

Κ. Καλαβρός, Άρθρο 44. Δεδικασμένο και εκτελεστότητα, σε: Διεθνής Εμπορική Διαιτησία, τόμ. 1, 2η έκδ., 2023, σ. 1033-1075

Sakkoulas-Online.gr - Εκτύπωση σελίδων 1033-1075 για προσωπική χρήση του συνδρομητή Τρις Ντολαπτσή

Άρθρο 44. Δεδικασμένο και εκτελεστότητα

1. Η διαιτητική απόφαση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα.

2. Η διαιτητική απόφαση αποτελεί, από την έκδοσή της, δεδικασμένο, είναι εκτελεστή και εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 322, 324 έως 330, 332 έως 334 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας. Το δεδικασμένο καταλαμβάνει και προδικαστικά ζητήματα που κρίθηκαν από το διαιτητικό δικαστήριο και εμπίπτουν στη διαιτητική συμφωνία. Η διαιτητική απόφαση ενεργεί έναντι τρίτων προσώπων, μόνον αν τα πρόσωπα αυτά δεσμεύονται από τη διαιτητική συμφωνία.

3. Η άσκηση της αγωγής ακύρωσης δεν αναστέλλει την εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης. Εφόσον έχει ασκηθεί παραδεκτά κατά το άρθρο 43 αγωγή ακύρωσης, το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων να χορηγήσει αναστολή, με ή χωρίς εγγύηση, ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αγωγής, αν πιθανολογεί την ευδοκίμηση κάποιου λόγου ακύρωσης.

¹⁰³⁴ Πηγές: Άρθρο 35 του Πρότυπου Νόμου της UNCITRAL¹ και Αιτιολογική Έκθεση του ν. 5016/2023².

¹⁰³⁵ Ι. ΔΕΔΙΚΑΣΜΕΝΟ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΤΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η διάταξη του άρθρου 44 του ν. 5016/2023 δεν προέρχεται από τον ΠρΝ, αλλά αποτελεί πρωτοβουλία του Έλληνα νομοθέτη, ο οποίος έκρινε, ότι έπρεπε να εισαγάγει διάταξη περί των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων, που εκδίδονται υπό το κράτος ισχύος του ν. 5016/2023, ανάλογη εκείνης του άρθρου 896 ΚΠολΔ³.

Αναλόγως είχε πράξει και ο νομοθέτης του ν. 2735/1999 και είχε παραπέμψει στην αντίστοιχη διάταξη του άρθρου 35 στη διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ, η οποία με τη σειρά της ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση αποτελεί από την έκδοσή της δεδικασμένο και εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 322, 324 έως 330, 332 και 334 ΚΠολΔ. Η διάταξη του άρθρου 35 προσέθετε επιπλέον ότι η διαιτητική απόφαση είναι και εκτελεστή.

¹⁰³⁶ Η Ειδική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή του ν. 5016/2023 πραγματοποίησε τρεις επεμβάσεις στη διάταξη: Πρώτον κατήργησε την παραπομπή ως προς το δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων στη διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ και μέσω αυτής στις διατάξεις των άρθρων 322, 324 έως 330, 332 έως 334 ΚΠολΔ και αντ' αυτού προτιμήθηκε η απευθείας παραπομπή στις συγκεκριμένες περί δεδικασμένου των δικαστικών αποφάσεων διατάξεις του ΚΠολΔ. Περαιτέρω, εισάγεται νέα διάταξη στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 44, σύμφωνα με την οποία το δεδικασμένο καταλαμβάνει και

προδικαστικά ζητήματα που κρίθηκαν από το διαιτητικό δικαστήριο και εμπίπτουν στη διαιτητική συμφωνία (όπως λ.χ. το κύρος της σύμβασης, η σχετική ικανότητα των μερών, κ.λπ.). Η ρύθμιση αυτή είναι καινοτόμος έναντι του ισχύοντος δικαίου, αποτελεί έκφραση της εμπιστοσύνης του νόμου στη διαιτησία και εξυπηρετεί, επιπλέον, την οικονομία της δίκης, αφού, άλλως, τα ζητήματα αυτά θα έπρεπε να υπαχθούν εκ νέου προς κρίση στη διαιτησία, αυξάνοντας έτσι τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών διαιτητικών αποφάσεων. Τέλος, στην παρ. 2 εισάγεται νέο τελευταίο εδάφιο, το οποίο δεν προβλέπεται στον ΠρΝ και ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση ενεργεί έναντι τρίτων προσώπων, μόνον αν τα πρόσωπα αυτά δεσμεύονται από τη διαιτητική συμφωνία. Πρόκειται για άποψη που κρατεί σχεδόν απολύτως στο διεθνές πεδίο. Κατά τα λοιπά οι λοιπές διατάξεις του άρθρου αυτού παραμένουν ως είχαν στον ν. 2735/1999.

Το δεδικασμένο και η εκτελεστότητα της διαιτητικής απόφασης επέρχεται από την έκδοσή της, ενώ καταργήθηκε η προβλεπόμενη στο άρθρο 35 § 2 του ν. 2735/1999 προϋπόθεση, σύμφωνα με την οποία οι ενέργειες των διαιτητικών αποφάσεων επέρχονται από την έκδοση της διαιτητικής απόφασης, «εφόσον από τη συμφωνία διαιτησίας δεν προβλέπεται προσφυγή κατά της διαιτητικής απόφασης σε άλλους διαιτητές ή πέρασε η ορισμένη για την προσφυγή προθεσμία». Η τελευταία αυτή προϋπόθεση προβλέπεται μεν στη διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ, ενόψει και του γεγονότος, ότι η διάταξη του άρθρου 895 § 2 ΚΠολΔ προβλέπει τη σχετική δυνατότητα. Ο ν. 5016/2023 δεν προβλέπει μεν σχετική δυνατότητα προσφυγής σε άλλους διαιτητές, δεν την αποκλείει όμως, ώστε η Ειδική Νομοπαρασκευαστική Επιτροπή έκρινε ότι έπρεπε να απαλειφθεί η σχετική αρνητική προϋπόθεση.

Η διάταξη του άρθρου 44 § 1 ορίζει, τέλος, όπως και η διάταξη του άρθρου 895 § 1 ΚΠολΔ, περαιτέρω, ότι η διαιτητική απόφαση δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα.

1037 2. Το δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων

Από την έκδοσή της η διαιτητική απόφαση αποτελεί, λοιπόν, δεδικασμένο και εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 322, 324 έως 330, 332 και 334 ΚΠολΔ. Από την εφαρμογή των προαναφερθεισών διατάξεων του ΚΠολΔ επί των εκδιδόμενων υπό το κράτος του ν. 5016/2023 διαιτητικών αποφάσεων συνάγεται ότι ως προς το δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων ισχύουν τα ακόλουθα:

α. Τυπικό δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων

Προϋπόθεση του ουσιαστικού δεδικασμένου είναι η δικονομική ωριμότητα της διαιτητικής απόφασης, όπως άλλωστε ισχύει και για τις δικαστικές αποφάσεις. Η δικονομική ωριμότητα των δικαστικών αποφάσεων ορίζεται στην τελεσιδικία της δικαστικής απόφασης (321 ΚΠολΔ), ενώ για τις διαιτητικές αποφάσεις, που εκδίδονται υπό το κράτος του ν. 5016/2023, ορίζει η διάταξη του άρθρου 44 στη μεν πρώτη παράγραφο ότι οι διαιτητικές αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα, ενώ στη δεύτερη παράγραφο ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση αποτελεί από την έκδοσή της δεδικασμένο. Επομένως, η τυχόν πρόβλεψη στη διαιτητική συμφωνία περί «προσφυγής σε άλλους διαιτητές», δυνατότητα που δεν προβλέπεται μεν στο ισχύον δίκαιο, αλλά και δεν αποκλείεται να έχει προβλεφθεί στη διαιτητική συμφωνία των μερών, θα εμποδίζει την απαραίτητη δικονομική ωριμότητα της διαιτητικής απόφασης, ώστε αυτή να παράξει δεδικασμένο από την έκδοσή της και συνεπώς στην περίπτωση αυτή το δεδικασμένο θα παράγεται, εφόσον μεν ασκήθηκε η

προβλεπόμενη προσφυγή, με την έκδοση της απόφασης των «άλλων διαιτητών», ή αν δεν ασκήθηκε η προσφυγή με την πάροδο της σχετικής προβλεπόμενης προθεσμίας.

Στη συμφωνία των μερών περί προσφυγής σε άλλους διαιτητές πρέπει, κατ' ανάλογη εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 895 § 2 ΚΠολΔ, να καθορίζονται οι ειδικότερες προϋποθέσεις, η προθεσμία και η διαδικασία για την άσκηση και την εκδίκαση της σχετικής προσφυγής, διαφορετικά η σχετική συμφωνία των μερών θα είναι άκυρη⁴. Η συμφωνία των μερών για την προσφυγή σε άλλους διαιτητές πρέπει να περιλαμβάνεται είτε στην αρχική διαιτητική συμφωνία είτε σε τυχόν μεταγενέστερη τροποποίηση αυτής.

1038 Η προσφυγή σε άλλους διαιτητές δεν αποτελεί ένδικο μέσο κατά της διαιτητικής απόφασης⁵, αλλά αποτελεί ιδιόρρυθμο ένδικο βοήθημα⁶, το οποίο έχει ενδικοφανή χαρακτήρα, και ειδικότερα ακυρωτικό χαρακτήρα της αρχικής απόφασης των διαιτητών, και εντεύθεν επιβάλλεται, κατά την τεολογία της διάταξης του άρθρου 895 § 2 ΚΠολΔ, να απευθύνεται σε άλλους από τους αρχικώς εκδόσαντες τη διαιτητική απόφαση διαιτητές, επί των οποίων θα εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 11επ. του ν. 5016/2023.

Η ασάφεια, που περιβάλλει τη ρύθμιση της προσφυγής σε άλλους διαιτητές⁷ συνετέλεσε ήδη και στο επίπεδο της εσωτερικής διαιτησίας στη πλήρη αχρησία του θεσμού. Στο πεδίο της διεθνούς διαιτησίας και του ν. 5016/2023 δεν υπάρχει μεν ρύθμιση αντίστοιχη εκείνης του άρθρου 895 § 2 ΚΠολΔ, όμως η δυνατότητα προσφυγής είναι αυτονόητη ενόψει και της αυτονομίας των μερών, στην οποία καταλείπεται προκειμένου αυτά να προσδιορίσουν τον ειδικότερο χαρακτήρα της προσφυγής σε άλλους διαιτητές. Εντούτοις, η διάταξη του άρθρου 44 § 1 ισχύει και ως προς την προσφυγή αυτή, αν έχει προβλεφθεί από τα μέρη, η οποία προσφυγή δεν θα μπορεί να έχει τον χαρακτήρα δευτεροβάθμιας κρίσης⁸, αφού αυτή αποκλείεται από την τελευταία αυτή διάταξη, πρέπει, όμως, αναγκάως να έχει ακυρωτικό χαρακτήρα, διότι με την έκδοση της απόφασης των άλλων διαιτητών δεν μπορεί να παραμένει σε ισχύ η αρχική διαιτητική απόφαση, η οποία, εντεύθεν, είτε θα παύει να ισχύει είτε θα πρέπει να εξαφανίζεται με την απόφαση των άλλων διαιτητών⁹.

Τέλος, η έκδοση της διαιτητικής απόφασης κατά τη διάταξη του άρθρου 44 § 2 πρέπει να νοηθεί κατά την έννοια του άρθρου 40, η οποία περατώνει και την εξουσία κρίσης των διαιτητών (*functus officio* - 41 § 3). Παρά την παύση της εξουσίας κρίσης των διαιτητών με την έκδοση της διαιτητικής απόφασης, οι τελευταίοι διατηρούν, πάντως, κάποιες δευτερογενείς εξουσίες και για περιορισμένο χρονικό διάστημα, όπως λ.χ. την εξουσία ερμηνείας και διόρθωσης ή και συμπλήρωσης της διαιτητικής απόφασης υπό τους όρους του άρθρου 42 § 3. Τέλος, παρά την παύση της εξουσίας των διαιτητών με την έκδοση της διαιτητικής απόφασης, οι τελευταίοι ανακτούν πλήρη εξουσία κρίσης στις περιπτώσεις του άρθρου 43 §§ 5 και 6 του ν. 5016/2023, μέσα στα όρια, πάντως, που θα έχει ορίσει η απόφαση του πολιτειακού δικαστηρίου.

β. Τυπικό και ουσιαστικό δεδικασμένο και αυτονομία των μερών

Η δικονομική ωριμότητα, η ισχύς, αλλά και η εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων παραμερίζονται αναδρομικά, εφόσον η διαιτητική απόφαση ακυρωθεί ύστερα από επιτυχή άσκηση αγωγής ακύρωσης κατ' αυτής. Αυτό αποτελεί κοινό τόπο και δεν συζητείται ούτε τίθεται εν αμφιβόλω. Αυτό, που είναι αμφίβολο και έχει προκαλέσει πολλές συζητήσεις, κυρίως στο γερμανικό δίκαιο, είναι το ζήτημα, αν τα μέρη μπορούν με συμφωνία τους να καταργήσουν την εκδοθείσα ήδη διαιτητική απόφαση και συνεπώς αν μπορούν με τη

συμφωνία τους αυτή να ανατρέψουν και τις επελθούσες ενέργειες της διαιτητικής απόφασης¹⁰. Όπως ομολογείται, μάλιστα, από τη γερμανική θεωρία, η πρακτική εμφάνιση του σχετικού φαινομένου είναι μεν εξαιρετικά σπάνια, εντούτοις, το ζήτημα δεν στερείται μεγάλου δογματικού ενδιαφέροντος¹¹.

Ανάλογα, αν δίδει κανείς βαρύτητα στη συμβατική βάση της διαιτησίας καθόλου ή στη δικαιοδοτική ισχύ της διαιτητικής απόφασης, η απάντηση στο προαναφερθέν ερώτημα είναι, αντίστοιχα, καταφατική ή αρνητική. Ειδικότερα, όσοι αποβλέπουν στον συμβατικό χαρακτήρα της διαιτησίας δεν αποκλείουν το ενδεχόμενο, με συμφωνία των μερών να καταργείται η εκδοθείσα διαιτητική απόφαση είτε προς τον σκοπό, οι ίδιοι ή και άλλοι διαιτητές να εκδώσουν νέα διαιτητική απόφαση, είτε προς τον σκοπό συγκατάργησης και της διαιτητικής συμφωνίας, ώστε τα μέρη να προσφύγουν για την επίλυση της διαφοράς τους στα πολιτειακά δικαστήρια¹². Όσοι, αντίθετα, αποβλέπουν κυρίως στη δικαιοδοτική ισχύ της διαιτητικής απόφασης, δέχονται, όπως και επί δικαστικών αποφάσεων, ότι τόσο το δεδικασμένο, όσο και η εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων δεν αποτελούν αντικείμενο διάθεσης των μερών¹³.

Δεν υπάρχει καμία αμφιβολία, ότι τόσο το δεδικασμένο, όσο και η εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων υπηρετούν ως θεσμοί το δημόσιο συμφέρον¹⁴ και εντεύθεν η εξουσία διάθεσης των μερών είναι εξαιρετικά περιορισμένη, διότι με τη συμφωνία των μερών δεν μπορεί να θίγεται η βασική λειτουργία των θεσμών αυτών, αλλά και το εξυπηρετούμενο απ' αυτούς δημόσιο συμφέρον¹⁵.

Η μία άποψη δέχεται, λοιπόν, ότι αυτά, που γενικώς ισχύουν στο πεδίο της πολιτειακής δικαιοδοσίας δεν μπορεί παρά να ισχύουν και στο πεδίο της διαιτησίας, και ειδικότερα της διεθνούς διαιτησίας, λαμβανομένου υπόψη, ότι τόσο το δεδικασμένο, όσο και η εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων δίδονται κατά κρατική απονομή: Η διαιτητική απόφαση, ως πράξη ιδιωτών, δεν μπορεί αφ' εαυτής να παράσχει τις δικονομικές ενέργειες του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας, οι οποίες και οι δύο απευθύνονται και δεσμεύουν, μεταξύ άλλων, και πολιτειακά όργανα, τα δικαστήρια και τα όργανα της εκτέλεσης στην πολιτεία έκδοσης ή στην πολιτεία εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης. Ακριβώς δε επειδή οι ενέργειες αυτές των διαιτητικών αποφάσεων παρέχονται ύστερα από κρατική απονομή περιορίζονται εντός της Επικράτειας, όπου αυτές παρέχονται, δεν μπορούν να δεσμεύουν και αλλοδαπές πολιτείες, όπου η διαιτητική απόφαση πρόκειται να εκτελεσθεί. Έτσι, η πολιτεία έκδοσης της διαιτητικής απόφασης παρέχει στις διαιτητικές αποφάσεις, που εκδίδονται στην επικράτειά της, την ισχύ δεδικασμένου και εκτελεστότητα (44 § 2)¹⁶, όμως οι ενέργειες αυτές δεν μπορούν να δεσμεύουν και τα πολιτειακά όργανα του τόπου εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης και για τον λόγο αυτόν η (αλλοδαπή) πολιτεία εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης «αναγνωρίζει», κατά κανόνα μέσω του μηχανισμού της ΣΝΥ, τις ενέργειες αυτές και στην επικράτειά της.

Ο Έλληνας νομοθέτης του ν. 5016/2023 με τη διάταξη του άρθρου 44 § 2, η οποία μεταξύ άλλων παραπέμπει και στη διάταξη του άρθρου 332 ΚΠολΔ, πήρε θέση, ότι το δεδικασμένο και των διαιτητικών αποφάσεων λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από τα δικαστήρια, ενδεικνύοντας με τον τρόπο αυτόν ότι το δεδικασμένο και των διαιτητικών αποφάσεων υπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, ενώ για την εκτελεστότητα αποτελεί αυτονόητη και θεμελιώδη αρχή, που απορρέει μεταξύ άλλων και από τον δημόσιο χαρακτήρα του δικαίου της αναγκαστικής εκτέλεσης, αλλά και του χαρακτήρα των

διατάξεων του ως αναγκαστικού δικαίου, ότι την ιδιότητα του εκτελεστού τίτλου δεν μπορεί να προσνέμει η ιδιωτική αυτονομία¹⁷ και προφανώς ούτε και να καταργεί.

Εντούτοις, η παραπάνω άποψη δεν είναι απολύτως πειστική για τους ακόλουθους λόγους: Η σύνδεση της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος μέσω των διατάξεων περί δεδικασμένου και εκτελεστότητας επιβεβαιώνεται πράγματι πλήρως στο πεδίο της πολιτειακής δικαιοδοσίας, η οποία υλοποιεί την από το Σύνταγμα υποχρέωση της Πολιτείας για παροχή δικαστικής προστασίας (άρθρα 20 § 1, 26 § 3, 87 § 1, 94 § 2 του Συντάγματος). Κατά την ανοχή του Συντάγματος (επιχείρημα *e contrario* από το άρθρο 8 § 1), αλλά και σε εκπλήρωση διεθνών συμβατικών υποχρεώσεων της Πολιτείας (άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος σε συνδυασμό ιδίως με το άρθρο II της ΣΝΥ, που κυρώθηκε με το ν.δ.

17

1042 4220/1961) η Πολιτεία επιτρέπει την επίλυση των ιδιωτικών διαφορών¹⁸ από τη διαιτησία, επομένως, εκτός της πολιτειακής δικαιοδοσίας. Και είναι μεν αληθές ότι οι θεσμοί του δεδικασμένου και της εκτελεστότητας, καθ' εαυτούς, προστατεύουν γενικώς το δημόσιο συμφέρον στην εμπέδωση προεχόντως της (πολιτειακής) δικαιοδοσίας, όμως τέτοιο δημόσιο συμφέρον δεν υφίσταται επί διαιτητικών αποφάσεων ή έστω επ' αυτών είναι δευτερεύουσας στόχευσης, διότι με τη διαιτητική τους συμφωνία τα μέρη εξαιρέθηκαν από την πολιτειακή δικαιοδοσία, θέτοντας σε αδράνεια την αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας για την επίλυση της διαφοράς τους από τα αρμόδια πολιτειακά όργανα. Διατηρείται, φυσικά, και στην περίπτωση αυτή η αξίωση των μερών για παροχή δικαστικής προστασίας ως προς την εκδοθείσα διαιτητική απόφαση, ώστε να μπορούν τα μέρη να επιδιώξουν είτε την ακύρωση της διαιτητικής απόφασης από το αρμόδιο πολιτειακό δικαστήριο είτε και την εκτέλεση αυτής μέσω των αρμόδιων πολιτειακών οργάνων εκτέλεσης.

Ειδικότερα, με την υπαγωγή τους στη διαιτησία τα μέρη δεν έχουν αναλώσει την κατ' άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος αξίωση παροχής δικαστικής προστασίας για την επίλυση της διαφοράς τους από τα αρμόδια πολιτειακά όργανα, αλλά απλώς την έχουν οδηγήσει σε αδράνεια, οριστικά ή πρόσκαιρα, ενόψει της υπαγωγής της διαφοράς στη διαιτησία¹⁹. Η οριστική ή πρόσκαιρη αδράνεια της αξίωσης παροχής δικαστικής προστασίας από τα πολιτειακά όργανα με τη διαιτητική συμφωνία και την υπαγωγή της διαφοράς στη διαιτησία εξαρτάται ακριβώς από την αυτονομία των μερών, δηλαδή, αν θα αποδεχθούν την εκδοθείσα διαιτητική απόφαση, οπότε η αδράνεια της αξίωσης παροχής δικαστικής προστασίας για τη συγκεκριμένη κάθε φορά διαφορά θα είναι οριστική, ή πρόσκαιρη, αν θα συμφωνήσουν είτε την επανυποβολή της διαφοράς σε άλλους διαιτητές είτε την κατάργηση της διαιτητικής απόφασης και την εκ νέου ενεργοποίηση της αξίωσης παροχής δικαστικής προστασίας και την προσφυγή πλέον στα πολιτειακά δικαστήρια για την επίλυση της διαφοράς τους. Στην πραγματικότητα, δηλαδή, όσοι λόγοι συνηγορούν για τη δυνατότητα αυτόνομης εξάρσεως μίας διαφοράς από την πολιτειακή δικαιοδοσία και την υπαγωγή της στη διαιτησία, οι ίδιοι ακριβώς λόγοι συνηγορούν και για τη δυνατότητα κατάργησης, πάλι 1043 με συμφωνία των μερών (*contrarius actus*)²⁰, της διαιτητικής απόφασης και την υποβολή της διαφοράς στην πολιτειακή δικαιοδοσία, όπως ορίζει σχετικώς το Σύνταγμα.

18

Το απώτατο χρονικό σημείο της αυτόνομης αυτής κατάργησης της διαιτητικής απόφασης είναι η με οποιονδήποτε νόμιμο τρόπο άσκηση της αξίωσης παροχής δικαστικής προστασίας με βάση την εκδοθείσα διαιτητική απόφαση, λ.χ. με την έναρξη εκτέλεσης αυτής κατά τις οικείες διατάξεις του δικονομικού δικαίου του *forum*²¹ είτε με την άσκηση αγωγής ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου πολιτειακού δικαστηρίου. Επίσης, χρονική

19

αφετηρία για την άσκηση της δυνατότητας αυτόνομης κατάργησης της διαιτητικής απόφασης δεν μπορεί να είναι παρά το χρονικό σημείο έκδοσής της (άρθρα 40 και 41).

Τέλος, τίθεται το περαιτέρω ερώτημα, ποια είναι η τύχη της διαιτητικής συμφωνίας σε περίπτωση αυτόνομης κατάργησης της διαιτητικής απόφασης κατά τα ανωτέρω. Η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να ποικίλλει: Αν η αυτόνομη κατάργηση της διαιτητικής απόφασης έγινε, προκειμένου τα μέρη να προσφύγουν στην πολιτειακή δικαιοδοσία, τότε ως προς τη συγκεκριμένη διαφορά έχει παύσει η ισχύς της διαιτητικής συμφωνίας²². Αν, όμως, η κατάργηση της διαιτητικής απόφασης έγινε με σκοπό προσφυγής λ.χ. σε άλλους διαιτητές, τότε προφανώς η διαιτητική συμφωνία εξακολουθεί να παραμένει σε πλήρη ισχύ. Επομένως, θα είναι κάθε φορά ζήτημα ερμηνείας της συμφωνίας των μερών για την κατάργηση της διαιτητικής απόφασης, αν η συμφωνία αυτή περιλαμβάνει και την ολική ή μερική κατάργηση της διαιτητικής συμφωνίας.

20

γ. Το ουσιαστικό δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων

αα. Αποκλίσεις στη διαιτησία ως προς το ουσιαστικό δεδικασμένο

Από πλευράς περιεχομένου, έκτασης και λειτουργίας το δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων σε γενικές γραμμές δεν διαφέρει από το δεδικασμένο των πολιτειακών αποφάσεων, ώστε επ' αυτού θα ισχύουν, ανάλογα, ό,τι ισχύει ως προς τις ενέργειες των δικαστικών αποφάσεων²³. Δύο κυρίως ιδιομορφίες παρουσιάζονται, εντούτοις, στο δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων: Η πρώτη αφορά το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης και της απόφασης και η δεύτερη σχετίζεται με τις αιτιολογίες της διαιτητικής απόφασης.

21

Το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης (και, εντεύθεν, το αντικείμενο της διαιτητικής απόφασης) δεν οριοθετείται, όπως στην πολιτειακή δίκη, μόνον από τους αγωγικούς ισχυρισμούς και τις αντίστοιχες αιτήσεις των μερών²⁴. Στη διαιτητική δίκη έχει, όπως θα δούμε, ιδιαίτερη σημασία για την οριοθέτηση του αντικειμένου της και η διαιτητική συμφωνία, η οποία παρέχει και οριοθετεί την εξουσία κρίσης του διαιτητικού δικαστηρίου ως προς το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης²⁵. Ειδικότερα, οι αιτήσεις των μερών (σε συνδυασμό με τους αγωγικούς ισχυρισμούς) δεν αρκούν για την οριοθέτηση του αντικειμένου της διαιτητικής δίκης, το οποίο επιπλέον οριοθετείται και ερμηνεύεται και υπό το πρίσμα της διαιτητικής συμφωνίας και των υπαγόμενων με αυτή στη διαιτησία διαφορών. Έτσι, η τυχόν υποβολή με τη διαιτητική αγωγή διαφοράς στη διαιτησία, η οποία εξέρχεται του αντικειμενικού πεδίου εφαρμογής της διαιτητικής συμφωνίας, μπορεί να προκαλέσει την απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου ως προς τη δικαιοδοσία του, ενώ η τυχόν επίλυση της διαφοράς αυτής με τη διαιτητική απόφαση θα θεμελιώνει τον λόγο ακύρωσης κατά το άρθρο 43 § 2 εδ. α' υποεδ. αγ'. Η διαιτητική συμφωνία οριοθετεί, λοιπόν, και ενταυτώ περιορίζει²⁶ και την εξουσία κρίσης των διαιτητών σε νομικά χαρακτηρισμένες, υπό το εφαρμοστέο εκάστοτε ουσιαστικό δίκαιο, διαφορές, ώστε άλλες διαφορές, που δεν εμπίπτουν, πάντοτε κατά το εφαρμοστέο εκάστοτε ουσιαστικό δίκαιο, στις υπαγόμενες με τη διαιτητική συμφωνία στη διαιτησία διαφορές, δεν μπορούν να αποτελέσουν έγκυρα αντικείμενο της διαιτητικής δίκης και, εντεύθεν, και αντικείμενο της διαιτητικής απόφασης²⁷, έστω και αν περιελήφθησαν στη διαιτητική αγωγή.

22

Η εμπλοκή και της διαιτητικής συμφωνίας στην οριοθέτηση του αντικειμένου της διαιτητικής δίκης προσδίδει και έναν ουσιαστικού δικαίου χαρακτήρα στον προσδιορισμό του

23

1045 αντικειμένου της διαιτητικής δίκης, δοθέντος ότι, κατά τον νομοθετικό ορισμό του άρθρου 4 περ. ε', συμφωνία διαιτησίας είναι «η συμφωνία που προβλέπεται στο άρθρο 10, με την οποία τα μέρη υπάγουν σε διαιτησία υφιστάμενες ή μελλοντικές διαφορές ή μελλοντικές διαφορές μεταξύ τους από ορισμένη έννομη σχέση, συμβατική ή μη συμβατική». Η έννομη σχέση, που αναφέρεται στη διαιτητική συμφωνία και από την οποία θα προκύψουν οι υπαγόμενες στη διαιτησία διαφορές, προφανώς προσδιορίζεται με κριτήρια του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου, ενώ, αντίθετα, η συγκεκριμένη υπαγόμενη στη διαιτησία διαφορά θα προσδιορίζεται από το αίτημα και τους σχετικούς πραγματικούς ισχυρισμούς, που περιέχονται στη διαιτητική αγωγή, θα προσδιορίζεται, δηλαδή, με βάση αμιγώς δικονομικά κριτήρια²⁸. Έτσι, το διά της διαιτητικής αγωγής δικονομικώς προσδιοριζόμενο αντικείμενο της διαιτητικής δίκης θα πρέπει να κριθεί αν εντάσσεται στην ουσιαστική έννομη σχέση, για τις διαφορές από την οποία έχει συμφωνηθεί η υπαγωγή στη διαιτησία.

Μία άποψη στο πλαίσιο της γερμανικής θεωρίας, κάνοντας την ίδια παραπάνω 24 διαπίστωση, οδηγείται περαιτέρω στον προβληματισμό, μήπως, εντεύθεν, και το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης θα πρέπει να έχει ουσιαστικό προσανατολισμό, ώστε να μπορεί ευχερέστερα να ελέγχεται η υπαγωγή του στο αντικειμενικό εύρος της διαιτητικής συμφωνίας²⁹. Η άποψη αυτή δεν είναι ορθή, διότι, και αν το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης προσδιορίζεται με δικονομικά κριτήρια, δηλαδή από το αίτημα και την ιστορική βάση της διαιτητικής αγωγής, αυτό δεν αλλάζει τίποτε στο γεγονός, ότι και στη διαιτητική δίκη ζητείται η διάγνωση εννόμων συνεπειών του ουσιαστικού δικαίου, οι οποίες θα πρέπει να κριθεί αν εμπίπτουν στο αντικειμενικό εύρος της διαιτητικής συμφωνίας. Το ίδιο ζήτημα τίθεται, εξάλλου, και στο πλαίσιο της πολιτικής δίκης ενόψει των ειδικών δωσιδικιών (27, 29, 30, 33 και 35 ΚΠολΔ), αλλά και της τυχόν υφιστάμενης συμφωνίας για παρέκταση της δικαιοδοσίας (3 § 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 43 ΚΠολΔ) ή και απλώς της κατά τόπον αρμοδιότητας (43 ΚΠολΔ) και ουδέποτε ετέθη το ζήτημα, μήπως εξ αυτού του λόγου θα 1046 πρέπει να οδηγηθούμε σε ουσιαστικό προσανατολισμό του αντικειμένου της δίκης³⁰.

Η συνάφεια διαιτητικής συμφωνίας και διαιτητικής αγωγής κατά τον προσδιορισμό του 25 αντικειμένου της διαιτητικής δίκης και, κατά προέκταση, και του αντικειμένου της διαιτητικής απόφασης θέτει και το ζήτημα του εύρους της διαιτητικής συμφωνίας, όταν αυτή, όπως συμβαίνει κατά κανόνα στην πράξη, έχει γενική διατύπωση του τύπου «όλες οι διαφορές από την παρούσα σύμβαση»³¹. Σύμφωνα με σταθερή νομολογιακή θέση, στο αντικειμενικό εύρος των σχετικών διαιτητικών συμφωνιών εμπίπτουν όχι μόνον οι διαφορές, που απορρέουν αμέσως από τη σύμβαση, όπως είναι οι διαφορές, που αφορούν συμβατικές αξιώσεις, αλλά και οι διαφορές, που γεννώνται εξ αφορμής της σύμβασης, όπως λ.χ. συμβαίνει με τις διαφορές, που γεννώνται σε περίπτωση ακυρότητας της ουσιαστικής σύμβασης, καθώς επίσης και οι διαφορές, που αφορούν αξιώσεις από αδικοπραξία, που προέκυψαν επ' ευκαιρία της σύμβασης, εφόσον, όμως, οι τελευταίες συρρέουν με τυχόν συμβατικές αξιώσεις³². Με τα δεδομένα αυτά σε μας δεν τίθενται τα ζητήματα, που ανακύπτουν στο γερμανικό δίκαιο σχετικά με την εναρμόνιση του αντικειμενικού εύρους της διαιτητικής συμφωνίας και της διαιτητικής αγωγής επί συρροής συμβατικής και εξωσυμβατικής ευθύνης³³.

Ένα άλλο ζήτημα, το οποίο σχετίζεται με τον προσδιορισμό του αντικειμένου της 26 διαιτητικής δίκης, αφορά αφενός μεν τη διάκριση μεταξύ προσφυγής στη διαιτησία και διαιτητικής αγωγής, αφετέρου δε και κυρίως το γεγονός, ότι ως προς τη διαιτητική αγωγή, στην οποία εντέλει πρέπει να περιέχεται ο προσδιορισμός του αντικειμένου της διαιτητικής

δίκης, δεν υπάρχουν οι ίδιες απαιτήσεις, όπως και στην πολιτική δίκη³⁴, για το ορισμένο της ιστορικής βάσης, αλλά ακόμη και για το ορισμένο του αιτήματος αυτής (31 § 1)³⁵.
 1047 Άλλωστε, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 31 § 2, «με την επιφύλαξη αντίθετης συμφωνίας, κάθε μέρος μπορεί, κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας, να μεταβάλει ή να συμπληρώσει το αίτημα ή την απάντησή του, εκτός αν τούτο δεν επιτραπεί από το διαιτητικό δικαστήριο, ιδίως λόγω της καθυστερημένης προβολής του»· επιτρέπεται, συνεπώς, και μετά την άσκηση της διαιτητικής αγωγής να μεταβληθεί ή και να συμπληρωθεί τόσο το αίτημα, όσο και η ιστορική του βάση³⁶, ώστε ο τελικός προσδιορισμός του αντικείμενου της δίκης να γίνεται ακόμη και κατά τη διάρκεια της διαιτητικής δίκης. Έτσι, το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης μπορεί να παγιωθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της άσκησης της διαιτητικής αγωγής, οπότε για την εξατομίκευσή του θα διαδραματίζει καίρια σημασία τόσο η διαιτητική συμφωνία, όσο και η τυχόν απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου επί της δικαιοδοσίας του (23), η οποία επίσης θέτει τα απώτατα όρια, εντός των οποίων θα πρέπει να κινηθεί το αντικείμενο της διαιτητικής δίκης³⁷.

Η σημασία των αιτιολογιών στη διαιτητική απόφαση έχει μία ιδιορρυθμία: Όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 40 § 2, η διαιτητική απόφαση μπορεί να μην περιέχει αιτιολογικό, αλλά και όταν περιέχει, δεν είναι βέβαιο, ότι σε μία διαιτητική απόφαση, επί της οποίας ελλείπει ο ανααιρετικός έλεγχος, όπως σε οποιαδήποτε δικαστική απόφαση, θα υπάρχει σαφώς οριοθετημένο αιτιολογικό έναντι του διατακτικού αυτής³⁸. Επομένως, δεν θα είναι και πάντοτε ευχερές να εντοπισθεί το αντικείμενο της διαιτητικής απόφασης, ως προς το οποίο η τελευταία θα αναπτύσσει τις ενέργειές της.

27

Η διάταξη του άρθρου 44 § 2 εδ. β' ορίζει πλέον ότι το δεδicasμένο καταλαμβάνει και προδικαστικά ζητήματα που κρίθηκαν από το διαιτητικό δικαστήριο και εμπίπτουν στη διαιτητική συμφωνία. Ενόψει, επομένως, των όσων σημειώθηκαν αμέσως πιο πάνω, για την αναζήτηση των προδικαστικών ζητημάτων, ως προς τα οποία δεν δημιουργείται δεδicasμένο, και των κυρίων ζητημάτων, ως προς τα οποία αναπτύσσεται δεδicasμένο, δεν θα αρκεί ο εντοπισμός τους στο αιτιολογικό ή το διατακτικό, αντίστοιχα, της διαιτητικής απόφασης, αλλά θα απαιτείται κάθε φορά, και μάλιστα προεχόντως, η προσεκτική
 1048 ερμηνεία του αντικείμενου της διαιτητικής απόφασης κατά το εφαρμοστέο επί της ουσίας της διαφοράς δίκαιο, ώστε να εντοπίζονται και διακρίνονται τα προδικαστικά από τα κύρια ζητήματα, τα οποία κρίθηκαν στη συγκεκριμένη διαιτητική δίκη, τα μεν χωρίς δύναμη δεδicasμένου, τα δε με δύναμη δεδicasμένου.

28

ββ. Αντικειμενικά όρια του δεδicasμένου των διαιτητικών αποφάσεων

a. Τα αντικειμενικά όρια ως προς το κύριο ζήτημα

Κατά τα λοιπά³⁹, από την παραπομπή τις διάταξης του άρθρου 44 § 2 εδ. α' στις διατάξεις των άρθρων 322, 324 έως 330, 332 και 334 ΚΠολΔ συνάγεται περαιτέρω, ότι και στις διαιτητικές αποφάσεις δημιουργείται δεδicasμένο τόσο ως προς το κριθέν ουσιαστικό, όσο και ως προς το κριθέν δικονομικό ζήτημα (322 § 1 ΚΠολΔ)· με βάση τις ίδιες διατάξεις καθορίζονται τα αντικειμενικά (324 ΚΠολΔ) και τα υποκειμενικά όρια (325-329 ΚΠολΔ) του δεδicasμένου των διαιτητικών αποφάσεων, αλλά και ο συνεπεία του δεδicasμένου αποκλεισμός των ενστάσεων (330 ΚΠολΔ), ενώ, τέλος, εφόσον η διαιτητική απόφαση περιέχει καταδίκη σε καταβολή περιοδικών παροχών, χωρεί και εδώ μεταρρυθμιστική αγωγή (334 ΚΠολΔ).

29

Παρά την εφαρμογή, όμως, των ίδιων διατάξεων, στο δεδουλευμένο των διαιτητικών αποφάσεων εντοπίζονται περαιτέρω διαφοροποιήσεις, τις οποίες θα προσπαθήσουμε να σκιαγραφήσουμε αμέσως πιο κάτω. 30

Ως προς τα *αντικειμενικά όρια του δεδουλευμένου* πρέπει να επισημανθεί ότι, ενώ, όπως είπαμε, δεν δημιουργείται μεν δεδουλευμένο ως προς τα προδικαστικά ζητήματα γενικώς, αλλά μόνον εφόσον αυτά που κρίθηκαν εμπίπτουν στη διαιτητική συμφωνία, εντούτοις, ουδόλως αποκλείεται, ο ενάγων με τη διαιτητική αγωγή του να ζητήσει τη διάγνωση του διαιτητικού δικαστηρίου και ως προς προδικαστική έννομη σχέση⁴⁰. Επίσης, ορίζει μεν η διάταξη του άρθρου 70 ΚΠολΔ ότι αντικείμενο αναγνωριστικής αγωγής μπορεί να είναι μόνο έννομες σχέσεις, όμως η διάταξη δεν εφαρμόζεται στη διαιτησία και συνεπώς τίποτε δεν εμποδίζει τον ενάγοντα διαιτητικής δίκης να ζητήσει την αναγνώριση και πραγματικών γεγονότων, όπως λ.χ. ότι η αξίωσή του δεν είναι παραγεγραμμένη ή ότι δεν αποσβέσθηκε συνεπεία εκπλήρωσης ή ότι το πωληθέν πράγμα δεν έχει πραγματικά ελαττώματα κ.λπ.⁴¹. 31

1049 *b. Τα αντικειμενικά όρια ως προς το προδικαστικό ζήτημα*

Όπως σαφώς προέκυπτε από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 35 § 2 του ν. 2735/1999 και 896 ΚΠολΔ και την εμπρόθετη μη παραπομπή της διάταξης του άρθρου 896 ΚΠολΔ στη διάταξη του άρθρου 331 ΚΠολΔ συναγόταν ότι στο προϊσχύσαν δικαιο οι διαιτητικές αποφάσεις δεν ανέπτυσσαν κατ' αρχήν δεδουλευμένο ως προς τα προδικαστικά ζητήματα, διότι, όπως σημειώνεται, επ' αυτών ελλείπει η έννοια της καθ' ύλην αρμοδιότητας, καθώς είναι ξένη στη διαιτησία, την οποία χαρακτηρίζει η δικαιοδοσία των διαιτητών⁴². 32

aa. Επί του πεδίου της εσωτερικής διαιτησίας

Όπως είχα εξηγήσει και σε άλλη θέση⁴³, η διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ αποκλείει σε κάθε περίπτωση τη δημιουργία δεδουλευμένου περί των κριθέντων από το διαιτητικό δικαστήριο προδικαστικών ζητημάτων. Εντούτοις, αν η ρύθμιση αυτή υποστεί μία τεολογική αξιολόγηση, θα διαπιστωθεί ότι υπάρχουν πολλές περιπτώσεις, στις οποίες επιβάλλεται, η κρίση των διαιτητών περί προδικαστικού ζητήματος, αναγκαίου για την κρίση του κύριου ζητήματος, να δημιουργεί δεδουλευμένο. Πράγματι, ήδη στο πεδίο της εσωτερικής διαιτησίας και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ το διαιτητικό δικαστήριο είναι υποχρεωμένο να εξετάζει όλα τα προδικαστικά ζητήματα, και μάλιστα ανεξάρτητα από το γεγονός, αν τα προδικαστικά αυτά ζητήματα εμπίπτουν ή όχι στο εύρος της συγκεκριμένης διαιτητικής συμφωνίας. Η διάταξη αυτή μοιάζει λοιπόν με τη διάταξη του άρθρου 284 ΚΠολΔ, η οποία επιβάλλει επίσης στο τακτικό δικαστήριο, με οποιαδήποτε διαδικασία και αν δικάζει, την εξέταση των προδικαστικών ζητημάτων, και μάλιστα ακόμα και όταν είναι αναρμόδιο να τα εκδικάσει. Και από τις δύο αυτές διατάξεις συνάγεται, 1050 λοιπόν, ότι ο νομοθέτης επιβάλλει στα δικαιοδοτικά όργανα την υποχρέωση, να εξετάζουν τα προδικαστικά ζητήματα, ώστε, ενόψει της συνάρτησης των ουσιαστικών εννόμων συνεπειών, να καθίσταται δυνατή η κρίση επί του κυρίου ζητήματος και να αποφεύγεται έτσι η αρνησιδικία⁴⁴. 33

Στο επίπεδο της πολιτειακής δίκης η ρύθμιση των προδικαστικών ζητημάτων συμπληρώνεται, όπως είπαμε, και με τη διάταξη του άρθρου 331 ΚΠολΔ, η οποία απαιτεί για την επέκταση του δεδουλευμένου επ' αυτών να συντρέχει και η προϋπόθεση της καθ' ύλην αρμοδιότητας του δικαστηρίου, το οποίο εξέτασε το προδικαστικό ζήτημα⁴⁵. Η 34

απαίτηση της συνδρομής της προϋπόθεσης της καθ' ύλην αρμοδιότητας εξηγείται στην πολιτική δίκη με τη σκέψη, ότι μόνη η συνδρομή της καθ' ύλην αρμοδιότητας εκφράζει από την πλευρά του δικαστηρίου τα ποιοτικά προαπαιτούμενα για την οριστική κρίση ορισμένου (προδικαστικού) ζητήματος⁴⁶. Αν όμως η διαπίστωση αυτή για την πολιτική δίκη είναι ακριβής, τότε η ρύθμιση του άρθρου 896 ΚΠολΔ, η οποία αποκλείει σε κάθε περίπτωση τη δημιουργία δεδικασμένου περί των εξετασθέντων κατά το άρθρο 887 § 2 ΚΠολΔ προδικαστικών ζητημάτων, εμφανίζεται ασυνεπής. Πράγματι, όταν στη διαιτητική δίκη γίνεται λόγος για προδικαστικά ζητήματα, τα οποία εξετάζονται κατ' άρθρο 887 § 2 ΚΠολΔ από τους διαιτητές, πρέπει, νομίζω, να γίνει μία διάκριση μεταξύ εκείνων, τα οποία εμπίπτουν στο εύρος της διαιτητικής συμφωνίας, και εκείνων, τα οποία δεν καταλαμβάνονται από τη διαιτητική συμφωνία. Ως προς τη δεύτερη κατηγορία των προδικαστικών ζητημάτων, τα οποία δεν καταλαμβάνονται από τη διαιτητική συμφωνία, δεν γεννάται καμία αμφιβολία, ότι η ρύθμιση των άρθρων 887 § 2 και 896 ΚΠολΔ είναι απόλυτα συνεπής: Για τα ζητήματα αυτά εξακολουθούν να έχουν δικαιοδοσία και να είναι εντεύθεν αρμόδια τα πολιτειακά δικαστήρια, ώστε να μην τα εξετάζουν οι διαιτητές, για να καθίσταται δυνατή η επί του κυρίου ζητήματος κρίση τους, όμως δεν νοείται δημιουργία δεδικασμένου από την απόφαση των διαιτητών περί αυτών ενόψει της έλλειψης ακριβώς διαιτητικής συμφωνίας.

1051

Τα πράγματα εμφανίζονται, εντούτοις, εντελώς διαφορετικά ως προς την πρώτη κατηγορία των προδικαστικών ζητημάτων, εκείνα δηλαδή τα οποία εμπίπτουν στο εύρος της διαιτητικής συμφωνίας. Τα ζητήματα αυτά έχουν ήδη με την κατάρτιση της διαιτητικής συμφωνίας εξαιρεθεί από τη δικαιοδοσία των πολιτειακών δικαστηρίων και έχουν υπαχθεί στην εξουσία κρίσης των διαιτητών, η οποία αποτελεί για τη διαιτησία το *λειτουργικό ισοδύναμο* της αρμοδιότητας των πολιτειακών δικαστηρίων, ώστε πραγματικά δεν υπάρχει κανένας λόγος, ο οποίος να συνηγορεί υπέρ της ρύθμισης του άρθρου 896 ΚΠολΔ και του αποκλεισμού, εντεύθεν, της δημιουργία δεδικασμένου περί των κριθέντων από το διαιτητικό δικαστήριο ζητημάτων. Εξάλλου η έννοια της αρμοδιότητας συνδέεται με τη λειτουργία περισσοτέρων δικαστηρίων στο πλαίσιο της ίδιας δικαιοδοσίας και εκφράζει την κατανομή των υποθέσεων μεταξύ τους⁴⁷. Όταν, όμως, τόσο για το κύριο, όσο για το προδικαστικό ζήτημα έχει συμφωνηθεί η υπαγωγή τους στη διαιτησία, τότε ένα μόνο δικαιοδοτικό όργανο, το διαιτητικό δικαστήριο έχει τη εξουσία, να κρίνει και τα δύο αυτά ζητήματα και, συνεπώς, δεν μπορεί να νοηθεί η ύπαρξη της αρμοδιότητας με την έννοια της κατανομής των υποθέσεων μεταξύ περισσοτέρων δικαιοδοτικών οργάνων. Έτσι, η επίκληση του επιχειρήματος της έλλειψης της προϋπόθεσης της καθ' ύλην αρμοδιότητας για τη θεμελίωση της μη επέκτασης του δεδικασμένου επί του εξετασθέντος ήδη κατά το άρθρο 887 § 2 ΚΠολΔ προδικαστικού ζητήματος αποτελεί σε τελευταία ανάλυση προσφυγή σε ένα καθαρά τυπικό επιχείρημα, αφού πάντως, αν αποβλέψουμε στην ουσία των πραγμάτων, θα διαπιστώσουμε ότι την εξουσία κρίσης και απόφασης ως προς το προδικαστικό ζήτημα έχουν για τις εδώ συζητούμενες περιπτώσεις αποκλειστικά οι διαιτητές, και μάλιστα ανεξάρτητα από τη διάταξη του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ, η οποία στην περίπτωση αυτή απλώς υποκαθιστά την έλλειψη υποβολής αίτησης των διαδίκων για διαιτητική επίλυση της διαφοράς, που εμφανίζεται ως προδικαστικό ζήτημα. Δεν πρέπει ακόμα να μας διαφεύγει, στην περίπτωση αυτή, ότι την υπαγωγή στη διαιτησία των διαφορών ως προς την επέλευση ή όχι της έννομης συνέπειας, η οποία ανακύπτει ως προδικαστικό ζήτημα στη συγκεκριμένη διαιτητική δίκη, αποφάσισαν με την κατάρτιση της διαιτητικής συμφωνίας τα μέρη, ώστε θα αντιτίθεται και σε κάθε έννοια οικονομίας της (διαιτητικής) δίκης, το διαιτητικό δικαστήριο να εξετάζει μεν το προδικαστικό ζήτημα, αλλά η σχετική του απόφαση να μη δημιουργεί δεδικασμένο και έτσι οι διάδικοι να παραπέμπονται

1052

35

σε άλλη διαιτητική δίκη, προκειμένου να επιτύχουν την έκδοση διαιτητικής απόφασης, η οποία να δημιουργεί δεδικασμένο για την έννομη συνέπεια, η οποία ήδη στην πρώτη δίκη είχε ανακύψει ως προδικαστικό ζήτημα και είχε εξετασθεί από τους διαιτητές κατά το άρθρο 887 παρ. 2 ΚΠολΔ. Ακόμα ο κίνδυνος έκδοσης στην περίπτωση αυτή αντιφατικών διαιτητικών αποφάσεων θα είναι προφανώς εξαιρετικά μεγάλος, έστω και αν υπάρχει και στη διαιτησία μέσο άρσης της αντίφασης αυτής κατά τις διατάξεις των άρθρων 897 αριθ. 8 και 544 αριθ. 1 ΚΠολΔ.

Με βάση τις παραπάνω σκέψεις είχα καταλήξει, λοιπόν, στο συμπέρασμα, ότι προκειμένου 36
περί των προδικαστικών ζητημάτων πρέπει να γίνεται μία διάκριση μεταξύ εκείνων, τα οποία δεν υπάγονται στη διαιτητική συμφωνία, οπότε το δικαστήριο τα εξετάζει απλώς κατά το άρθρο 887 § 2 ΚΠολΔ και δεν επεκτείνεται επ' αυτών το δεδικασμένο της διαιτητικής απόφασης, και εκείνων τα οποία εμπίπτουν στο εύρος της διαιτητικής συμφωνίας, οπότε συντρέχουν κατά κανόνα οι δύο τουλάχιστον πηγές θεμελίωσης της σχετικής εξουσίας, κρίσης των διαιτητών, δηλαδή ο νόμος και η διαιτητική συμφωνία, ενώ την ελλείπουσα αίτηση εκ μέρους των διαδίκων για διαιτητική επίλυση υποκαθιστά η διάταξη του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ, αν και δεν αποκλείεται και στην περίπτωση αυτή η υποβολή και αίτησης εκ μέρους των διαδίκων για διαιτητική επίλυση. Πράγματι, είναι ενδεχόμενο σε μία διαιτητική δίκη περί καταδίκης του εναγόμενου σε καταβολή τόκων, στην οποία βέβαια η ύπαρξη της αξίωσης ανακύπτει ως προδικαστικό ζήτημα, ο ενάγων να υποβάλει παρεμπιπτούσα αίτηση⁴⁸ περί αναγνώρισης της ύπαρξης της τοκοφόρου αξίωσης⁴⁹. Στην περίπτωση αυτή συντρέχει και τυπικά η τρίτη πηγή θεμελίωσης της εξουσίας κρίσης των διαιτητών, δηλαδή η υποβολή αίτησης εκ μέρους των διαδίκων για διαιτητική επίλυση, οπότε προφανώς δεν 1053
γεννάται καμία αμφιβολία, ότι η σχετική κρίση του διαιτητικού δικαστηρίου ως προς την ύπαρξη ή όχι της τοκοφόρου αξίωσης θα δημιουργεί δεδικασμένο κατ' άρθρο 896 ΚΠολΔ. Όμως, για την ταυτότητα του λόγου πρέπει να δημιουργείται δεδικασμένο, και όταν η ύπαρξη της τοκοφόρου αξίωσης ανακύπτει απλώς ως προδικαστικό ζήτημα στην περί των τόκων διαιτητική δίκη, αφού την ελλείπουσα αίτηση των διαδίκων για διαιτητική επίλυση του προδικαστικού ζητήματος υποκαθιστά στην περίπτωση αυτή, όπως είπαμε, η διάταξη του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ, ενώ συντρέχουν και οι δύο άλλες πηγές της εξουσίας κρίσης των διαιτητών, δηλαδή ο νόμος και η διαιτητική συμφωνία.

Η διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ πρέπει, λοιπόν, ενόψει των σκέψεων και εκτιμήσεων 37
αυτών να υποστεί μία τελολογική συστολή, ώστε να αποκλείεται μεν δημιουργία δεδικασμένου ως προς τα προδικαστικά εκείνα ζητήματα, τα οποία εξετάστηκαν από το διαιτητικό δικαστήριο στο πλαίσιο του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ, αλλά δεν καταλαμβάνονται από τη διαιτητική συμφωνία, ενώ, αντίθετα, να δημιουργείται δεδικασμένο ως προς τα εξετασθέντα από το διαιτητικό δικαστήριο προδικαστικά ζητήματα, τα οποία εμπίπτουν στο εύρος της διαιτητικής συμφωνίας. Η ερμηνεία αυτή, διορθωτική σε κάποιον βαθμό του γράμματος της διάταξης του άρθρου 896 ΚΠολΔ, όχι μόνο επιβάλλεται από την αρχή της οικονομίας της (διαιτητικής) δίκης και την ανάγκη αποφυγής έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, αλλά εναρμονίζεται σε τελευταία ανάλυση, και όπως νομίζω μάλιστα απόλυτα, με τα ισχύοντα στην πολιτική δίκη, αφού η συντελούμενη με τη διαιτητική συμφωνία υπαγωγή του προδικαστικού ζητήματος στη διαιτησία, παράλληλα με τον αποκλεισμό της δικαιοδοσίας των πολιτειακών δικαστηρίων και σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ θεμελιώνουν την εξουσία κρίσης των διαιτητών και δημιουργούν, έτσι, τις νομικές, αλλά και ποιοτικές προϋποθέσεις εκείνες, οι οποίες επιβάλλουν τη δημιουργία δεδικασμένου και περί των εξετασθέντων προδικαστικών ζητημάτων.

Η άποψή μου αυτή, την οποία είχα διατυπώσει το πρώτον το 1988⁵⁰, δεν έγινε μεν αποδεκτή από την αντίθετη άποψη, χωρίς, όμως, κανένα συγκεκριμένο επιχείρημα έναντι της εδώ υποστηριζόμενης γνώμης.

38

bb. Επί του πεδίου της διεθνούς διαιτησίας

1054 Όσα είχα υποστηρίξει στο πλαίσιο της εσωτερικής διαιτησίας ισχύουν και επί του πεδίου της διεθνούς διαιτησίας, όπως ρητώς προκύπτει πλέον από τη διάταξη του 44 § 2 εδ. α', ενώ επιβεβαιώνονται και από τη θεωρία της διεθνούς διαιτησίας.

39

Στον ν. 5016/2023 δεν περιλαμβάνεται μεν διάταξη αντίστοιχη εκείνης του άρθρου 887 § 2 ΚΠολΔ, όμως δεν υπάρχει καμία αμφιβολία, ότι «αν κατά την εκδίκαση της αγωγής ενώπιον των διαιτητών και προς απόκρουση αυτής προταθούν από τον εναγόμενο διάφορες ενστάσεις καταλυτικές ή παρακωλυτικές του καταγομένου στην διαιτητική διαδικασία δικαιώματος, και όταν ακόμη αυτές στηρίζονται σε ειδικές συμφωνίες της ίδιας έννομης σχέσεως ή σε άλλες συμφωνίες και έννομες σχέσεις των ίδιων συμβαλλομένων, που τελούν σε συνάρτηση με την έννομη σχέση από την οποία προήλθε η εισαχθείσα ενώπιον των διαιτητών διαφορά, είναι πρόδηλο, ότι οι διαιτητές έχουν εξουσία να επιληφθούν των ενστάσεων αυτών και να ερευνήσουν το κύρος και την βασιμότητά τους»⁵¹.

40

Περαιτέρω, αν η προδικαστική έννομη σχέση, που κρίθηκε από το διαιτητικό δικαστήριο, υπάγεται στο αντικειμενικό πεδίο εφαρμογής της διαιτητικής συμφωνίας και υιοθετούσε κανείς την άποψη, ότι ως προς το κριθέν από το διαιτητικό δικαστήριο προδικαστικό ζήτημα δεν δημιουργείτο δεδικασμένο, τότε είναι προφανές, ότι ως προς το ζήτημα αυτό τα μεν πολιτειακά δικαστήρια δεν θα έχουν δικαιοδοσία λόγω της διαιτητικής συμφωνίας, θα έχει, όμως, το διαιτητικό δικαστήριο, το οποίο μόνον ως κύριο ζήτημα θα μπορεί να το κρίνει σε μία μεταγενέστερη διαιτητική δίκη. Και επειδή αυτό είναι μάλλον απίθανο να συμβεί, τότε το πιθανότερο θα είναι να επιληφθεί το διαιτητικό δικαστήριο μεταγενέστερης αξίωσης από την ίδια βασική έννομη σχέση⁵², οπότε ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων θα είναι απολύτως προφανής. Στοιχειώδεις σκέψεις οικονομίας και της διαιτητικής δίκης, αλλά και ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων επί του αυτού (προδικαστικού) ζητήματος επέβαλαν την εισαγωγή της ρύθμισης του άρθρου 44 § 2 εδ. α' του ν. 5016/2022, ότι το δεδικασμένο της διαιτητικής απόφασης εκτείνεται και επί των κριθέντων από το διαιτητικό δικαστήριο προδικαστικών ζητημάτων, τα οποία εμπίπτουν στο αντικειμενικό εύρος της διαιτητικής συμφωνίας.

41

1055 Η άνω ρύθμιση του ν. 5016/2023 ως προς το δεδικασμένο των προδικαστικών ζητημάτων συμπίπτει απολύτως με τη θεωρία, αλλά και την πρακτική της διεθνούς διαιτησίας⁵³. Όπως χαρακτηριστικά σημείωσε ένα διαιτητικό δικαστήριο, «*the binding effect of its first award is not limited to the contents of the order thereof adjudicating or dismissing certain claims, but ... it extends to the legal reasons that were necessary for such order, i.e., to the ratio decidendi of such award. Irrespective from the academic views that may be entertained on the extent of the principle of res judicata on the reasons of a decision, it would be unfair to both parties to depart in a final award from the views held in the previous award, to the extent they were necessary for the disposition of certain issues*»⁵⁴. Είναι δε από την άποψη αυτή χαρακτηριστικό, ότι ακόμη και σε έννομες τάξεις, όπως η γερμανική, οι οποίες δεν αναγνωρίζουν την επέκταση του δεδικασμένου των πολιτειακών αποφάσεων και στα κριθέντα προδικαστικά ζητήματα, εντούτοις δέχονται, ότι ο κανόνας αυτός δεν ισχύει επί

42

διαιτητικών αποφάσεων, η δέσμευση από τις οποίες επεκτείνεται και στην κριθείσα βάση της αξίωσης⁵⁵.

γγ. Τα υποκειμενικά όρια του δεδicasμένου των διαιτητικών αποφάσεων

α. Η αδιάστικη παραπομπή στις διατάξεις περί υποκειμενικών ορίων του δεδicasμένου των δικαστικών αποφάσεων

Στην εσωτερική διαιτησία η διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ παραπέμπει αδιάστικτα ως προς τα υποκειμενικά όρια του δεδicasμένου στις διατάξεις των άρθρων 325επ. ΚΠολΔ, ώστε θα περίμενε κανείς, ότι και επί διαιτητικών αποφάσεων ισχύει ό,τι και επί δικαστικών αποφάσεων. 43

Εντούτοις, ως προς τα υποκειμενικά όρια του δεδicasμένου των διαιτητικών αποφάσεων ισχυρή άποψη υποστηρίζει, ότι, προκειμένου να εφαρμοσθούν οι διατάξεις των άρθρων 325επ. ΚΠολΔ για την επέκταση του δεδicasμένου έναντι τρίτων, απαιτείται οι τρίτοι αυτοί να καταλαμβάνονται και από την υποκειμενική εμβέλεια της διαιτητικής συμφωνίας⁵⁶. 44

Το ζήτημα των υποκειμενικών ορίων των διαιτητικών αποφάσεων, και ιδίως το ζήτημα της επέκτασης του δεδicasμένου αυτού και έναντι τρίτων προσώπων, που δεν συμμετείχαν στη διαιτητική δίκη, είναι ιδιαίτερα ευαίσθητο και γι' αυτόν τον λόγο, συνήθως αποφεύγεται η λήψη θέσης επ' αυτού⁵⁷. Ήδη, η προβλεπόμενη στον νόμο επέκταση του δεδicasμένου και των δικαστικών αποφάσεων έναντι τρίτων προσώπων εμφανίζει τον προβληματισμό, κατά πόσον η επέκταση αυτή είναι συμβατή με το συνταγματικής περιωπής δικαίωμα των τρίτων αυτών προσώπων για παροχή δικαστικής προστασίας⁵⁸. Το ζήτημα περιπλέκεται έτι περαιτέρω, διότι εν πάση περιπτώσει στις δικαστικές αποφάσεις πρόκειται περί πολιτειακών πράξεων απονομής δικαίου, οι οποίες αυτοτελώς και ως τέτοιες διεκδικούν επιβολή επί των κοινωνιών του δικαίου, φυσικά εντός των ορίων, που καθορίζει ο νόμος, ενώ, όπως επισημαίνεται σχετικώς, οι διαιτητικές αποφάσεις είναι προϊόν της αυτονομίας των μερών και μπορεί μεν να δεσμεύουν τους συμβληθέντες στη διαιτητική συμφωνία, όμως είναι δυσχερές να εξηγηθεί η δέσμευση και τρίτων προσώπων από το προϊόν αυτό της αυτονομίας των μερών, δηλαδή από τη διαιτητική απόφαση⁵⁹. Διότι, άλλωστε, και αν τα μέρη της διαιτητικής συμφωνίας επιθυμούν να αποκλείσουν την πολιτειακή δικαιοδοσία και να υπαγάγουν τη διαφορά τους προς επίλυση στη διαιτησία, δεν μπορεί να εξηγηθεί επαρκώς, πώς είναι δυνατόν, οι μη δεσμευόμενοι από τη διαιτητική συμφωνία τρίτοι να πρέπει να ανέχονται τη δέσμευση από μία διαιτητική απόφαση, η οποία συνιστά το αποτέλεσμα μίας διαιτητικής διαδικασίας, την οποία δεν επιθυμούσαν. Έτσι, υπό τη συγκεκριμένη θεώρηση των πραγμάτων και ενόψει του γεγονότος, ότι ο τρίτος, που πρόκειται να δεσμευθεί από το δεδicasμένο, δεν μπορεί ακουσίως να στερηθεί του δικαιώματός του για παροχή δικαστικής προστασίας⁶⁰, καταλήγει η κρατούσα γνώμη, ότι τότε μόνο δικαιολογείται η επέκταση του δεδicasμένου των διαιτητικών αποφάσεων και επί τρίτων προσώπων, όταν τα πρόσωπα αυτά δεσμεύονται και από τη διαιτητική συμφωνία, η οποία αποτέλεσε τη βάση της υπαγωγής της συγκεκριμένης διαφοράς στη διαιτησία. 45

Την απολύτως κρατούσα αυτή γνώμη υιοθετεί πλέον και η διάταξη του άρθρου 44 § 2 εδ. γ', η οποία ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση ενεργεί έναντι τρίτων προσώπων μόνον αν τα πρόσωπα αυτά δεσμεύονται από τη διαιτητική συμφωνία. Έτσι, το Ελληνικό δίκαιο της διεθνούς διαιτησίας ευθυγραμμίζεται πλέον με τη διεθνή τάση, η οποία εξαρτά τη δέσμευση 46

των τρίτων προσώπων από το δεδικασμένο, κατά πόσον τα πρόσωπα αυτά δεσμεύονται ή όχι από τη διαιτητική συμφωνία.

Το ζήτημα της υποκειμενικής εμβέλειας της διαιτητικής απόφασης έναντι τρίτων προσώπων δεν μπορεί να απαντηθεί γενικώς, αλλά απαιτείται η χωριστή αντιμετώπιση των κατ' ιδίαν περιπτώσεων. 47

b. Η επέκταση του δεδικασμένου έναντι του διαδόχου του αρχικού διαδίκου

Η διαδοχή μετά το πέρας της διαιτητικής δίκης με την έκδοση της διαιτητικής απόφασης (41 § 1) φαίνεται ότι δεν παρουσιάζει ιδιαίτερα προβλήματα. Επί μεν καθολικής διαδοχής η επέκταση του δεδικασμένου επί του διαδόχου δικαιολογείται από την καθολική υπεισέλευση του διαδόχου στην έννομη θέση του κληρονόμου ή, γενικότερα, του δικαιοπαρόχου του⁶¹. Ομοίως, επί ειδικής διαδοχής, που έλαβε χώρα μετά την έκδοση της διαιτητικής απόφασης και συνεπώς μετά τη δημιουργία του δεδικασμένου, η δέσμευση του εκδοχέα ακολουθεί ήδη από τον χαρακτήρα της διαδοχής ως παράγωγης κτήσης, από την οποία συνάγεται, ότι ο ειδικός διάδοχος αποκτά το κριθέν στη διαιτητική δίκη δικαίωμα, όπως αυτό κρίθηκε⁶². 48

1058 Δυσχερέστερα είναι τα θέματα, όταν η διαδοχή, καθολική ή ειδική, έλαβε χώρα διαρκούσης της διαιτητικής δίκης. Στην πολιτειακή δικαιοδοσία εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 225 ΚΠολΔ, οπότε η δίκη συνεχίζεται από τον δικαιοπάροχο ως μη δικαιούχο διάδικο και το δεδικασμένο της εκδιδόμενης απόφασης αφενός μεν δεσμεύει αυτόν ως διάδικο, αφετέρου δε εκτείνεται στον εκτός δίκης δικαιούχο κατά τη ρητή εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 325 αριθ. 2 ΚΠολΔ⁶³. Στη διαιτητική δίκη δεν εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 225 ΚΠολΔ και επομένως εκλείπει ήδη η απώτερη αιτιολογία για την εφαρμογή της ρύθμισης του άρθρου 325 αριθ. 2 ΚΠολΔ. 49

Το γεγονός, ότι η διάταξη του άρθρου 225 ΚΠολΔ δεν εφαρμόζεται στη διαιτητική δίκη⁶⁴ σε συνδυασμό με το γεγονός, ότι η (καθολική ή ειδική) διαδοχή στο υπαχθέν στη διαιτησία δικαίωμα κατά πάσα πιθανότητα θα επιφέρει και διαδοχή στη διαιτητική συμφωνία⁶⁵, οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι ο (καθολικός ή και ειδικός) διάδοχος είναι πλέον ο δικαιούμενος και νομιμοποιούμενος διάδικος στη διαιτητική δίκη και, εφόσον υποκαταστήσει σ' αυτήν τον αρχικό διάδικο και δικαιοπάροχό του, η εντεύθεν εκδιδόμενη διαιτητική απόφαση θα τον δεσμεύει ως διάδικο⁶⁶. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές ζήτημα «επέκτασης» του δεδικασμένου στον διαρκούσης της διαιτητικής δίκης καθολικό ή ειδικό διάδοχο δεν θα τίθεται. 50

Αντίστοιχη λύση αρμόζει και στην περίπτωση καθολικής ή ειδικής διαδοχής, που έλαβε χώρα πριν την έναρξη (29) της διαιτητικής δίκης, αφού και εδώ ο διάδοχος θα υπεισέρχεται κατά πάσα πιθανότητα στη διαιτητική συμφωνία και επιπλέον θα νομιμοποιείται σε 51

1059 διεξαγωγή της διαιτητικής δίκης⁶⁷, οπότε και θα δεσμεύεται από το δεδικασμένο της εντεύθεν εκδιδόμενης διαιτητικής απόφασης ως διάδικος.

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ζήτημα εξάρτησης της επέκτασης του δεδικασμένου έναντι του προ ή και διαρκούσης της διαιτητικής δίκης καθολικού ή ειδικού διαδόχου από τη δέσμευσή του από τη διαιτητική συμφωνία στην ουσία δεν τίθεται, διότι σε όλες αυτές τις περιπτώσεις ο νομιμοποιούμενος διάδικος για τη διεξαγωγή της διαιτητικής δίκης θα είναι από το χρονικό σημείο συντέλεσης της διαδοχής⁶⁸ ο ορθός διάδικος και, εφόσον θα συμμετέχει ως 52

τέτοιος σ' αυτήν, θα δεσμεύεται ως διάδικος, ενώ, αντίθετα, ζήτημα δέσμευσής του σε περίπτωση, που έμεινε εκτός δίκης προφανώς δεν θα τίθεται⁶⁹, διότι μία τέτοια επέκταση του δεδικασμένου θα έθιγε το δικαίωμά του παροχής δικαστικής προστασίας από τα πολιτειακά δικαστήρια, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 § 1 του Συντάγματος.

Οι προηγηθείσες αναπτύξεις ισχύουν, τέλος, κατά τη γνώμη μου, και σε περίπτωση διαδοχής σε εμπράγματο δικαίωμα, παρά τις αμφιβολίες, που έχουν διατυπωθεί από ένα μέρος της θεωρίας κυρίως στο γερμανικό δίκαιο⁷⁰.

53

3. Διαπλαστική ενέργεια και λοιπές ενέργειες των διαιτητικών αποφάσεων – Ουσιαστική επενέργεια του δεδικασμένου των διαιτητικών αποφάσεων;

Μολονότι ελλείπει σχετική διάταξη, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία, ότι οι διαιτητικές αποφάσεις αναπτύσσουν και διαπλαστική ενέργεια, εφόσον μέσω αυτών απαγγέλλεται κάποια ουσιαστικού δικαίου διάπλαση⁷¹. Οι διαπλαστικές διαιτητικές αποφάσεις αναπτύσσουν όχι μόνο διαπλαστική ενέργεια ως προς την απαγγελλόμενη διάπλαση, αλλά και δεδικασμένο ως προς το κριθέν δικαίωμα δικαστικής διάπλασης⁷².

54

Οι διαιτητικές αποφάσεις αναπτύσσουν επίσης και παρεπόμενες ουσιαστικές ενέργειες⁷³, εφόσον το γεγονός της έκδοσης μίας διαιτητικής απόφασης με συγκεκριμένο περιεχόμενο αποτελεί στοιχείο του πραγματικού κάποιου κανόνα του ουσιαστικού δικαίου, προκειμένου να επέλθει κατά το εφαρμοστέο ουσιαστικό δίκαιο κάποια έννομη συνέπεια⁷⁴. Πρέπει, πάντως, να σημειωθεί ότι οι παρεπόμενες συνέπειες προσνέμονται στις διαιτητικές αποφάσεις όχι δυνάμει του άρθρου 44 § 2 του ν. 5016/2023, αλλά κατά τις οικείες διατάξεις του εφαρμοστέου ουσιαστικού δικαίου.

55

Επομένως, όπως και οι δικαστικές αποφάσεις, έτσι και οι διαιτητικές αποφάσεις αναπτύσσουν δυνάμει της διάταξης του άρθρου 44 § 2 του ν. 5016/2023, μόνο δικονομικές ενέργειες, ενώ δεν νοείται καμία επενέργεια των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων στον χώρο του ουσιαστικού δικαίου, και ειδικότερα στον χώρο των ουσιαστικών σχέσεων των μερών.

56

Υποστηρίζεται μεμονωμένα σε μας ότι το δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων επενεργεί και ουσιαστικώς και *«απευθύνεται στα μέρη και τα καλεί να συμπεριφέρονται εφεξής σύμφωνα με το αυθεντικό περιεχόμενο της διαιτητικής απόφασης»*⁷⁵.

57

Ως προς την άποψη αυτή, που υποστηρίζεται επίσης και για το δεδικασμένο των δικαστικών αποφάσεων, είχα σημειώσει σε άλλη θέση⁷⁶, ότι οι πρόσφατες αυτές σχετικές θεωρητικές προσπάθειες για τη νομική φύση του δεδικασμένου⁷⁷, οι οποίες είναι μεν καθ' αυτές αξιόλογες, στην πραγματικότητα, όμως, προσπαθούν να αποδώσουν στη λειτουργία του δεδικασμένου, το οποίο ως συνέπεια της απόφασης υπάρχει και λειτουργεί, πάντως, μόνο στο πλαίσιο μίας μεταγενέστερης δίκης, και μία εξωδικονομική λειτουργία, την αποκαλούμενη ουσιαστική πλευρά ή λειτουργία του δεδικασμένου, για να θεωρήσουν, έτσι, ότι το δεδικασμένο ενσαρκώνει μία μορφή γενικής κανονιστικής επιταγής, ώστε να επιβάλλεται στους διαδίκους μία ορισμένη συμπεριφορά και εκτός δίκης⁷⁸.

58

59

Όμως, η ενέργεια του δεδικασμένου δεν εκδηλώνεται εξώδικα, αλλά μόνο στο πλαίσιο μεταγενέστερης δίκης, ώστε δεν μπορεί να ρυθμίζει τη συναλλακτική συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου, αλλά μόνο τη συμπεριφορά του δικαστηρίου στο πλαίσιο νέας δίκης, στην οποία τίθεται εκ νέου ως κύριο ή προδικαστικό ζήτημα το λυθέν ήδη με την προηγούμενη απόφαση⁷⁹. Επομένως, αν ο οφειλέτης προσφερθεί να εκπληρώσει την (τελεσιδίκως επιδικασθείσα στον δανειστή) αντιπαροχή του κατά τρόπο μη προσήκοντα⁸⁰ και αποκρουσθεί, εντεύθεν, από τον δανειστή, ο οποίος στη συνέχεια επισπεύσει αναγκαστική εκτέλεση της τελεσιδικής απόφασης κατά του οφειλέτη, τότε για τη λειτουργία του δεδικασμένου είναι νομικά αδιάφορο, αν η συμπεριφορά αυτή του οφειλέτη επιφέρει συνέπειες κατά το ουσιαστικό δίκαιο, δηλαδή αν ο οφειλέτης θα περιέρχεται σε υπερημερία⁸¹, αφού ήδη το τελεσιδίκως κριθέν ζήτημα, θα τεθεί δεσμευτικά ως βάση σε κάθε μεταγενέστερη δίκη και συνεπώς και στη δίκη περί την εκτέλεση, λόγω ανακοπής του οφειλέτη κατά της επισπευδόμενης από τον δανειστή εκτέλεσης της τελεσιδικής απόφασης. Οπότε, στο πλαίσιο της δίκης αυτής θα λειτουργεί κανονικά η δέσμευση από το δεδικασμένο της προηγούμενης απόφασης⁸² και το μόνο ζήτημα που θα ενδιαφέρει θα είναι ο εντοπισμός των υποκειμενικών και αντικειμενικών ορίων του δεδικασμένου⁸³.

1062

60

Δηλαδή, με άλλες λέξεις, αν υποθέσουμε προς στιγμήν, ότι το δεδικασμένο της απόφασης επιβάλλει πράγματι ορισμένη συναλλακτική συμπεριφορά στους κοινωνούς του δικαίου, θα έπρεπε σε περίπτωση μη συμμόρφωσης προς τις υποχρεώσεις, που τους επιβάλλει η τελεσιδική δικαστική απόφαση, να γεννώνται από μόνες τους και αυτοτελώς οι συνέπειες, που επέρχονται στο ουσιαστικό δίκαιο σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής⁸⁴. Όμως, την ακραία αυτή συνέπεια της κλασικής ουσιαστικής θεωρίας του δεδικασμένου⁸⁵ δεν αποδέχονται ούτε οι σύγχρονες αυτές θεωρητικές αναζητήσεις, αρκούμενες απλώς στην επισήμανση, ότι, αφού «*οι αρχές που διέπουν τις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, άρα και τα δικαιώματα που παρέχονται στον δανειστή σε περίπτωση υπερημερίας του οφειλέτη (ΑΚ 343 § 1 και 383επ.), εξακολουθούν να λειτουργούν και μετά την τελεσιδική επιδίκαση της μίας από τις αλληλεξαρτώμενες παροχές*»⁸⁶, έπεται, ότι το δεδικασμένο ως ατομικό δέον επιτάσσει και καθορίζει (και) την εκτός δίκης συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου, που καταλαμβάνονται, φυσικά, από τα υποκειμενικά του όρια⁸⁷. Αλλά, και οσάκις ακόμη υποστηρίζεται ότι η δικονομική λειτουργία του δεδικασμένου είναι αποτέλεσμα μίας πρωτεύουσας ουσιαστικής δέσμευσης⁸⁸, ουδείς διανοείται να υποστηρίξει κάτι πέραν αυτού, και κυρίως δεν διανοείται να υποστηρίξει ότι επέρχονται και ουσιαστικές συνέπειες σε περίπτωση εξώδικης παράβασης του δεδικασμένου.

1063

61

Και στο σημείο ακριβώς αυτό εντοπίζεται το ουσιαστικό έλλειμμα των θεωρητικών αυτών προσπαθειών, οι οποίες δεν προσβλέπουν, όπως οι κλασικές ουσιαστικές θεωρίες περί του δεδικασμένου, στη δημιουργία ενοχής μέσω της δικαστικής απόφασης⁸⁹, αλλά περιορίζονται, να εκλαμβάνουν το δεδικασμένο ως τον εξατομικευμένο κανόνα δικαίου, που επιτάσσει τη συναλλακτική συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου, χωρίς, όμως, ουσιαστική κύρωση σε περίπτωση παράβασης εκ μέρους αυτών της επιτασσόμενης συμπεριφοράς, γιατί πλέον τότε προκύπτει μεταγενέστερη δίκη, στην οποία ανακύπτει ως κύριο ή προδικαστικό ζήτημα το καλυπτόμενο από το δεδικασμένο ζήτημα και έτσι παρέλκει κάθε έννοια κύρωσης, αφού αναπτύσσεται πλήρως η δέσμευση από το δεδικασμένο.

Από τη συζήτηση, που προηγήθηκε, πρέπει, λοιπόν, να καταλήξει κανείς στο συμπέρασμα, ότι το δεδικασμένο αποτελεί δικονομική ενέργεια, ενέργεια δηλαδή εκδηλούμενη αποκλειστικά και μόνο εντός δίκης, προβλέπεται δε από δικονομικούς κανόνες και εξυπηρετεί δικονομικούς σκοπούς⁹⁰. Συνεπώς, κάθε προσπάθεια διείσδυσης του δεδικασμένου στο χώρο του ουσιαστικού δικαίου, με τη μία ή την άλλη μορφή, θα προσκρούει στην αδυναμία τελολογικής σύνδεσης κάποιας έννομης συνέπειας με τη (φερόμενη-)επιβαλλόμενη μέσω του δεδικασμένου εξωδικονομική συναλλακτική συμπεριφορά των κοινωνιών του δικαίου. Αυτή δε η αδυναμία υποδηλώνει ακριβώς το ατελές και ατελέσφορο των θεωρητικών αυτών προσπαθειών, οι οποίες κάπου στο βάθος τους συνδέονται με την ουσιαστική θεωρία του δεδικασμένου.

62

1064 Και είναι ακριβώς ίσως η σύνδεση με την ουσιαστική θεωρία περί δεδικασμένου, η οποία απομακρύνει τις πιθανότητες αποδοχής της άποψης, ότι το δεδικασμένο επενεργεί και στις ουσιαστικές σχέσεις των διαδίκων, γιατί άλλως θα περίμενε κανείς, όπως είναι εύλογο, να υποστηρίζεται ότι το δεδικασμένο δεσμεύει τους διαδίκους γενικά, είτε δηλαδή στο πλαίσιο μίας μεταγενέστερης δίκης είτε και εκτός αυτής, στις συναλλακτικές τους σχέσεις. Βέβαια, στην πολιτική (ή και στη διαιτητική) δίκη η επενέργεια αυτή του δεδικασμένου στις ουσιαστικές σχέσεις των διαδίκων ισχύει στην πραγματικότητα έμμεσα, αφού η αμφισβήτηση στο επίπεδο της εμπειρικής πραγματικότητας των κριθέντων με τη δικαστική (ή και με τη διαιτητική) απόφαση οδηγεί κατ' ανάγκη τη διαφορά και πάλι σε δίκη, οπότε εδώ επενεργεί πλέον άμεσα το δεδικασμένο και αποκαθιστά πλήρως τα πράγματα.

63

4. Η εκτελεστότητα των διαιτητικών αποφάσεων

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 44 § 2, η διαιτητική απόφαση είναι εκτελεστή από την έκδοσή της. Αντιστοίχως, ορίζει και το άρθρο 904 § 2 εδ. β' ΚΠολΔ, ότι η διαιτητική απόφαση αποτελεί εκτελεστό τίτλο. Προκειμένου, όμως, να γίνει περιαφή του εκτελεστήριου τύπου (918 ΚΠολΔ) και να επιχειρηθεί με βάση τη διαιτητική απόφαση αναγκαστική εκτέλεση (924επ. ΚΠολΔ), απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 41 § 5 του ν. 5016/2023 κατάθεσή της στη γραμματεία του μονομελούς πρωτοδικείου, στην περιφέρεια του οποίου είναι ο τόπος της διαιτησίας ή αν αυτό δεν μπορεί να προσδιορισθεί, του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών⁹¹. Επομένως, η εκτελεστότητα της εκδιδόμενης υπό το κράτος του ν. 5016/2023 διαιτητικής απόφασης αρχίζει μεν από την έκδοσή της, μπορεί, όμως, να υλοποιηθεί από την κατάθεσή της στο μονομελές πρωτοδικείο⁹², κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 41 § 5, και αυτό το χρονικό σημείο είναι κρίσιμο και υπό το πρίσμα του άρθρου V 1 ε της ΣΝΥ⁹³. Τέλος, όπως προκύπτει από το άρθρο 919 αριθ. 1 ΚΠολΔ, οι διαιτητικές αποφάσεις εκτελούνται υπέρ και κατά των προσώπων, έναντι των οποίων ισχύει το δεδικασμένο, και εφόσον πρόκειται διαιτητική απόφαση κατά ομόρρυθμης εταιρίας, αυτή μπορεί να εκτελεσθεί και κατά των ομόρρυθμων εταίρων (920 ΚΠολΔ).

64

1065 II. ΔΙΚΑΙΟ ΔΙΕΠΟΝ ΤΙΣ ΕΝΕΡΓΕΙΕΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

1. Οι διάφορες απόψεις και τάσεις που επικρατούν στη διεθνή θεωρία

Το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου επί των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων παρουσιάζει στη διεθνή διαιτησία ιδιορρυθμίες και διακυμάνσεις, χρησιμοποιούνται δε

65

διάφορα κριτήρια, όπως λ.χ. ανάλογα αν το ζήτημα των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων ανακύπτει ενώπιον των πολιτειακών δικαστηρίων ή ενώπιον άλλου διαιτητικού δικαστηρίου⁹⁴.

Εντούτοις, καμία λογική δεν επιτρέπει τη διαμόρφωση των λύσεων, ανάλογα αν το ζήτημα της ενέργειας της συγκεκριμένης διαιτητικής απόφασης ανακύπτει σε μεταγενέστερη δίκη μεταξύ των αυτών διαδίκων ενώπιον πολιτειακού ή διαιτητικού δικαστηρίου⁹⁵, ούτε, άλλωστε προβάλλεται κάποιο δογματικό ή άλλο επιχείρημα, πλην ίσως ότι τα μεν πολιτειακά δικαστήρια έχουν *forum*, σε αντίθεση με τα διαιτητικά δικαστήρια, τα οποία δεν έχουν⁹⁶. Όμως, η θεώρηση αυτή, ότι, δηλαδή, τα διαιτητικά δικαστήρια δεν έχουν *forum*, δεν ισχύει για τις έννομες τάξεις, που έχουν ενσωματώσει τον ΠρΝ, και μεταξύ αυτών και για την Ελληνική, όπως κατ' επανάληψη έχουμε τονίσει⁹⁷. Στις έννομες αυτές τάξεις, και αν τα διαιτητικά δικαστήρια δεν έχουν *forum* με τη γνωστή και παραδεδομένη έννοια, που ισχύει επί των πολιτειακών δικαστηρίων, πάντως, τη λειτουργία της *lex fori* επιτελεί η *lex arbitri*⁹⁸, ώστε να μη δικαιολογείται εξ αυτού του λόγου οποιαδήποτε διαφοροποίηση των σχετικών λύσεων. Αλλά και ανεξάρτητα από τα ανωτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί, περαιτέρω, ότι αυτή καθ' εαυτή η άποψη της διαφοροποίησης των λύσεων, αναλόγως αν το ζήτημα των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων ανακύπτει ενώπιον πολιτειακού ή διαιτητικού δικαστηρίου δεν αντέχει εγγύτερη κριτική. Και τούτο, διότι δεν νοείται η διαφοροποίηση αυτή σε μία διεθνή πραγματικότητα υπό την ισχύ της ΣΝΥ⁹⁹, η οποία στο άρθρο ΙΙΙ αυτής καθιερώνει τη διεθνή υποχρέωση των Συμβαλλομένων Κρατών, να αναγνωρίζουν τη δεσμευτικότητα μίας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης¹⁰⁰.

Και είναι, βέβαια, γνωστό, ότι η ΣΝΥ καθορίζει μεν τις προϋποθέσεις, όχι όμως και τις συνέπειες της αναγνώρισης των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων¹⁰¹, ως προς τις οποίες, πάντως, ο κανόνας του άρθρου ΙΙΙ 1 της ΣΝΥ παραπέμπει στους «*δικονομικούς κανόνες, οίτινες ακολουθούνται εν τω εδάφει, ένθα γίνεται η επίκλησις της αποφάσεως*». Επομένως, κατά τη ΣΝΥ, η οποία αποτελεί, σύμφωνα με επιτυχή έκφραση, τη σπονδυλική στήλη (*backbone*) της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας¹⁰², το ζήτημα του περιεχομένου και της έκτασης των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων, ως προς την αναγνώριση των οποίων καθιερώνεται ρητή συμβατική υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών, παραπέμπεται προς ειδικότερη ρύθμιση στη *lex fori* της πολιτείας, όπου γίνεται η επίκληση της οικείας διαιτητικής απόφασης¹⁰³. Αν, τώρα, συνδυάσει κανείς τη διάταξη του άρθρου ΙΙΙ 1 με εκείνη του άρθρου V 1 ε της ΣΝΥ, ευχερώς, μάλλον, θα μπορούσε να συνάγει το συμπέρασμα, ότι πρωτογενώς μεν απονέμονται ενέργειες στην εκδιδόμενη αλλοδαπή διαιτητική απόφαση από το δίκαιο της πολιτείας έκδοσής της¹⁰⁴, ενώ η πολιτεία αναγνώρισης αυτής καλείται, να επεκτείνει τις προσνεμηθείσες ήδη στην αλλοδαπή διαιτητική απόφαση ενέργειες και στη δική της έννομη τάξη. Επομένως, εν αρχή είναι η απονομή των ενεργειών στην πολιτεία έκδοσης της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης και στη συνέχεια, η «αναγνώριση», η επέκταση, δηλαδή, των ενεργειών αυτών και στην πολιτεία της αναγνώρισης¹⁰⁵. Αν για οποιονδήποτε λόγο η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση ακυρωθεί στον τόπο έκδοσής της (ή παύσει να είναι δεσμευτική), τότε επεμβαίνει το άρθρο V 1 ε της ΣΝΥ και στην πολιτεία αναγνώρισης δεν αναγνωρίζεται-επεκτείνεται καμία ενέργεια της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης.

Βέβαια, η ΣΝΥ δεν καθορίζει επακριβώς το περιεχόμενο και την έκταση των αναγνωριζόμενων ενεργειών μίας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, και μάλιστα

¹⁰⁶⁸ υπάρχουν δύο¹⁰⁶ βασικές θεωρητικές προσεγγίσεις¹⁰⁷ ως προς τον ειδικότερο τρόπο, με τον οποίο οι Συμβαλλόμενες Πολιτείες οφείλουν να αναγνωρίζουν τη δεσμευτικότητα μίας αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, και ειδικότερα η θεωρία της επέκτασης («*Wirkungsertreckungstheorie*» ή «*extension of effect theory*»), σύμφωνα με την οποία οι ενέργειες της διαιτητικής απόφασης προσδιορίζονται από το δίκαιο της πολιτείας του τόπου έκδοσης αυτής, και η θεωρία της εξίσωσης («*Gleichstellungstheorie*» ή «*equal treatment theory*»), σύμφωνα με την οποία η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση αναπτύσσει τις ίδιες ενέργειες, που αναπτύσσει μία ημεδαπή διαιτητική απόφαση¹⁰⁸.

Κυριότερο μειονέκτημα της θεωρίας της επέκτασης είναι το ενδεχόμενο, να παραχθούν στην πολιτεία αναγνώρισης ενέργειες, οι οποίες είναι άγνωστες σ' αυτήν¹⁰⁹. Βέβαια, το μειονέκτημα αυτό δεν είναι τόσο αποφασιστικό, δεδομένου ότι ο φραγμός της δημόσιας τάξης μπορεί να παρέχει προστασία και για περιπτώσεις σαν αυτήν¹¹⁰. Κυριότερο μειονέκτημα της θεωρίας της εξομίσωσης είναι, ότι οι διάδικοι μπορεί να ευρεθούν ενδεχομένως ενώπιον ενεργειών της διαιτητικής απόφασης, τις οποίες δεν είχαν καν φανταστεί κατά τη διαιτητική διαδικασία στην πολιτεία έκδοσης αυτής. Το ενδεχόμενο αυτό δημιουργεί ταυτόχρονα και ένα ζήτημα ανομοιογενούς μεταχείρισης της ίδιας διαιτητικής απόφασης στις διάφορες πολιτείες, όπου αυτή πρόκειται να αναγνωρισθεί¹¹¹.

69

¹⁰⁶⁹ Μάλλον κρατούσα είναι για το πεδίο της διεθνούς διαιτησίας, και όχι μόνο¹¹², η πρώτη θεωρία, σύμφωνα με την οποία το αποτέλεσμα της αναγνώρισης είναι η *επέκταση* και στην πολιτεία της αναγνώρισης των ενεργειών, που είχε προσδώσει στη διαιτητική απόφαση το δίκαιο της πολιτείας έκδοσής της¹¹³. Και υποστηρίζεται μιν ότι η επέκταση αυτή ισχύει, εφόσον σε μία αντίστοιχη διαιτητική απόφαση στην πολιτεία αναγνώρισης προσδίδει το δίκαιο της πολιτείας αναγνώρισης τις ίδιες, κατά ποσότητα και κυρίως ποιότητα, ενέργειες, άποψη, η οποία, όμως, κατ' αποτέλεσμα προσδίδει εντέλει στις ενέργειες μίας όμοιας διαιτητικής απόφασης στην πολιτεία αναγνώρισης τον τελευταίο λόγο¹¹⁴. Επισημάνθηκε, ακόμη, ότι σε περίπτωση, που υιοθετηθεί η εκδοχή του «*equal treatment*» και επιπλέον η διαιτητική απόφαση αναπτύσσει περαιτέρω ενέργειες στην πολιτεία έκδοσης, τότε η εφαρμογή της εκδοχής αυτής δημιουργεί σοβαρό έλλειμμα δικαστικής (ή διαιτητικής) προστασίας του νικητή διαδίκου, ο οποίος στη μεν πολιτεία έκδοσης της διαιτητικής απόφασης δεν θα μπορεί να επανέλθει λόγω δεδικασμένου της αρχικής διαιτητικής απόφασης, ούτε, όμως, και στην πολιτεία αναγνώρισης θα μπορεί με οποιονδήποτε τρόπο να επιδώσει την πρόκληση των εκτός εμβέλειας της αναγνώρισης ενεργειών της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, με το εντεύθεν αποτελέσματα να έχει παντελή αδυναμία να αποκαταστήσει το δημιουργούμενο έλλειμμα στη δικαστική του προστασία¹¹⁵. Για τον λόγο αυτόν η αμιγής πρώτη εκ των ως άνω δύο εκδοχών, σύμφωνα με την οποία στην πολιτεία αναγνώρισης *επεκτείνονται* οι προσνεμηθείσες ήδη στην πολιτεία έκδοσης της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης ενέργειες, είναι πειστικότερη και σε κάθε περίπτωση τυχόν διορθώσεις, που ενδεχομένως μπορεί να είναι αναγκαίες, μπορούν να αντιμετωπίζονται μέσω του φραγμού της δημόσιας τάξης και της ενυπάρχουσας σ' αυτήν εγγύησης του δικαιώματος ακρόασης¹¹⁶.

70

Παρά τη σαφή θέση της ΣΝΥ, αλλά και τις δογματικές αυτές κατευθύνσεις, φαίνεται, εντούτοις, ότι ένα μέρος της θεωρίας της διεθνούς διαιτησίας ακολουθεί, εν μέρει, άλλες λύσεις. Συνήθως δε, γίνεται η διάκριση μεταξύ της ιδιωτικοδιεθνολογικής (*conflict-of-laws approach*) και διεθνικής (*transnational approach*) προσέγγισης. Η πρώτη αντιλαμβάνεται το ζήτημα του δεδικασμένου και γενικότερα των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων ως

71

1071 δικονομικό ζήτημα, ώστε για το ειδικότερο περιεχόμενο και την έκταση αυτών να πρέπει να προστρέξει κανείς στη *lex fori*, δηλαδή εν προκειμένω στο δίκαιο της πολιτείας, όπου βρίσκεται το πολιτειακό δικαστήριο ή όπου βρίσκεται η έδρα του διαιτητικού δικαστηρίου, ενώπιον των οποίων ανακύπτει το ζήτημα των ενεργειών της συγκεκριμένης αλλοδαπής ή και ημεδαπής διαιτητικής απόφασης¹¹⁷. Η ιδιωτικοδιεθνολογική προσέγγιση θεωρείται, εντούτοις, ανεπαρκής από πολλούς συγγραφείς, οι οποίοι, αντ' αυτής, προκρίνουν τη *διεθνική προσέγγιση*, η οποία προσβλέπει σε μία αυτόνομη¹¹⁸ (;) έννοια, περιεχόμενο και έκταση των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων, δεδομένου ότι οι ποικίλες διαφορές, που επικρατούν στα διάφορα εθνικά δίκαια κυρίως ως προς το δεδικασμένο, δεν επιτρέπουν, όπως υποστηρίζουν, μία ενιαία αντιμετώπιση του ζητήματος των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων. Η τελευταία αυτή θεώρηση είναι άλλη μία εκδήλωση του γενικότερου φαινομένου, που παρατηρείται κυρίως στη θεωρία της διεθνούς διαιτησίας και έχει πολλαπλές επιμέρους εκδηλώσεις¹¹⁹, συνίσταται δε γενικώς στη διαρκή και πολυεπίπεδη προσπάθεια «διαφυγής» ή «απελευθέρωσης» του θεσμού της διαιτησίας από τα «δεσμά» των εκάστοτε πολιτειακών εννόμων τάξεων· συνίσταται δε ειδικώς στην προκείμενη περίπτωση στην προσπάθεια, που μάλλον ανεπιτυχώς μέχρι σήμερα καταβάλλεται, ώστε να αντιμετωπισθεί με ενιαίο τρόπο το περιεχόμενο και η έκταση των ενεργειών των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, και μάλιστα ανεξαρτήτως οποιασδήποτε έννομης τάξης. Πέραν του γεγονότος, ότι αυτό είναι εξ ορισμού αδύνατο, διότι οι ενέργειες των διαιτητικών αποφάσεων, δεν είναι απόρροια ούτε της διαιτητικής συμφωνίας ούτε καν της ίδιας της διαιτητικής απόφασης, αφού δεν απορρέουν *ipso iure* από τη διαιτητική απόφαση, αλλά προσνέμονται σ' αυτήν από κάποιον κανόνα δικαίου σε κάποια έννομη τάξη, ώστε, εντεύθεν, από την ίδια την ποικιλία των λύσεων, που υιοθετούν τα επιμέρους δίκαια¹²⁰, προκύπτει ακριβώς το αδύνατον του εγχειρήματος.

1072 2. Η ορθή τοποθέτηση του ζητήματος

Ιδίως οι προαναφερθείσες τελευταίες προσπάθειες στερούνται εδραίας δογματικής βάσης και νομίζω ότι ως προς το όλο ζήτημα θα πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες διακρίσεις:

72

α. Ημεδαπές διαιτητικές αποφάσεις

Επί ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων οι ενέργειές τους παράγονται επί μιν εσωτερικής διαιτησίας κατ' άρθρο 896 ΚΠολΔ από την έκδοσή τους, εκτός αν προβλέπεται προσφυγή κατ' άρθρο 895 § 2 ΚΠολΔ, οπότε το δεδικασμένο δημιουργείται είτε από την απόφαση επί της προσφυγής είτε από την πάροδο της σχετικής προθεσμίας. Ανάλογα ισχύουν και επί ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων, οι οποίες έχουν εκδοθεί επί διεθνούς διαιτησίας, δεδομένου, ότι το άρθρο 44 § 2 του ν. 5016/2023 ρητώς ορίζει ότι οι διαιτητικές αποφάσεις από την έκδοσή τους παράγουν δεδικασμένο και εκτελεστότητα και προσδιορίζει, μάλιστα, ειδικότερα ποιες διατάξεις του ΚΠολΔ εφαρμόζονται ως προς τις ενέργειες των διαιτητικών αποφάσεων¹²¹.

73

Από τα ανωτέρω προκύπτει, λοιπόν, ότι είναι αδιάφορο, αν το ζήτημα των ενεργειών των ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων ανακύπτει στο πλαίσιο μεταγενέστερης δίκης μεταξύ των αυτών διαδίκων ενώπιον πολιτειακού ή διαιτητικού δικαστηρίου, αφού το περιεχόμενο και η έκταση των ενεργειών αυτών κρίνεται κατά τις προαναφερθείσες διατάξεις και συνεπώς δεν δημιουργείται κανένα σχετικό ζήτημα.

74

β. Αλλοδαπές διαιτητικές αποφάσεις

Τα πράγματα εμφανίζονται διαφορετικά, αν το ζήτημα, που ανακύπτει στο πλαίσιο μεταγενέστερης πολιτειακής ή διαιτητικής δίκης ως κύριο ή προδικαστικό ζήτημα μεταξύ των αυτών διαδίκων, είχε αρχικώς κριθεί από αλλοδαπή διαιτητική απόφαση. Όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 43 του ν. 5016/2023 με εκείνες της ΣΝΥ, η αλλοδαπή διαιτητική απόφαση, προκειμένου να παράξει ενέργειες στην πολιτεία αναγνώρισης αυτής, ανεξαρτήτως αν οι ενέργειες αυτές θα αναπτυχθούν στο πλαίσιο μεταγενέστερης πολιτειακής ή διαιτητικής δίκης, απαιτείται να αναγνωρισθούν κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στη ΣΝΥ.

75

¹⁰⁷³ Και εδώ επεμβαίνει, όπως είπαμε¹²², η διάταξη του άρθρου ΙΙΙ 1 της ΣΝΥ, σύμφωνα με την οποία η αναγνώριση και εκτέλεση της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης θα γίνεται «*συμφώνως προς τους δικονομικούς κανόνες, οίπινες ακολουθούνται εν τω εδάφει, ένθα γίνεται η επίκλησις της αποφάσεως*», επομένως το περιεχόμενο και η έκταση των αναγνωριζόμενων ενεργειών θα γίνεται κατά τη *lex fori*, η οποία θα αναγνωρίζει το κύρος της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης και στην ημεδαπή, με μέτρο τις διατάξεις των άρθρων 44 § 2 του ν. 5016/2023 και 896 ΚΠολΔ.

76

Ενέργειες της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, οι οποίες υπερβαίνουν κατά περιεχόμενο τις ενέργειες των ημεδαπών διαιτητικών αποφάσεων, δεν αποκλείεται να αναγνωρισθούν και στην ημεδαπή¹²³, με την επιφύλαξη, πάντως, τυχόν αντίθεσής τους με την ημεδαπή δημόσια τάξη. Και στην περίπτωση της αναγνώρισης στην ημεδαπή των ενεργειών αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης είναι, τέλος, κατ' αρχήν αδιάφορο, αν οι ενέργειες αυτές ανακύπτουν σε μεταγενέστερη δίκη ενώπιον των πολιτειακών ή διαιτητικών δικαστηρίων, αφού και στις δύο περιπτώσεις, προκειμένου να παραχθούν οι ενέργειες της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης στην ημεδαπή, θα πρέπει προηγουμένως αυτές να έχουν αναγνωρισθεί στην Ελλάδα κατά τη ΣΝΥ.

77

Στο σημείο αυτό αντιλέγει μία άποψη, επισημαίνοντας ότι αυτά ισχύουν, όταν το ζήτημα των ενεργειών της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης ανακύπτει σε μεταγενέστερη δίκη ενώπιον των πολιτειακών δικαστηρίων, ενώ, αντίθετα, αυτά δεν (πρέπει να) ισχύουν, όταν η μεταγενέστερη δίκη διεξάγεται ενώπιον διαιτητικού δικαστηρίου, το οποίο ούτε έχει *forum* ούτε έχει κανέναν ουσιαστικό δεσμό με την πολιτεία αναγνώρισης, η οποία και μόνη είναι συμβαλλόμενη και συνεπώς υπόχρεη από τη ΣΝΥ¹²⁴.

78

¹⁰⁷⁴ Η θέση αυτή δεν είναι ορθή, τουλάχιστον για το πεδίο εφαρμογής του ν. 5016/2023 και γενικότερα του ΠρΝ, αφού ο νόμος αυτός καθιστά τη *lex arbitri* του τόπου διεξαγωγής της διαιτησίας υποχρεωτικώς εφαρμοστέο δίκαιο επί των διαιτησιών, που διεξάγονται στην επικράτειά του¹²⁵. Έτσι, στις διαιτησίες αυτές εφαρμόζονται οι διατάξεις των άρθρων 44 § 2 και 45 του ν. 5016/2023 και κατά προέκταση, προκειμένου περί αναγνώρισης αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης, και οι διατάξεις της ΣΝΥ, οι οποίες, σημειωτέον, επί της αναγνώρισης των ενεργειών αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων ουδόλως διακρίνουν, αν οι ενέργειες αυτές πρόκειται να επέλθουν ενώπιον πολιτειακών ή διαιτητικών δικαστηρίων.

79

ΙΙΙ. ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΑΙΤΗΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

80 Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 44 § 3, η άσκηση της αγωγής ακύρωσης δεν αναστέλλει την εκτέλεση της διαιτητικής απόφασης. Εφόσον έχει ασκηθεί παραδεκτά κατά το άρθρο 43 αγωγή ακύρωσης, το αρμόδιο δικαστήριο μπορεί κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων να χορηγήσει αναστολή, με ή χωρίς εγγύηση, ώσπου να εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επί της αγωγής, αν πιθανολογεί την ευδοκίμηση κάποιου λόγου ακύρωσης. Η διάταξη επαναλαμβάνει σχεδόν αυτολεξεί το κείμενο του άρθρου 899 § 3 ΚΠολΔ και για να γίνει δεκτή η αίτηση αναστολής πρέπει να πιθανολογηθεί η ευδοκίμηση κάποιου από τους λόγους ακύρωσης, στους οποίους συγκαταλέγονται και οι αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενοι του άρθρου 43 § 2 εδ. β' του ν. 5016/2023¹²⁶.

81 Όπως ορθώς επισημάνθηκε, ζήτημα αναστολής εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης ανακύπτει και σε περίπτωση απόρριψης της αγωγής ακύρωσης και άσκησης κατ' αυτής αναίρεσης¹²⁷, οπότε η εντεύθεν ζητούμενη αναστολή εκτέλεσης, εφόσον μεν βασίζεται στη διάταξη του άρθρου 565 § 2 ΚΠολΔ θα προσκρούει εκ πρώτης όψεως στο γράμμα της τελευταίας διάταξης, η οποία θέτει ως προϋπόθεση της αναστολής να πιθανολογείται 1075 κίνδυνος βλάβης από την εκτέλεση της (προσβαλλόμενης) απόφασης¹²⁸. Πρόσφατη, πάντως, νομολογία των ΣυμβΑΠ θεωρεί ότι η σχετική αίτηση αναστολής είναι νόμιμη «και στην περίπτωση που ο εκτελούμενος τίτλος είναι διαιτητική απόφαση, η αγωγή ακύρωσης της οποίας έχει απορριφθεί, και κατά της σχετικής απόφασης του εφετείου ασκήθηκε και εκκρεμεί αίτηση αναίρεσης. Τούτο δε, διότι η έννομη κατάσταση που προκύπτει με την ενδεχόμενη εξαφάνιση της εφετειακής απόφασης, που εκδίδεται επί της αγωγής ακύρωσης της διαιτητικής απόφασης, είναι ταυτόσημη με εκείνη που δημιουργείται όταν αναιρείται αυτή αυτή η εκτελούμενη (καταψηφιστική) δικαστική απόφαση, ο δε κίνδυνος να προκληθεί στον τελικώς νικώντα διάδικο (ήτοι αν τα επιτασσόμενα με τον εκτελεστό τίτλο πραγματοποιούν, ο τίτλος δε στη συνέχεια καταστεί ανίσχυρος) είναι επίσης *in abstracto* απολύτως όμοιος και στις δύο περιπτώσεις»¹²⁹ (ΣυμβΑΠ 108/2015, 105/2015, 121/2013). Σε κάθε περίπτωση, θα μπορούσε να σκεφθεί κανείς, ενόψει της ήδη παγιωθείσας θέσης των Συμβουλίων του Αρείου Πάγου, ότι, όταν δεν παρέχεται δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης, αυτή μπορεί να χορηγείται μέσω των διατάξεων των άρθρων 731επ. ΚΠολΔ¹³⁰, και εδώ θα μπορούσε να παρέχεται η αναστολή της εκτέλεσης της διαιτητικής απόφασης με βάση τις διατάξεις των άρθρων 731επ. ΚΠολΔ.

¹. Article 35. Recognition and enforcement

(1) An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.

(2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the original award or a copy thereof. If the award is not made in an official language of this State, the court may request the party to supply a translation thereof into such language.⁴

². Απολογική Έκθεση ν. 5016/2023, άρθρο 35: «Στη διάταξη αυτή επέρχονται τρεις βασικές επεμβάσεις: Πρώτον καταργείται η παραπομπή ως προς το δεδικασμένο των διαιτητικών αποφάσεων στη διάταξη του άρθρου 896 ΚΠολΔ και μέσω αυτής στις διατάξεις των άρθρων 322, 324 έως 330, 332 έως 334 ΚΠολΔ και αντ' αυτού προτιμήθηκε η απευθείας παραπομπή στις συγκεκριμένες περί δεδικασμένου των δικαστικών αποφάσεων διατάξεις του ΚΠολΔ. Περαιτέρω, εισάγεται νέα διάταξη στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 35, σύμφωνα με την οποία το δεδικασμένο καταλαμβάνει και προδικαστικά ζητήματα που κρίθηκαν από το διαιτητικό δικαστήριο και εμπίπτουν στη διαιτητική συμφωνία (όπως λ.χ. το κύρος της σύμβασης, η σχετική ικανότητα των μερών, κ.λπ.). Η ρύθμιση αυτή είναι καινοτόμος έναντι του ισχύοντος δικαίου, αποτελεί έκφραση της εμπιστοσύνης του νόμου στη διαιτησία και εξυπηρετεί, επιπλέον, την

οικονομία της δίκης, αφού, άλλως, τα ζητήματα αυτά θα έπρεπε να υπαχθούν εκ νέου προς κρίση στη διαιτησία, αυξάνοντας έτσι τον κίνδυνο έκδοσης αντιφατικών διαιτητικών αποφάσεων. Τέλος, στην παρ. 2 εισάγεται νέο τελευταίο εδάφιο, το οποίο δεν προβλέπεται στον ΠρΝ και ορίζει ότι η διαιτητική απόφαση ενεργεί έναντι τρίτων προσώπων, μόνον αν τα πρόσωπα αυτά δεσμεύονται από τη διαιτητική συμφωνία. Πρόκειται για άποψη που κρατεί σχεδόν απολύτως στο διεθνές πεδίο. Κατά τα λοιπά οι λοιπές διατάξεις του άρθρου αυτού παραμένουν ως είχαν στον ν. 2735/1999».

³. Σημειώνεται, πάντως, ότι και στο γερμανικό δίκαιο με την § 1055 της γεμΠολΔ προβλέπεται η δημιουργία δεδικασμένου για τις διαιτητικές αποφάσεις κατά τρόπο ανάλογο με εκείνο των δικαστικών αποφάσεων.

⁴. ΕφΠατρ 497/1977 EEN 1977, 861, ΔιαιτΔικΒόλου 2/1992, Διαιτησία 1994, 68 και σχετ. γνωμδ. Σταματόπουλου, Διαιτησία 1994, 31επ.· βλ. και ΜονΠρΘεσ 30152/2002 ΝοΒ 2004, 284.

⁵. Πρβλ. και ΑΠ 468/1979 ΝΟΜΟΣ.

⁶. Κατά τη ΜονΠρΑθ 3820/1977 Δ 1978, 203, 205, η προσφυγή σε άλλους διαιτητές αποτελεί «οιονεί ένδικο βοήθημα», χωρίς όμως να προσδιορίζει τους λόγους του χαρακτηρισμού αυτού.

⁷. Βλ. Μπέη, ΠολΔ, άρθρο 895, σελ. 424 και Κουσουλή, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 104-105=sakkoulas-online· πρβλ. και ΑΠ 1558/2014 ΝΟΜΟΣ=sakkoulas-online.

⁸. Άλλως Stein/Jonas/Schlosser, ZPO23, § 1055, αριθ. 4, οι οποίοι την απαγόρευση άσκησης ενδίκων μέσων κατά της διαιτητικής απόφασης αντιλαμβάνονται, ότι περιλαμβάνει μόνο τα προς τα πολιτειακά δικαστήρια απευθυνόμενα ένδικα μέσα.

⁹. Σύμφωνα εν προκειμένω και ο Κουσουλής, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 105=sakkoulas-online· βλ. πάντως και Ράμμο, Εγχειρίδιον αστικού δικονομικού δικαίου, IV, 1985, 2185, ο οποίος αντλεί επιχειρήματα από την έφεση.

¹⁰. Εδώ γίνεται λόγος για συμφωνία κατάργησης των ενεργειών μίας διαιτητικής απόφασης, ενώ το ζήτημα της καθ' οιονδήποτε τρόπο διάθεσης των διαγνωσθέντων με μία διαιτητική απόφαση δικαιωμάτων είναι άλλης τάξεως ζήτημα, και κυρίως είναι ζήτημα του ουσιαστικού δικαίου· συγχέει τα δύο ζητήματα η RGZ 146, 262, 268.

¹¹. Stein/Jonas/Schlosser, ZPO23, § 1055, αριθ. 6.

¹². Stein/Jonas/Schlosser, ZPO23, § 1055, αριθ. 6επ., 8επ., MünchKommZPO6/Münch, 2022, § 1055, αριθ. 28-29, Zöller/Geimer, ZPO32, 2018, § 1055, αριθ. 10, Schlabrendorff/Sessler, in Nacimiento/Kröll/Böckstiegel, Arbitration in Germany: The Model Law in practice2, 2015, § 1055, αριθ. 24, Wagner, in: Weigand (ed.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Part 4, Germany, para. 370, Wagner, Prozeßverträge, 1998, 715επ., όλοι με εκτενείς περαιτέρω παραπομπές σε θεωρία και νομολογία.

¹³. Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit7, 2005, Κεφ. 21, αριθ. 7, Spohnheimer, Gestaltungsfreiheit bei antizipiertem Legalanerkennnis des Schiedsspruchs, 2010, 24επ., Bosch, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, 82επ., Loritz, Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozessrecht, ZZP 1992, 5επ., 12επ, όλοι με περαιτέρω παραπομπές· την άποψη αυτή υποστηρίζουν σε μας οι Καΐσης, Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων2, 1989, 151, Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας/(Φουσουόκος), ΚΠολΔ II, 2000, 896, αριθ. 8 και Κουσουλής, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 107.

¹⁴. Βλ. για το δεδικασμένο Καλαβρό, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος4, 2016, § 38, αριθ. 91=sakkoulas-online, τον ίδιο, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ3, 2017, άρθρο 559, αριθ. 704=sakkoulas-online· βλ. για την εκτελεστικότητα Νίκα, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος2, 2017, § 1, αριθ. 5επ. και Γέσιου-Φαλτσή, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος2, 2017, § 7, αριθ. 1επ.

- ¹⁵. Βλ. *Δεληκωστόπουλο*, Η αυτονομία της ιδιωτικής βουλήσεως εν τη πολιτική δικονομία, 1965, 314επ., 343επ., 351επ., 364επ., *Νίκα*, Πολιτική δικονομία, II, 2005, § 53, αριθ. 5 και 12, *τον ίδιο*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος², 2017, § 6, αριθ. 19επ. και *Γέσιου-Φαλτσή*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος², 2017, § 11, αριθ. 1επ., 7, 12 και 14.
- ¹⁶. Βλ. για την εσωτερική διαιτησία τις διατάξεις των άρθρων 896 και 904 § 2 εδ. β' ΚΠολΔ.
- ¹⁷. Βλ. άρθρο 904 § 1 ΚΠολΔ («...μόνον...»), ΣχΠολΔ VIII, 102, *Νίκα*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος², 2017, § 9, αριθ. 10, *Γέσιου-Φαλτσή*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος², 2017, § 14, αριθ. 5.
- ¹⁸. Και όχι μόνον· βλ. λ.χ. ΑΕΔ 24/1993 ΝΟΜΟΣ.
- ¹⁹. Βλ. παρόμοια σκέψη στον *Wagner*, *Prozeßverträge*, 1998, 716.
- ²⁰. Τη δυνατότητα αυτή των μερών θέτει εν αμφιβολία ο *Loritz*, *Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozessrecht*, Z郑 1992, 6, χωρίς όμως εξήγηση.
- ²¹. *Wagner*, *Prozeßverträge*, 1998, 716 και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 8.
- ²². Βλ. ανάλυση του σχετικού ζητήματος στον *Καλαβρό*, Ακύρωση και ανυπαρξία διαιτητικών αποφάσεων, 2017, 390επ., 396επ.· βλ. και ΟλομΑΠ 1549/1979 ΝΟΜΟΣ.
- ²³. Βλ. για τις ενέργειες των δικαστικών αποφάσεων *Καλαβρό*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος⁴, 2016, § 38, αριθ. 85επ., 831επ., 901επ., με εκτενείς περαιτέρω παραπομπές.
- ²⁴. Βλ. αντί άλλων *Καλαβρό*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος⁴, 2016, § 32, αριθ. 29επ.= sakkoulas-online, με εκτενείς περαιτέρω παραπομπές.
- ²⁵. Βλ. *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 101επ. και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 15· βλ. ήδη και *Καλαβρό*, Η εξουσία κρίσης των διαιτητών, 1988, 62επ., 87επ.
- ²⁶. Έτσι και *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 101επ., άλλως, όμως, *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 15.
- ²⁷. Βλ. άρθρα 43 εδ. α' υποεδ. γγ' του ν. 5016/2023 και V 1 c της ΣΝΥ.
- ²⁸. Βλ. για το τελευταίο ιδίως *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 15, αλλά και το *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1044, αριθ. 17επ., § 1055, αριθ. 20 και *Zöller/Geimer*, ZPO32, 2018, § 1055, αριθ. 1· αντίθετα, αμφιβολίες για τη δικονομική θεώρηση του αντικειμένου της διαιτητικής δίκης εκφράζει ο *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 109επ., καταλήγοντας στο συμπέρασμα (όπ. παραπ., 110επ.), ότι στη διαιτητική δίκη προσήκει ουσιαστικός προσδιορισμός του αντικειμένου της δίκης.
- ²⁹. Βλ. ιδίως *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 102επ., 108επ., 118επ.· αντίθετοι στο σημείο αυτό οι *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 15, αλλά και το *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 20.
- ³⁰. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 15, *Lühmann*, *Die Rechtskraft des Schiedsspruchs im deutschen und US-amerikanischen Recht*, 2014, 88επ.
- ³¹. Βλ. και *Γ. Οικονομόπουλο*, Η αυτοτέλεια της συμφωνίας περί διαιτησίας και η έννοια της συμφωνίας «αι διαφορά εκ της συμβάσεως υπάγονται εις διαιτησίαν», Δ 1974, 701επ., 705επ.· βλ. επίσης και *Μαντάκου*, Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας, 1995, 243επ., 245επ.
- ³². Βλ. ΑΠ 1219/2014 ΝΟΜΟΣ=sakkoulas-online, ΑΠ 506/2010 ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1737/2009 ΝΟΜΟΣ.

- ³³. Βλ. ιδίως *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 110επ.· βλ. όμως και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 15.
- ³⁴. Βλ. σχετικώς *Καλαβρός*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος⁴, 2016, § 33, αριθ. 85επ., 111επ., με εκτενείς περαιτέρω παραπομπές.
- ³⁵. Τούτο επισημαίνει ορθώς ο *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 108-109· βλ. επίσης και στο άρθρο 23 στο στοιχείο I 1 και 2· βλ. επίσης και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 16
- ³⁶. Βλ. για τη διάταξη αυτή στο άρθρο 31 στο στοιχείο II.
- ³⁷. Βλ. *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 107-108.
- ³⁸. Βλ. *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 101επ. και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 16· βλ. επίσης *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 15.
- ³⁹. Βλ. και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 18.
- ⁴⁰. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 21.
- ⁴¹. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 22.
- ⁴². Βλ. ιδίως *Κεραμέα*, Εξουσία κρίσεως των διαιτητών και έκτασις του εκ της αποφάσεως των δεδικασμένου, Δ 1970, 296=Νομικές μελέτες I, 480επ., *Κουσουλή*, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 107 και *Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα/(Φουστούκο)*, ΚΠολΔ II, 2000, άρθρο 896, αριθ. 7· βλ. επίσης ΑΠ 403/1989 ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 1404/1990 ΝΟΜΟΣ· αντίθετοι ο *Καλαβρός*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας², 2011, 316επ., 318επ. και ο *Μπέης*, ΠολΔ, άρθρο 896, σελ. 444επ., ιδίως 447, δεχόμενοι ότι εφόσον το προδικαστικό ζήτημα εμπίπτει στο αντικειμενικό εύρος της διαιτητικής συμφωνίας, τότε επ' αυτού εκτείνεται το δεδικασμένο της διαιτητικής απόφασης.
- ⁴³. *Καλαβρός*, Η εξουσία κρίσης των διαιτητών, 1988, 338επ., ιδίως 343επ. (και ο *ίδιος*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας², 2011, 316επ., 318επ.)=sakkoulas-online· *Μπέης*, ΠολΔ, άρθρο 896, σελ. 447.
- ⁴⁴. *Κεραμείς*, Ουσιαστικών δεδικασμένων περί προδικαστικών ζητημάτων, 1967, 164· βλ. πάντως και *Μπαμπινιώτη*, Η έννοια της αναγκαιότητας στο άρθρο 331 ΚΠολΔ, 2008, 291επ.
- ⁴⁵. Η διάταξη του άρθρου 331 ΚΠολΔ τάσσει βέβαια και μία άλλη προϋπόθεση, ότι δηλαδή το προδικαστικό ζήτημα είναι αναγκαία προϋπόθεση του κυρίου ζητήματος. Την προϋπόθεση αυτή δεν μνημονεύω στο κείμενο, γιατί εξυπακούεται, υφιστάμενη και κατά διάταξη του άρθρου 284 ΚΠολΔ ως προς τα παρεμπύπτοντα ουσιαστικά ζητήματα, εκείνες δηλαδή τις έννομες συνέπειες, οι οποίες κατά τον εφαρμοστέο κανόνα του ουσιαστικού δικαίου αποτελούν προϋπόθεση της κυρίως διαγνωστέας έννομης συνέπειας.
- ⁴⁶. *Κεραμείς*, Ουσιαστικών δεδικασμένων περί προδικαστικών ζητημάτων, 1967, 166· βλ. πάντως και *Μπαμπινιώτη*, Η έννοια της αναγκαιότητας στο άρθρο 331 ΚΠολΔ, 2008, 291επ.
- ⁴⁷. *Κεραμείς*, Εξουσία κρίσεως των διαιτητών και έκτασις του εκ της αποφάσεως των δεδικασμένου, Δ 1970, 293=Νομικές μελέτες I, 475.
- ⁴⁸. Δεν γεννάται, νομίζω, αμφιβολία, ότι η παρεμπύπτουσα αυτή αίτηση θα υπάγεται στην έννοια της παρεμπύπτουσας αγωγής κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 283 ΚΠολΔ, το οποίο θα εφαρμόζεται ανάλογα και στη διαιτησία· πρβλ. *Μπέη*, Ερμηνεία, άρθρο 283, σελ. 1213.
- ⁴⁹. Ή να συμβεί το πιθανότερο, ο εναγόμενος δηλαδή να υποβάλει παρεμπύπτουσα αίτηση περί αναγνώρισης της ανυπαρξίας τοκοφόρου αξίωσης.

- ⁵⁰. Βλ. *Καλαβρός*, Η εξουσία κρίσης των διαιτητών, 1988, 338επ., ιδίως 343επ. (και *τον ίδιο*, Θεμελιώδη ζητήματα του δικαίου της διαιτησίας², 2011, 316επ., 318επ.)=sakkoulas-online.
- ⁵¹. ΑΠ 255/1996 ΝΟΜΟΣ=sakkoulas-online.
- ⁵². Η οποία αποτελεί ενταυτό και την προδικαστική έννομη σχέση· βλ. επ' αυτού *Μπαμπινιώτη*, Η έννοια της αναγκαιότητας στο άρθρο 331 ΚΠολΔ, 2008, 291επ.
- ⁵³. Βλ. λ.χ. *Ly/Sheppard*, ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration, Arblnt 2009, 76 και ιδίως *Born*, International commercial arbitration³, III, 2021, 4147επ.
- ⁵⁴. *Mexican Construction Company v Belgian Company* (member of a Consortium), Final Award, ICC Case No. 3267, 28 March 1984, Yearbook Commercial Arbitration XII (1987), 87-96.
- ⁵⁵. Βλ. ιδίως *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 21, 26, MünchKommZPO6/*Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 6, με εκτενείς περαιτέρω παραπομπές στη σημ. 23, *Schlabrendorff/Sessler*, in *Nacimiento/Kröll/Böckstiegel*, Arbitration in Germany: The Model Law in practice², 2015, § 1055, αριθ. 15, *Musielak/Voit*, ZPO19, 2022, § 1061, αριθ. 4, *Kremer/Weimann*, Die Aufhebbarkeit von Schiedssprüchen, insbesondere Zwischen - oder Teilschiedssprüchen über den Anspruchsgrund – Widerspruch zu Prinzipien der Prozessökonomie?, SchiedsVZ 2007, 244επ.· βλ. και RG JW 1935, 1088, 1089· αντίθετος ο *Wagner*, in: *Weigand* (ed.), Practitioner's Handbook on International Arbitration, 2002, Part 4, Germany, para. 369 και *Zöller/Geimer*, ZPO32, 2018, § 1055, αριθ. 7.
- ⁵⁶. Βλ. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 28επ., MünchKommZPO6/*Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 21-22, *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 2005, Κεφ. 21, αριθ. 2-3, *Wieczorek/Schütze*, ZPO4, 2014, § 1055, αριθ. 19, *Zöller/Geimer*, ZPO32, 2018, § 1055, αριθ. 7, *Schlosser*, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit², 1989, αριθ. 716· βλ. και σε μας *Κουσουλής*, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 107, ο *ίδιος*, Ζητήματα πολυμερούς διαιτησίας, σε Θεμελιώδη προβλήματα της διαιτησίας, Β', 1996, 188, *Τσικρικάς*, Η δημόσια τάξη ως μέτρο ελέγχου αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων, 1992, 35-36 και *Μπέης*, ΠολΔ, άρθρο 896, σελ. 453· αντίθετοι οι *Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας/(Φουστούκος)*, ΚΠολΔ II, 2000, άρθρο 896, αριθ. 4.
- ⁵⁷. Βλ. χαρακτηριστικά *Ly/Sheppard*, ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration, Arblnt 2009, 68, 77.
- ⁵⁸. Βλ. *Calavros*, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter, 1979, 21επ.
- ⁵⁹. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 28· βλ. και BGH BB 1975, 583, που αρνείται παντάπασιν τη δέσμευση ενός τρίτου από το δεδικασμένο μίας διαιτητικής απόφασης.
- ⁶⁰. Βλ. και *Schwab/Walter*, Schiedsgerichtsbarkeit⁷, 2005, Κεφ. 21, αριθ. 2.
- ⁶¹. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 30, MünchKommZPO6/*Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 26, *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, 125, 141.
- ⁶². Όπως προηγούμενη σημείωση, στους οποίους πρόσθεσε και *Loritz*, Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozessrecht, ZZP 1992, 14επ.
- ⁶³. Βλ. και *Μητσόπουλο/Ποδηματά*, Υποκειμενικά όρια δεδικασμένου διαιτητικής απόφασεως, γνμδ., NoB 2007, 1277.
- ⁶⁴. Μόνος ο *Loritz*, Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozessrecht, ZZP 1992, 15επ., υποστηρίζει εν προκειμένω την ανάλογη εφαρμογή της § 265 γερμΠολΔ, που αντιστοιχεί με το άρθρο 225 ΚΠολΔ.
- ⁶⁵. Βλ. *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, 129επ. Και αναλυτικά για το τελευταίο ζήτημα *Niklas*, Die subjective Reichweite von Schiedsvereinbarungen, 2008, 113επ.· βλ. σε μας αναλυτικά *Μαντάκου*, Η κατάρτιση της συμφωνίας διαιτησίας, 1995, 257επ. και *Κουσουλή*, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 19επ., ο οποίος έχει και σχετικές αναφορές στη νομολογία· βλ. και ΑΠ

80/1986 ΝΟΜΟΣ· αντίθετος με τη δέσμευση των ειδικών διαδόχων από τη διατητική συμφωνία ήταν, πάντως, ο Γ. Οικονομόπουλος, ΣχΠολΔ V, 290· η δέσμευση τρίτων από τη διαιτητική συμφωνία, και ειδικότερα των καθολικών και ειδικών διαδόχων γίνεται ευρέως δεκτή στο διεθνές πεδίο· βλ. αντί άλλων *Born*, *International commercial arbitration*3, I, 2021, 1515επ., 1531επ., ιδίως 1576επ.

⁶⁶. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 32-33, *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 25, *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*7, 2005, Κεφ. 21, αριθ. 3, *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 125επ., 141.

⁶⁷. *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 23.

⁶⁸. Ενόψει του ότι το δικαίωμα, ως προς το οποίο χωρεί η διαδοχή, τελεί υπό διαιτητική διερεύνηση και εδώ θα πρόκειται περί «υποθετικής διαδοχής»· βλ. *Καλαβρός*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος4, 2016, § 38, αριθ. 465-466.

⁶⁹. *Schwab/Walter*, *Schiedsgerichtsbarkeit*7, 2005, Κεφ. 21, αριθ. 3.

⁷⁰. Βλ. ιδίως *Bosch*, *Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren*, 1991, 135επ., *Niklas*, *Die subjective Reichweite von Schiedsvereinbarungen*, 2008, 126επ. και *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 34· όπως στο κείμενο *Soehring*, *Die Nachfolge in Rechtslagen aus Prozeßverträgen*, NJW 1969, 1093επ., 1095επ., άποψη την οποία αντικρούει, όμως, ο *Wagner*, *Prozeßverträge*, 1998, 321επ.· όπως στο κείμενο και *Schiedermair*, *Vereinbarungen im Zivilprozess*, 1935, 155επ., 158επ., *A. Blomeyer*, *Zivilprozessrecht, Erkenntnisverfahren*2, 1985, 178, *Grunsky*, *Grundlagen des Verfahrensrechts*2, 1974, 212, *MünchKommZPO6/Becker-Eberhard*, 2020, § 265, αριθ. 11.

⁷¹. Βλ. αντί άλλων *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 3 και *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 37· βλ. σε μας *Κουσουύλη*, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, 146.

⁷². Βλ. σχετικώς *Καλαβρός*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος4, 2016, § 38, αριθ. 831επ.

⁷³. Βλ. για τις ενέργειες αυτές *Καλαβρός*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος4, 2016, § 38, αριθ. 901επ.

⁷⁴. *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 34.

⁷⁵. *Κουσουύλης*, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, 139.

⁷⁶. *Καλαβρός*, Πολιτική δικονομία, Γενικό μέρος4, 2016, § 38, αριθ. 78επ.=sakkoulas-online.

⁷⁷. Βλ. ιδίως *Κουσουύλη*, Η νομική φύση του δεδικασμένου, 1988, 121επ., 133επ.· πρβλ. επίσης *Koussoulis*, *Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre*, 1986, 22επ., 69επ., 87επ. και τον ίδιο, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, 2007, 13επ.

⁷⁸. *Κουσουύλης*, Η νομική φύση του δεδικασμένου, 1988, 93επ., ιδίως 98επ., καθώς και 121επ. και 133επ.· πρβλ. και *Koussoulis*, *Beiträge zur modernen Rechtskraftlehre*, 1986, 22επ., 69επ., 87επ., καθώς επίσης και *Κουσουύλη*, Η δέσμευση τρίτων από το δεδικασμένο, 2007, 37, 60επ., 64επ.· πρβλ. επίσης *Κολοτούρο*, Υπερχειλείς εκφάνσεις του δεδικασμένου, ΕλλΔνη 2005, σελ. 976 σημ. 6 και σελ. 978=sakkoulas-online, τον ίδιο, Η απαλλοτριώσις του επιδικίου αντικειμένου, Ημίτ. Β', Αι δικονομικά συνέπειαι της απαλλοτριώσεως, 2009, 249-250, σημ. 244, 255επ.

⁷⁹. *Κεραμεύς*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, 299.

⁸⁰. Αναφέρει σχετικώς η ΕφΠειρ 1120/1983 ΝοΒ 1987, 395: «Επομένως, αν η αντιπαροχή που επιδικάσθηκε είναι χρηματική και δεν έχει οριστεί με την απόφαση ο τόπος και ο χρόνος της καταβολής, ούτε έχει επακολουθήσει διαφορετική συμβατική ρύθμιση, ο εναγόμενος οφειλέτης πρέπει να προσφερθεί στην εκπλήρωση του χρέους του κατά τρόπο ώστε ο ενάγων να είναι σε θέση να εισπράξει αμέσως (δηλαδή μέσα στο χρονικό διάστημα που είναι αναγκαίο για τη συγκεκριμένη καταβολή, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη), στον τόπο της κατοικίας ή της επαγγελματικής του εγκαταστάσεως, ολόκληρο το επιδικαζόμενο χρηματικό ποσό».

- ⁸¹. Βλ. τι είδους υπερημερία (οφειλέτη ή δανειστή) επέρχεται στην περίπτωση αυτή κατά την ΕφΠειρ 1120/1986 ΝοΒ 1987, 394, ιδίως 397.
- ⁸². Πρβλ. εντέλει έτσι και την ΕφΠειρ 1120/1986 ΝοΒ 1987, 394, ιδίως 398, η οποία δίκασε κατ' έφεση ανακοπή του άρθρου 933 του οφειλέτη, ο οποίος προσπάθησε να ανακόψει την επιστευδόμενη από τον δανειστή εκτέλεση της αρχικής απόφασης, η οποία και παράγει το σχετικό δεδικασμένο.
- ⁸³. Βλ. *Κεραμέα*, Αστικό δικονομικό δίκαιο, Γενικό μέρος, 1986, 300.
- ⁸⁴. Βλ. *Κουσουλή*, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, 139, σημ. 47=sakkoulas-online, όπου προσπαθώντας να αποκρούσει την ασκηθείσα από εμένα κριτική στην ως άνω άποψή του, υποστηρίζει ότι «η ιδιαίτερη αξία της ουσιαστικής-εξωδικονομικής πλευράς του δεδικασμένου έγκειται ακριβώς στο ότι ο διάδικος, ο οποίος κινείται σύμφωνα με το περιεχόμενο της δικαστικής [διαιτητικής] αποφάσεως, ενεργεί νομίμως, και μάλιστα έναντι πάντων, χωρίς η συμπεριφορά του να κινδυνεύει να θεωρηθεί παράνομη και να προκαλέσει σε βάρος του έννομες συνέπειες», χωρίς, όμως, να προσδιορίζει, ποιες είναι ακριβώς οι έννομες αυτές συνέπειες.
- ⁸⁵. Έτσι ο *Β. Οικονομίδης*, Στοιχεία του αστικού δικαίου, 1, Γενικά αρχαί2, 1893, 442-443 και σημ. 4· βλ. για την άποψη αυτή στον *Κουσουλή*, Η νομική φύση του δεδικασμένου, 1988, 129.
- ⁸⁶. ΕφΠειρ 1120/1986 ΝοΒ 1987, 394.
- ⁸⁷. *Κουσουλής*, Η νομική φύση του δεδικασμένου, 1988, 100, 123· πρβλ. και *Ποδηματά*, Δεδικασμένο - Αντικειμενικά όρια ιδίως επί ενστάσεων, Ι 1995, 11.
- ⁸⁸. Βλ. λ.χ. *Stein/Jonas/Althammer*, ZPO23, § 322, αριθ. 31επ. και *MünchKommZPO6/Gottwald*, 2020, § 322, αριθ. 12επ.· βλ. και *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht17, 2010, § 151, αριθ. 7επ.
- ⁸⁹. Βλ. όμως *Β. Οικονομίδη*, Στοιχεία του αστικού δικαίου, 1, Γενικά αρχαί2, 1893, 442: «Εκ της καταδικαστικής λοιπόν αποφάσεως παράγεται νέα ενοχική σχέσις και νέα υποχρέωσις του εναγομένου, η του δεδικασμένου υποχρέωσις, ήτις όμως προσέρχεται ουχί αναιρούσα την παλαιάν ενοχήν, αλλ' επιρρωνύουσα αυτήν, ώστε τουντεύθεν υπάρχουσι δύο του εναγομένου αι υποχρεώσεις, η τε παλαιά και η εκ του δεδικασμένου, το αυτό μεν εκατέρα έχουσα αντικείμενον, διάφορον όμως αιτίαν, διό και υπό ιδίων κανόνων διέπονται».
- ⁹⁰. Σταθερά τονίζει το γερμανικό Ακυρωτικό, ότι «*die Rechtskraft verändert nicht die materielle Rechtslage, sie ist keine causa für den Erwerb und Verlust von Rechten, sondern besteht in der bindenden Kraft der im Urteil enthaltenen Feststellung*» (BGH NJW 1951, 886)· βλ. επ' αυτής *Lüke*, Die Bindungswirkung im Zivilprozeß, JuS 2000, 1044.
- ⁹¹. Βλ. σχετικώς στο άρθρο 41 στο στοιχείο II 2.
- ⁹². Ο *Νίκας*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτελέσεως, Γενικό μέρος2, 2017, § 18, αριθ. 3, υποστηρίζει, επί εσωτερικής διαιτησίας, ότι η εκτελεστότητα της διαιτητικής απόφασης αρχίζει από την έκδοσή της· υπό το πρίσμα, πάντως, της διάταξης του άρθρου 41 § 5 του ν. 5016/2023 αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό για τις διαιτητικές αποφάσεις, που εκδίδονται υπό το κράτος του νόμου αυτού.
- ⁹³. Βλ. και *Κουσουλή*, Δίκαιο της διαιτησίας, 2006, 146=sakkoulas-online.
- ⁹⁴. Βλ. ιδίως *Born*, International commercial arbitration3, III, 2021, 4140επ. και *Radicati di Brozolo*, Res Judicata, in *Tercier*, Post Award Issues, 2011, 133επ. και 136επ.
- ⁹⁵. *Radicati di Brozolo*, Res Judicata, in *Tercier*, Post Award Issues, 2011, 134.
- ⁹⁶. *Radicati di Brozolo*, Res Judicata, in *Tercier*, Post Award Issues, 2011, 132, 136.
- ⁹⁷. Βλ. *Calavros*, The application of substantive mandatory rules in International Commercial Arbitration from the perspective of an EU UNCITRAL Model Law jurisdiction, ArbInt 2018, 220επ., 227επ. και

Stein/Jonas/Schlosser, ZPO23, § 1051, αριθ. 1· βλ. και εδώ λ.χ. στο άρθρο 28 στο στοιχείο IV 3 και 4.

⁹⁸. Τούτο προκύπτει έμμεσα και από τη διάταξη του άρθρου V 1 ε της ΣΝΥ («... υπό αρμοδίας αρχής της χώρας, εν τη οποία ή κατά το δίκαιον της οποίας εξεδόθη η απόφασις»· βλ. και *Börner*, Article III, in *Kronke/Nacimient*o et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 2010, 139· βλ. και *Grigera Naón*, *Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration*, *Recueil des Cours* 289 (2001), 169επ.

⁹⁹. Βλ. ιδίως *Born*, *International commercial arbitration*3, III, 2021, 4143.

¹⁰⁰. Είναι καθαρά τυπολογικό το επιχείρημα, ότι η ΣΝΥ απευθύνεται μόνο στα πολιτειακά δικαστήρια (βλ. λ.χ. *Radicati di Brozolo*, *Res Judicata*, in *Tercier*, *Post Award Issues*, 2011, 136)· τούτο είναι μεν ακριβές, αλλά δεν πρέπει από την άλλη πλευρά να παραβλέπεται ότι η άγνοια από ένα διαιτητικό δικαστήριο των υποχρεώσεων, που τίθενται στις Συμβαλλόμενες Πολιτείες από τις διατάξεις της ΣΝΥ, θα οδηγεί σε ακύρωση ή μη αναγνώριση της μεταγενέστερης διαιτητικής απόφασης λόγω αντίθεσής της και ιδίως της δι' αυτής συντελεσθείσας παραβίασης διάταξης υπερνομοθετικής ισχύος (εν προκειμένω άρθρο III της ΣΝΥ σε συνδυασμό με το άρθρο 28 § 1 του Συντάγματος) με τη δημόσια τάξη· βλ. για το ζήτημα της αντίθεσης στη δημόσια τάξη στην περίπτωση αυτή *Schlosser*, *Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*2, 1989, αριθ. 904.

¹⁰¹. *Haas/Kahlert*, in: *Weigand/Baumann* (eds), *Practitioner's Handbook on International Arbitration*3, 2019, αριθ. 21.285, με περαιτέρω παραπομπές, και *MünchKommZPO6/Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 9.

¹⁰². *Yaffe*, *Transnational Arbitral Res Judicata*, *Journal of International Arbitration* 2017, 874.

¹⁰³. *Van den Berg*, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981, 236επ., *Haas/Kahlert*, in: *Weigand/Baumann* (eds), *Practitioner's Handbook on International Arbitration*3, 2019, αριθ. 21.283, 21.458επ., *Wolff/Scherer*, *New York Convention*2, 2019, άρθρο III, αριθ. 7επ., *MünchKommZPO6/Adolphsen*, 2022, § 1061, UNÜ Art. III, αριθ. 2, *Börner*, Article III, in *Kronke/Nacimient*o et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, 2010, 121επ., *Paulsson*, *The 1958 New York Convention in Action*, 2016, 124επ.· βλ. επίσης *Brekoulakis*, *Third parties in International Commercial Arbitration*, 2010, αριθ. 11.26 (χωρίς αναφορά στη ΣΝΥ).

¹⁰⁴. Βλ. πάντως *Solomon*, *Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen in der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2007, 319-322, 326επ. και *Roth*, *Der Vorbehalt des Ordre Public gegenüber fremden gerichtlichen Entscheidungen*, 1967, 126, οι οποίοι σημειώνουν ότι πηγή της δεσμευτικότητας των διαιτητικών αποφάσεων είναι η διαιτητική συμφωνία· τούτο δεν είναι ακριβές, διότι τις ενέργειες στις διαιτητικές αποφάσεις δεν απονέμει η διαιτητική συμφωνία, αλλά ο νόμος.

¹⁰⁵. *Stein/Jonas/Roth*, ZPO23, § 328, αριθ. 8· ο *Solomon*, *Die Verbindlichkeit von Schiedssprüchen in der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2007, 324, 339, καταλήγει ενόψει και της άποψής του, ότι πηγή των ενεργειών των διαιτητικών αποφάσεων είναι η διαιτητική συμφωνία των μερών (βλ. αμέσως προηγούμενη σημείωση), ότι διά της αναγνώρισης δεν τίθεται ζήτημα «επέκτασης» ενεργειών, που είχαν ήδη απονεμηθεί στον τόπο έκδοσης της διαιτητικής απόφασης, αλλά περί απονομής το πρώτον ενεργειών στην πολιτεία αναγνώρισης της αλλοδαπής διαιτητικής απόφασης.

¹⁰⁶. Υποστηρίζεται και τρίτη θεωρία, συνδυασμός των αναφερόμενων στο κείμενο, η λεγόμενη «*Kumulationstheorie*», για την οποία βλ. αντί άλλων *von Bar/Mankowski*, *Internationales Privatrecht, I (Allgemeine Lehren)*2, 2003, § 5, αριθ. 112επ.· υποστηρίζεται ακόμη και η άποψη, ότι ενδεχομένως κρίσιμο εφαρμοστέο δίκαιο είναι η *lex contractus*· βλ. *Sheppard*, *Res Judicata and estoppel*, in *Cremades/Lew*, *Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration*, 2005, 229επ., *Radicati di Brozolo*, *Res Judicata*, in *Tercier*, *Post Award Issues*, 2011, 132επ., *Born*, *International commercial arbitration*3, III, 2021, 4140επ. και *Born/Bull/Lim/Chan*, *The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration*, in *Kaplan/Moser*, *Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration*, 2018, 2, 5επ.· βλ. ακόμη *Ly/Sheppard*, *ILA Final Report on Res Judicata and Arbitration*, *ArbInt* 2009, 67επ., 73επ.

¹⁰⁷. Οι οποίες υποστηρίζονται και επί αναγνώρισης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων· βλ. αντί άλλων *Geimer*, Internationales Zivilprozessrecht⁶, 2009, αριθ. 2776επ. και *Nagel/Gottwald*, Internationales Zivilprozessrecht⁶, 2007, § 11, αριθ. 21επ., αμφότεροι με περαιτέρω παραπομπές.

¹⁰⁸. Βλ. *Schlosser*, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit², 1989, αριθ. 902επ., 904 και *Haas/Kahlert*, in: *Weigand/Baumann* (eds), Practitioner's Handbook on International Arbitration³, 2019, αριθ. 21.285, *Loritz*, Probleme der Rechtskraft von Schiedssprüchen im deutschen Zivilprozessrecht, ZZP 1992, 11· βλ. επίσης για το ελβετικό δίκαιο *Patochi/Jermine*, BSK IPRG⁴, 2021, άρθρο 194, αριθ. 32 και BGer v. 14.2.2011, 4A_508/2010, E.3.1, με περαιτέρω παραπομπές.

¹⁰⁹. *Stein/Jonas/Roth*, ZPO²³, § 328, αριθ. 7.

¹¹⁰. MünchKommZPO⁶/Gottwald, 2020, § 328, αριθ. 5.

¹¹¹. *Stein/Jonas/Roth*, ZPO²³, § 328, αριθ. 7 και MünchKommZPO⁶/Gottwald, 2020, § 328, αριθ. 3.

¹¹². Ανάλογα ζητήματα ανακύπτουν και επί αναγνώρισης αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων· βλ. αντί πολλών άλλων *Stein/Jonas/Roth*, ZPO²³, § 328, αριθ. 7-8, MünchKommZPO⁶/Gottwald, 2020, § 328, αριθ. 1επ., 3επ., *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, I (Allgemeine Lehren)², 2003, § 5, αριθ. 111επ., *Paulus/Peifer/Peifer*, EuGVVO, 2017, Art. 36, αριθ. 13επ.· βλ. σε μας *Νίκα/Σαχπεκίδου*, Ευρωπαϊκή Πολιτική Δικονομία, 2016, άρθρο 36, αριθ. 2, *Γέσιου-Φαλτσή*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσεως, III, Η διεθνής αναγκαστική εκτέλεση, 2006, § 69, αριθ. 13 και *Βουλγαράκη*, Προς μία ευρωπαϊκή αυτόνομη ερμηνεία της έννοιας του δεδικασμένου; Με αφορμή την απόφαση Gothaer και λοιποί κατά Samskip (C-456/11), ΕΠολΔ 2013, 777επ.· τη θεωρία της επέκτασης υιοθετεί επί δικαστικών αποφάσεων και το ΔΕΕ [ΔΕΚ 4.2.1988 (*Hoffmann*) 145/86, Συλλ 1988, 645, ΔΕΚ 28.4.2009 (*Αποστολίδης*) C-420/07, Συλλ 2009, I-3571, ΕΠολΔ 2009.407 (σκέψη 66)], συμμορφούμενο προς τη βούληση του Ενωσιακού νομοθέτη (βλ. εκθέσεις *Jenard*, ΕΕ C 298/24.11.1986, υπό το άρθρο 26, *Schlosser*, ΕΕ C59/5.3.1979, § 191 και *Ευρυγένη/Κεραμέως*, ΕΕ C 298/24.11.1986, § 75)· η θεωρία της επέκτασης κρατεί και στην ελληνική θεωρία και νομολογία (βλ. ΑΠ 1038/1973 ΝοΒ 1974, 639επ., 641 επ. και *Νίκα*, Δίκαιο αναγκαστικής εκτέλεσεως, Γενικό μέρος², 2017, § 12, αριθ. 1 και σημ. 1, όπου περαιτέρω παραπομπές· πρβλ. όμως *Γέσιου-Φαλτσή*, Υποκειμενικά όρια της εκτελεστότητας των αλλοδαπών αποφάσεων κατά εταιρειών που στο ελληνικό δίκαιο εξομοιώνονται με ομόρρυθμες, ΕφΑΔ 2012, 1040επ.) και *Μαριδάκη*, Η εκτέλεση αλλοδαπών αποφάσεων κατά το ισχύον εις την Ελλάδα δίκαιον³, 1970, 108.

¹¹³. Βλ. *Schlosser*, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit², 1989, αριθ. 904, *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO²³, § 1055, αριθ. 35, MünchKommZPO⁶/Münch, 2022, § 1055, αριθ. 9, σημ. 15· βλ. και *Grigera Naón*, Choice of Law Problems in International Commercial Arbitration, Recueil des Cours 289 (2001), 171.

¹¹⁴. *Schlosser*, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit², 1989, αριθ. 904.

¹¹⁵. Βλ. *Schlosser*, Das Recht der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit², 1989, αριθ. 904.

¹¹⁶. Όπως προηγούμενη σημείωση και επιπλέον *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO²³, § 1055, αριθ. 35, MünchKommZPO⁶/Münch, 2022, § 1055, αριθ. 9, σημ. 15· βλ. σε μας *Μητσόπουλο/Ποδηματά*, Υποκειμενικά όρια δεδικασμένου διαιτητικής αποφάσεως, γνμδ., ΝοΒ 2007, 1271.

¹¹⁷. Βλ. αντί πολλών άλλων *Schaffstein*, The Doctrine of Res Judicata Before international Commercial Arbitral Tribunals, 2016, αριθ. 5.14επ., *Lühmann*, Die Rechtskraft des Schiedsspruchs im deutschen und US&amerikanischen Recht, 2014, 270επ., *Radicati di Brozolo*, Res Judicata, in *Tercier*, Post Award Issues, 2011, 130επ., *Brekoulakis*, Third parties in International Commercial Arbitration, 2010, αριθ. 11.26, *Bosch*, Rechtskraft und Rechtshängigkeit im Schiedsverfahren, 1991, 101επ., όλοι με περαιτέρω παραπομπές· βλ. επίσης *Born/Bull/Lim/Chan*, The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration, in *Kaplan/Moser*, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration, 2018, 6επ., *Hanotiau*, Res Judicata and the «Could Have Been Claims», in *Kaplan/Moser*, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration, 2018, 291επ., *Yaffe*, Transnational Arbitral Res Judicata, Journal of International Arbitration 2017, 801επ., *Zaugg*, Objective scope of res judicata of arbitral awards, - Is there room for discretion?, ASA Bulletin 2017, 328επ.,

Sheppard, Res Judicata and estoppel, in *Cremades/Lew*, Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, 2005, 229επ.

¹¹⁸. *Sheppard*, Res Judicata and estoppel, in *Cremades/Lew*, Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, 2005, 230· βλ. σε μας *Πετρόχειλο (Παπαευστρατίου/ Ζουμπούλης)*, Η διαιτητική επίλυση των διεθνών διαφορών, σε *Χ. Παμπούκη*, Δίκαιο διεθνών συναλλαγών, 2010, αριθ. 2809, σελ. 1287επ.

¹¹⁹. Βλ. πιο πάνω στο άρθρο 43 στο στοιχείο II 2 β β β b ee iii c aa.

¹²⁰. MünchKommZPO6/*Gottwald*, 2020, § 328, αριθ. 1, *Stein/Jonas/Roth*, ZPO23, § 328, αριθ. 8, *von Bar/Mankowski*, Internationales Privatrecht, I (Allgemeine Lehren)2, 2003, § 5, αριθ. 113επ. και ειδικώς για τις ενέργειες των διαιτητικών αποφάσεων βλ. *Stein/Jonas/Schlosser*, ZPO23, § 1055, αριθ. 35, MünchKommZPO6/*Münch*, 2022, § 1055, αριθ. 9· βλ. επίσης *Sheppard*, Res Judicata and estoppel, in *Cremades/Lew*, Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, 2005, 229επ.

¹²¹. Βλ. πιο πάνω στο παρόν άρθρο στο στοιχείο I.

¹²². Βλ. πιο πάνω στο παρόν άρθρο στο στοιχείο II 1.

¹²³. Βλ. και *Μητσόπουλο/Ποδηματά*, Υποκειμενικά όρια δεδουλευμένου διαιτητικής απόφασης, γγμδ., ΝοΒ 2007, 1272· βλ. και ΑΠ 1038/1973 ΝοΒ 1974, 639, 641 I.

¹²⁴. Βλ. *Radicati di Brozolo*, Res Judicata, in *Tercier*, Post Award Issues, 2011, 133, 143επ., *Schaffstein*, The Doctrine of Res Judicata Before international Commercial Arbitral Tribunals, 2016, αριθ. 5.15, 5.31επ., *Born*, International commercial arbitration3, III, 2021, 4142επ. και *Born/Bull/Lim/Chan*, The Law Governing Res Judicata in International Commercial Arbitration, in *Kaplan/Moser*, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration, 2018, 9επ., *Hanotiau*, Res Judicata and the «Could Have Been Claims», in *Kaplan/Moser*, Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration, 2018, 293επ., *Yaffe*, Transnational Arbitral Res Judicata, Journal of International Arbitration 2017, 821επ.· βλ. ακόμη *Ly/Sheppard*, ILA Final Report on Res Judicata and Arbitration, ArbInt 2009, 72επ.

¹²⁵. Βλ. όμως *Radicati di Brozolo*, Res Judicata, in *Tercier*, Post Award Issues, 2011, 133, ο οποίος σημειώνει, ότι «no given law, including the lex arbitri, ...has a particularly strong claim to govern the matter».

¹²⁶. Βλ. και Εφαθ 595/2014 ΕΠολΔ 2014, 82=sakkoulas-online, με παρατηρήσεις *Π. Γιαννόπουλου*, 90.

¹²⁷. Έτσι *Κουσουλής*, Διαιτησία – Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2004, 126-127=sakkoulas-online.

¹²⁸. Βλ. *Καλαβρός*, Η αναίρεση κατά τον ΚΠολΔ5, 2023, άρθρο 565, αριθ. 21επ.=sakkoulas-online και ΣυμβΑΠ 1/2018 ΝΟΜΟΣ.

¹²⁹. ΣυμβΑΠ 158/2018, sakkoulas online, ΣυμβΑΠ 108/2015, διαιτησία 2018, 257επ., ΣυμβΑΠ 105/2015, διαιτησία 2018, 256, με παρατηρήσεις *Μπαμπινιώτη*, διαιτησία 2018, 258επ.= sakkoulas online, ΣυμβΑΠ 121/2013, αδημ.

¹³⁰. Βλ. ΣυμβΑΠ 11/2017 ΕΛΛΔνη 2017, 415=sakkoulas-online, με παρατηρήσεις *Κ. Καλαβρού*, 417επ.