση της ψηφιακής τεχνολογίας, κατά την οποία ο ρόλος του διαμεσολαβητή παραμένει ο ίδιος, αλλάζει όμως η επιλογή των τεχνικών μέσων, ενώ η χρήση της τεχνολογίας δύναται να έχει καταλυτική επίδραση στην τελική έκβαση του αποτελέσματος. Σημειώνεται δε ότι στην περίπτωση αυτή ο διαμεσολαβητής έχει χαλαρότερο έλεγχο της διαδικασίας, ελλείψει αυτοπρόσωπης παρουσίας, καθώς επίσης η διασφάλιση της ανεξαρτησίας και της αμεροληψίας του εναπόκειται συχνά στην αυτορρύθμιση, αφού τα μέρη μπορεί να αγνοούν το πρόσωπο του διαμεσολαβητή.



του νόμου, το οποίο κάνει λόγο για συναντήσεις κι επαφές του διαμεσολαβητή με τα μέρη, δεν κωλύει μια διαδικασία online διαμεσολάβησης, η μη πρόβλεψη της οποίας αποτελεί μάλλον ακούσιο νομοθετικό κενό, που δύναται να συμπληρωθεί τελολογικά<sup>279</sup>.

Παρατηρείται<sup>280</sup>, ωστόσο, ότι τουλάχιστον στις εγχώριες διαφορές, η υποχρέωση του άρθρ. 8 παρ. 1 του νόμου, περί υποχρεωτικής παράστασης δικηγόρου στη διαδικασία δύναται να δημιουργήσει τεχνικά και ουσιαστικά προσκόμματα στην online διαμεσολάβηση, κυρίως όσον αφορά την επίλυση διαφορών μικρής οικονομικής αξίας, ενώ θέμα γεννάται με τον ακριβή προσδιορισμό του τόπου της διαμεσολάβησης, ως αναγκαίο στοιχείο του πρακτικού, σύμφωνα με το άρθρ. 9 παρ. 1 β' του νόμου και προαπαιτούμενο για την εκτελεστότητα του αυτού, καθώς βάσει αυτού καθορίζεται το αντίστοιχο αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο στο οποίο θα κατατεθεί αιτήση ενός τουλάχιστον εκ των μερών. Αξιοσημείωτο είναι δε, πως έτσι δυσχεραίνεται και η διασφάλιση της εμπιστευτικότητας και του απορρήτου<sup>281</sup>.

Αξίζει, τέλος, να σημειωθεί ότι πριν την τροποποίηση της ως άνω διάταξης με τον ν. 4254/2014, προβλεπόταν ότι: «Ο διαμεσολαβητής πρέπει να είναι δικηγόρος διαπιστευμένος ως διαμεσολαβητής κατά τα οριζόμενα στο άρθρ. 7. Αν πρόκειται για διασυνοριακή διαφορά κατά την έννοια της περίπτωσης α' του παρόντος άρθρου, τα μέρη μπορούν να ορίσουν διαπιστευμένο διαμεσολαβητή που δεν έχει τη δικηγορική ιδιότητα». Η ρύθμιση αυτή φαίνεται να ακολουθεί τη γενικότερη τάση σε διεθνές επίπεδο<sup>282</sup>, όπου έμφαση δίνεται στην κατάρτιση<sup>283</sup> του διαμεσολαβητή, όπως προκύπτει από την πιστοποίησή του από τους αρμόδιους φορείς, χωρίς να απαιτείται να συντρέχει παράλληλα στο πρόσωπό του και η δικηγορική ιδιότητα. Όπως ορθώς έχει επισημανθεί<sup>284</sup>, η απουσία νομικής κατάρτισης του διαμεσολαβητή, καθιστά αναγκαία την παράσταση δικηγόρων, δεδομένης της σκοπιμότητας της διαδικασίας, ήτοι τη σύναψη μιας συμφωνίας δυνάμει εκτελεστής. Συνεπώς η εσφαλμένη καθοδήγηση του διαμεσολαβητή ενδέχεται να οδηγήσει τα μέρη σε ακατάλληλο διακανονισμό εξ απόψεως νόμιμης βάσης στερώντας κάθε δυνατότητα εκτέλεσής του.

<sup>279</sup> Κόμνιο, ό.π., σε Καϊση, ό.π., σ. 31 επ., 38.

<sup>280</sup> Κόμνιο, ό.π., σε Καϊση, ό.π., σ. 31 επ., 37.

<sup>281</sup> Κόμνιο, ό.π., σε Καϊση, ό.π., σ. 31 επ., 37.

<sup>282</sup> Βλ. ενδεικτικά ως προς τα προσόντα των διαμεσολαβητών σε διάφορες χώρες διεθνώς σε *Wambier*, ό.π., σ. 30 – 37.

<sup>283</sup> Βλ. όμως επιφυλάξεις ως προς την αναγκαιότητα πιστοποίησης των δικηγόρων ως διαμεσολαβητών, σε *Κλαμαρή*, ό.π., ΧρΙΔ ΙΕ/2012.81 (91).

<sup>284</sup> *Yamada*, ό.π., σ. 6.

β. ΜΕΡΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΕΞΟΥΣΙΟΔΟΤΗΣΗ ΤΩΝ ΝΟΜΙΜΩΝ ΕΚΠΡΟΣΩΠΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

Η διαμεσολάβηση τοποθετεί στο επίκεντρο της διαδικασίας τα αντιτιθέμενα μέρη, τα οποία έχουν αποφασιστική αρμοδιότητα να επιλύσουν μια διαφορά, εξασφαλίζοντάς τους ισότιμη συμμετοχή και αντιμετώπιση στο τραπέζι της διαρθρωμένης και υποβοηθούμενης από τον διαμεσολαβητή διαπραγμάτευσης<sup>285</sup>. Πρόκειται δηλαδή για τα φυσικά πρόσωπα που θα ήταν οι διάδικοι μιας δικαστικής διαδικασίας ή οι νόμιμοι αντιπρόσωποί τους, όπως η κατ' άρθρ. 1510 επ. ΑΚ εκπροσώπηση του τέκνου από τους γονείς στο πλαίσιο άσκησης της γονικής μέριμνας.

Αναφορικά με τα νομικά πρόσωπα, όπως ορίζεται στο άρθρο 8 παρ. 1 του νόμου, εκπροσωπούνται στη διαμεσολάβηση από τους νομίμους εκπροσώπους αυτών, τα πρόσωπα δηλαδή εκείνα που έχουν την εξουσία τόσο να διαπραγματευτούν όσο και να δεσμεύουν το νομικό πρόσωπο υπογράφοντας το Πρακτικό διαμεσολάβησης στο οποίο περιλαμβάνεται η συμφωνία επίλυσης των μερών. Ειδικότερα, το ζήτημα της εξουσιοδότησης των νομίμων εκπροσώπων των νομικών προσώπων ρυθμίζεται θετικά στο άρθρο 65 παρ. 2 ΚΠολΔ. Σύμφωνα με τη γενική διάταξη του άρθρ. 65 παρ. 1 ΚΠολΔ, «Πράξεις για την εξώδικη ενέργεια των οποίων από το νόμιμο αντιπρόσωπο του διαδίκου απαιτείται, κατά τους ορισμούς του ουσιαστικού δικαίου, ειδική εξουσιοδότηση είναι ισχυρές, και χωρίς αυτήν, ως διαδικαστικές πράξεις, αν έχει δοθεί γενική εξουσιοδότηση για τη διεξαγωγή της δίκης», ενώ σύμφωνα με τη παρ. 2 του ίδιου άρθρ. ορίζεται ότι «Ο συμβιβασμός, η αναγνώριση ή η παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής και η συμφωνία για διαιτησία είναι ανίσχυρες, χωρίς εξουσιοδότηση για την ενέργεια των πράξεων αυτών».

Ανακύπτει, έτσι, το ερώτημα, εάν απαιτείται ειδική εξουσιοδότηση του νομίμου εκπροσώπου νομικού προσώπου για την υπαγωγή των διαφορών, συμβατικής ή αδικοπρακτικής αιτίας, που προκύπτουν μεταξύ του νομικού προσώπου και συμβαλλομένων του ή τρίτων, σε διαδικασία διαμεσολάβησης. Συγκεκριμένα, το άρθρ. 67 ΑΚ ορίζει τα σχετικά με την εξουσία της διοίκησης του νομικού προσώπου, προβλέποντας ότι «Όποιος έχει τη διοίκηση του νομικού προσώπου φροντίζει τις υποθέσεις του και το αντιπροσωπεύει δικαστικά και εξώδικα. Υποκατάσταση απαγορεύεται εφόσον η συστατική πράξη ή το καταστατικό δεν ορίζει διαφορετικά», ενώ σύμφωνα με το άρθρ. 68 ΑΚ «Η έκταση της εξουσίας εκείνου που έχει τη διοίκηση προσδιορίζεται από τη συστατική πράξη ή το καταστατικό· ο προσδιορισμός αυτός ισχύει και για τους τρίτους. Με τη συστατική πράξη ή το καταστατικό ορισμένες υποθέσεις μπορούν να ανατεθούν σε ιδιαίτερο πρόσωπο. Η εξουσία του, σε περίπτωση αμφιβολίας, εκτείνεται και σε κάθε συναφή πράξη». Όπως προκύπτει, ωστόσο, με βάση την τελολογική θεώρηση<sup>286</sup> της διάταξης του άρθρ. 65 ΚΠολΔ, με την παρ. 1 αυτού καθιερώνεται μια παρέκκλιση από τα

<sup>285</sup> Αντωνέλο - Πλέσσα, ό.π., σ. 37.

<sup>286</sup> Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 138 επ., ιδίως σ. 143.

ισχύοντα στο ουσιαστικό δίκαιο, αφού για τις ίδιες πράξεις, για τις οποίες προκειμένου να ενεργηθούν εκτός δίκης, απαιτείται η ύπαρξη ειδικής εξουσιοδότησης, είναι αρκετή η ύπαρξη της γενικής εξουσιοδότησης για διεξαγωγή της δίκης, προκειμένου να ενεργηθούν ως διαδικαστικές πράξεις.

Η ως άνω διάταξη της παρ. 1 του άρθρ. 65 ΚΠολΔ, ωστόσο, αναφέρεται σε διαδικαστικές πράξεις της δίκης, που καλύπτονται από τη γενική εξουσιοδότηση διεξαγωγής της δίκης, οπότε η εξομοίωση της διαμεσολάβησης με διαδικαστική πράξη θα οδηγούσε, κατά τη γράφουσα, σε ανεπίτρεπτη διασταλτική ερμηνεία, κυρίως διότι η κύρια έννομη συνέπεια του θεσμού δεν αποσκοπεί ούτε εξαντλείται στον αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των κρατικών δικαστηρίων, εξάλλου η διαμεσολάβηση μπορεί να λάβει χώρα και πριν την εκκρεμοδικία. Οπότε, ερευνάται η εφαρμογή εν προκειμένω της παρ. 2 του άρθρ. 65 ΚΠολΔ, με την οποία καθιερώνεται επαναφορά στον κανόνα<sup>287</sup>, ήτοι, εφόσον το ουσιαστικό δίκαιο ή το καταστατικό του νομικού προσώπου απαιτεί για τις αναφερόμενες εκεί πράξεις ειδική εξουσιοδότηση του νομίμου αντιπροσώπου, η διενέργεια των πράξεων αυτών είναι ανίσχυρη, αν δεν έχει χορηγηθεί η ειδική αυτή εξουσιοδότηση.

Απαιτείται έτσι, ειδική εξουσιοδότηση του νομίμου εκπροσώπου του νομικού προσώπου, για τη διενέργεια συμβιβασμού, αναγνώριση ή παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής και τη συμφωνία για διαιτησία. Καταρχήν η αναλογική εφαρμογή της διάταξης αυτής επί της διαμεσολάβησης, με την αιτιολογία της εξομοίωσης του θεσμού αυτή με εκείνον της διαιτησίας πρέπει, κατά τη γράφουσα, να αποκλειστεί, καθώς, σε αντίθεση με τη διαμεσολάβηση, η διαιτησία συνιστά μορφή δικαιοδοσίας κατά βάση ισοσθενή προς την κρατική<sup>288</sup>, νοουμένου του διαιτητή ως δικαιοδοτικού οργάνου, του οποίου η κρίση είναι δεσμευτική για τα μέρη. Ορθότερη, φαίνεται, κατά τη γράφουσα, η αναλογική εφαρμογή της διάταξης αυτής στον θεσμό της διαμεσολάβησης, με την αιτιολογία ότι η τελική συμφωνία που προκύπτει από τη διαδικασία διαμεσολάβησης έχει χαρακτήρα σύμβασης συμβιβασμού<sup>289</sup>, το οποίο άλλωστε αποτελεί και τον σκοπό του θεσμού, ο οποίος διέπεται εν γένει από το συμβιβαστικό πνεύμα των μερών<sup>290</sup>. Σε κάθε περίπτωση, τέλος, η απαιτούμενη στη διαμεσολάβηση, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 65 παρ. 2 ΚΠολΔ, ειδική εξουσιοδότηση, μπορεί, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρ. 238 ΑΚ, να χορηγηθεί και μεταγενέστερα με έγκριση, καθιστώντας αναδρομικά ισχυρή τη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, ως προοιμίου της τελικής συμφωνίας, που έχει χαρακτήρα συμβιβασμού.

<sup>287</sup> Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 138 επ., ιδίως σ. 143.

<sup>288</sup> Ενδεικτ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τομ. Ι, ό.π., σ. 20.

<sup>289</sup> Ενδεικτ. Μανιώτη, Περί οριοθέτησης της ελευθερίας της ιδιωτικής βούλησης στις εναλλακτικές μορφές επίλυσης διενέξεων, ΕΠολΔ 2010.711 (713).

<sup>290</sup> Δεν φαίνεται επαρκής, κατά τη γράφουσα, η αναλογική εφαρμογή της διάταξης της παρ. 2 του άρθρ. 65 ΚΠολΔ στο πλαίσιο που μερίδα της θεωρίας εκλαμβάνει τη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση ως προσωρινή παραίτηση από το δικαίωμα της αγωγής, καθώς σχετική ειδική εξουσιοδότηση δεν θα κάλυπτε μεταγενέστερο συμβιβασμό απαιτήσεων, ως αποτέλεσμα της διαδικασίας διαμεσολάβησης.

#### Ι. ΠΑΡΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ ΚΑΙ ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΤΑ

Το άρθρ. 8 παρ. 1 του νόμου ορίζει ότι: «Στη διαδικασία της διαμεσολάβησης τα μέρη ή ο νόμιμος αντιπρόσωπος ή ο εκπρόσωπός τους όταν πρόκειται για νομικά πρόσωπα, παρίστανται με πληρεξούσιο δικηγόρο». Αναγνωρίζοντας την ουσιαστική συμβολή του δικηγόρου<sup>291</sup> – νομικού παραστάτη στη διαμεσολάβηση, ως υπευθύνου να συντάξει τη συμφωνία επίλυσης της διαφοράς, που θα περιλαμβάνεται στο Πρακτικό διαμεσολάβησης και θα αποτελεί ένα δεσμευτικό νομικό κείμενο που θα γεννά δικαιώματα και υποχρεώσεις για τα συμμετέχοντα μέρη, θεσμοθετείται η υποχρεωτική παράστασή του στη διαδικασία. Επιπλέον τη νομική προστασία των μερών δε θα μπορούσε να αναλάβει ο διαμεσολαβητής<sup>292</sup> καθώς θα τον αποπροσανατόλιζε από το ρόλο του θέτοντας ενδεχομένως υπό αμφισβήτηση την ουδετερότητά του<sup>293</sup>. Έτσι, η συμμετοχή του δικηγόρου δημιουργεί τις προϋποθέσεις για την ελεύθερη αυτοδιάθεση των διαδίκων, η οποία εν τέλει νομιμοποιεί και την επίτευξη της συμφωνίας. Με τον τρόπο αυτό επιλύεται ικανοποιητικά και το θέμα της ενδεχόμενης ανισοσθένειας μεταξύ των διαδίκων<sup>294</sup>.

Συγκρίνοντας το γράμμα της διάταξης του άρθρ. 8 παρ. 1 του νόμου, με εκείνο της παρ. 1 του άρθρ. 94 ΚΠολΔ, το οποίο ορίζει ότι «Στα πολιτικά δικαστήρια και για την κατάρτιση της έγγραφης συμφωνίας του συναινετικού διαζυγίου οι διάδικοι έχουν υποχρέωση να παρίστανται με πληρεξούσιο δικηγόρο», ανακύπτει το ερώτημα εάν στη διαμεσολάβηση η παράσταση πληρεξουσίου δικηγόρου είναι υποχρεωτική ή προαιρετική, ιδίως δε στις αναφερόμενες στην παρ. 2 του άρθρ. 94 ΚΠολΔ περιπτώσεις, ήτοι σε υποθέσεις αρμοδιότητας ειρηνοδικείου, εφόσον το αντικείμενο δεν υπερβαίνει το ποσό των δώδεκα χιλιάδων ευρώ, στα ασφαλιστικά μέτρα, και για να αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος, όπου η παράσταση πληρεξουσίου δικηγόρου καθίσταται προαιρετική. Από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης του νόμου, δεν συνάγεται ούτε ευχέρεια ούτε υποχρέωση των μερών. Κατά τη γράφουσα, η συστηματική ερμηνεία της διάταξης επιβάλλει, σε υποθέσεις που παρέχεται ευχέρεια στους διαδίκους παράστασης σε δικαστήριο με πληρεξούσιο δικηγόρο, μέσω *argumentum a majori ad minus*, η ευχέρεια αυτή δεν πρέπει να περιορίζεται σε μια εναλλακτική της δικαστικής οδού μέθοδο επίλυσης των διαφορών. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι μετά την τροποποίηση του άρθρ. 4 περ. γ'

<sup>291</sup> Περαιτέρω, για τις θεμελιώδεις υποχρεώσεις του δικηγόρου αναφορικά με τον θεσμό της διαμεσολάβησης, βλ. άρθρ. 35 παρ. 3, 36 παρ. 1 εδ. 3, 37 παρ. 3 περ. β' και 61 παρ. 1 του νέου Κώδικα Δικηγόρων όπως διαμορφώθηκε με τον Ν. 4194/2013 (ΦΕΚ Α' 208/27-9-2013).

<sup>292</sup> Βλ. όμως περί της διαχείρισης της συναλλακτικής ανισότητας μεταξύ των μερών, που αποτελεί νόμιμη υποχρέωση του διαμεσολαβητή στο άρθρο 3.1 της υπ' αριθμ. 109088 οικ./12-12-2011 ΥΑ. Ανισότητα στη διαμεσολάβηση υπάρχει, όταν η μια πλευρά α) δεν εκπροσωπείται από δικηγόρο, κάτι που όμως ο ελληνικός νόμος απαγορεύει προς το παρόν ή/και β) είναι αδύναμη (είτε οικονομικά και εν γένει συναλλακτικά, είτε από άποψη γνώσεων ή προετοιμασίας για την υπόθεση) σε σύγκριση με την άλλη. Βλ. Γραβιά, Η δεοντολογία στη Διαμεσολάβηση: Ηθικά ζητήματα και Καλή Πίστη διαθέσιμο στο σύνδεσμο: [http://www.sdee.org.gr/files/Georgios\\_Gravias.pdf](http://www.sdee.org.gr/files/Georgios_Gravias.pdf) (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015).

<sup>293</sup> Αντωνέλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 40.

<sup>294</sup> Ορφανίδη, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π.

του νόμου<sup>295</sup>, σε περίπτωση που τα μέρη επιλέξουν ως διαμεσολαβητή πρόσωπο που δε φέρει τη δικηγορική ιδιότητα, ή στερείται εν γένει νομικών γνώσεων, η παράσταση δικηγόρων για την κατάρτιση της τελικής συμφωνίας καθίσταται αναγκαία. Το ζήτημα επομένως χρήζει νομοθετικής ή νομολογιακής εξειδίκευσης.

Αναφορικά, τέλος, με τις διατάξεις που διέπουν την πληρεξουσιότητα, εάν δηλαδή επ' αυτής θα εφαρμοστούν οι διατάξεις του ουσιαστικού (άρθρ. 211 επ. ΑΚ) ή του δικονομικού δικαίου (άρθρ. 94 επ. ΚΠολΔ) σημειώνεται<sup>296</sup> ότι αποστολή της δικαστικής πληρεξουσιότητας είναι να αναπληρώσει την κατά κανόνα ελλείπουσα ικανότητα τινός διαδίκου προς το δικολογείν και αφορά την ενέργεια διαδικαστικών πράξεων, ενώ αποστολή της κοινής (εκούσιας) πληρεξουσιότητας του ουσιαστικού δικαίου είναι η εκπροσώπηση του αντιπροσωπευομένου κατά την κατάρτιση δικαιοπραξιών. Ακολουθώντας, όμως, το γράμμα του νόμου, προβλέπεται η παρουσία του πληρεξουσίου δικηγόρου μόνο, ή έστω κυρίως, κατά τη διάρκεια της διαδικασίας και όχι κατά την κατάρτιση της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση<sup>297</sup>. Στο πλαίσιο, λοιπόν, που η διαδικασία διαμεσολάβησης, και όχι η συμφωνία υπαγωγής σε αυτή, τοποθετείται εκτός των πλαισίων της δίκης, καθώς εκ φύσεως συνιστά μια εναλλακτική της δικαστικής μέθοδο επίλυσης διαφορών, δικαιολογείται η εφαρμογή αποκλειστικά των διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου<sup>298</sup>, καθότι και ο ρόλος του δικηγόρου εξαντλείται στην υποβοήθηση κατάρτισης της τελικής συμφωνίας συμβιβασμού.

#### γ. ΤΡΙΤΑ ΠΡΟΣΩΠΑ

Ο νόμος 3898/2010 δεν απαγορεύει την παρουσία στη διαμεσολάβηση τρίτων προσώπων, όπως τεχνικών συμβούλων ή πραγματογνωμόνων, συνοδών των μερών ή άλλων προσώπων που δεν έχουν μεν αποφασιστική αρμοδιότητα αλλά τα συμφέροντά τους επηρεάζονται από την εξέλιξη της διαδικασίας. Συνεπώς, ο κύκλος των τρίτων προσώπων που δύνανται να συμμετέχουν φαίνεται να διακρίνεται σε δύο κατηγορίες. Η πρώτη αφορά τα πρόσωπα αυτά που χρησιμεύουν ως προς την απόδειξη, ήτοι μάρτυρες, πραγματογνώμονες, τεχνικοί σύμβουλοι, ενώ στη δεύτερη κατηγορία ανήκουν τα πρόσωπα αυτά που αντλούν συμφέροντα από την έκβαση της διαδικασίας, όπως ο

<sup>295</sup> Όπως αντικαταστάθηκε με την υποπαρ. ΙΕ2 της παρ. ΙΕ του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 (Α' 85/7.4.2014).

<sup>296</sup> Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 145 επ., ιδίως σ. 146.

<sup>297</sup> Που ενδέχεται να συμπέσει με διαδικαστική πράξη του δικαστηρίου ή του διαδίκου, απαιτώντας ικανότητα προς το δικολογείν. Βλ. σχετικά, Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τομ. Ι, ό.π., σ. 326 επ., ιδίως σ. 327.

<sup>298</sup> Βλ. όμως *Ματθία*, ό.π., ΝοΒ 2000.1545 (1549), ο οποίος υποστηρίζει, κατά την ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 214 Α ΚΠολΔ, ότι εάν ο προσκαλούμενος εκπροσωπηθεί από δικηγόρο, ο δικηγόρος πρέπει να είναι εφοδιασμένος με ειδικό πληρεξούσιο, κατά το άρθρ. 98 περιπτ. β' ΚΠολΔ, το οποίο παρέχει στον δικηγόρο την εξουσία συμβιβαστικής επίλυσης ή συμβιβασμού για τη συγκεκριμένη διαφορά, ενώ εάν η συνάντηση πραγματοποιήθηκε και ευδοκίμησε χωρίς ο ένας ή και οι δύο εκπρόσωποι να έχουν ειδικό δικηγορικό πληρεξούσιο, η έλλειψη θεραπεύεται με την εκ των υστέρων έγκριση είτε από τους ίδιους τους διαδίκους είτε και από τους δικηγόρους τους, αφού αυτοί εφοδιαστούν με το απαιτούμενο πληρεξούσιο.

δικονομικός εγγυητής, εντάσσονται δηλαδή εν δυνάμει στον κύκλο των προσώπων που δικαιολογούν έννομο συμφέρον να ασκήσουν κύρια ή πρόσθετη παρέμβαση τα πλαίσια της ήδη ανοιγείσης ή ενδεχόμενης δικαστικής διαδικασίας.

Αναφορικά με την πρώτη κατηγορία, ο αριθμός των συμμετεχόντων δεν υπόκειται καταρχήν σε περιορισμό, ωστόσο θα πρέπει να μην αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των μερών και ισότητας των όπλων κατά την αποδεικτική διαδικασία<sup>299</sup>. Ως προς τη δεύτερη κατηγορία δε, κατά την άποψη της γράφουσας, τα πρόσωπα αυτά θα πρέπει να δικαιολογούν έννομο συμφέρον, ανάλογο με εκείνο που προβλέπεται στα άρθρα 79 επ. ΚΠολΔ, ώστε να μην διευρύνεται αδικαιολόγητα ο κύκλος των συμμετεχόντων, λειτουργώντας έτσι ανασταλτικά στην εξέλιξη της διαδικασίας. Ειδικότερα, θα πρέπει να περιοριστεί ο κύκλος των συμμετεχόντων σε όσα πρόσωπα θα δεσμεύονταν από το δεδικασμένο τυχόν εκδοθείσας απόφασης στα πλαίσια της δίκης, ήτοι στους εν δυνάμει κυρίως παρεμβαίνοντες και αυτοτελώς προσθέτως παρεμβαίνοντες, πρόσωπα τα οποία θα δύνανται στη συνέχεια, δικαιολογώντας έννομο συμφέρον, να καταργήσουν τυχόν τελική συμφωνία διαμεσολάβησης.

Περαιτέρω, σε περίπτωση υποχρεωτικής κοινής νομιμοποίησης, θα πρέπει να συμμετέχουν στην διαμεσολάβηση υποχρεωτικά όλα τα πρόσωπα που θα είχαν αναγκαστικά κληθεί σε ενδεχόμενη δίκη, καθώς ενδεχόμενη συμφωνία διαμεσολάβησης θα είναι άκυρη στο πλαίσιο που προσβάλλει τα δικαιώματα των απολειπόντων, εφόσον δεν κριθεί ότι εκπροσωπήθηκαν παραδεκτώς από τους παριστάμενους. Έτσι, καθώς υποστηρίζεται ότι σε κάθε περίπτωση, την οριστική απόφαση για τον προσδιορισμό των συμμετεχόντων λαμβάνουν τα ίδια τα μέρη, καθώς εκείνα θα πρέπει να συμφωνήσουν από κοινού και πριν την έναρξη της διαδικασίας, ήτοι κατά την υπογραφή της συμφωνίας υπαγωγής, σχετικά με τα πρόσωπα που θα συμμετάσχουν στη διαμεσολάβηση<sup>300</sup>, ορθότερο κρίνεται η τήρηση των ανωτέρω αναγκαστικού δικαίου διατάξεων. Αξιοσημείωτο είναι τέλος ότι και τα τρίτα αυτά πρόσωπα που συμμετέχουν στη διαμεσολάβηση, δεσμεύονται σχετικά με τις προβλέψεις για την τήρηση της εμπιστευτικότητας, για τις οποίες έχουν συμφωνήσει τα μέρη<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> Δεδομένου, ωστόσο, ότι η διαδικασία διαμεσολάβησης διέπεται από το πνεύμα συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, η απόδειξη ισχυρισμών με την αξιοποίηση των ως άνω προσώπων, μικρή πρακτική αξία έχει.

<sup>300</sup> Αντωνέλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 41.

<sup>301</sup> Αντωνέλο – Πλέσσα, ό.π., σ. 41.

## VI. ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

### A. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Το άρθρο 8 παρ. 3 εδ. β' του νόμου, ορίζει ότι «Η διαδικασία διαμεσολάβησης έχει εμπιστευτικό χαρακτήρα και δεν τηρούνται πρακτικά. Ο διαμεσολαβητής μπορεί να επικοινωνεί και να συναντάται στο πλαίσιο της διαμεσολάβησης με καθένα από τα μέρη. Πληροφορίες που αντλεί ο διαμεσολαβητής κατά τις επαφές αυτές με το ένα μέρος δεν κοινολογούνται στο άλλο μέρος χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του». Οι ως άνω διατάξεις συμπληρώνονται από εκείνες της παρ. 1 του άρθρ. 10 του νόμου, όπου ορίζεται επιπρόσθετα ότι «Η διαμεσολάβηση πρέπει να διεξάγεται κατά τα τρόπο που να μην παραβιάζει το απόρρητο αυτής, εκτός αν τα μέρη συμφωνήσουν άλλως. Πριν από την έναρξη της διαδικασίας όλοι οι συμμετέχοντες δεσμεύονται εγγράφως να τηρήσουν το απόρρητο της διαδικασίας. Τα μέρη, εφόσον το επιθυμούν, δεσμεύονται εγγράφως να τηρήσουν και το απόρρητο του περιεχομένου της συμφωνίας, στην οποία ενδέχεται να καταλήξουν κατά τη διαμεσολάβηση, εκτός αν η κοινολόγηση του περιεχομένου της εν λόγω συμφωνίας είναι απαραίτητη για την εκτέλεση αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3».

Περαιτέρω η Αιτιολογική Έκθεση<sup>302</sup> του νόμου τονίζει τη ratio των ανωτέρω διατάξεων αναφέροντας ότι «Για να επιτύχει η διαμεσολάβηση, ο διαμεσολαβητής, τα μέρη και οποιοσδήποτε συμμετέχει στη διαδικασία διαμεσολάβησης, πρέπει να είναι ελεύθεροι να εξετάσουν και να κατανοήσουν τα πραγματικά περιστατικά και τα αίτια της διαφοράς, τα ποικίλα νομικά και πρακτικά ζητήματα που προκύπτουν και τις επιλογές που έχουν για τον χειρισμό τους. Οι συζητήσεις πρέπει λοιπόν να μπορούν να επεκταθούν και σε θέματα πέραν της συγκεκριμένης διαφοράς, τα οποία είναι εμπιστευτικά και θα εξέρχονταν του συνήθους πλαισίου μιας δικαστικής ή διαιτητικής διαδικασίας. Αν κάποιο από τα μέρη έχει φόβο ή ενδοιασμούς να αναφέρει εμπιστευτικά στοιχεία για την υπόθεση του, μειώνονται, όπως έχει καταδειχθεί στην πράξη, οι πιθανότητες επιτυχούς εκβάσεως της διαμεσολάβησης. Για τον λόγο αυτόν, με τις διατάξεις του άρθρου 10 θεσπίζονται διαδικαστικοί κανόνες που παρέχουν εχέγγυα τήρησης της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που θα γίνουν γνωστές είτε αποκλειστικά στο διαμεσολαβητή είτε και στο άλλο μέρος κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διαμεσολάβησης». Επιπλέον, αναφέρεται<sup>303</sup> ότι «Επειδή η εμπιστευτικότητα και η εχεμύθεια αποτελούν θεμελιώδη στοιχεία της διαδικασίας διαμεσολάβησης, ώστε αυτή να καθίσταται ελκυστική για τους ιδιώτες, ιδίως τους επιχειρηματίες, που δε θέλουν να αποκαλύπτονται μυστικά της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, θεσμοθετείται με τη διάταξη του άρθρου 8 η υποχρέωση του διαμεσολαβητή να μην κοινοποιεί στο άλλο μέρος πληροφορίες που αντλεί κατά τις επαφές του με το ένα μέρος, χωρίς τη σύμφωνη γνώμη του τελευταίου».

<sup>302</sup> Άρθρο 10 Αιτιολογικής Έκθεσης.

<sup>303</sup> Άρθρο 8 Αιτιολογικής Έκθεσης

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αρχή της εμπιστευτικότητας<sup>304</sup> διακρίνεται σε δύο εκφάνσεις. *Πρώτον*, ότι τόσο η διαδικασία όσο και τα όσα διαμειφθούν κατά τη διάρκεια αυτής είναι απολύτως εμπιστευτικά, το ίδιο και η συμφωνία που ήθελε προκύψει, εκτός αν τα μέρη αποφασίσουν διαφορετικά, και *δεύτερον*, ότι τα όσα θα συζητήσει με το διαμεσολαβητή το κάθε μέρος όταν βρίσκεται σε κατ' ιδίαν συνάντηση μαζί του δεν θα μεταφερθούν από εκείνον στην άλλη πλευρά<sup>305</sup> εκτός αν του δοθεί ρητή συναίνεση<sup>306</sup>. Η αρχή της εμπιστευτικότητας εξειδικεύεται στο άρθρο 10 της Αιτιολογικής Έκθεσης όπου ορίζεται ότι «1) Ο διαμεσολαβητής, τα μέρη, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι και οποιοδήποτε άλλο πρόσωπο συμμετέχει στη παροχή υπηρεσιών διαμεσολάβησης, δεν μπορεί να καταθέσει σε δικαστική ή διαιτητική διαδικασία μαρτυρία ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία που αφορούν ενδεικτικά οποιαδήποτε από τις ακόλουθες περιπτώσεις: (α) την πρόσκληση ενός εκ των μερών να προσφύγουν τα μέρη σε διαμεσολάβηση ή το γεγονός ότι ένα εκ των μερών ήταν διατεθειμένο να συμμετάσχει σε διαμεσολάβηση, (β) τις γνώμες που εκφράζονται ή τις υποδείξεις που διατυπώνονται από ένα εκ των μερών κατά τη διαδικασία διαμεσολάβησης ενόψει μιας ενδεχόμενης συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, (γ) τις δηλώσεις ή τις ομολογίες που γίνονται από ένα εκ των μερών κατά την διαμεσολάβηση, (δ) το γεγονός ότι ένα εκ των μερών δήλωσε ότι είναι διατεθειμένο να δεχθεί πρόταση διακανονισμού που γίνεται από τον διαμεσολαβητή, (ε) τα έγγραφα που έχουν συνταχθεί αποκλειστικά για τους σκοπούς της διαμεσολάβησης. (στ) τις προτάσεις που έκανε ο διαμεσολαβητής μετά από αίτημα των μερών. 2) Τα παραπάνω ισχύουν ανεξάρτητα από τη μορφή των αναφερόμενων πληροφοριών ή των αποδείξεων. 3) Η αποκάλυψη των παραπάνω πληροφοριών δεν μπορεί να διαταχθεί από Δικαστήριο ή από οποιαδήποτε άλλη Δικαστική Αρχή σε δικαστική ή διαιτητική διαδικασία».

Σημειώνεται<sup>307</sup> πάντως, πως τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 10 εδ. 1 του νόμου, μπορούν να συμφωνήσουν διαφορετικά, έχουν δηλαδή τη συμβατική ελευθερία να συναποφασίσουν ότι δεν επιθυμούν να τηρήσουν το απόρρητο της διαδικασίας. Συνεπώς, οι ανωτέρω ειδικώς προσδιορισμένες μορφές που μπορεί να λάβει το απόρρητο παρατίθενται ενδεικτικά, δεδομένης της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας που διέπει τον θεσμό, έχοντας τα μέρη τη δυνατότητα να επεκτείνουν την τήρηση του απορρήτου σε περισσότερα κρίσιμα ζητήματα ή να την περιορίσουν σε λιγότερα από όσο ενδεικτικά

<sup>304</sup> Μετά τη θέσπιση της Δικαστικής Διαμεσολάβησης με το ν. 4055/2012, υποστηρίζεται ότι η εμπιστευτικότητα ισχύει με τον ίδιο τρόπο εκ των πραγμάτων τόσο στη Διαμεσολάβηση του ν. 3898/2010 όσο και στη Δικαστική Διαμεσολάβηση. Βλ. *Κλαμαρή*, ό.π., ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (90).

<sup>305</sup> Προς την ίδια κατεύθυνση ο Κώδικας Δεοντολογίας Διαμεσολαβητών<sup>305</sup>, στο άρθρο 4 επισημαίνει την υποχρέωση τήρησης εχεμύθειας από τον Διαμεσολαβητή, κινούμενος στο ίδιο πλαίσιο με τις διατάξεις του ν. 3898/2010 και αναφερόμενος και στις δύο εκφάνσεις της υποχρέωσης τήρησης απορρήτου. Βλ. σχετικά ΥΑ 109088/2011 ΦΕΚ Β'2824/2011.

<sup>306</sup> Βλ. επίσης, *Andrews*, ό.π., σ. 365 – 366, ο οποίος σημειώνει ότι ο διαμεσολαβητής στερείται «αυτόνομου προνομίου» αναφορικά με την δυνατότητα να αποκαλύψει στοιχεία που έλαβαν χώρα κατά τη διαδικασία διαμεσολάβησης, το οποίο καταδεικνύει έτι περαιτέρω ότι η διαμεσολάβηση υπάγεται κυρίως στον έλεγχο των μερών.

<sup>307</sup> *Αντωνέλο – Πλέσσα*, ό.π., σ. 44.



παρατίθενται στην Αιτιολογική Έκθεση. Επί αυτών, ως εκ τούτου, δεν συγχωρείται η κατά το άρθρ. 901 ΑΚ, αξίωση επίδειξης εγγράφου προσαχθέντος στο στάδιο της διαμεσολάβησης, αφού η χρησιμοποίηση των εγγράφων αυτών στη διαμεσολάβηση αποτελεί σπουδαίο λόγο δικαιολογούντα τη μη επίδειξή τους κατά το άρθρ. 450 παρ. 2 ΚΠολΔ<sup>308</sup>.

#### α. ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΜΕΣΩΝ ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟΤΗΤΑΣ

Στο άρθρο 10 παρ. 1 εδ. γ' του νόμου προβλέπεται επίσης ότι «Τα μέρη, εφόσον το επιθυμούν, δεσμεύονται εγγράφως να τηρήσουν και το απόρρητο του περιεχομένου της συμφωνίας, στην οποία ενδέχεται να καταλήξουν κατά τη διαμεσολάβηση, εκτός αν η κοινολόγηση του περιεχομένου της συμφωνίας είναι απαραίτητη για την εκτέλεση αυτής, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 3». Επίσης, στο άρθρο 10 παρ. 2 του νόμου ορίζεται ότι «Οι διαμεσολαβητές, τα μέρη, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι αυτών και όσοι άλλοι συμμετέχουν στη διαδικασία δεν εξετάζονται ως μάρτυρες. Όλοι οι ανωτέρω δεν υποχρεούνται να προσκομίσουν σε επακολουθούσες δίκες ή διαιτησίες στοιχεία που προκύπτουν από τη διαδικασία διαμεσολάβησης ή έχουν σχέση με αυτή, παρά μόνο εφόσον τούτο επιβάλλεται από κανόνες δημοσίας τάξης, κυρίως για να εξασφαλιστεί η προστασία των ανηλίκων ή για να αποφευχθεί ο κίνδυνος να θιγεί η σωματική ακεραιότητα ή ψυχική υγεία προσώπου». Η ως άνω νομοθετική πρόβλεψη εισάγει περιορισμό στο δικονομικό δικαίωμα απόδειξης, το οποίο αποτελεί μερικότερο δικαίωμα του δικαιώματος έννομης προστασίας κατά τα άρθρα 20 παρ. 1 Σ και 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ<sup>309</sup>.

Στο πλαίσιο, επομένως, που η διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 10 κριθεί ως ενδοτικού δικαίου, υπό την έννοια ότι άπτεται της βούλησης των μερών η τήρηση και η έκταση του απορρήτου, η σχετική απαγόρευση εξέτασης των εμπλεκόμενων μερών ως μάρτυρες σε επακολουθούσες δίκες ή διαιτησίες, στηρίζεται, κατά τη γράφουσα, όχι στο νόμο, αλλά στη συμφωνία των μερών. Η συμφωνία αυτή, στην έκταση που περιέχει σχετικές με την αποδεικτική διαδικασία ρυθμίσεις, συνιστά αποδεικτική σύμβαση<sup>310</sup>. Η νομολογία αντιμετωπίζει με χαρακτηριστική ευρύτητα τις αποδεικτικές συμβάσεις. Επιτρέπει, έτσι,

<sup>308</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (304).

<sup>309</sup> Γέσιου-Φαλτσή, Το δικαίωμα αποδείξεως, Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο Ι, 1987, σ. 221 επ. · η ίδια, Δίκαιο Αποδείξεως, 3<sup>η</sup> Έκδοση, 1986, σ. 18 – 21 · Κλαμαρή, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Συντάγματος 1975, 1989 σ. 228 επ. · Μπέης, σε Κασιμάτη/ Μαυριά, Ερμηνεία Συντάγματος, 1999, άρθρο 20 παρ. 1 αριθμ. 52 επ. Την ύπαρξη συνταγματικής περιωπής δικαιώματος αποδείξεως αποδέχεται και η ΟΛΑΠ 27/1993 ΕλλΔνη 1994.348.

<sup>310</sup> Βλ. σχετ. Ορφανίδη, Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων (1988), σ. 146 επ., όπου σημειώνεται ότι το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων αποτελεί αναπόφευκτο αποτέλεσμα και της ισχύος των αρχών της ελεύθερης διάθεσης και της συζήτησης στην πολιτική δίκη. Αφού οι διάδικοι έχουν τη δυνατότητα να διαθέσουν το επίδικο δικαίωμα, είτε άμεσα, με δικαιοπραξία, είτε έμμεσα, με αποδοχή της αγωγής, ή με παραίτηση από αυτό, ή με ομολογία, ή και με παράλειψη προτάσεως πραγματικών ισχυρισμών ή προσαγωγής αποδεικτικών μέσων, εύλογα μπορούν να διαθέσουν αυτό και μέσω αποδεικτικών συμφωνιών.

τις συμφωνίες για τον αποκλεισμό ή τον περιορισμό των αποδεικτικών μέσων υπό τον όρο ότι δεν αντίκεινται σε ρητές αντίθετες νομοθετικές διατάξεις<sup>311</sup>, ότι το αντικείμενο της δίκης είναι απαλλοτριωτό δικαίωμα<sup>312</sup>, ότι δεν αντίκεινται στη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη, ιδίως όμως ότι δεν οδηγούν σε αντικειμενική αδυναμία αποδείξεως και συνεπώς σε προσβολή του δικαιώματος προς απόδειξη. Η διασφάλιση της αποφυγής περιέλευσης των διαδικών σε αδυναμία αποδείξεως παρέχεται μέσω του άρθρ. 10 της Αιτιολογικής Έκθεσης του νόμου, όπου σημειώνεται ότι «υπό την επιφύλαξη των υπ' αριθμ. 1 αναφερόμενων, αποδεικτικά στοιχεία, τα οποία θα ήταν άλλως παραδεκτά σε δικαστική – διαιτητική διαδικασία, δεν καθίστανται απαράδεκτα εκ του γεγονότος, ότι έχουν χρησιμοποιηθεί σε διαδικασία διαμεσολάβησης<sup>313</sup>».

Αναφορικά, επομένως, με το ζήτημα που ανακύπτει περί αντιμετώπισης των αποδεικτικών μέσων κατά παράβαση της συμφωνίας των μερών περί απορρήτου, ιδίως στον χώρο των ειδικών διαδικασιών, όπου επιτρέπονται απεριόριστα τα μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα, γίνεται δεκτό ότι τα αποδεικτικά αυτά μέσα που αποκλείστηκαν με την αποδεικτική συμφωνία δεν μπορούν να χαρακτηριστούν ως μη πληρούντα τους όρους του νόμου<sup>314</sup>. Ο αποκλεισμός τους δικαιολογείται και στηρίζεται στις διέπουσες την πολιτική δίκη αρχές διαθέσεως και συζητήσεως και δεν οφείλεται στην ιδιότητά τους ως μη πληρούντων τους όρους του νόμου αποδεικτικών μέσων. Τα αποδεικτικά αυτά μέσα που αποκλείονται από τη βούληση των διαδικών είναι στην ουσία υπό ευρεία τουλάχιστον έννοια «παράνομα» αποδεικτικά μέσα<sup>315</sup>.

Η λύση αυτή συμβαδίζει και με τις κατευθυντήριες που παρέχει η Αιτιολογική Έκθεση<sup>316</sup> του νόμου, στο άρθρο 10 της οποίας αναφέρεται ότι, «Οι πληροφορίες αυτές δεν

<sup>311</sup> Σύμφωνα λ.χ. με το άρθρ. 2 VII κζ του ν. 2251/1994 θεωρούνται καταχρηστικοί οι ΓΟΣ που περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά μέσα, ενώ αντίθετα ο ν. 3898/2010 προβλέπει ρητά τη δυνατότητα των μερών αποκλεισμού εξέτασης ως μαρτύρων των εμπλεκόμενων προσώπων στη διαμεσολάβησης, ανεξαρτήτως ιδιότητας, ήτοι των διαμεσολαβητών, πληρεξουσίων δικηγόρων και μερών, ενώ ορθότερο κρίνεται να εφαρμόζεται αναλογικά και επί των τρίτων, συμμετεχόντων στη διαδικασία.

<sup>312</sup> Δεν επιτρέπονται αποδεικτικές συμφωνίες που αναφέρονται σε γαμικές διαφορές ή στις διαφορές γονέων και τέκνων, βλ. σχετ. *Μπέη*, Η διδασκαλία του καθηγητή Baumgärtel για τις δικονομικές συμβάσεις, Δ 1994.809 (810).

<sup>313</sup> Ομοίως *Ορφανίδης*, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π., ο οποίος υποστηρίζει ότι το δικαίωμα στην απόδειξη και η αρχή της αμεσότητας έχουν ως αποτέλεσμα την αδυναμία απορρίψεως μιας αποδεικτικής διαδικασίας ενώπιον του δικαστηρίου με επίκληση αποδείξεων που επιτεύχθηκαν στην διαδικασία συμφιλίωσης, ενδεχόμενα, έτσι οι αποδείξεις αυτές να εκτιμώνται ως δικαστικά τεκμήρια.

<sup>314</sup> Σημειωτέον ότι το άρθρο 270 ΚΠολΔ, στην παρ. 2 του οποίου προβλεπόταν ότι το δικαστήριο μπορεί συμπληρωματικά να λαμβάνει υπόψη και να εκτιμά ελεύθερα και αποδεικτικά μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου (με την επιφύλαξη των άρθρων 393 και 394 ΚΠολΔ), καταργήθηκε με τη διάταξη του δεύτερου άρθρου του άρθρου 1 του ν. 4335/2015 ΦΕΚ Α 87/23.7.2015, με έναρξη ισχύος της κατάργησης την 1.1.2016 σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στην παρ. 4 του ένατου άρθρου του άρθρου 1 του ίδιου νόμου.

<sup>315</sup> *Ορφανίδης*, ό.π., σ. 253 επ. · *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τομ. ΙΙ, ό.π., σ. 20 επ., ιδίως σ. 25. · *Κόμνιο*, ό.π., Δ (38) 2007.31 (45). · *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (304) · *Κλαμαρή*, ό.π., ΧρίΔ ΙΕ/2015.81 (91).

<sup>316</sup> Άρθρο 10 Αιτιολογικής Έκθεσης.

θα μπορούν να χρησιμοποιηθούν ως παραδεκτά αποδεικτικά στοιχεία»<sup>317</sup>, ενώ σημειώνεται ότι «Κατ' εξαίρεση οι εν λόγω πληροφορίες ενδέχεται να αποκαλύπτονται ή να γίνονται δεκτές ως αποδεικτικά στοιχεία: α) στο μέτρο που είναι απαραίτητο για την εφαρμογή ή την εκτέλεση διαδικασίας διακανονισμού που προκύπτει άμεσα από την διαμεσολάβηση, β) για επιτακτικούς λόγους δημόσιας τάξης κυρίως για να εξασφαλιστεί η προστασία ανηλίκων ή να αποφευχθεί ο κίνδυνος να θιγεί η σωματική ακεραιότητα ή η ψυχική υγεία προσώπου», αντιμετώπιση που προσομοιάζει, ιδίως ως προς την ως άνω περ. β', σε εκείνη των παρανόμων αποδεικτικών μέσων<sup>318</sup>.

Ωστόσο, εφόσον, η σχετική απαγόρευση εξέτασης των ως άνω προσώπων ως μαρτύρων, θεωρηθεί ότι αντλείται ευθέως από τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 10 του νόμου, τότε η συστηματική ερμηνεία<sup>319</sup> της διάταξης αυτής επιβάλλει την αξιολόγηση των ως άνω μαρτυρικών καταθέσεων, υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 400 επ. ΚΠολΔ. Τα πρόσωπα αυτά καθίστανται έτσι, εκ του νόμου, εξαιρετέοι μάρτυρες, ειδικότερα οι πληρεξούσιοι δικηγόροι ευθέως βάσει της διάταξης του άρθρ. 400 αρ. 1 ΚΠολΔ, ενώ οι διαμεσολαβητές κατά διασταλτική ερμηνεία της αυτής διάταξης, νοουμένων αυτών ως «συμβούλων<sup>320</sup> των διαδίκων», ενώ τα μέρη και τυχόν τρίτα εμπλεκόμενα πρόσωπα, τα οποία αντλούν συμφέρον από την έκβαση της διαδικασίας, βάσει του αρ. 3 του άρθρ. 400 ΚΠολΔ. Οι μάρτυρες αυτοί, ως εξαιρετέοι, αποβάλλονται από το δικαστήριο μόνον κατόπιν ενστάσεως του αντιδίκου του προτείνοντος αυτούς διαδίκου, και όχι αυτεπαγγέλτως, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των ανεπιτήδειων μαρτύρων (άρθρ. 399 ΚΠολΔ), όπως ορίζεται ειδικά στο άρθρ. 403 ΚΠολΔ. Μάλιστα κατά τον αρ. 2 του άρθρ. 403, ο διάδικος οφείλει να προτείνει το λόγο μη εξέτασης του μάρτυρα κατά το άρθρ. 400 ΚΠολΔ, προτού ο μάρτυρας ορκιστεί.

Διαφορετικά, τυχόν παράλειψη του διαδίκου έγκαιρης προβολής της σχετικής ένστασης, θα πρέπει να ερμηνευτεί βάσει και του άρθρ. 10 της Αιτιολογικής Έκθεσης του ν. 3898/2010, ως *συναίνεση* των μερών, η οποία, βάσει του άρθρ. 236 ΑΚ, δεν απαιτείται

<sup>317</sup> Αναλογικά ενδεχομένως και των διατάξεων των άρθρ. 9Α σε συνδ. με 19 παρ. 3 Σ, που καταδεικνύουν τη σημασία της αρχής του σκοπού, υπό την έννοια ότι δεδομένα που συνελέγησαν για ορισμένο σκοπό δεν μπορούν να χρησιμοποιούνται για αλλότριους σκοπούς. Βλ. εκτενέστερα *Καΐση*, Προσωπικά Δεδομένα και αποδεικτικές απαγορεύσεις, στον τόμο «Σύγχρονα Ζητήματα Αποδείξεως στην Πολιτική Δίκη», Ε.ΝΟ.Β.Ε. (56) 2006, σ. 75 επ., ιδίως σ. 90.

<sup>318</sup> Βλ. σχετ. *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τομ. ΙΙ, σ. 415 επ., ιδίως σ. 418, όπου σημειώνεται ότι το δημόσιο συμφέρον για την ορθή απονομή δικαιοσύνης, η διαχρονική αξία ανευρέσεως της ουσιαστικής αλήθειας καθώς και το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα αποδείξεως υπερτερούν αναμφισβήτητα απέναντι στην ανάγκη να περιορισθεί το αποδεικτικό υλικό της δίκης στο πλαίσιο της απλής νομιμότητας.

<sup>319</sup> Ενόψει, μάλιστα, και του ελάχιστου βαθμού συμβατότητας των κανόνων της πολιτικής δικονομίας αναφορικά με τον τρόπο προστασίας του εμπιστευτικού χαρακτήρα της διαμεσολάβησης, βάσει των κατευθυντηρίων που παρέχει η Οδ. 08/52 στο σημείο (23) των εισαγωγικών παρατηρήσεων.

<sup>320</sup> Υπέρ της άποψης αυτής ο *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (304). Κατ' άλλη άποψη, η θεμελίωση ειδικής υποχρέωσης εχεμύθειας για τον διαμεσολαβητή έρχεται να καλύψει το κενό που υπάρχει σε διάφορες έννομες τάξεις, στην περίπτωση που ο διαμεσολαβητής δεν ασκεί παράλληλα το επάγγελμα του δικηγόρου (άρθρο 49 ΚωδΔικ) ή του συμβολαιογράφου, οι οποίοι και ανήκουν στους εξαιρετέους μάρτυρες κατά το άρθρο 400 ΚΠολΔ. Βλ. *Κόμνιο*, Δ(38) 2007.31 (45).

να γίνει με τον τύπο που ακολουθήθηκε ενδεχομένως στη συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, όπου τα μέρη πιθανόν να είχαν συμφωνήσει διαφορετικά σχετικά με το απόρρητο. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν υποβληθεί παραδεκτώς η επώνυμη ένσταση, οι ανωτέρω εξαιρετέοι μάρτυρες εξετάζονται από το δικαστήριο, η δε κατάθεσή τους αξιολογείται ως αποδεικτικό μέσο που δεν πληροί τους όρους του νόμου<sup>321</sup>, λύση η οποία δεν συμβαδίζει με τη ratio<sup>322</sup> της διάταξης του άρθρ. 10 του ν. 3898/2010, όπως σκιαγραφείται στην Αιτιολογική Έκθεση αυτού.

Ωστόσο, στις δίκες των ασφαλιστικών μέτρων, όπου η πιθανολόγηση (άρθρ. 690 ΚΠολΔ) επιβάλλει καθεστώς ελεύθερης απόδειξης, ο δικαστής αποδεσμεύεται από τους περί αποδείξεως κανόνες και λαμβάνει υπ' όψιν οποιοδήποτε μέσο κρίνει κατάλληλο για να σχηματίσει πιθανότητα σχετικά με την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών (άρθρ. 347 ΚΠολΔ). Στο πλαίσιο αυτό, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι οι καταθέσεις του άρθρ. 400 αρ. 1 συνιστούν άκυρα κατ' άρθρ. 159 παρ. 1 ΚΠολΔ αποδεικτικά μέσα, ο δικαστής των ασφαλιστικών μέτρων μπορεί να τις αξιολογήσει κατά τον σχηματισμό της δικανικής του πεποίθησης, αφού μπορεί να λάβει υπόψη του ακόμα και ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα, ενώ παρόμοια ισχύουν και στις δίκες της εκουσίας δικαιοδοσίας, όπου λόγω της ισχύος της ελεύθερης απόδειξης, το δικαστήριο μπορεί να λάβει υπόψη του κάθε πρόσφορο, ακόμα και άκυρο και ανυπόστατο αποδεικτικό μέσο<sup>323</sup>. Στις περιπτώσεις αυτές, επομένως, είτε οι εν λόγω μαρτυρικές καταθέσεις ληφθούν υπόψη ως παράνομα, κι ως εκ τούτου ανυπόστατα αποδεικτικά μέσα, είτε ως μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα, αναλόγως εάν κριθεί ότι η τήρηση του απορρήτου πηγάζει από την αποδεικτική σύμβαση ή ευθέως από τη διάταξη της παρ. 2 του αρθρ. 10 του νόμου, η τυχόν παραβίαση της συμφωνίας περί απορρήτου, θα ελέγχεται επιπλέον βάσει της αρχής του άρθρ. 281 ΑΚ.

Αξιοσημείωτο είναι, εν κατακλείδι, ότι οι διατάξεις του άρθρου 10 του νόμου, σύμφωνα με τον Κώδικα Δεοντολογίας Διαπιστευμένων Διαμεσολαβητών<sup>324</sup>,

<sup>321</sup> Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τομ. ΙΙ, ό.π., σ. 484 - 485 · Αντιθ. Χατζηιωάννου, Τα όρια νομιμότητας της μαρτυρικής κατάθεσης δικηγόρου ως αποδεικτικού μέσου στην πολιτική δίκη, σχολιασμός της ΑΠ 90/2011, ΝοΒ 2013.1856 (1858), ο οποίος υποστηρίζει ότι αν λάβει χώρα εξαίρεση του δικηγόρου, ως μάρτυρα, η εξαίρεση αυτή καθιστά την κατάθεσή του άκυρη κατ' άρθρ. 159 παρ. 1 ΚΠολΔ, ώστε να αίρεται όχι μόνο η τυπική, αλλά και η ουσιαστική αποδεικτική αξία του αποδεικτικού μέσου και να μην είναι δυνατή η εκτίμησή του ούτε ως μη πληρόντος τους όρους του νόμου αποδεικτικού μέσου.

<sup>322</sup> Κόμνιο, ό.π., Δ(38) 2007.31 (45), ο οποίος υποστηρίζει ότι τα αποδεικτικά μέσα, που είναι απαράδεκτα λόγω παραβίασης του άρθρου 6 παρ. 1 της πρότασης της Οδηγίας, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι θα μπορούσαν να καταστούν μέσα που δεν πληρούν τους όρους του νόμου, καθώς μια τέτοια ερμηνευτική αντίληψη θα ανέτρεπε την όλη οικονομία του συστήματος του άρθρου 6 της πρότασης της Οδηγίας, τονίζοντας πως η αρχή της εμπιστευτικότητας αποτελεί εγγενές στοιχείο της μεσολάβησης, με αποτέλεσμα - ενόψει της βαρύτητας της παραβίασης - να αναιρείται η αποδεικτική δύναμη των κατά παράβαση της κτηθέντων μέσων και να καθίσταται ανεπίτρεπτη η συνεκτίμησή τους ως μέσων που δεν πληρούν τους όρους του νόμου.

<sup>323</sup> Αντί άλλων Χατζηιωάννου, ό.π., ΝοΒ 2013.1856 (1858).

<sup>324</sup> Ο ελληνικός Κώδικας Δεοντολογίας Διαπιστευμένων Διαμεσολαβητών τέθηκε σε ισχύ με την υπ' αριθμό 109088 οικ./12-12-2011 Υπουργική Απόφαση (στο εξής και «ΥΑ»), η οποία εκδόθηκε σε εκτέλεση του άρθρου 7 παρ. 2β του ν. 3898/2010 και περιλαμβάνει σχεδόν πανομοιότυπες του αντίστοιχου ευρωπαϊκού

εκλαμβάνονται ως ενδοτικού δικαίου, η δε αρχή του απορρήτου και της εχεμύθειας δεν είναι απεριόριστη, αλλά οριοθετείται και προσδιορίζεται από το ίδιο το νομικό πλαίσιο. Σε κάθε περίπτωση, αντικείμενο προστασίας από τη θέσπιση του απορρήτου δεν είναι όλα τα αποδεικτικά μέσα, αλλά εκείνα που δεν ήταν προσβάσιμα στο άλλο μέρος πριν από τη διαμεσολάβηση<sup>325</sup>. Αυτά επομένως μπορεί να τα επικαλεστεί ένα μέρος μόνο εφόσον προσκομισθούν από τον αντίδικό του, αναλογικά της διάταξης του άρθρ. 447 ΚΠολΔ.

#### B. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΟΥΔΕΤΕΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΜΕΡΟΛΗΨΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗ

Γενική διακήρυξη περί της ανάγκης διεξαγωγής της διαμεσολάβησης κατά αμερόληπτο τρόπο περιέχει τόσο το άρθρ. 4 αρ. 2 της Οδ. 08/52, όσο και στο άρθρ. 3 περ. β' και 4 παρ. 2 του νόμου, όπου προβλέπεται η διασφάλιση της ποιότητας του θεσμού. Η ανεξαρτησία (ουδετερότητα) του διαμεσολαβητή συνδέεται με την έλλειψη οιασδήποτε σύνδεσης μεταξύ αυτού και των μερών και οιοδήποτε συμφέροντός του από το αποτέλεσμα της διαδικασίας. Η αμεροληψία δε, έγκειται στην υποχρέωση ενός ανεξάρτητου διαμεσολαβητή να μην επιδείξει προκατάληψη ή προτίμηση απέναντι σε κάποιο από τα μέρη κατά τη διάρκεια της διαμεσολάβησης.

Ο Κώδικας Δεοντολογίας διαπιστευμένων διαμεσολαβητών στο άρθρο 2 αναφέρεται καταρχάς στην ανεξαρτησία και την ουδετερότητα του διαμεσολαβητή προβλέποντας την υποχρέωση αυτού να μην αναλάβει εργασία αν πρώτα δεν ενημερώσει τα μέρη, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας για τυχόν περιστάσεις οι οποίες ενδέχεται να επηρεάσουν ή να δώσουν την εντύπωση ότι επηρεάζουν την ανεξαρτησία του, το ίδιο ισχύει για κάθε σύγκρουση συμφερόντων. Οι περιστάσεις αυτές σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 παρ. 2.1 του ως άνω κώδικα, περιλαμβάνουν κάθε προσωπική ή επαγγελματική σχέση με ένα από τα μέρη, οποιοδήποτε οικονομικό ή άλλο συμφέρον, άμεσο ή έμμεσο, από την έκβαση της διαμεσολάβησης, το γεγονός ότι ο διαμεσολαβητής ή άλλο στέλεχος της εταιρείας για την οποία εργάζεται έχει ενεργήσει στο παρελθόν υπό άλλη ιδιότητα πλην του διαμεσολαβητή για κάποιο από τα μέρη. Στις περιπτώσεις αυτές, ο διαμεσολαβητής, υπό την προϋπόθεση ότι τα μέρη συναινούν, επιτρέπεται να αναλάβει τη διαμεσολάβηση «εφόσον είναι βέβαιος ότι είναι σε θέση να διεξάγει τη διαμεσολάβηση με πλήρη ανεξαρτησία και ουδετερότητα, ούτως ώστε να διασφαλίζεται πλήρης αμεροληψία».

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η επιταγή για αμεροληψία και ουδετερότητα του διαμεσολαβητή πηγάζει ευθέως από το νόμο, ενώ προβλέπεται επικουρικά και στον ως άνω Κώδικα Δεοντολογίας. Επομένως, η εφαρμογή των διατάξεων των άρθρ. 52 επ, ιδίως

---

Κώδικας Δεοντολογίας Διαμεσολαβητών προβλέψεις. Οι ρυθμίσεις του Κώδικα αυτού μαζί με τη διάταξη του άρθρου 10 του ν. 3898/2010 αποτελεί το πλαίσιο των ρυθμίσεων δεοντολογίας για τη Διαμεσολάβηση στην ελληνική έννομη τάξη.

<sup>325</sup> Γραβιά, Η δεοντολογία στη Διαμεσολάβηση: Ηθικά ζητήματα και Καλή Πίστη διαθέσιμο στο σύνδεσμο: [http://www.sdee.org.gr/files/Georgios\\_Gravidias.pdf](http://www.sdee.org.gr/files/Georgios_Gravidias.pdf) (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015).

52 περ. στ' ΚΠολΔ, πρέπει, κατά τη γράφουσα, να αποκλειστεί, δεδομένου ότι αναφέρεται σε δικαιοδοτικά όργανα ή δημοσίους λειτουργούς υποβοήθησης του δικαιοδοτικού έργου των δικαστών, ιδιότητα που στερούνται οι διαμεσολαβητές. Υποστηρίζεται<sup>326</sup> έτσι, ότι σε αντίθεση με το καθήκον αμεροληψίας των δικαστών, στη διαμεσολάβηση η αμεροληψία και η ουδετερότητα είναι έννοιες που διασφαλίζουν τα εμπλεκόμενα μέρη, δεδομένης της αρχής της ιδιωτικής αυτονομίας που διέπει τον θεσμό και της δυνατότητας των μερών να αποχωρήσουν από τη διαδικασία, προκρίνοντας την απουσία στενής εφαρμογής της αρχής της ουδετερότητας, καθότι τούτο μπορεί να αποτελέσει σημαντικό εμπόδιο για την ολοκλήρωση μιας συμφωνίας. Ορθώς, ωστόσο προβάλλεται<sup>327</sup> η ισχύς των ως άνω αρχών ανεξάρτητα από το περιεχόμενο της συμφωνίας, ενώ σημειώνεται ότι εάν η θεμελίωση κανονιστικών επιταγών και ο έλεγχος συμβατικών ρητρών παύσουν να έχουν πεδίο αναφοράς γενικές αρχές κι αξίες του δικαίου, τότε μοναδικό θεμέλιο των επιλογών προβάλλει το consensus, το οποίο προσφέρεται «για επιτήδειες θεωρητικές συγκαλύψεις της αυθαιρεσίας των εκάστοτε κρατούντων και η αντιπαράθεση της πηγάζουσας από το consensus αβέβαιης και ρευστής νομιμοποίησης (legimititas) προς την τυπική νομιμότητα (legalitas), η οποία έχει το προσόν της ασφάλειας του δικαίου, είναι επικίνδυνη όταν με την επίκληση της πρώτης παραβιάζεται η δεύτερη ανάλογα με τα επικρατούντα συμφέροντα». Τονίζεται δε ότι η απουσία νομοθετικής παρέμβασης υπό τη μορφή νόμου – πλαισίου για την εξειδίκευση των βασικών αυτών δικονομικών αρχών και προσωπικών και λειτουργικών εγγυήσεων των διαμεσολαβητών, καθιστά την υλοποίηση των υψηλών αυτών στόχων του δικαίου καθήκον του ερμηνευτή του, ανεξαρτήτως δικαιοϊκής οικογένειας στην οποία αυτός ανήκει<sup>328</sup>.

#### Γ. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΑΚΡΟΑΣΕΩΣ ΤΩΝ ΜΕΡΩΝ

Το άρθρο 8 της Αιτιολογικής Έκθεσης του νόμου ορίζει ότι «Η διαμεσολάβηση δεν βρίσκεται πέραν και υπεράνω του δικαίου. Κατά τη διάρκειά της πρέπει να γίνονται σεβαστές και να διαφυλάσσονται θεμελιώδεις δικονομικές κατακτήσεις, όπως η ισότητα των μερών και η ανεξαρτησία και αμεροληψία του διαμεσολαβητή, χωρίς τη συνδρομή των οποίων κινδυνεύει η επίτευξη του σκοπού της διαμεσολάβησης». Από τα ως άνω προκύπτει ότι οι διατάξεις του νόμου που προβλέπουν την ισότητα των μερών και τα σχετικά με την ανεξαρτησία και αμεροληψία του διαμεσολαβητή, συνιστούν διατάξεις

<sup>326</sup> Κολτσάκη, Η Αμεροληψία και η Ουδετερότητα του Διαμεσολαβητή, Θεωρία και Πράξη, σε *Καΐση*, ό.π., σ. 79 επ., ιδίως σ. 82 – 83, 85, όπου παρατηρείται ότι η ανάγκη τήρησης ίσων αποστάσεων του διαμεσολαβητή από τα μέρη που επιτυγχάνεται βοηθώντας κάθε μέρος να εξωτερικεύσει τις διαφωνίες, τα συναισθήματα και τα συμφέροντά του, απαιτεί μια πιο ενεργητική στάση, οδηγώντας σε ένα καθεστώς προσωρινής άρσης της αμεροληψίας, προτείνοντας έτσι τον αποκλεισμό της έννοιας της απόλυτης αμεροληψίας ως εφαρμοσμένη πρακτική στη διαμεσολάβηση. Εν τέλει επαφίεται στην ευσυνειδησία των διαμεσολαβητών να ενσωματώσουν τις αρχές αυτές στη διαδικασία του θεσμικού τους ρόλου.

<sup>327</sup> Μανιώτη, ό.π., ΕΠολΔ 2012.711 (715, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 27 υποσημ.)

<sup>328</sup> Μανιώτη, ό.π., ΕΠολΔ 2012.711 (717 – 718).

αναγκαστικού δικαίου, σε αντίθεση με εκείνες που ρυθμίζουν την αρχή της εμπιστευτικότητας και το απόρρητο της διαδικασίας, που κρίνονται ως ενδοτικού, καθότι επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια στο μερών να αποφασίσουν διαφορετικά.

Το ως άνω πόρισμα προκύπτει αναλογικά και από το άρθρο 886 παρ. 2 ΚΠολΔ, το οποίο αναδεικνύει τον αναγκαστικού δικαίου χαρακτήρα της επιταγής περί ισότητας των μερών στη διαιτησία. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή κατά τη διαιτητική διαδικασία τα μέρη έχουν τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες υποχρεώσεις, τηρείται η αρχή της ισότητας και πρέπει να καλούνται να παραστούν στις συζητήσεις, να αναπτύξουν, κατά την κρίση των διαιτητών προφορικά ή εγγράφως τους ισχυρισμούς τους και να προσκομίσουν τις αποδείξεις τους. Μάλιστα η παράβαση των περιορισμών αυτών της εξουσίας των διαιτητών, ως προς τον καθορισμό της διαιτητικής διαδικασίας, ανάγεται, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρ. 897 αριθ. 5 ΚΠολΔ, σε αυτοτελή λόγο ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης και από τη ρύθμιση αυτή συνάγεται εντεύθεν ότι η τήρηση των οριζόμενων στη διάταξη του άρθρ. 886 παρ. 2 ΚΠολΔ ενδιαφέρει τη δημόσια τάξη<sup>329</sup>.

Παρατηρείται<sup>330</sup>, ωστόσο, ότι η διάταξη του άρθρ. 4 παρ. 1 Συντάγματος, που καθιερώνει την αρχή της ισότητας των ελλήνων πολιτών, όπως αυτή συμπληρώνεται, και μάλιστα διευρύνεται υποκειμενικά από τη διάταξη του άρθρ. 6 παρ. 1 ΕΣΔΑ και τη διάταξη του άρθρ. 20 παρ. 1 Συντάγματος, που καθιερώνει την αρχή της ακρόασης, αποτελούν τους δύο βασικούς πόλους, μεταξύ των οποίων κινείται η απονομή της δικαιοσύνης και εξασφαλίζουν σε μια δικαιοκρατούμενη πολιτεία την αναγκαία ποιότητα της δικαιοδοσίας. Παρότι όμως, τα ως άνω συνταγματικά κατοχυρωμένα ατομικά δικαιώματα ευρίσκουν άμεση εφαρμογή στο πλαίσιο της δίκης ενώπιον των κρατικών δικαστηρίων, δεν συμβαίνει το ίδιο και με τα διαιτητικά δικαστήρια, τα οποία μάλιστα αν και εμφανίζουν λειτουργικά ισοδύναμα γνωρίσματα προς τα τακτικά πολιτικά δικαστήρια, δεν αποτελούν θεσμικά, ιδίως μάλιστα, ενόψει των ρυθμίσεων των άρθρ. 87 επ. του Συντάγματος, πολιτειακά δικαιοδοτικά όργανα, ώστε να μπορούν να θεωρηθούν άμεσοι αποδέκτες των υποχρεώσεων από τα ατομικά δικαιώματα. Πολλώ δε μάλλον, αναλογικά, η παραβίαση των ως άνω επιταγών, στη διαδικασία διαμεσολάβησης, που δε φέρει τον δικαιοδοτικό χαρακτήρα της διαιτησίας, θα συνιστούσε ευθεία παράβαση του ν. 3898/2010, από τον οποίο αντλούνται οι αρχές αυτές, παρότι οι καταβολές τους ανάγονται σε υπέρτερης ισχύος διατάξεις. Ωστόσο, ως ορθότερη λύση κρίνεται, στο πλαίσιο που ο νόμος ή η σύμβαση δεν ορίζουν ειδικότερα, η τριτενέργεια των υπερνομοθετικών αυτών αρχών διαμέσου των γενικών ρητρών των άρθρ. 288 και 330 ΑΚ, καθορίζοντας έτσι το περιεχόμενο των παρεπόμενων υποχρεώσεων και το μέτρο της τηρητέας επιμέλειας του διαμεσολαβητή<sup>331</sup>.

<sup>329</sup> Φραγκίστα, ΠρΑναθΕπ, σ. 365, βλ. εκτενέστερα σε Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 114 επ., ιδίως σ. 115 και την εκεί υπ' αριθμ. 392 υποσημ.

<sup>330</sup> σε Καλαβρό, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, ό.π., σ. 115 - 116.

<sup>331</sup> Ομοίως, Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (304).

## VII. ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΕΠΙΛΥΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΦΟΡΑΣ

### A. ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΕΚΚΡΕΜΗ ΔΙΚΗ

Το άρθρο 9 παρ. 1 του νόμου προβλέπει τον τρόπο περάτωσης της διαδικασίας διαμεσολάβησης. Συγκεκριμένα, ορίζει ότι «Ο διαμεσολαβητής συντάσσει πρακτικό διαμεσολάβησης που πρέπει να περιέχει: α) το όνομα και το επώνυμο του διαμεσολαβητή, β) τον τόπο και το χρόνο της διαμεσολάβησης, γ) τα ονόματα και τα επώνυμα εκείνων που έλαβαν μέρος στη διαδικασία της διαμεσολάβησης, δ) τη συμφωνία στην οποία κατέληξαν τα μέρη κατά τη διαμεσολάβηση ή τη διαπίστωση της αποτυχίας της διαμεσολάβησης, καθώς και την αιτία της διαφοράς».

Πάγια είναι η θέση ότι οι συμφωνίες στη γενική μορφή τους που προκύπτουν ύστερα από μεσολάβηση κάθε μορφής ή από εξωδικαστική επίλυση των διαφορών, εφόσον στηρίζονται σε αμοιβαίες υποχωρήσεις<sup>332</sup> για τη διάλυση της έριδας των μερών ή της αβεβαιότητας σχετικά με το περιεχόμενο έννομης σχέσεως, έχουν χαρακτήρα συμβάσεως συμβιβασμού<sup>333</sup>. Σημειώνεται δε ότι η καταληκτική συμφωνία της διαμεσολάβησης θα υπάγεται στην έννοια του συμβιβασμού, διότι οι προϋποθέσεις ταυτίζονται κατ' ουσίαν προς αυτές της ΑΚ 871, καθώς η ειδοποιός διαφορά του συμβιβασμού δεν έγκειται στην ουσία του περιεχομένου του αλλά στις περιστάσεις που προηγούνται αυτού, ήτοι στην έριδα, δηλαδή στην φιλονικία και την αβεβαιότητα για μια έννομη σχέση μεταξύ των μερών του, καλύπτοντας η διαμεσολάβηση και τη διαδικασία που προηγείται της καταληκτικής συμφωνίας σε αντίθεση με τον συμβιβασμό. Η φύση του συμβιβασμού μπορεί να είναι αναγνωριστική, αν οι συμβαλλόμενοι δεν ήθελαν να δημιουργήσουν μια νέα σχέση, ενώ αν οι συμβαλλόμενοι είχαν ως σκοπό την κατάργηση της παλιάς σχέσης γύρω από την οποία είχε δημιουργηθεί η διένεξη και τη δημιουργία νέας σχέσης, π.χ. αφηρημένης άφεσης χρέους, τότε έχει χαρακτήρα δημιουργικό<sup>334</sup>.

Εξ απόψεως ουσιαστικού δικαίου, υποστηρίζεται<sup>335</sup> ότι, σε αντίθεση προς το ίδιο το περιεχόμενο της καταληκτικής συμφωνίας, που απόκειται δικαιοπρακτικώς στα μέρη, η συνδρομή των προϋποθέσεων της ως τέτοιας, αποτελεί νομική κρίση επί προϋφισταμένων

<sup>332</sup> Βλ. *Κόμνιο*, ό.π. Δ (38) 2007.31 (49), ο οποίος επισημαίνει ότι αν δεν υπάρχει φιλονικία ή αβεβαιότητα (ως εννοιολογικά στοιχεία του συμβιβασμού κατ' άρθρο 871 ΑΚ), ή η υπάρχουσα λύεται με υποχώρηση μόνο του ενός εκ των μερών, τότε δεν πρόκειται για συμβιβασμό, αλλά για άλλου είδους σύμβαση του ουσιαστικού δικαίου.

<sup>333</sup> *Μανιώτη*, ό.π., ΕΠολΔ 2012.711 (712-713) · ο ίδιος, ό.π., ΖΖΡ Int (17) 2012.165 (170) · *Μπέη*, Πολιτική Δικονομία, Διαιτησία, Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, Τ. 20, Εκδ. Σάκκουλα (1994), σ. 19 επ., 20 · *Αντωνέλο – Πλέσσα*, ό.π. σ. 147 · *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (289) · *Caroni*, Agreements Resulting from Mediation, Legal Nature, Formal Requirements, Legal Effects, Avoidance, Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου, Αθήνα 11 – 14 Σεπτεμβρίου 2013, αδημ., σ. 15, ο οποίος σημειώνει ότι ακολουθώντας την αρχή ότι η διαμεσολάβηση συνιστά κατά βάση μια διαδικασία που δίνει τη δυνατότητα στα μέρη να καταλήξουν τα ίδια σε μια κοινή λύση της διαφοράς τους, η υπογραφή του διαμεσολαβητή στην τελική συμφωνία των μερών δεν κρίνεται απαραίτητη.

<sup>334</sup> *Γεωργιάδης – Σταθόπουλος*, Αστικός Κώδιξ (1982), σ. 427.

<sup>335</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (305, ιδίως την εκεί υπ' αριθμ. 52 υποσημ.).



αυτής πραγματικών περιστατικών, ήτοι των συνθηκών κατάρτισής της, της έριδας δηλαδή και αβεβαιότητας αναφερόμενης σε προϋφιστάμενη έννομη σχέση – κρίση αυτεπαγγέλτως ενεργούμενη από το δικαστήριο. Διατυπώνονται, έτσι, επιφυλάξεις<sup>336</sup> ως προς το εάν ο συμβιβασμός αποτελεί αυτός καθ' εαυτός δικαιοπραξία, υπό την έννοια ότι είναι μεν βέβαιο ότι αυτός έγκειται σε δικαιοπρακτική επαναρρύθμιση των σχέσεων των μερών, ρύθμιση που ισχύει, επειδή ακριβώς είναι ηθελημένη, αλλά θα ίσχυε επίσης ούτως ή άλλως ακόμα κι αν αποτελούσε προϊόν αρχικής συμφωνίας ή ακριβέστερα επικύρωσης της αρχικής, κατ' άρθρ. 183 ΑΚ, και όχι αναγκαία συμβιβασμού.

Διχογνωμία ωστόσο υφίσταται ως προς τις δικονομικές έννομες συνέπειες της συμφωνίας, εάν δηλαδή η εξομοιούμενη με συμβιβασμό συμφωνία συνιστά εξώδικο ή δικαστικό συμβιβασμό και τι συνεπάγεται η κάθε θέση. Υποστηρίζεται έτσι ότι η διαμεσολάβηση εφόσον εκδηλώνεται στα πλαίσια δίκης, είναι μια μορφή δικαστικού συμβιβασμού, αναπτύσσοντας ως τέτοια δύο δικονομικές συνέπειες, την κατάργηση της δίκης και την εκτελεστότητα. Ενώ αν η διαμεσολάβηση έχει επιτυχία εκτός δίκης, τότε πρόκειται για μορφή εξωδίκου συμβιβασμού, αναπτύσσοντας μόνο τη δικονομική συνέπεια της εκτελεστότητας<sup>337</sup>.

Ορθώς, ωστόσο, παρατηρείται<sup>338</sup>, ότι ενώ η ρύθμιση του άρθρου 214 Α παρ. 3 εδ. δ' ΚΠολΔ εξομοιώνει από πλευράς συνεπειών το πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς με δικαστικό συμβιβασμό, αφού με την επικύρωσή του επέρχεται κατάργηση της δίκης, αντιθέτως ο ν. 3898/2010 σιωπά εν προκειμένω, ορίζοντας μόνο στην παρ. 3 του άρθρου 9 ότι το πρακτικό διαμεσολάβησης, εφόσον περιέχει συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να εκτελεστεί αναγκαστικά, αποτελεί εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με το άρθρο 904 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ, εξομοιώνοντας δηλαδή, το πρακτικό διαμεσολάβησης, ως εκτελεστό τίτλο, με τα πρακτικά ελληνικών δικαστηρίων που περιέχουν συμβιβασμό ή προσδιορισμό δικαστικών εξόδων. Έτσι, η σιωπή αυτή του νομοθέτη ερμηνεύεται ως εκούσιο κενό, αποκλείοντας την αναλογική εφαρμογή του της διάταξης του άρθρ. 214 Α παρ. 3 εδ. δ' ΚΠολΔ, εξομοιούμενου του πρακτικού της συμφωνίας επί διαμεσολάβησης με εξώδικο συμβιβασμό<sup>339</sup>, κατ' άρθρ. 293 παρ. 2, που αν διεξήχθη διαρκούσης της δίκης, δεν επιφέρει κατάργησή της.

Κατά την ίδια ως άνω θέση, η σιωπή περαιτέρω του άρθρου 3 παρ. 1 τελ. εδ. και παρ. 2 του νόμου, ως προς τις συνέπειες που θα επιφέρει στη μετ' αναβολή δίκη το προσκομισθέν πρακτικό που περιέχει συμφωνία των μερών, θα πρέπει να ερμηνευθεί, σε συνδυασμό και με την παρ. 3 του άρθρ. 9 του νόμου, ότι η επίτευξη συμφωνίας των μερών στο πλαίσιο της διαμεσολάβησης αποτελεί μορφή εξωδίκου συμβιβασμού, ο οποίος

<sup>336</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (306).

<sup>337</sup> Ηλιακόπουλο, ό.π., ΕφΑΔ 1/2012.21 (31)

<sup>338</sup> Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία (2012), ό.π., σ. 27 επ, ιδίως σ. 28.

<sup>339</sup> Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία, ό.π., σ. 28. Βλ. επίσης, Φράγκου, ό.π., σε Καΐση, ό.π., σ. 20, αναλογικά ως προς τη δικαστική μεσολάβηση.

προβαλλόμενος από τα μέρη στη μετ' αναβολή συζήτηση περιλαμβάνεται στο πρακτικό του δικαστηρίου, οπότε καθίσταται δικαστικός συμβιβασμός με όλες τις συνέπειες του άρθρ. 293 παρ. 1 ΚΠολΔ, ιδίως την κατάργηση της εκκρεμούς δίκης.

Αναφορικά, επιπλέον, με την έκταση του περιεχομένου της συμφωνίας συγκριτικά με το αντικείμενο της δίκης, αυτή μπορεί να είναι μερική, οπότε και επάγεται μερική μόνο λύση της διαφοράς, ενώ μπορεί και να εκτείνεται και πέραν του ενδίκου αντικειμένου, κατά το οποίο μέρος αποτελεί αμιγώς εξώδικο συμβιβασμό ή άλλη σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, δεν επιδρά στη δίκη, άρα δεν υποβάλλεται κατά τούτο σε επικύρωση<sup>340</sup>. Παρατηρείται<sup>341</sup> ωστόσο, ότι η διάκριση της συμφωνίας συμβιβασμού, ακριβέστερα των *accidentalialia* αυτής από μια τυχόν διαφορετική συμφωνία, σωρευόμενη στο ίδιο έγγραφο, φαίνεται εξαιρετικά δυσχερής έως αδύνατη, αφού τούτο αποτελεί την ουσία του συμβιβασμού, ήτοι η δυνάμει της θέλησης των μερών προσηνομή στην αρχική έννομη σχέση ακόμη και περιεχομένου που αυτή μπορεί να μην έχει. Έτσι, η ως άνω θέση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι θα πρέπει όλες οι ρυθμίσεις του σχετικού εγγράφου να απολαύουν των προνομίων της καταληκτικής συμφωνίας διαμεσολάβησης (εκτελεστότητα, εμπιστευτικότητα διαπραγματευτικού υλικού).

Κατά τη γράφουσα, απαιτείται ενιαία αντιμετώπιση της τελικής συμφωνίας διαμεσολάβησης, ανεξαρτήτως δηλαδή εάν αυτή καταρτίζεται πριν ή κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, για λόγους που εκτείνονται πέραν της ανάγκης για ασφάλεια δικαίου. Καταρχάς, όπως έχει παρατηρηθεί είναι σχεδόν αδύνατο να ερευνηθεί το περιεχόμενο της συμφωνίας, ως προς τα σημεία εκείνα που εκτείνονται εκτός του αντικειμένου της δίκης, αλλά ακόμα και αν υπήρχε ο χρόνος και η διάθεση του δικαστή να διακρίνει, θα ήταν παράλογο η συμφωνία να εξομοιώνεται εν μέρει με δικαστικό κι εν μέρει με εξώδικο συμβιβασμό, το οποίο επιπλέον θα απαιτούσε δύο πρακτικά διαμεσολάβησης, ώστε να μην τίθενται ζητήματα κύρους του εκτελεστού τίτλου, καθώς προς επικύρωση θα μπορούσε να υποβληθεί μόνο εκείνο το πρακτικό που περιλαμβάνει τη συμφωνία σχετικά με την επίδικη διαφορά. Έτσι, ορθότερο κρίνεται η αντιμετώπιση της συμφωνίας σε κάθε περίπτωση και στο σύνολό της ως εξωδίκου συμβιβασμού. Η λύση αυτή φαίνεται να προκρίνεται και από τον νομοθέτη με το εκούσιο κενό της διάταξης του άρθρ. 9 του νόμου, όπου δεν περιλαμβάνεται ως δικονομική έννομη συνέπεια η κατάργηση της δίκης, όπως συμβαίνει με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρ. 214 Α ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, ο νόμος στην παρ. 3 του άρθρ. 9 ορίζει ότι εκτελεστό τίτλο αποτελεί το πρακτικό διαμεσολάβησης, υπό τους προβλεπόμενους εκεί όρους, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρ. 904 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ, και όχι το πρακτικό του δικαστηρίου που θα περιέχει το συμβιβασμό. Επομένως, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 293 παρ. 2 ΚΠολΔ, η συμφωνία που προκύπτει από τη διαμεσολάβηση, που εξομοιώνεται με

<sup>340</sup> *Ματθία*, ό.π., ΝοΒ 2000.1545 (1549).

<sup>341</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (306).

συμβιβασμό που καταρτίζεται έξω από το πλαίσιο της εκκρεμούς δίκης<sup>342</sup>, δεδομένης και της φύσης του εναλλακτικού – της δικαστικής οδού – αυτού θεσμού επίλυσης των διαφορών, ακόμα κι όταν γίνεται κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας δεν διαπλάσσει την εξέλιξη της διαδικασίας και δεν καταργεί τη δίκη, αλλά παρέχει απλώς ανατρεπτική ένσταση, που στρέφεται και επηρεάζει το ουσία βάσιμο της αγωγής. Αν ο συμβιβασμός αυτός αποδειχθεί, το δικαστήριο οφείλει να εκδώσει απόφαση, που θα ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις των διαδίκων σύμφωνα με το περιεχόμενό του<sup>343</sup>.

Επομένως, με την κατάρτιση της τελικής συμφωνίας διαμεσολάβησης – η οποία ορθότερο κρίνεται προς εμπέδωση της ασφάλειας δικαίου, να περιλαμβάνει ρήτρα παραίτησης από εκκρεμή ένδικα βοηθήματα ή μέσα – εφόσον η διαφορά έχει επιλυθεί στο σύνολό της, τα μέρη δεν δικαιολογούν κατά τη γράφουσα έννομο συμφέρον για την επάνοδό τους στη δίκη, ιδίως προς επανάληψη της εξώδικης συμφωνίας τους (ώστε να αποκτήσει ισχύ δικαστικού συμβιβασμού) με στόχο την κατάργηση της εκκρεμούς δίκης, δεδομένης της ισότιμης αξίας του εκτελεστού τίτλου τους, είτε δηλαδή αυτός συνίσταται στο πρακτικό διαμεσολάβησης είτε στο πρακτικό του δικαστηρίου, υπό την επιφύλαξη βέβαια ότι το παράβολο υπέρ του Δημοσίου, που προβλέπεται στη διάταξη του γ' εδ. του άρθρ. 2 του άρθρου 9 του νόμου, το ύψος και η αναπροσαρμογή του οποίου καθορίζονται με υπουργική απόφαση, δεν θα επιβαρύνει δυσανάλογα το μέρος που επιθυμεί να καταστήσει τη συμφωνία εκτελεστή.

Αντίθετα, έννομο συμφέρον ενδεχομένως δικαιολογούν τα μέρη εισφέροντας το πρακτικό διαμεσολάβησης, υπό την ισχύ του εξωδίκου συμβιβασμού, με στόχο να προσδώσουν στη συμφωνία του ισχύ δεδικασμένου, δεδομένου ότι η απόφαση που θα εκδοθεί θα έχει το αυτό περιεχόμενο<sup>344</sup>, ενέργεια την οποία στερείται ο θεσμός της διαμεσολάβησης. Στην περίπτωση αυτή όμως, εκτελεστός τίτλος θα είναι η απόφαση που εκδίδεται με βάση τον συμβιβασμό, ήτοι το πρακτικό διαμεσολάβησης εν προκειμένω, και όχι το ίδιο το πρακτικό. Μάλιστα, ίσως αυτό να συνιστά και την ασφαλέστερη λύση, καθώς ο δικαστής οφείλει να εξετάσει εάν πληρούνται οι ουσιαστικές προϋποθέσεις κατάρτισης του συμβιβασμού.

Όσον αφορά, τέλος, τον τύπο της καταληκτικής συμφωνίας, σύμφωνα με το άρθρ. 158 ΑΚ, ο συμβιβασμός εκ της διαμεσολάβησης δεν υπόκειται κατ' αρχήν σε ορισμένο τύπο, εκτός αν τα μέρη ορίζουν διαφορετικά στη συμφωνία για υπαγωγή της υπόθεσης σε

---

<sup>342</sup> Ενώ αντίθετα το άρθρ. 293 παρ. 1 ΚΠολΔ ορίζει ως δικαστικό τον συμβιβασμό που συμβαίνει σε κάθε στάση δίκης, ήτοι στάδιο δίκης κατά το οποίο μπορεί να εισφερθούν παραδεκτά ισχυρισμοί και αποδεικτικά μέσα. Σε στάση δίκης ενδέχεται να συμπίπτει η δήλωση των μερών ότι επιθυμούν να προσφύγουν σε διαμεσολάβηση ή να αποδεχτούν την πρόταση του δικαστή υπαγωγής σε αυτή, όμως η τελική συμφωνία διαμεσολάβησης καταρτίζεται σε κάθε περίπτωση έξω από τα πλαίσια της δίκης.

<sup>343</sup> Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τομ. ΙΙ, ό.π., σ. 593 – 594.

<sup>344</sup> Όπως ενδεικτ. ΑΠ 1803/2009 ΝοΒ 2010.734, η οποία έκρινε ότι ο εξώδικος συμβιβασμός θεμελιώνει ένσταση ανατρεπτική και οδηγεί στην έκδοση απόφασης σύμφωνα με τα συμφωνηθέντα ή στην κρίση ότι δεν υφίσταται αντικείμενο δίκης.

διαμεσολάβηση, κατ' άρθρο 159 παρ. 2 ΑΚ ή αν ο συμβιβασμός εμπεριέχει τυπικές δικαιοπραξίες, όπως στην περίπτωση που στη συμφωνία διακανονισμού περιλαμβάνεται δήλωση που έχει ως αντικείμενο τη σύσταση, μετάθεση, αλλοίωση ή κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων επί ακινήτων, απαραίτητη είναι η τήρηση συμβολαιογραφικού τύπου, κατά τα άρθρα 369 και 1033 ΑΚ, και μεταγραφή<sup>345</sup>. Υποστηρίζεται<sup>346</sup>, ωστόσο, ότι εάν όμως τα μέρη επιθυμούν να προσδώσουν σε αυτή εκτελεστότητα, τότε θα πρέπει να περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο ή να υποβληθεί στον συστατικό τύπο του δικαστικού συμβιβασμού, ήτοι να επικυρωθεί από το δικαστήριο, δηλαδή να καταχωριστεί η σχετική δήλωση των διαδίκων στο πρακτικό του δικαστηρίου. Στην περίπτωση δε του ανεπικύρωτου από το δικαστήριο εξώδικου συμβιβασμού, αν τα μέρη επιθυμούν τη δυνατότητα εκτέλεσης με διαταγή πληρωμής, τότε θα πρέπει να τον υποβάλλουν στον τύπο του ιδιωτικού εγγράφου σύμφωνα με το άρθρ. 623 ΚΠολΔ<sup>347</sup>. Κατά τη γράφουσα κρίνεται, ωστόσο, υπερβολικός ο συμβολαιογραφικός τύπος, καθότι ο νόμος δεν το αξιώνει ρητά στο άρθρο 9, αλλά αρκεί το ιδιωτικό έγγραφο να φέρει τις υπογραφές των μερών, καθώς και τα στοιχεία που προβλέπονται στο άρθρο 9 παρ. 1 του νόμου, ιδίως δε την υπογραφή του διαμεσολαβητή, ώστε να αποκτήσει εκτελεστότητα, όχι βάσει των άρθρ. 623 επ. ΚΠολΔ, αλλά βάσει του άρθρ. 9 παρ. 3 του νόμου. Ενδεχομένως, όμως, οι διατάξεις των άρθρ. 623 επ., ιδίως εκείνες του άρθρ. 632 ΚΠολΔ, να εφαρμοστούν αναλογικά, δεδομένου ότι ο ν. 3898/2010 στερείται προβλέψεων ακύρωσης<sup>348</sup> του πρακτικού διαμεσολάβησης<sup>349</sup> και κατά συνέπεια ανατροπής της εκτελεστότητας, καθώς και στην Αιτιολογική Έκθεση<sup>350</sup> σημειώνεται πως στη διαμεσολάβηση δεν νοούνται ένδικα μέσα, αφού αυτή ή καταλήγει σε φιλικό διακανονισμό ή αποτυγχάνει.

<sup>345</sup> Κόμνιο, ό.π. Δ (38) 2007.31 (49).

<sup>346</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (306).

<sup>347</sup> Κόμνιο, ό.π. Δ (38) 2007.31 (51).

<sup>348</sup> Σε περίπτωση δηλαδή που διαπιστωθεί ότι η διαμεσολάβηση στερείται των βασικών προϋποθέσεων κύρους της, ήτοι συντονισμό αυτής από διαπιστευμένο διαμεσολαβητή και διαρθρωμένη διαδικασία, τότε η τελική συμφωνία, δε θα είναι ανυπόστατη εφόσον το περιεχόμενό της μπορεί να εκτιμηθεί ως συμβιβασμός, το στοιχείο του δικαστικού ή εξωδίκου του οποίου επηρεάζει αντίστοιχα και την αντιμετώπισή του, βλ. Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (297).

<sup>349</sup> Αναλογικά, φέρει πειν, με τη διάταξη του άρθρου 214 Α παρ. 11 ΚΠολΔ, το οποίο είχε προστεθεί με την παρ. 1 του άρθρου 1 του Ν. 2298/1995 (Α' 62/04.04.1995), το περιεχόμενο του οποίου καταργήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 6 του Ν. 2479/1997 και προστέθηκε εκ νέου με την παρ. 2 της ως άνω διάταξης, κατά δε την παρ. 4 είχε έναρξη ισχύος την 16.09.2000, ως ίσχυε δηλαδή πριν από την εκ νέου αντικατάστασή του με το άρθρο 19 του ν. 3994/2011 (Α' 165/25.7.2011), βλ. αναλυτ. Ματθία, ό.π., ΝοΒ 2000.1545 (1550).

<sup>350</sup> Αιτιολογική Έκθεση, Α. Γενικά – Επί της Αρχής.

## B. ΕΚΤΕΛΕΣΤΟΤΗΤΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 2 εδ. β' του νόμου, το πρωτότυπο του πρακτικού διαμεσολάβησης κατατίθεται, εφόσον ένα τουλάχιστον από τα μέρη το ζητήσει, με επιμέλεια του διαμεσολαβητή στη γραμματεία του μονομελούς πρωτοδικείου της περιφέρειας όπου διεξήχθη η διαμεσολάβηση. Επιπλέον, βάσει της παρ. 3 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι από την κατάθεση στη γραμματεία του μονομελούς πρωτοδικείου το πρακτικό διαμεσολάβησης, εφόσον περιέχει συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να εκτελεστεί αναγκαστικά, αποτελεί εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με το άρθρ. 904 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ.

Παρότι το πνεύμα της συναινετικής φύσης της διαμεσολάβησης παραπέμπει σε ενδεχόμενη εκούσια εκτέλεση των συμφωνιών που προκύπτουν από αυτή, σύμφωνα με την Αιτιολογική Έκθεση του νόμου «Κρίνεται σκόπιμο προκειμένου να ενθαρρυνθεί η περαιτέρω χρήση της διαμεσολάβησης και να εξασφαλισθεί ότι τα μέρη που προσφεύγουν σε αυτή θα μπορούν να στηρίζονται σε ένα προβλέψιμο νομικό πλαίσιο, να θεσπιστούν ορισμένες προϋποθέσεις, ώστε οι συμφωνίες, που επιτεύχθηκαν κατά τη διαδικασία της διαμεσολάβησης και αναγνωρίζουν την ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να εκτελεστεί αναγκαστικά, να αποκτούν το κύρος εκτελεστού τίτλου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 904 παρ. 2 περ. γ ΚΠολΔ».

Περαιτέρω, η Αιτιολογική Έκθεση<sup>351</sup> αναφέρει ότι χωρίς να παραβλάπτεται κατά το δυνατόν ο εκούσιος χαρακτήρας της όλης διαδικασίας της διαμεσολάβησης, επιτυγχάνεται η άμεση εκτέλεση της συμφωνίας χωρίς την εμπλοκή σε άλλες δικαστικές διαδικασίες. Τα ως άνω διευκρινίζονται προφανώς στην Αιτιολογική Έκθεση για να καταστεί σαφής η απουσία αναγκαιότητας έκδοσης διαταγής πληρωμής. Κατά συνέπεια, με την απλή κατάθεση στη γραμματεία του αρμόδιου Πρωτοδικείου και την καταβολή του σχετικού παραβόλου, το πρακτικά της διαμεσολάβησης καθίσταται εκτελεστός τίτλος και εξομοιούμενο με τα Πρακτικά ελληνικών δικαστηρίων που περιέχουν συμβιβασμό ή προσδιορισμό δικαστικών εξόδων, σύμφωνα με το άρθρο 904 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ.

Εν συνεχεία, προκειμένου ο εκτελεστός τίτλος – πρακτικό διαμεσολάβησης να περιαφεί του εκτελεστηρίου τύπου και να εκδοθεί το σχετικό απόγραφο όταν προκύψει η ανάγκη αναγκαστικής εκτέλεσης, εφαρμόζεται, όπως άλλωστε αναφέρεται ρητώς στην Αιτιολογική Έκθεση του νόμου, η διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 918 παρ. 2 β' ΚΠολΔ. Σε αντίθεση, επομένως, από τις διαιτητικές αποφάσεις, οι οποίες είναι *ipso facto* εκτελεστοί τίτλοι, κατ' άρθρο 904 παρ. 2 στοιχ. β' ΚΠολΔ, επελέγη για τις συμφωνίες διαμεσολάβησης η οδός της προηγούμενης επικύρωσης (Homologation), προκειμένου να αποκτήσουν εκτελεστότητα, εφόσον η διαφορά περιλαμβάνει καταψήφιση<sup>352</sup>.

<sup>351</sup> Άρθρο 9 Αιτιολογικής Έκθεσης.

<sup>352</sup> *Κόμνιο*, ό.π. Δ (38) 2007.31 (50).

Ο καθορισμός, ωστόσο, ενός εγγράφου ως εκτελεστού τίτλου εξαρτάται από την αξιολόγηση του νομοθέτη για την ύπαρξη εγγυήσεων σε σχέση με την απαίτηση που ενσωματώνεται στο έγγραφο<sup>353</sup>. Όπως ορίζει δε το άρθρ. 6 παρ. 1 της Οδ. 08/52, το περιεχόμενο της συμφωνίας κηρύσσεται εκτελεστό, εκτός εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση είτε το περιεχόμενο της εν λόγω συμφωνίας αντιβαίνει στο δίκαιο του οικείου κράτους μέλους, στο οποίο υποβάλλεται η σχετική αίτηση, είτε το δίκαιο του οικείου κράτους μέλους δεν προβλέπει την εκτελεστότητά της. Έτσι, στη γερμανική θεωρία έχουν εντοπιστεί περιπτώσεις που καθιστούν επιτρεπτό τον δικαστικό έλεγχο του κύρους των συμφωνιών και μπορούν να οδηγήσουν στην άρνηση χορήγησης εκτελεστότητας. Πρόκειται για τις περιπτώσεις κατά τις οποίες διαπιστώνεται ότι η συμφωνία είναι άκυρη, περιπτώσεις στο πλαίσιο των οποίων τα μέρη δεν έχουν εξουσία διάθεσης του αντικειμένου της διαφοράς, ή πρόκειται για διαφορές μη επιδεκτικές επίλυσης συμβιβαστικά ή συμφωνίες εν γένει αντίθετες στη δημόσια τάξη. Ο ad hoc έλεγχος της συμφωνίας, στην οποία καταλήγουν τα μέρη στη διαμεσολάβηση, ως προς το κύρος και το περιεχόμενό της βάσει της δημόσιας τάξης κρίνεται ως επαρκής, ώστε να επιτυγχάνεται ισόρροπη και δίκαιη αντιμετώπιση<sup>354</sup>.

Στο πλαίσιο του εσωτερικού δικαίου, τα ελαττώματα τα οποία θα μπορούσαν να εμφιλοχωρήσουν στο πλαίσιο της διαδικασίας και του πρακτικού διαμεσολάβησης δύναται να έχουν δικονομικό ή ουσιαστικό χαρακτήρα. Τυχόν δικονομικές ελλείψεις που επιδρούν στο κύρος του πρακτικού διαμεσολάβησης ως διαδικαστικής πράξης μπορούν να υπερκεραστούν εφόσον η συμφωνία ήθελε θεωρηθεί ως εξώδικος συμβιβασμός. Στην περίπτωση αυτή δίδεται η δυνατότητα προβολής ανατρεπτικής ένστασης<sup>355</sup>. Αντίστοιχα τυχόν ελαττώματα που αφορούν στο ουσιαστικό περιεχόμενο του πρακτικού συμβιβασμού, μπορούν να άγουν στην ακυρότητα του πρακτικού διαμεσολάβησης. Εντούτοις, υποστηρίζεται<sup>356</sup> ότι η ακυρότητα συμφωνιών που ενσωματώθηκαν σε πρακτικό διαμεσολάβησης θα πρέπει να διαγιγνώσκεται σε εξαιρετικές και προφανώς αντίθετες στο αίσθημα δικαίου περιπτώσεις, ειδάλως η συχνή προσβολή των πρακτικών διαμεσολάβησης και διάγνωση ακυρότητάς τους, θα έχει ως αναπόδραστη συνέπεια και αποτέλεσμα την ανασφάλεια δικαίου και την άρση εμπιστοσύνης στο θεσμό της διαμεσολάβησης.

<sup>353</sup> *Ορφανίδη*, Εναλλακτικές μορφές επίλυσης διαφορών, ό.π.

<sup>354</sup> *Γκράτζιου*, Η Εκτελεστότητα του Πρακτικού της Διαμεσολάβησης, σε Καΐση, ό.π., σ.49 επ., ιδίως σ. 62 και τις εκεί παραπομπές στη γερμανική θεωρία.

<sup>355</sup> *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (Μακρίδου)*, ΚΠολΔ Ι (2000), σ. 293 αριθ. 20 και 22.

<sup>356</sup> *Γκράτζιου*, ό.π., σ. 64.

## α. ΑΠΟΥΣΙΑ ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟΥ

Η επίτευξη της διαμεσολάβησης, είτε εντός είτε εκτός δίκης, δεν συνιστά δικαστική απόφαση<sup>357</sup>. Αντιθέτως, στην τελική συμφωνία εμπεριέχεται σύμπτωση βουλήσεων των μερών ή διαδίκων. Δεν περιλαμβάνεται δηλαδή διάγνωση της διαφοράς από κρατικό όργανο που κατά το Σύνταγμα είναι διατεταγμένο να δικαιοδοτεί. Η διαπίστωση αυτή στερεί από τη Διαμεσολάβηση τον χαρακτηρισμό της ως υποκατάστατο δικαστικής απόφασης με περαιτέρω συνέπεια να μην εξοπλίζεται με τελεσιδικία και δεδικασμένο<sup>358</sup>.

Επακόλουθο της ανωτέρω διαπίστωσης αποτελεί η αδυναμία προσβολής του πρακτικού διαμεσολάβησης που κατατίθεται στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου, με ένδικα μέσα<sup>359</sup>, όπως και ότι δεν παράγεται από αυτή ούτε ουσιαστικό, ούτε τυπικό δεδικασμένο<sup>360</sup>, καθώς δεν πληρούνται οι όροι που τάσσονται στα άρθρα 321 και 324 ΚΠολΔ. Άλλωστε με τη δικαστική απόφαση δεν επιτυγχάνεται μόνο η αποκατάσταση της δικαιοσύνης, αλλά ταυτόχρονα επαληθεύεται και ο σκοπός πραγμάτωσης του δικαίου<sup>361</sup>. Όπως, όμως, και στο συμβιβασμό, έτσι και στη διαμεσολάβηση, η διαπίστωση της αληθινής νομικής κατάστασης, βρίσκεται έξω από τους επιδιωκόμενους στόχους της. Αφού, λοιπόν, με τη διαμεσολάβηση δεν υφίσταται διάγνωση της νομικής κατάστασης, δεν μπορεί να παραχθεί και αμάχητο τεκμήριο ορθής δικαστικής κρίσεως<sup>362</sup>. Επομένως, δε δύναται να προβληθεί παραδεκτά ούτε ένσταση δεδικασμένου σε επιγενόμενη δίκη με αντικείμενο διαφοράς την ίδια νομική και ιστορική αιτία, με εκείνου που προκάλεσε το πρακτικό διαμεσολάβησης, ούτε ο ενάγων μπορεί να θέσει ως προδικαστικό ζήτημα αυτό που συμφωνήθηκε με τη διαμεσολάβηση, για την αναζήτηση επέλευσης περαιτέρω εννόμων συνεπειών, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η συμφωνία περιέχει σύμπτωση βουλήσεως των μερών, όμως ουδεμία αυθεντική διάγνωση δικαιωμάτων των μερών<sup>363</sup>. Στην περίπτωση αυτή, ενδέχεται ο εναγόμενος να δύναται να προβάλλει παραδεκτώς ένσταση καταχρηστικότητας. Εφόσον δε, κατά τα παραπάνω, γίνει

<sup>357</sup> Ηλιακόπουλο, ό.π., ΕφΑΔ 1/2012.21 (32). Βλ. επίσης αντί άλλων Τζίφρα, Ασφ. Μέτρα, 1985, σ. 100, ενδεικτ. ΜΠΜεσολ 103/1990 Δίκη 23. 132, ΜΠΚαστορ 215/1985 Αρμ. 40, 428, όπου παρατηρείται ότι τα καταρτιζόμενα πρακτικά συμβιβασμού, τα οποία δεν εξομοιούνται εννοιολογικώς με δικαστική απόφαση, αλλά αποτελούν απλή σύμβαση μεταξύ των διαδίκων που τους δεσμεύει μέχρι να τροποποιηθεί με νεώτερη σύμβαση.

<sup>358</sup> Κονδύλη, Το Δεδικασμένο κατά τον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Β' Έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα (2007), σ. 230, όπου σημειώνεται πως τόσο η τελεσιδικία όσο και το δεδικασμένο προστατεύουν την υπαρκτή οριστική απόφαση. Με την τελεσιδικία προστατεύεται από άμεσες προσβολές που στρέφονται κατά της υπόστασής της, αποκλείοντας την εξαφάνισή της με ένδικο μέσο, ενώ με το δεδικασμένο προστατεύεται από έμμεσες προσβολές, δηλαδή προσβολές που στρέφονται κατά του περιεχομένου της, απαγορεύοντας αντίθετη διάγνωση.

<sup>359</sup> Αναλογικά της αδυναμίας προσβολής του δικαστικού συμβιβασμού με ένδικα μέσα, βλ. Νίκα, Πολιτική Δικονομία, Τόμ. ΙΙ, σ. 590. Βλ. επίσης Αιτιολογική Έκθεση, Γενικά – Επί της Αρχής.

<sup>360</sup> Ηλιακόπουλο, ό.π., ΕφΑΔ 1/2012.21 (32).

<sup>361</sup> Δεληκωστόπουλο, Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης εν τη πολιτική δικονομία. Αι δικονομικά συμβάσεις, (1975), σ. 139.

<sup>362</sup> Μπέη, ΕρμΠολΔικ, άρθ. 293, σ. 1237.

<sup>363</sup> Ηλιακόπουλο, ό.π., ΕφΑΔ 1/2012.21 (32), ο οποίος παρατηρεί ότι σε μια τέτοια περίπτωση ελλείπει το έννομο συμφέρον για την κίνηση μιας νέας δίκης.

δεκτό ότι η συμφωνία διαμεσολάβησης σε κάθε περίπτωση εξομοιώνεται με εξώδικο συμβιβασμό, η επανεκκίνηση της δικαστικής οδού για λελυμένη μέσω διαμεσολάβησης διαφορά, στοιχειοθετεί ανατρεπτική ένσταση<sup>364</sup>, που στρέφεται και επηρεάζει το ουσιαστικό βάσιμο<sup>365</sup> της αγωγής.

Επειδή όμως, το θετικό δίκαιο έχει επιλέξει τη δημιουργία δεδικασμένου στα όρια των αιτημάτων των διαδίκων, μια διατάραξη της έννομης σχέσης, της οποίας ο ρόλος περιορίζεται μόνο στην ιστορική αιτία, ήτοι ως προς την ιστορική βάση της αγωγής και αντίστοιχα τις αιτιολογίες της δικαστικής απόφασης, κατά τρόπο ώστε η παρεμπόδιση εξέτασή της να μην εξοπλίζεται με δεδικασμένο, δε συνιστά διαφορά κατά τον ορισμό τούτο<sup>366</sup>. Καθώς όμως το αντικείμενο της διαμεσολάβησης δύναται να εκφεύγει του αρχικά αιτουμένου με το ένδικο βοήθημα της αγωγής όπως επιτάσσει το άρθρο 9 ΚΠολΔ, βάσει του οποίου «για την εκτίμηση του αντικειμένου της διαφοράς λαμβάνεται υπόψη το αίτημα της αγωγής», η ανατρεπτική ένσταση, η οποία εξομοιώνεται με την ένσταση του δεδικασμένου, γίνεται αντιληπτό ότι δύναται να στοιχειοθετείται, βάσει των ανωτέρω, μόνο επί του περιεχομένου των συμφωνιών διαμεσολάβησης που ρυθμίζουν έννομες σχέσεις<sup>367</sup>.

Σημειώνεται, τέλος, ότι μολονότι η συμβιβαστική προσπάθεια, όπως και η συμβιβαστική επέμβαση που γίνονται από τρίτο πρόσωπο, αν ευοδωθούν και καταλήξουν σε συμβιβασμό, αυτό διαφέρει ριζικά και από τη διαιτητική απόφαση, αφού εκείνη έχει διαγνωστικό χαρακτήρα εξοπλισμένο με δεδικασμένο, ενώ ο συμβιβασμός είναι αμιγώς διαπλαστική σύμβαση. Καθώς δέχεται και η νομολογία, καθοριστικό στοιχείο του χαρακτήρα μιας συμφωνίας ως διαιτητικής είναι η δεσμευτικότητα της απόφασης που εκδίδεται από τους διαιτητές. Για το λόγο αυτό, η συμφωνία για προσπάθεια επίλυσης της διαφοράς από τρίτα πρόσωπα, πριν από κάθε προσφυγή στο τακτικό δικαστήριο, δεν συνιστά διαιτητική συμφωνία, αλλά καθιερώνει προσπάθεια συμβιβασμού, έτσι η απόφαση που εκδίδεται σ' αυτό το νομικό πλαίσιο είναι νομικώς ανύπαρκτη και δε δημιουργεί δεδικασμένο ως διαιτητική απόφαση<sup>368</sup>. Αμφισβητείται περαιτέρω, κατά το γερμανικό δίκαιο, αν η συμφωνία διακανονισμού, που προκύπτει από διαμεσολάβηση, δύναται να μετατραπεί στη συνέχεια σε διαιτητική απόφαση με συμφωνημένο περιεχόμενο, ώστε πέραν της *ipso facto* εκτελεστότητας, να αποκτήσει και ισχύ

<sup>364</sup> Η οποία εξομοιώνεται με την ένσταση του δεδικασμένου, βλ. Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 58.

<sup>365</sup> Αντί άλλων Μπέη, ΕρμΚΠολΔ, άρθρο 293, 111.5, σ. 1237 επ., όπου σημειώνεται ότι η ένσταση αυτή, είτε προβάλλεται από τα μέρη, είτε λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπ' όψη από το δικαστήριο, εμποδίζει την υποβολή εκ νέου της αξίωσης, για την οποία έγινε ο συμβιβασμός. Έτσι νέα αγωγή ή νέα αίτηση, μετά την κατάργηση του συμβιβασμού, θα πρέπει να απορριφθεί σαν αβάσιμη και όχι σαν απαράδεκτη, αφού όπως αναφέρθηκε παραπάνω, δημιουργείται δέσμευση από την διαπλαστική ενέργεια της συμβάσεως του συμβιβασμού.

<sup>366</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 19 επ., 59.

<sup>367</sup> Βλ. επ' αυτού, Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 60 · Οικονομόπουλο, ΣχεδΠολΔ, V, σ. 280

<sup>368</sup> Μπέη, Διαιτησία, ό.π., σ. 19 επ., 20.



δεδικασμένου, παρόλο που το περιεχόμενό της αποτελεί προϊόν της βούλησης των μερών<sup>369</sup>.

#### β. ΔΙΑΠΛΑΣΤΙΚΗ ΕΝΕΡΓΕΙΑ

Βάσει της διάταξης της παρ. 2 του άρθρ. 9 του νόμου, «Από την κατάθεση στη γραμματεία του μονομελούς πρωτοδικείου το πρακτικό διαμεσολάβησης, εφόσον περιέχει συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να εκτελεστεί αναγκαστικά, αποτελεί εκτελεστό τίτλο σύμφωνα με το άρθρ. 904 παρ. 2 εδ. γ' ΚΠολΔ». Υποστηρίζεται<sup>370</sup> έτσι, ότι από την ως άνω ρύθμιση δεν καθιερώνεται επαρκές κίνητρο για τα μέρη, να προσφύγουν στη διαμεσολάβηση, αφού λαμβάνεται μεν μέριμνα για τη θεώρηση του πρακτικού διαμεσολάβησης, που περιέχει συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να εκτελεστεί αναγκαστικά, όμως, σε αντίθεση με τη ρύθμιση του άρθρου 214 Α παρ. 2 ΚΠολΔ, που λαμβάνει μέριμνα και για τα πρακτικά συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, που περιλαμβάνουν και αναγνώριση δικαιώματος, η ρύθμιση φαίνεται να αφήνει εκτός ρύθμισης τα πρακτικά συμβιβασμού, που περιέχουν αναγνώριση ή διάπλαση, όπως ενδεικτικά τα πρακτικά συμβιβασμού επί διανομής ακινήτων, οπότε και με το σχετικό πρακτικό επέρχεται σύσταση, αλλοίωση ή και κατάργηση εμπραγμάτων δικαιωμάτων.

Όπως ωστόσο προαναφέρθηκε<sup>371</sup>, συνάγεται ερμηνευτικά<sup>372</sup> από τη διάταξη της παρ. 6 του αυτού 214 Α ΚΠολΔ<sup>373</sup>, η οποία αναφέρεται μόνο σε διαφορές με καταψηφιστικό ή αναγνωριστικό χαρακτήρα, πως ότι οι κατηγορίες αυτές δεν εξαντλούν το σύνολο των υποθέσεων για τις οποίες η απόπειρα συμβιβαστικής επίλυσης απαιτείται, διότι οι μνημονευόμενες κατηγορίες αντιδιαστέλλονται μεταξύ τους χωρίς να εξαιρούνται οι διαπλαστικές. Επομένως, η ως άνω ρύθμιση καταλαμβάνει και τις αγωγές, με τις οποίες επιδιώκεται η διάπλαση έννομης σχέσης, αν αυτή μπορεί να γίνει με δήλωση ιδιωτικής βούλησης. Τούτο δε, ισχύει ακόμη κι αν η εξώδικη διάπλαση δεν ταυτίζεται νομοτυπικά προς τη δικαστική, αρκεί η πρώτη να επάγεται ισοδύναμο πρακτικώς προς τη δεύτερη αποτέλεσμα. Επομένως, επιτρέπεται η μέσω διαμεσολάβησης επίλυση διαφορών που αφορούν σε δικαιώματα δικαστικής διάπλασης, αποκλεισμένων των περιπτώσεων που η έννομη τάξη δεν επιτρέπει τη δια της ιδιωτικής βούλησης διάπλαση, αλλά αξιώνει δικαστική αποκλειστικώς διάπλαση.

Στις περιπτώσεις, επομένως, που η εξώδικη διάπλαση, ακόμα κι αν δεν ταυτίζεται νομοτυπικά προς τη δικαστική, επάγεται ισοδύναμο πρακτικώς προς τη δικαστική αποτέλεσμα, δυνάμενες να υπαχθούν σε διαμεσολάβηση, με την κατάρτιση της συμφωνίας

<sup>369</sup> Κόμνιο, ό.π. Δ (38) 2007.31 (50), ιδίως την υπ' αριθμ. 91 εκεί παραπομπή σε γερμανική θεωρία.

<sup>370</sup> Καλαβρό, Πολιτική Δικονομία, 2012, ό.π., σ. 28.

<sup>371</sup> Βλ. ειδικότερα υπό III Β α ii ενότητα.

<sup>372</sup> Ματθία, ό.π., ΝοΒ 2000.1546 · Μακρίδου, Αρμ 2001.1442.

<sup>373</sup> Πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 19 του ν. 3994/2011 (Α' 165/25.7.2011).

θα επιτυγχάνεται αναλογικά άμεση μεταβολή της έννομης σχέσης<sup>374</sup>. Αναφορικά, έτσι, με την κριτική που έχει ασκηθεί ως προς τη γραμματική διατύπωση του άρθρ. 9 παρ. 3 του νόμου, που κάνει λόγο για πρακτικό διαμεσολάβησης, το οποίο περιέχει συμφωνία των μερών «για ύπαρξη αξίωσης, που μπορεί να εκτελεστεί αναγκαστικά», προκρίνοντας ως επιτυχέστερη τη διατύπωση του άρθρ. 214 Α παρ. 3 ΚΠολΔ, που κάνει λόγο για πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης επί διαφοράς, που *περιλαμβάνει καταψήφιση*, αξίζει να σημειωθεί ότι ο νόμος με τη διατύπωση της διάταξης της παρ. 3 του άρθρ. 9 του νόμου, φαίνεται να επιχειρεί να εντάξει τον θεσμό της διαμεσολάβησης στο υπάρχον δικονομικό σύστημα, χωρίς να εξειδικεύει τις περιπτώσεις που δύνανται να εκτελεστούν αναγκαστικά, κάτι που θα κριθεί βάσει συστηματικής ερμηνείας της διάταξης. Επομένως, ως προς τις συμφωνίες που περιέχουν αναγνώριση, η εκτελεστότητα μπορεί να επιτευχθεί μέσω της έκδοσης κι επίδοσης διαταγής πληρωμής, βάσει των άρθρ. 623 επ. ΚΠολΔ, με βάση το έγγραφο της συμφωνίας διαμεσολάβησης, ενώ ως προς τις συμφωνίες που περιέχουν διάπλαση, όπως παρατηρείται και επί διαπλαστικών αποφάσεων, η αναγκαστική εκτέλεση επ' αυτών καθίσταται περιττή, καθώς εκτελούνται αφ' εαυτών<sup>375</sup>.

#### Γ. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ

Στην Αιτιολογική Έκθεση<sup>376</sup> του νόμου σημειώνεται πως στη διαμεσολάβηση δεν νοούνται ένδικα μέσα, αφού αυτή ή καταλήγει σε φιλικό διακανονισμό ή αποτυγχάνει. Επομένως για την ανατροπή της συμφωνίας διαμεσολάβησης θα εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις περί κατάργησης της σύμβασης συμβιβασμού<sup>377</sup>. Ο συμβιβασμός μπορεί να ανατραπεί λόγω πλάνης εν τη δηλώσει ή και εν τη βουλήσει, αλλά στη δεύτερη περίπτωση μόνο όσον αφορά τα περιστατικά στην αλήθεια των οποίων τα μέρη στήριξαν ρητώς τον συμβιβασμό τους, επίσης λόγω απάτης, απειλής ή να θεωρηθεί ως αυτοδικαίως άκυρος λόγω εικονικότητας ή ανηθικότητας ή αισχροκέρδιας<sup>378</sup>.

Αντιθέτως αποκλείεται η κατ' άρθρ. 142ΑΚ ακύρωση του συμβιβασμού λόγω πλάνης εν τη βουλήσει<sup>379</sup> γύρω από διαφιλονικούμενα γεγονότα, καθώς ρυθμίζεται ειδικώς στο άρθρ. 872 ΑΚ ότι «Ο συμβιβασμός μπορεί να ακυρωθεί, αν τα γεγονότα που

<sup>374</sup> Αντί άλλων, *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τομ. Ι, σ. 461 – 462, ο οποίος σημειώνει ότι η διάπλαση των εννόμων σχέσεων γίνεται συνήθως με συμφωνία των ενδιαφερομένων, ενώ η μέσω δικαστικής παρέμβασης διάπλαση αποτελεί την εξαίρεση.

<sup>375</sup> *Νίκα*, Πολιτική Δικονομία, Τομ. Ι, σ. 467.

<sup>376</sup> Αιτιολογική Έκθεση, Α. Γενικά – Επί της Αρχής.

<sup>377</sup> *Ορφανίδη*, Εναλλακτικές Μορφές Επίλυσης διαφορών ό.π., ο οποίος παρατηρεί ότι αν επιτευχθεί συμφωνία, τότε θα πρέπει τουλάχιστον να διασφαλιστεί η δυνατότητα κατάργησής της, όπως και για τις λοιπές δικαιοπραξίες.

<sup>378</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (308).

<sup>379</sup> Τονίζεται, ωστόσο, ότι δε θα έπρεπε να εφαρμοστούν αναλογικά οι διατάξεις περί του συμβιβασμού στην περίπτωση που η εσφαλμένη δήλωση ενός μέρους καταλογίζεται σε αμέλεια ή και παραπλανητική συμπεριφορά του διαμεσολαβητή, αλλά απαιτείται ειδική νομοθετική παρέμβαση. Επ' αυτού βλ. *Caroni, Agreements Resulting from Mediation*, ό.π., σ. 21.

κατά το περιεχόμενο της σύμβασης αποτέλεσαν τη βάση του συμβιβασμού δεν είναι αληθινά και η φιλονικία ή η αβεβαιότητα δεν θα γεννιόταν, αν οι συμβαλλόμενοι γνώριζαν την κατάσταση αυτή». Έτσι, ο συμβιβασμός δεν θα μπορεί να ανατραπεί, αν τα μέρη έσφαλαν στην εκτίμηση των συμφερόντων τους ή ακόμη και του αποδεικτικού υλικού της διαδικασίας διαμεσολάβησης, παρά μόνο όσων γεγονότων συνομολογήθηκαν ρητώς ως αληθινά και αποτέλεσαν τη βάση της συμφωνίας<sup>380</sup>.

Αξίζει περαιτέρω να σημειωθεί ότι η διάταξη της παρ. 11 του άρθρ. 214 Α ΚΠολΔ, πριν καταργηθεί με το άρθρο 19 του ν. 3994/2011<sup>381</sup>, όριζε πως η προσβολή της συμφωνίας που έχει περιληφθεί στο πρακτικό συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς, λόγω ακυρότητας, κατ' άρθρ. 178 και 179 ΑΚ, ή λόγω ακυρωσίας, κατ' άρθρ. 140 επ. ΑΚ, υποβάλλονται, για λόγους ασφαλείας των συναλλαγών, σε δύο ουσιώδεις περιορισμούς. Έναν χρονικό, με την καθιέρωση τριακονθήμερης αποκλειστικής προθεσμίας<sup>382</sup> από την επίδοση της επικυρωτικής πράξης του προέδρου, και έναν δικονομικό, συνιστάμενο στη στέρηση ενός βαθμού δικαιοδοσίας, αφού η σχετική αγωγή θα ασκείτο απ' ευθείας ενώπιον του εφετείου στην περιφέρεια του οποίου έχει συνταχθεί το προσβαλλόμενο πρακτικό<sup>383</sup>.

Ελλείψει, επομένως, παρόμοιας διάταξης επί της διαμεσολάβησης, το πρακτικό διαμεσολάβησης δύναται να ακυρωθεί μέσω αγωγής ακύρωσης του περιεχόμενου σε αυτό συμβιβασμού, υπό τους χρονικούς περιορισμούς που προβλέπονται στις οικείες ουσιαστικές διατάξεις. Αφού όμως το πρακτικό αυτό κατατεθεί στο Μονομελές Πρωτοδικείο, βάσει της διάταξης της παρ. 3 του άρθρ. 9 του νόμου, στο οποίο προφανώς λαμβάνει χώρα τυπικός έλεγχος των προϋποθέσεων που ορίζονται στο άρθρ. 6 παρ. 1 εδ. β' της Οδ. 08/52, προτού αυτό καταστεί εκτελεστός τίτλος, ανακύπτει το ζήτημα περί της δυνατότητας αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων των άρθρ. 632 επ. ΚΠολΔ. Η ομοιότητα, άλλωστε, του πρακτικού διαμεσολάβησης που κατατίθεται στο Μονομελές Πρωτοδικείο<sup>384</sup>, όπου λαμβάνει χώρα τυπικός έλεγχος ώστε να καταστεί αυτό εκτελεστός τίτλος, με τη διαταγή πληρωμής, που εκδίδεται, κατά το άρθρ. 623 ΚΠολΔ, «εφόσον η απαίτηση αποδεικνύεται με δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο ή με απόφαση ασφαλιστικών μέτρων, η οποία εκδόθηκε μετά από ομολογία ή αποδοχή της αίτησης του οφειλέτη», είναι προφανής. Πάντως ρητή νομοθετική πρόβλεψη αναλογικής εφαρμογής των διατάξεων

<sup>380</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (309).

<sup>381</sup> Α' 165/25.7.2011.

<sup>382</sup> Ορφανίδη, Εναλλακτικές Μορφές Επίλυσης διαφορών ό.π., ο οποίος παρατηρεί ότι με την τριακονθήμερη προθεσμία δυσκολεύεται η εξάλειψη ακόμα και σε σχέση με τον τρόπο που προβλέπονται από τις γενικές αρχές του αστικού δικαίου. Η ευκολία της εξάλειψης όμως περιέχει το στοιχείο της προαιρετικότητας σχετικά με τη συμβιβαστική επίλυση. Αυτό συνηγορεί στη θέση ότι τελικά η διαδικασία καταλήγει χωρίς την έκδοση απόφασης.

<sup>383</sup> Βλ. αναλυτ. Ματθία, ό.π., ΝοΒ 2000.1545 (1550).

<sup>384</sup> Υπό την έννοια και του περιεχομένου της διάταξης του άρθρ. 583 ΚΠολΔ, που ορίζει ότι «Αν κάποιος δεν έλαβε μέρος ή δεν προσκλήθηκε σε δικαστική ή εξώδικη πράξη που του προκαλεί βλάβη ή θέτει σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά του, μπορεί να ασκήσει ανακοπή κατά της πράξης αυτής».

περί διαταγής πληρωμής στη διαδικασία διαμεσολάβησης, θα επέλυε και το κενό ως προς τη δημιουργία δεδικασμένου για την περιεχόμενη στο πρακτικό απαίτηση ή δικαίωμα, μέσω δεύτερης επίδοσης του πρακτικού, κατ' άρθρ. 630 Α ΚΠολΔ.

## VIII. ΣΥΜΒΑΣΗ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ

### A. ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Σύμφωνα με την περ. γ' του άρθρ. 4 του νόμου<sup>385</sup>, ως διαμεσολαβητής νοείται τρίτο σε σχέση με τα μέρη πρόσωπο, διαπιστευμένο ως διαμεσολαβητής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 7, από το οποίο ζητείται να αναλάβει διαμεσολάβηση με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο, *ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο ορίστηκε ή ανέλαβε να τελέσει την εν λόγω διαμεσολάβηση*. Επομένως, η ανάμειξή του μπορεί να στηρίζεται – το συνηθέστερο – σε σύμβαση ανάμεσα σε αυτόν και τα μέρη, σε πράξη δημοσίου δικαίου, ήτοι δικαστική απόφαση, ή μπορεί να εκδηλώνεται εν τοις πράγμασι χωρίς να τον συνδέει κάποια προϋφιστάμενη σχέση προς τα μέρη. Η σύμβαση δε μεταξύ των μερών και του διαμεσολαβητή καθορίζει την επαγγελματική φυσιογνωμία αυτού, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, ενώ μπορεί να είναι επαχθής ή χαριστική<sup>386</sup>.

Αναφορικά με τη νομική φύση της ανωτέρω σύμβασης, έχει υποστηριχθεί<sup>387</sup> ότι αυτή παρουσιάζει χαρακτηριστικά περισσότερων επωνύμων συμβάσεων του ΑΚ, γι' αυτό θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μικτή, ενώ κανένα από τα προαναφερθέντα χαρακτηριστικά δεν παρίσταται ως βαρύτερο των υπολοίπων, ώστε να μη χωρεί η θεωρία της απορρόφησης, αλλά μάλλον η θεωρία του συνδυασμού, με αποτέλεσμα η σύμβαση να διέπεται από περισσότερες δέσμες διατάξεων ανάλογα με την ιδιαιτερότητα της εκάστοτε εξεταστέας περίπτωσης.

Ειδικότερα, ως εκ της αυτονόητης ανεξαρτησίας που έχει ο διαμεσολαβητής για να επιτελέσει το έργο του, δύσκολα θα παρεχόταν διαμεσολάβηση δυνάμει σχέσης

<sup>385</sup> Όπως αντικαταστάθηκε με την υποπαρ. ΙΕ2 της παρ. ΙΕ του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014 (Α' 85/7.4.2014).

<sup>386</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (297, 299), ο οποίος παρατηρεί ότι από τον ορισμό του ανωτέρω άρθρου του νόμου προκύπτει ότι η διαμεσολάβηση δεν είναι ανάγκη να ασκείται επαχθώς, ήτοι επ' αμοιβή, ούτε πολλώ μάλλον κατ' επάγγελμα.

<sup>387</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (297, 298), ο οποίος κρίνει αναφορικά με τον εμπορικό χαρακτήρα του θεσμού, ότι μολονότι η διαμεσολάβηση συνιστά ειδοποιό χαρακτηριστικό του εμπορίου, εν τούτοις, παρά τη γραμματική διατύπωση του όρου, η ομώνυμη δραστηριότητα του διαμεσολαβητή δεν φαίνεται αυτονόητα εμπορική, αν δεν συνιστά όντως διαμεσολάβηση στην κυκλοφορία αγαθών και υπηρεσιών. Στην περίπτωση δε της διαμεσολάβησης σε εμπορικές διαφορές θα μπορούσε ευχερώς να γίνει λόγος για εξ αντικειμένου παράγωγη εμπορικότητα της πράξεως, ενώ για να γίνει αποδεκτό το ίδιο επί αστικών διαφορών, θα πρέπει να εκλάβει κανείς τη διαμεσολάβηση ως ουσιαστική παρεμβολή στην κυκλοφορία προσδοκιών νίκης σε μια μελλοντική δικαστική διαμάχη, να εμπορευματοποιήσει δηλαδή κανείς και την ελπίδα ή τον κίνδυνο της δίκης. Στο μέτρο δε, που κρίνεται ως εμπορική η δραστηριότητα του διαμεσολαβητή, σε διαφορές περί αυτήν θα συγχωρείται *απεριορίστως η εμμέρτυρη απόδειξη*, βάσει της διάταξης της περ. δ' της παρ. 1 του άρθρ. 394 ΚΠολΔ.

εξαρτημένης εργασίας, ως εκ τούτου, εφόσον συνομολογείται αντάλλαγμα<sup>388</sup>, η διαμεσολάβηση θα παρέχεται στο πλαίσιο σύμβασης έργου<sup>389</sup> ή σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, κατά τις διατάξεις των άρθρ. 681ΑΚ, αναλογικά δε των άρθρ. 648ΑΚ. Ωστόσο, αυτή καθ' εαυτή η οφειλή προς διαμεσολάβηση συνιστά υποχρέωση επιμελείας και όχι αποτελέσματος<sup>390</sup>, καθώς ο διαμεσολαβητής δεν οφείλει να επιτύχει να πείσει τα μέρη να καταλήξουν σε συμφωνία, παρά μόνο να προσπαθήσει προς τούτο. Περαιτέρω, η συμφωνία παροχής υπηρεσιών διαμεσολάβησης, ως κατατείνουσα σε βοήθεια προς κατάρτιση συμφωνίας συμβιβασμού, φαίνεται να προσομοιάζει προς τη σύμβαση μεσιτείας, κατ' άρθρ. 703ΑΚ, στο πλαίσιο που ο διαμεσολαβητής αναλαμβάνει την υποχρέωση να φέρει τα μέρη σε ουσιαστική επαφή και να τους υποδείξει ευκαιρίες συμβιβασμού<sup>391</sup>. Τέλος, η σύμβαση αυτή δύναται να λειτουργεί ετερομερώς, στην περίπτωση δηλαδή που συνδέει τον διαμεσολαβητή με ένα μόνο από τα μέρη, δεδομένης όμως της υποχρέωσης αμεροληψίας ως προς την εκτέλεση του έργου του, στην περίπτωση αυτή πρέπει να διασφαλίζεται ο διορισμός έτερου διαμεσολαβητή για το άλλο μέρος<sup>392</sup>.

#### B. ΕΥΘΥΝΗ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗ

Δεδομένης της τροποποίησης της περ. γ' του άρθρου 4 του νόμου, με την υποπαρ. ΙΕ2 της παρ. ΙΕ του άρθρου πρώτου του ν. 4254/2014, με την οποία αφαιρέθηκε ως προϋπόθεση η ύπαρξη της δικηγορικής ιδιότητας στο πρόσωπο του διαμεσολαβητή<sup>393</sup>, σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του νόμου, περί προϋποθέσεων διαπίστευσης διαμεσολαβητών και θέσπισης Κώδικα Δεοντολογίας, διαφαίνεται η πρόθεση του νομοθέτη να υποβάλει την ιδέα της *αυτορρύθμισης*<sup>394</sup>, δηλαδή της ρύθμισης ενός κλάδου με κανόνες που ο ίδιος

<sup>388</sup> Το άρθρ. 12 του νόμου προβλέπει ότι «Ο διαμεσολαβητής αμείβεται με ωριαία αντιμισθία και για 24 κατ' ανώτατο όριο ώρες, στις οποίες περιλαμβάνεται και ο χρόνος προετοιμασίας του για τη διαδικασία της διαμεσολάβησης. Τα μέρη και ο διαμεσολαβητής μπορούν να συμφωνήσουν διαφορετικό τρόπο αμοιβής. Η αμοιβή του διαμεσολαβητή βαρύνει τα μέρη κατ' ισομοιρία, εκτός αν τα μέρη συμφωνήσουν διαφορετικά. Κάθε μέρος βαρύνεται με την αμοιβή του πληρεξούσιου δικηγόρου του. Το ύψος της ωριαίας αντιμισθίας της παραγράφου 1 καθορίζεται και αναπροσαρμόζεται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων».

<sup>389</sup> *Maniotis*, ό.π., ΖΖΡ Int (17) 2012.165 (178).

<sup>390</sup> *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα – Μακρίδου*, ΚΠολΔ 214Α, αρ.2.

<sup>391</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (298).

<sup>392</sup> *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (298), ο οποίος παρατηρεί πως ακόμα και στην περίπτωση που η ετερομερής διαμεσολάβηση δεν αναγνωριζόταν από την Οδ. 08/52, τούτο δεν θα έθιγε το κύρος του συμβιβασμού που θα προέκυπτε από αυτή, πλην όμως το κοινοτικό δίκαιο δεν θα επέβαλλε την προσνομή και σε αυτή την περίπτωση των τριών ειδοποιών εννόμων συνεπειών της διαμεσολάβησης, ήτοι αναστολής προθεσμιών, εμπιστευτικότητας και εκτελεστότητας, χωρίς όμως να απαγορεύει στον εθνικό νομοθέτη να προσενείμει αυτός τις έννομες αυτές συνέπειες και στην ετερομερή διαμεσολάβηση.

<sup>393</sup> Βάσιμες αντιρρήσεις ως προς την τροποποίηση αυτή προβάλλουν οι *Κλαμαρής*, ό.π., ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 (83) και *Καλαβρός*, Πολιτική Δικονομία, 3<sup>η</sup> Έκδ. (2012), ό.π., σ. 23.

<sup>394</sup> Ακολουθώντας τις κατευθυντήριες της Οδ. 08/52, βλ. *Χριστοδούλου*, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (300), ο οποίος παρατηρεί πως ανακύπτουν νομικά και δικαιοπολιτικά ερωτήματα, αναφορικά φέρει πειν με τη νομική φύση των κωδίκων δεοντολογίας (ήθη, μέτρο επιμέλειας, συμβατικών καθηκόντων ή και νομιμότητας),

επιβάλλει στα μέρη του, ώστε να εξασφαλίζεται ότι η διαμεσολάβηση διεξάγεται με κατάλληλο, αποτελεσματικό και αμερόληπτο τρόπο έναντι των μερών.

Έτσι, στο άρθρο 5 του Κώδικα Δεοντολογίας Διαπιστευμένων Διαμεσολαβητών προβλέπονται οι κυρώσεις που επιβάλλονται στον διαμεσολαβητή από τον Υπουργό Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αφού λάβει τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Πιστοποίησης Διαμεσολαβητών, σε περίπτωση παραβίασης των υποχρεώσεων που επιβάλλονται από τον Κώδικα Δεοντολογίας. Οι κυρώσεις αυτές, ανάλογα με την βαρύτητα της παράβασης ή την καθ' υποτροπή συμπεριφορά του διαμεσολαβητή, αφορούν στην οριστική ή προσωρινή ανάκληση της διαπίστευσής του<sup>395</sup>. Γεννάται, λοιπόν, το ερώτημα, αν πέρα από την αυτορρύθμιση θα πρέπει να επιβάλλονται στους διαμεσολαβητές *ex lege* καθήκοντα και κωλύματα, αναφορικά με την εκάστοτε συγκεκριμένη υπόθεση<sup>396</sup>. Σε κάθε περίπτωση δε, η έλλειψη των νομίμων προσόντων ή κωλυμάτων των διαμεσολαβητών, θα πρέπει να ισοφαρίζεται από την επίταση των υποχρεώσεων ενημέρωσης των μερών εκ μέρους των διαμεσολαβητών σχετικά με τα προσόντα τους και τις ενδεχόμενες συγκρούσεις συμφερόντων στο πρόσωπό τους.

Ειδικότερα δε, η διάταξη της παρ. 4 του άρθρ. 8 του νόμου προβλέπει ότι «Ο διαμεσολαβητής δεν είναι υποχρεωμένος να δεχθεί το διορισμό του και ευθύνεται κατά τη διάρκεια της διαμεσολάβησης μόνο για δόλο». Ωστόσο, το άρθρ. 332 ΑΚ<sup>397</sup> ορίζει μεταξύ άλλων ότι «Άκυρη είναι κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια. Το ίδιο ισχύει και αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης». Επομένως, η διάταξη του ν. 3898/2010 ως ειδικότερη, καθώς ρυθμίζει περί της ευθύνης ειδικά στον θεσμό της διαμεσολάβησης, υπερισχύει της γενικής διάταξης. Δεν μπορεί να λεχθεί το ίδιο, ωστόσο, κατά τη γράφουσα σε περίπτωση που η σχετική ρήτρα περιέχεται σε ΓΟΣ που δεν έχουν τύχει διαπραγμάτευσης<sup>398</sup>, καθώς όπως παρατηρείται ως μία από τις ειδικές διατάξεις που απαγορεύουν ορισμένου περιεχομένου ΓΟΣ επισημάνθηκε καταρχήν η κατ' άρθρ. 332 ΙΙ β ΑΚ, με την οποία κηρύσσονται άκυρες ρήτρες απαλλαγής του οφειλέτη της παροχής από την ευθύνη για ελαφρά αμέλεια σε μια σειρά από περιπτώσεις που εμφανίζουν αυξημένο κίνδυνο διάβρωσης των δυνατοτήτων

---

καθώς και την ισχύ των κωδίκων αυτών επί των μελών που τους θέσπισαν ή και σε αντισυμβαλλομένους του.

<sup>395</sup> Η νομολογία του ΔΕΚ αποφαινεται σε ανάλογες περιπτώσεις ότι ως προς την επιβολή απαγόρευσης ασκήσεως επαγγέλματος πρέπει να τηρούνται οι θεμελιώδεις κοινοτικές αρχές της αναλογικότητας, της αμεροληψίας και της διαφάνειας, βλ. Χριστοδούλου, *ό.π.*, ΝοΒ 2010.287 (301).

<sup>396</sup> Αρνητικά διακείμενος ο Χριστοδούλου, *ό.π.*, ΝοΒ 2010.287 (300), ως προς την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί διασφάλισης της αμεροληψίας τακτικών δικαστών, στηρίζοντας τη θέση του στη διάταξη του άρθρου 883 ΚΠολΔ, περί *θεραπείας* των κωλυμάτων των διαιτητών εφόσον έγιναν αποδεκτά από τα μέρη στο συνυποσχετικό, κυρίως δε στην αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας εκ της οποίας απορρέει ο θεσμός της διαμεσολάβησης.

<sup>397</sup> Όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 3043/21-8-2002.

<sup>398</sup> Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, *ό.π.*, σ. 12 – 13.

δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού του δανειστή της παροχής, μια από τις οποίες αποτελεί η περίπτωση προμήθειας αγαθών με όρους ανεπίδεκτους διαπραγμάτευσης. Η ακυρότητα αυτή των ΓΟΣ με επίκληση περαιτέρω και της γενικής ρήτρας του άρθρ. 281 ΑΚ, δεν στηρίζεται σε καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος που αυτοί ενσωματώνουν, αλλά σε κατάχρηση του ίδιου του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας.

Παρατηρείται<sup>399</sup>, τέλος, πως ανεξάρτητα από τον πιθανό νόμιμο λόγο της ευθύνης του διαμεσολαβητή, ήτοι ενδοσυμβατική, ειδική επαγγελματική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατ' άρθρ. 8 ν. 2251/1994 – εφόσον ο πελάτης κριθεί ως καταναλωτής – ή ενδεχομένως και αδικοπρακτική κατά διεύρυνση του παρανόμου, η ευθύνη του διαμεσολαβητή απέναντι στον πελάτη του θα αφορά μεν το θετικό διαφέρον της σύμβασης παροχής υπηρεσιών διαμεσολάβησης, αλλά δεν θα καλύπτει παρά το αρνητικό διαφέρον της καταληκτικής συμφωνίας συμβιβασμού, δηλαδή το αρνητικό διαφέρον της διαφοράς, διότι ο διαμεσολαβητής δεν οφείλει να επιτύχει να πείσει τα μέρη να καταλήξουν σε συμφωνία. Κατά συνέπεια η κατάσταση προς την οποία θα πρέπει να συγκριθεί η υφιστάμενη περιουσιακή κατάσταση του ζημιωθέντος πελάτη, προκειμένου να προσδιοριστεί κατά τη θεωρία της διαφοράς το αποκαταστατέο διαφέρον, δεν θα είναι αυτή στην οποία αυτός θα βρισκόταν αν είχε επιτευχθεί η τελική συμφωνία συμβιβασμού, αφού αυτή παραμένει εξ ορισμού αβέβαιη, αλλά μόνο αυτή στην οποία ο πελάτης θα βρισκόταν, αν ο διαμεσολαβητής είχε μεριμνήσει εγκαίρως να τον διαφωτίσει για τις αρνητικές προθέσεις του άλλου μέρους. Στο πλαίσιο αυτό δεν αποκλείεται να αξιωθούν από τον διαμεσολαβητή μη εξοικονομηθείσες δαπάνες του πελάτη του προς πραγματοποίηση μάταιων επαφών με το άλλο μέρος, μη δεδουλευμένοι τόκοι επιδικίας λόγω καθυστερήσεων της διαμεσολάβησης και συνακόλουθα καθυστέρησης άσκησης της αγωγής του πελάτη.

#### Γ. ΜΕΡΗ ΤΗΣ ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ζήτημα ανακύπτει περαιτέρω, ως προς το εύρος εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων, εφόσον στα μέρη αποδίδεται επιπλέον η ιδιότητα του καταναλωτή. Η Οδ. 08/52<sup>400</sup>, ρητά εξαιρεί του πεδίου εφαρμογής της τις οιονεί δικαστικές διαδικασίες, όπως οι καταγγελίες καταναλωτών, τονίζοντας<sup>401</sup>, ιδίως ως προς τις διαφορές που αφορούν τον τομέα της προστασίας καταναλωτή, ότι η Επιτροπή εξέδωσε σύσταση<sup>402</sup>, η οποία καθορίζει τα ελάχιστα κριτήρια ποιότητας, τα οποία θα πρέπει να προσφέρουν στους χρήστες τους τα εξωδικαστικά όργανα που είναι επιφορτισμένα με τη συναινετική επίλυση

<sup>399</sup> Χριστοδούλου, ό.π., ΝοΒ 2010.287 (301).

<sup>400</sup> Σημείο (11) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδηγίας.

<sup>401</sup> Σημείο (18) των Εισαγωγικών Παρατηρήσεων της Οδηγίας.

<sup>402</sup> Σύσταση 2001/310/ΕΚ της Επιτροπής, της 4<sup>ης</sup> Απριλίου 2001, σχετικά με τις αρχές που εφαρμόζονται στα εξωδικαστικά όργανα συναινετικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών (ΕΕ L109 της 19.4.2001, σ. 56).

καταναλωτικών διαφορών, ωστόσο η επιταγή αυτή δεν συμπεριελήφθη στις διατάξεις του ν. 3989/2010.

Μάλιστα, το 2013 η ΕΕ δημοσίευσε δύο νέες νομοθετικές πράξεις για την εναλλακτική επίλυση των διαφορών, μία εκ των οποίων, ήτοι η Οδηγία 2013/11/ΕΕ<sup>403</sup> για την εναλλακτική επίλυση των διαφορών, διασφαλίζει ότι οι καταναλωτές έχουν πρόσβαση σε ποιοτικές οντότητες εναλλακτικής επίλυσης των διαφορών (ΕΚΚΔ) για όλα τα είδη συμβατικών διαφορών με τους εμπόρους. Προκειμένου να διασφαλιστεί η εν λόγω πρόσβαση, οι χώρες της ΕΕ πρέπει να εγκαταστήσουν εθνικές υποδομές ΕΚΚΔ έως τον Ιανουάριο του 2016. Η διαμεσολάβηση αποτελεί μία από τις πολλές μορφές της ΕΚΚΔ στην οποία οι χώρες της ΕΕ μπορούν να βασιστούν για την καθιέρωση αυτής της υποδομής.

Στο πλαίσιο λοιπόν που δεν προβλέπεται ειδικότερα στην παρούσα φάση, οι περιπτώσεις που στα μέρη αποδίδεται και η ιδιότητα του καταναλωτή, που υπέστησαν ζημίες από διαμεσολαβητές ή άλλα όργανα του θεσμού κατά την ενάσκηση των καθηκόντων τους<sup>404</sup>, θα υπάγονται στη ρυθμιστική εμβέλεια του ν. 2251/1994<sup>405</sup>, το άρθρ. 8 παρ. 1 του οποίου ορίζει ότι «Ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο».

Η υιοθέτηση της ως άνω λύσης, ωστόσο, απαιτεί προηγουμένως την παραδοχή ότι οι διαμεσολαβητές παρέχουν υπηρεσίες στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής τους δραστηριότητας κατά τρόπο ανεξάρτητο, υπό την έννοια του άρθρ. 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994. Αξίζει να σημειωθεί, αναλογικά, πως νομολογιακά<sup>406</sup> έχει επικρατήσει ότι η παροχή των δικηγορικών υπηρεσιών, εκτιμώμενη τόσο από την πλευρά των σκοπών που επιδιώκει ο νόμος περί προστασίας των καταναλωτών, όσο και από την άποψη της ειδικής φύσης του δικηγορικού λειτουργήματος, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994, παρότι κρίνεται<sup>407</sup> ότι η συμφωνία παροχής δικηγορικών υπηρεσιών είναι ανεξάρτητη. Επομένως, κατά τη γράφουσα, η φύση της συμφωνίας διαμεσολάβησης ως σύμβασης παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, κατά τις διατάξεις των άρθρ. 681ΑΚ, δεν συνεπάγεται αναντιλέκτως την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων του ν. 2251/1994 ως προς την ευθύνη διαμεσολαβητή, αλλά θα πρέπει να αναζητηθεί το ουσιαστικό περιεχόμενο των καθηκόντων του, ήτοι το κατά πόσο αυτά συνιστούν δημόσιο

<sup>403</sup> Διαθέσιμη στον σύνδεσμο: <http://eur-lex.europa.eu> (τελευταία επίσκεψη: 1.11.2015).

<sup>404</sup> Όπως προσδιορίζονται στον ν. 3898/2010, στον Κώδικα Δεοντολογίας Διαμεσολαβητών και στον Κανονισμό Διαμεσολάβησης.

<sup>405</sup> *Maniotis*, ό.π., ZZP Int (17) 2012.165 ( 179 – 180).

<sup>406</sup> ΟΛΑΠ 18/1999 ΕλλΔνη 40.1290.

<sup>407</sup> *Γεωργιάδη*, Ειδικό Ενοχικό, τ. II, ό.π., σ. 215.



λειτουργήμα<sup>408</sup>, ιδίως ως προς τη συμβολή του στην επίλυση διαφορών εκκρεμών στα πολιτικά δικαστήρια, συμβάλλοντας έτσι στην αποσυμφόρησή τους.

Η ως άνω λύση φαίνεται να ως προσφορότερη να προωθήσει περαιτέρω τη λειτουργική ανεξαρτησία των διαμεσολαβητών, οι οποίοι όπως τονίζεται<sup>409</sup>, απαιτείται να επιδείξουν μια πιο ενεργητική στάση, ώστε η διαμεσολάβηση να στεφθεί με επιτυχία, κάτι που αναστέλλεται προφανώς με την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 2251/1994, στην παρ. 4<sup>410</sup> του άρθρ. 8 του οποίου προβλέπεται η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως ως προς την παρανομία και υπαιτιότητα του παρέχοντος τις κατά το νόμο αυτό ανεξάρτητες υπηρεσίες, το οποίο εν τέλει θα δημιουργούσε αντικίνητρα στην ανάληψη των καθηκόντων του διαμεσολαβητή στις περιπτώσεις που τα μέρη θα φέρουν την ιδιότητα του καταναλωτή, ή σε περίπτωση που αναλάμβανε τα καθήκοντα αυτά, θα επιτελούσε το έργο του με ευλαβική αποστασιοποίηση από μέρη, ώστε να μη δημιουργήσει ούτε την ελάχιστη υπόνοια μεροληψίας του, το οποίο θα οδηγούσε προφανώς σε αποτυχία της διαδικασίας.

---

<sup>408</sup> Αναλογικά με τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν από μέρος της θεωρίας ως προς την εφαρμογή ή μη του ν. 2251/1994 στην περίπτωση παροχής νομικών υπηρεσιών, βλ. εκτενέστερα *Γεωργιάδη*, Ειδικό Ενοχικό, τ. II, ό.π., σ. 240.

<sup>409</sup> *Κολτσάκη*, Η Αμεροληψία και η Ουδετερότητα του Διαμεσολαβητή, ό.π., σε *Καΐση*, ό.π., σ. 79 επ., ιδίως 82 – 83, 85.

<sup>410</sup> Όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 10 του ν. 3587/2007 ΦΕΚ Α 152/10.7.2007.

## ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Συμπερασματικά, η αναλογία μεταξύ του θεσμού της διαμεσολάβησης και της διαιτησίας, εξ' απόψεως κάλυψης των ακούσιων κενών του νομοθέτη που προκύπτουν κατά την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 3898/2010, πρέπει να επιχειρείται με μεγάλη φειδώ, καθώς οι διαφορές των δύο αυτών θεσμών δεν είναι ευκαταφρόνητες, παρότι αμφοτέρωθεν συνιστούν εναλλακτικές μεθόδους επίλυσης των διαφορών. Παρά το γεγονός, λοιπόν, ότι μοιάζει πρόδηλη η τελολογική συνάφεια των διατάξεων περί διαμεσολάβησης προς εκείνων των, περί διαιτησίας, άρθρων 867 επ. ΚΠολΔ, επιβάλλεται να εξεταστεί κατά περίπτωση ο δικαιολογητικός λόγος της οικείας ρύθμισης, έτσι ώστε, αν ισχύει και επί της περίπτωσης της διαμεσολάβησης να δύναται να συναχθεί κενό νόμου, το οποίο, προς αποφυγή της αξιολογικής αντινομίας, να πληρωθεί δι' αναλογίας.

Συνοψίζοντας έτσι, δεν θα πρέπει κατ' αρχήν, όσον αφορά τις *υπαγόμενες στο θεσμό διαφορές*, να αποκλειστούν από την εφαρμογή του νόμου 3898/2010 οι μη γνήσιες ή υπό ευρεία έννοια υποθέσεις εκουσίας δικαιοδοσίας, καθώς και οι μη γνήσιες διαφορές ασφαλιστικών μέτρων. Κριτήριο, ωστόσο, για την οριοθέτηση των υπαγομένων διαφορών θα πρέπει να αντλείται ευθέως από το γράμμα του νόμου, που επιβάλλει την ύπαρξη αντικειμενικής εξουσίας διάθεσης, ως προϋπόθεση, παρότι η αιτιολογική έκθεση περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του θεσμού σε όσες υποθέσεις επιτρέπεται συμβιβασμός, ώστε να υπάγονται στον θεσμό κατά βάση και τα αγωγικά διαπλαστικά δικαιώματα, με εξαίρεση μόνο τις περιπτώσεις που η έννομη τάξη δεν επιτρέπει τη δια της ιδιωτικής βούλησης διάπλαση, αλλά αξιώνει δικαστική αποκλειστικώς διάπλαση.

Επιπλέον, όσον αφορά το *χρονικό πλαίσιο* που οι διαφορές υπάγονται παραδεκτά σε διαμεσολάβηση, επιβάλλεται συσταλτική ερμηνεία του νόμου, περιορίζοντας δηλαδή τη δυνατότητα των μερών να προσφύγουν σε αυτή, κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας, έως την τελευταία συζήτηση της υπόθεσης. Η λύση αυτή κρίνεται ως συμβατή με την προώθηση του θεσμού, στηριζόμενη πέραν της γραμματικής ερμηνείας των προσφάτως εισαχθέντων διατάξεων του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, κυρίως όμως με την αιτιολογία ότι συμβάλλει στην επιτάχυνση εκδήλωσης της όποιας διάθεσης των μερών φιλικής διευθέτησης της διαφοράς και στον περιορισμό της δικαστικής ύλης, μέσω αποφυγής έκδοσης δικαστικής απόφασης παράλληλα με τη μέσω διαμεσολάβησης επίλυσής της.

Αναφορικά δε με τη *νομική φύση της συμφωνίας υπαγωγής* σε διαμεσολάβηση, οι σχετικές θεωρητικές τοποθετήσεις που την αξιολογούν ως συμφωνία ουσιαστική ή δικονομική ή ως μια *sui generis* σύμβαση ουσιαστικού και δικονομικού χαρακτήρα, φαίνεται να προβαίνουν σε ένα λογικό άλμα, λαμβάνοντας ως δεδομένο ότι η συμφωνία αυτή επιφέρει κύρια έννομη συνέπεια επί του ουσιαστικού ή του δικονομικού ή ισότιμα επί των δύο αυτών πεδίων αντίστοιχα. Ωστόσο, το κενό δικαίου που προκύπτει καταρχάς όσον αφορά τις δικονομικές έννομες συνέπειες, αποκλείεται καταρχήν να καλυφθεί μέσω αναλογικής εφαρμογής των περί διαιτησίας διατάξεων, ακολουθώντας τις κατευθυντήριες

της Αιτιολογικής Έκθεσης του νόμου, ενώ με τις διαδικαστικές συνέπειες που προβλέπονται στις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, όπως η αναβολή και η ματαίωση της συζήτησης, καταδεικνύεται ότι οι σχετικές συνέπειες προκύπτουν ως απόρροια της εξουσίας του δικαστηρίου, συνιστώντας διαδικαστικές πράξεις προωθούμενες από αυτό, και όχι άμεση δικονομική συνέπεια της συμφωνίας, ικανή να επιφέρει αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των κρατικών δικαστηρίων. Ούτε όμως, κύριες ουσιαστικές έννομες συνέπειες φαίνεται να επιφέρει η σχετική συμφωνία, δεδομένου ότι η προβλεπόμενη στο νόμο διακοπή της παραγραφής και της αποσβεστικής προθεσμίας άσκησης των αξιώσεων δεν μπορούν να αξιολογηθούν ως πρωταρχικές. Συνεπώς, ελλείπει κύριων εννόμων συνεπειών, ορθότερο κρίνεται η συμφωνία υπαγωγής σε διαμεσολάβηση να εκλαμβάνεται, βάσει του περιεχομένου της, ως μια οιονεί δικονομική σύμβαση.

Σχετικά δε με τον επιβαλλόμενο, με τις πρόσφατες μεταρρυθμίσεις του ΚΠολΔ, έγγραφο τύπου της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, ως συστατικό, κρίνεται σκόπιμο η αναλογική εφαρμογή της διάταξης του εδ. β' του άρθρ. 869 ΚΠολΔ, που προβλέπει τη θεραπεία της ακυρότητας της συμφωνίας, ελλείψει του προβλεπόμενου τύπου, με τη φυσική παρουσία των μερών στη διαδικασία διαμεσολάβησης. Η υπέρμετρη δε δέσμευση της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης με την επιβολή του εγγράφου τύπου, ως συστατικού, θα έπρεπε αναλογικά να ισοσταθμιστεί με την πρόβλεψη αντίστοιχα ουσιαστικών ή δικονομικών εννόμων συνεπειών, αναλογικώς των διατάξεων των άρθρ. 264 και 870 ΚΠολΔ, σε περίπτωση που ο νομοθέτης αποσκοπούσε, με την εισαγωγή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, στην εξομίωση, εξ απόψεως εννόμων συνεπειών, των συμφωνιών διαμεσολάβησης και διαιτησίας, καθώς η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου από την εφαρμογή του θεσμού επιτυγχάνεται μόνο εάν οι σχετικές έννομες συνέπειες προβλέπονται ρητώς.

Όσον αφορά δε τη θέση που κρίνει σκόπιμο η ρήτρα διαμεσολάβησης να παραπέμπει στη διαμόρφωση της διαδικασίας μέσω ενός οργανωμένου κέντρου Διαμεσολάβησης και Κανονισμού λειτουργίας του, προβάλλοντας τα ως άνω στοιχεία ως προϋποθέσεις του ορισμένου της και της επέλευσης των αναγκαίων ουσιαστικών και δικονομικών εννόμων συνεπειών, αξιοσημείωτο είναι ότι οι ως άνω συνέπειες κρίνεται αναγκαίο να προκύψουν εκ του νόμου, ο οποίος εν προκειμένω σιωπά, ενώ ενδεικτικά η διάταξη της παρ. 3 του άρθρ. 48 του ν. 4072/2012, που προβλέπει την υπαγωγή σε διαμεσολάβηση των διαφορών που ενδέχεται να ανακύψουν σε σχέση με την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, αρκείται σε αναφορά στη σχετική ρήτρα περιεχόμενη στο εκάστοτε καταστατικό του ν. 3898/2010, ως προς την εξειδίκευση των επιμέρους ζητημάτων, ενώ η αναφορά σε οργανωμένη διαδικασία ή διαμεσολαβητή προβάλλεται ως δυνητική. Συνεπώς, η ως άνω προτροπή φαίνεται να αποσκοπεί αποκλειστικά στην ενίσχυση της λειτουργικής αξίας παρεμφερών κέντρων.

Ωστόσο, η δεσμευτικότητα της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, ελλείψει ρητής διάταξης του νόμου, δεν αποκλείεται καταρχήν να πηγάζει βάσει της αρχής της

ιδιωτικής αυτονομίας που διέπει τον θεσμό, αποκλειστικά από τη ρητή βούληση των μερών, όπως αυτή προκύπτει κατ' εφαρμογή της κατ' άρθρ. 173 ΑΚ διάταξης, όπως θα μπορούσε να συνάγεται ενδεικτικά στην περίπτωση που τα μέρη συνδέσουν την παραβίαση της ρήτρας διαμεσολάβησης με κατάπτωση ποινικής ρήτρας, είτε αντιθέτως, να περιλάβουν στη συμφωνία αυτή ρήτρα «άνευ δεσμεύσεως», ενώ το κενό δικαίου ως προς τις δικονομικές έννομες συνέπειες της συμφωνίας θα μπορούσε ενδεχομένως να αντιμετωπιστεί μέσω της αξιολόγησης της συμφωνίας υπαγωγής ως υποσχετική σύμβαση παραίτησης από το δικόγραφο της ήδη ασκηθείσης ή της δυνάμει να ασκηθεί μελλοντικά αγωγής.

Ως προς τον προβληματισμό, αναφορικά με το κατά πόσο η περιεχόμενη σε ΓΟΣ ρήτρα διαμεσολάβησης συνιστά, βάσει της διάταξης της παρ. 1 στοιχ. π του Παραρτήματος της Οδηγίας 93/13, γενικό όρο που καταργεί ή παρεμποδίζει την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων, ως εκ τούτου άκυρο ως καταχρηστικό, ορθότερο κρίνεται να αντιμετωπιστεί το ζήτημα υπό το πρίσμα του εάν το χρονικό διάστημα της παρεμπόδισης της προσφυγής στην τακτική δικαιοσύνη, υπό το δεδομένο ότι η ρήτρα κρίνεται εκ του νόμου ως δεσμευτική, προβάλλεται ως αναλογικώς μικρό ή όχι, καθώς το άρθρ. 2 παρ. 1α της Οδηγίας 08/52, προϋποθέτει αδιακρίτως ισχυρή κάθε τέτοια συμφωνία. Σκόπιμο κρίνεται πάντως η ακυρότητα του όρου ή η ενέργειά του ετερομερώς, απαλλασσομένου του ασθενεστερού μέρους, σε περίπτωση παράλειψης διαπραγματεύσεως ή υπόδειξης της ύπαρξης του όρου – εκτός εάν ο συγκεκριμένος όρος κρίνεται ως συνήθης σε ορισμένη κατηγορία διαφορών – ή σε περίπτωση υπέρμετρης δέσμευσης του ασθενούς μέρους, με την πρόβλεψη υπαγωγής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση σε ορισμένο τόπο ή από ορισμένο κέντρο, στα πλαίσια διασυνοριακής διαφοράς.

Ανεπιτυχής κρίνεται, κατά γενική παραδοχή, η διατύπωση του άρθρ. 11 του νόμου, που προβλέπει τη διακοπή της παραγραφής και αποσβεστικής προθεσμίας, πρωτίστως διότι δεν προσδιορίζεται επακριβώς στο χρονικό σημείο έναρξής της, δεδομένου ότι απουσιάζει νομοθετική εξειδίκευση του όρου «προσφυγή» σε διαμεσολάβηση, επιπρόσθετα δε διότι παρότι η διάταξη κάνει λόγο για διακοπή των ως άνω προθεσμιών, από το γράμμα της διάταξης φαίνεται να υπονοείται αναστολή αυτών, καθιστώντας αναγκαία τη νομοθετική παρέμβαση πως άρση της ασάφειας, δεδομένου ότι δεν μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια ότι η επιβολή εγγράφου τύπου της συμφωνίας υπαγωγής σε διαμεσολάβηση, με τη θεσμοθέτηση της διάταξης της παρ. 2 του άρθρ. 214 Γ ΚΠολΔ, αποσκοπούσε, μεταξύ άλλων, και στην κάλυψη του κενού του άρθρ. 11 του νόμου, αρχόμενης δηλαδή της διακοπής ή αναστολής των ως άνω προθεσμιών από την κατάρτιση της έγγραφης συμφωνίας υπαγωγής.

Αξιοσημείωτο είναι επίσης ότι η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης των μερών ως προς τη διαμόρφωση της διαδικασίας περιορίζεται μόνο στο πλαίσιο διαφύλαξης των θεμελιωδών δικονομικών κατακτήσεων, ήτοι προς διασφάλιση της ισότητας των μερών και της αμεροληψίας του διαμεσολαβητή. Όσον αφορά, ωστόσο, την

αρχή της εμπιστευτικότητας, εκδηλωθείσης μέσω της τήρησης του απορρήτου ως προς όσα διαμειφθούν στη διαδικασία διαμεσολάβησης, τα μέρη έχουν τη διακριτική ευχέρεια να συναποφασίσουν διαφορετικά. Εάν όμως αποφασίσουν την τήρηση του απορρήτου, η συμφωνία αυτή στην έκταση που περιέχει σχετικές με την αποδεικτική διαδικασία ρυθμίσεις, συνιστά αποδεικτική σύμβαση, τυχόν δε αποδεικτικά μέσα κατά παράβαση αυτής, ορθότερο κρίνεται να μη λαμβάνονται υπόψη ούτε ως μη πληρούντα τους όρους του νόμου αποδεικτικά μέσα, αξιολογούμενων αυτών ως υπό ευρεία έννοια «παρανόμων» αποδεικτικών μέσων. Εάν, όμως, κριθεί ότι η σχετική απαγόρευση χρήσης των ως άνω αποδεικτικών μέσων στηρίζεται ευθέως στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρ. 10 του νόμου, τότε οι αντίστοιχες μαρτυρικές καταθέσεις πρέπει να αξιολογούνται υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρ. 400 επ. ΚΠολΔ.

Περαιτέρω, παρότι πάγια είναι η θέση ότι οι συμφωνίες που προκύπτουν ως τελικό προϊόν της διαμεσολαβητικής διαδικασίας, έχουν χαρακτήρα σύμβασης συμβιβασμού, διχογνωμία παρατηρείται ως προς τις δικονομικές έννομες συνέπειες αυτών. Το κενό δικαίου εν προκειμένω κρίνεται ορθότερο να αξιολογηθεί ως εκούσιο, αποκλείοντας την αναλογική εφαρμογή της διάταξης του εδ. δ' της παρ. 3 του άρθρ. 214 Α ΚΠολΔ, γενομένου δεκτού ότι η *τελική συμφωνία διαμεσολάβησης εξομοιούται σε κάθε περίπτωση με εξώδικο συμβιβασμό*, ανεξαρτήτως δηλαδή εάν επετεύχθη εντός ή όχι των ορίων της εκκρεμοδικίας. Προς κατοχύρωση δε της ασφάλειας δικαίου κρίνεται σκόπιμο η σχετική τελική συμφωνία να περιέχει και ρήτρα παραίτησης από εκκρεμή ένδικα βοηθήματα ή μέσα, εφόσον η διαφορά έχει επιλυθεί εν όλω – ή στην έκταση που έχει επιλυθεί. Τα μέρη έτσι, δεν δικαιολογούν έννομο συμφέρον να επαναλάβουν τη σχετική συμφωνία ενώπιον του δικάζοντος δικαστή με σκοπό να καταργήσουν τη δίκη, δεδομένου επίσης ότι εκτελεστό τίτλο αποτελεί το ίδιο το πρακτικό διαμεσολάβησης, βάσει της παρ. 3 του άρθρ. 9 του νόμου, ώστε να καθίσταται περιττό να περιληφθεί η συμφωνία των μερών στα πρακτικά του δικαστηρίου, ώστε να καταστεί εκτελεστός τίτλος ευθέως βάσει του εδ. γ' της παρ. 2 του άρθρ. 904 ΚΠολΔ. Αντιθέτως τα μέρη δικαιολογούν έννομο συμφέρον να εισφέρουν το πρακτικό διαμεσολάβησης, υπό την ισχύ του εξωδίκου συμβιβασμού με σκοπό την έκδοση δικαστικής απόφασης βάσει του περιεχομένου της συμφωνίας, ώστε να προσδώσουν σε αυτή ισχύ δεδικασμένου, ενέργεια την οποία στερείται ο θεσμός της διαμεσολάβησης, ο οποίος προβλέπει μόνο την εκτελεστότητα του σχετικού πρακτικού υπό τις προβλεπόμενες στο νόμο προϋποθέσεις.

Όσον αφορά δε τη σύμβαση παροχής υπηρεσιών διαμεσολάβησης, στο μέτρο που κρίνεται, εξ απόψεως νομικής φύσης, ως σύμβαση παροχής ανεξάρτητων υπηρεσιών, ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής του άρθρ. 8 παρ. 1 του ν. 2251/1994, στην περίπτωση που κάποιο από τα μέρη φέρει την ιδιότητα του καταναλωτή. Ορθότερο κρίνεται, ωστόσο, η αντιμετώπιση του ζητήματος αναλογικά με τη συμφωνία παροχής δικηγορικών υπηρεσιών, η οποία νομολογιακά έχει κριθεί ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994, λύση που κρίνεται καταλληλότερη να προωθήσει τη λειτουργική ανεξαρτησία

του διαμεσολαβητή - κι ως εκ τούτου την αποτελεσματικότητα του θεσμού – δεδομένου ότι σε αντίθετη περίπτωση, ήτοι σε περίπτωση αποδοχής της ευθύνης του για κάθε πταίσμα σε συνδυασμό με την πρόβλεψη αντιστροφής του βάρους αποδείξεως, θα συνιστούσαν αντικίνητρα ανάληψης του διορισμού του και ανασταλτικούς παράγοντες ενεργού συμμετοχής του στη διαδικασία.

Εν κατακλείδι, παρότι δεν αμφισβητείται ο χαρακτήρας του θεσμού ως προαιρετικού και εκουσίου εναλλακτικού τρόπου επίλυσης των διαφορών, δε θα πρέπει να αποκλειστεί αναντιλέκτως η δυνατότητα θέσπισης εκ του νόμου υποχρεωτικής διαμεσολάβησης για ορισμένη κατηγορία διαφορών, με επίκληση της πρόσκρουσης σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις. Η λύση αυτή, σε κάθε περίπτωση, δεν εμποδίζει την προώθηση του θεσμού και μέσω πρόβλεψης κινήτρων χρήσης της διαμεσολάβησης, πέραν των οικονομικών ωστόσο, καθότι με την κατάργηση του δικαστικού ενσήμου ως προς τις αναγνωριστικές αγωγές, η διαμεσολάβηση, επί της οποίας προβλέπεται βάσει του άρθρ. 12, ότι ο διαμεσολαβητής αμείβεται με ωριαία αντιμισθία, σε συνδυασμό με την αμοιβή του υποχρεωτικώς παραστάντος δικηγόρου, δεν φαίνεται αρκετά ελκυστική διαδικασία.

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

**Andrews**, Contracts and English Dispute Resolution, Jigakushu Publishers (2010) · **Caroni**, Agreements Resulting from Mediation, Legal Nature, Formal Requirements, Legal Effects, Avoidance, Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου, Αθήνα (2013) · **Giuseppe De Palo**, «The highs and lows of mediation legislation in Italy», Εισήγηση στο πλαίσιο της εβδομάδας ανοιχτών επιστημονικών εκδηλώσεων του Διεθνούς Πανεπιστημίου της Ελλάδος, την 5.4.2013 σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, IHU, Θεσσαλονίκη (2014) · **Klamaris – Chronopoulou**, Mediation in Greece, A contemporary Procedural Approach to Resolving Disputes σε *Hopt - Steffek*, Mediation, Principles and Regulation in Comparative Perspective, Oxford University Press 2013 · **Maniotis**, Substantial and Procedural Aspects of Mediation, ZYP Int (17) 2012.165 · **Wambier**, Διαμεσολάβηση (Μορφές, Προσόντα, Ικανότητες), Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου με θέμα «Διαφορές Εμπορικού Δικαίου: Ειδικές Εμπορικές Διαφορές και Διαδικασίες», Αθήνα (2013), κατά μτφρ. Ρεπούση · **Yamada**, Amicable dispute resolution processes for commercial disputes, Procedural pluralism and regulations, Εισήγηση στο Διεθνές Συνέδριο Δικονομικού Δικαίου με θέμα «Διαφορές Εμπορικού Δικαίου: Ειδικές Εμπορικές Διαφορές και Διαδικασίες», Αθήνα 2013 · **Αγγούρα**, Νομική φύση της συμφωνίας περί διαμεσολάβησης, σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, IHU, Θεσσαλονίκη (2014) · **Αναστασοπούλου**, Η διαμεσολάβηση στις αστικές και εμπορικές διαφορές, Πρακτικά και Συμπεράσματα του Διεθνούς Σεμιναρίου «Αστική και Εμπορική Διαμεσολάβηση στις Διασυννοριακές Διαφορές», Νομική Βιβλιοθήκη (2011) · **Αντωνέλο – Πλέσσα**, Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Διεθνής εμπειρία και ελληνική εφαρμογή, Εκδ. Σάκκουλα (2014) · **Απαλαγάκη**, Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας, Ερμηνεία Κατ' άρθρον, Νομική Βιβλιοθήκη, 3η Έκδοση (2013) · **Βαθρακοκόιλη**, Ασφαλιστικά Μέτρα, Ερμηνεία – Νομολογία – Βιβλιογραφία, Εκδ. Τριανταφύλλης (2012) · **Βερβενιώτης**, Διαιτητική πραγματογνωμοσύνη (1981) · **Γέσιου-Φαλτσή**, Το δικαίωμα αποδείξεως, Προσφορά στον Γ. Μιχαηλίδη-Νουάρο I (1987) · **Γεωργακόπουλο**, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τομ. 2, Τεύχ. 2, Έκδ. Β' (1999) · **Γεωργιάδη**, Ενοχικό Δίκαιο, Ειδικό Μέρος, Τομ. II, Εκδ. Σάκκουλα (2007) · **Γεωργιάδης – Σταθόπουλος**, Αστικός Κώδιξ (1982) · **Γεωργίου**, Ασφαλιστικά Μέτρα, Τ. II, Θεωρία – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα (2001) · **Γκράτζιου**, Η Εκτελεστότητα του Πρακτικού της Διαμεσολάβησης, σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, IHU, Θεσσαλονίκη (2014) · **Γραβιά**, Η ρήτρα περί Διαμεσολάβησης, Εισήγηση στην ημερίδα με θέμα «Η Διαμεσολάβηση ως εναλλακτικός τρόπος επίλυσης διαφορών σύμφωνα με το Ν. 3898/2010», που συνδιοργανώθηκε από τον Δικηγορικό Σύλλογο Αθηνών και το Ελληνικό Κέντρο Διαμεσολάβησης την 21.6.2011, διαθέσιμο στον σύνδεσμο: <http://www.diamesolavisi.net> · **ο ίδιος**, Η δεοντολογία στη Διαμεσολάβηση: Ηθικά ζητήματα και Καλή Πίστη διαθέσιμο στο σύνδεσμο: [www.sdee.org.gr](http://www.sdee.org.gr) · **Δαγτόγλου**, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τομ. Β', Εκδ. Σάκκουλα (2005) · **Δεληκωστόπουλο**, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη Πολιτική Δικονομία, Αι δικονομικά συμβάσεις (1965) · **Δημητρίου**, Δεδικασμένο επί δικονομικού ζητήματος, Ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 322 Ιβ ΚΠολΔ, Εκδ. Σάκκουλα (1999) · **Δέλλιο**, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων σύμβασης, 2<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλας (2013) · **Ηλιακόπουλο**, Ο νέος θεσμός της διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις – Σε σχέση με την Οδηγία 2008/52/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου – Σκέψεις για τον θεσμό της Δικαστικής μεσολάβησης, ΕφΑΔ 1/2012.21 · **Καλαβρό**, Πολιτική Δικονομία, 3<sup>η</sup> Έκδ. (2012) · **ο ίδιος**, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας, Εκδ. Σάκκουλα, Β' Έκδοση (2011) · **ο ίδιος**, Εγχειρίδιο Πολιτικής Δικονομίας, Εκδ. Σάκκουλα (2011) · **ο ίδιος**, Το Δίκαιο της Διαιτησίας, Εσωτερική Διαιτησία, Εκδ. Σάκκουλα (1993) · **Κασιμάτη**, Ερμηνεία του Συντάγματος, Προοίμιο, Εκδ. Σάκκουλα (2003) · **Κατρά**, Σύστημα Ασφαλιστικών Μέτρων – Αναγκαστικής Εκτέλεσης – Διαταγών Πληρωμής και Απόδοσης, 2<sup>η</sup> Έκδ., Εκδόσεις Σάκκουλα (2010) · **Κεραμέα**, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο (1986) · **Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα**, Ερμηνεία ΚΠολΔ (2000) · **Κλαμαρή – Κουρούλη – Πανταζόπουλο**, Πολιτική Δικονομία (Οργανισμός

Δικαστηρίων, Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, Απόδειξη), Εκδ. Σάκκουλα (2012) · *οι ίδιοι*, Πολιτική Δικονομία, Οργανισμός Δικαστηρίων, Γενική Εισαγωγή και Διαδικασία στα πρωτοβάθμια δικαστήρια, Απόδειξη, Εκδ. Σάκκουλα (2015) · **Κλαμαρή**, Η Διαμεσολάβηση ως τρόπος επιλύσεως των ιδιωτικών διαφορών, ΧρΙΔ ΙΕ/2015.81 · *ο ίδιος*, Το δικαίωμα δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 20 παρ. 1 Συντάγματος 1975 (1989) · **Κολτσάκη**, Η Αμεροληψία και η Ουδετερότητα του Διαμεσολαβητή, Θεωρία και Πράξη, σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, ΙΗΥ, Θεσσαλονίκη (2014) · **Κόμνιο**, Εισαγωγή στο δίκαιο της Μεσολάβησης – Η πρόταση Οδηγίας για ορισμένα θέματα διαμεσολάβησης σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Δ (38) 2007.31 · **Κονδύλη**, Το δεδικασμένο κατά τον ΚΠολΔ (1983) · *ο ίδιος*, Online Διαμεσολάβηση, σε *Καΐση*, Δογματικά Προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, ΙΗΥ, Θεσσαλονίκη (2014) · **Κουσουύλη**, Δίκαιο της Διαιτησίας, Εκδ. Σάκκουλας (2006) · *ο ίδιος*, Διαιτησία, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Εκδ. Σάκκουλα (2004) · *ο ίδιος*, Θεμελιώδη Προβλήματα της Διαιτησίας, Τομ. Β', Θεωρία, Εκδ. Σάκκουλα (1996) · **Κρητικό**, Το Επικουρικό Κεφάλαιο υπό το φως των διατάξεων του πρόσφατου Ν. 4092/2012, ΕΣυγκΔ 2012. 482 · **Κωτσάκη**, Η διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις κατά το ελληνικό δίκαιο, άρθρο διαθέσιμο στον σύνδεσμο: [www.diamesolavisi.net](http://www.diamesolavisi.net) · **Μακρής**, Εκουσία Δικαιοδοσία, Εκδ. Τσίμος (2012) · **Μακρίδου**, Η τακτική διαδικασία στην πρωτοβάθμια δίκη μετά το Ν. 2915/2001, Αρμ (11) 2001.1441 · **Μαργαρίτη**, Ερμηνεία Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, Θεωρία – Νομολογία, Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα (2012) · **Ματθία**, Συμβιβαστική επίλυση ιδιωτικών διαφορών – Ερμηνευτική προσέγγιση, ΝοΒ (10) 2000.1545 · **Μητσόπουλο**, Διαδικαστικά Πράξεις, Τιμ. τομ. Ράμμου ΙΙ (1979) · **Μπέη**, Πολιτική Δικονομία, Διαιτησία, Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, Τ. 20, Εκδ. Σάκκουλα (1994) · *ο ίδιος*, Νέοι ορίζοντες για τη διαιτησία στο διαζύγιο, Δ (18) 1987.845 · *ο ίδιος*, Μαθήματα Πολιτικής Δικονομίας, Θεμελιακές Έννοιες και οργανισμός των δικαστηρίων, 4<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα (1984) · *ο ίδιος*, Πολιτική Δικονομία, Γενικές αρχές και ερμηνεία των άρθρων, V (1983) · *ο ίδιος*, Εισαγωγή στη δικονομική σκέψη, 3<sup>η</sup> Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλας (1981) · *ο ίδιος*, Η διδασκαλία του καθηγητή Baumgärtel για τις δικονομικές συμβάσεις, Δ 1994.809 · *ο ίδιος*, Η ανίσχυρος διαδικαστική πράξις (1968) · **Μπρακατσούλα**, Ασφαλιστικά Μέτρα, Έκτη Έκδοση, Εκδ. Σάκκουλα (2010) · **Νίκα**, Πολιτική Δικονομία, Θεμελιώδεις έννοιες και αρχές - Δικαιοδοσία – Αρμοδιότητα, Τομ. Ι, Εκδ. Σάκκουλα (2003) · *ο ίδιος*, Πολιτική Δικονομία, Τακτική διαδικασία – Απόδειξη, Τομ. ΙΙ, Εκδ. Σάκκουλα (2005) · **Ορφανίδη**, Εναλλακτικές μορφές επιλύσεως διαφορών – Συμφιλίωση - Διαμεσολάβηση, στο σύνδεσμο [www.diamesolavisi.com](http://www.diamesolavisi.com) · *ο ίδιος*, Η ειρηνική επίλυση των διαφορών - Ο συμβιβασμός στην πολιτική δίκη, Δ (17) 1986.34 · **Παμπούκη**, Διεθνής Δικαιοδοσία, Αναγνώριση & Εκτέλεση Αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές διαφορές, Εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη (2014) · **Παναγόπουλο**, Σχολιασμός της ΠΠρΑθ 8702/1985, Δ (17) 1986.40 · **Παπαντωνίου**, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> Εκδ. (1983) · **Παπαπαναγιώτου – Λέζα**, Οι προϋποθέσεις του παραδεκτού των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων στη διοικητική δίκη υπό το πρίσμα του άρθρου 20 του Συντάγματος περί του δικαιώματος παροχής δικαστικής προστασίας και της αρχής αναλογικότητας, Διδικ (13) 2001.291 · **Πούλιο**, Οικογενειακή Διαμεσολάβηση σε *Καΐση*, Δογματικά προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, Διεθνές Πανεπιστήμιο Ελλάδας, Θεσ/νίκη (2014) · **Πούλου**, Δικαιοπρακτικές απαγορεύσεις διαθέσεως, Εκδ. Σάκκουλα (2009) · *η ίδια*, Οι εκ του νόμου υποχρεώσεις πληροφόρησης ως μέσο προστασίας του καταναλωτή, Με αφορμή την Οδηγία 2008/48/ΕΚ για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης, ΕλλΔνη 2014.1328 · **Σκορδάκη**, Η διαμεσολάβηση μέσα από το νόμο 3898/2010 (Νομοθεσία – Κατ' άρθρο σχολιασμός), Μια Μέρα Διαμεσολάβησης (2012) · **Σχινά**, Η προστασία του ασθενεστέρου στην παρέκταση της διεθνούς δικαιοδοσίας, εισήγηση στα πλαίσια της Επιστημονικής διημερίδας της Εταιρείας Νομικών Βορείου Ελλάδος την 10 – 11 Μαΐου 1996, Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος 31, Εκδ. Σάκκουλα (1997) · **Τσικριά**, Θέματα από το δίκαιο της διαιτησίας, Δ (20) 1989.718 · **Φλώρου**, Η νομική φύση της συμφωνίας διαμεσολάβησης (ν. 3898/2010) και οι απορρέουσες εξ αυτής συνέπειες, Digesta 2015.175 · **Φράγκου**, Δικαστική Μεσολάβηση σε *Καΐση*, Δογματικά προβλήματα και εκφάνσεις της Διαμεσολάβησης, Διεθνές Πανεπιστήμιο Ελλάδας, Θεσ/νίκη (2014) · **Χατζηγιάννου**, Τα όρια νομιμότητας της μαρτυρικής κατάθεσης δικηγόρου ως αποδεικτικού μέσου στην πολιτική δίκη, σχολιασμός της ΑΠ 90/2011, ΝοΒ 2013.1856 ·



**Χριστοδούλου**, Η Οδηγία 2008/52 για τη διαμεσολάβηση στις ιδιωτικές διαφορές, ΝοΒ 2010.287 ·  
**Χρυσόγονο**, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα (2001).