



Η ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΥΠΑΡΧΕΙ ΕΛΠΙΔΑ ΝΑ ΕΠΙΒΙΩΣΕΙ Ο ΘΕΣΜΟΣ;



ΑΝΤΩΝΗΣ Π. ΑΡΓΥΡΟΣ



Η ΔΙΑΜΕΣΟΛΑΒΗΣΗ ΥΠΑΡΧΕΙ ΕΛΠΙΔΑ ΝΑ ΕΠΙΒΙΩΣΕΙ Ο ΘΕΣΜΟΣ;

1.-Δημοσιεύθηκε 30 Νοεμβρίου 2019, στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως(ΦΕΚ 190 Α) ο [Νόμος 4640/2019](#) για τη διαμεσολάβηση :

“Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις - Περαιτέρω εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της [Οδηγίας 2008/52/ΕΚ](#) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2008 και άλλες διατάξεις”.

Προηγήθηκε ομόφωνη απόφαση της Διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, για τη συνταγματικότητα του νομοσχεδίου της ιδιωτικής διαμεσολάβησης και είναι αξιοσημείωτο ότι ανατράπηκε η υπ’ αριθμό [34/2018](#) απόφαση της διοικητικής Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η οποία με πλειοψηφία 21 έναντι 17 μελών της έκρινε την αντισυνταγματικότητα της διαδικασίας υποχρεωτικής διαμεσολάβησης του [ν. 4512/2018](#) !

2.-Η Διαμεσολάβηση θεωρείται η «κορωνίδα» των εναλλακτικών μεθόδων επίλυσης διαφορών, η οποία, αν και βάλλεται από πολλές πλευρές στην Ελλάδα, εν τούτοις σε διεθνές επίπεδο αποτελεί, όχι απλά μια διαδικασία αποδεκτή, αποτελεσματική, ταχεία και ποιοτική, αλλά και άκρως ελκυστική με ποσοστό επιτυχίας άνω του 75%.. Ο Νόμος 4640/2019 δημιουργεί μια υποχρεωτική προδικασία προσφυγής στην Δικαιοσύνη, που κατά την γνώμη μας δεν είναι ασύμβατη με το Σύνταγμα, εν όψει του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού της επιτάχυνσης της απονομής της Δικαιοσύνης. Το ζήτημα αυτό είναι βέβαιο ότι θα απασχολήσει τα Δικαστήρια και το ΕΔΔΑ.

«Οι μέθοδοι εναλλακτικής επίλυσης διαφορών δεν τελούν σε σχέση ανταγωνισμού προς την επίσημη κρατική Δικαιοσύνη. Δεν αναπληρώνουν τα δικαστήρια, δεν τα αντικαθιστούν» είχε πει παλαιότερα ο νυν αντιπρόεδρος της κυβέρνησης, πρώην πρωθυπουργός και επίτιμος πρόεδρος του Συμβουλίου της Επικρατείας Παναγιώτης Πικραμμένος και συμπλήρωσε, δίνοντας και το πλαίσιο της Διαμεσολάβησης: «Αντίθετα: συμβάλλουν στην αναβάθμισή τους. Η απονομή της Δικαιοσύνης πρέπει να προσαρμοστεί και να συμβαδίζει με τη σύγχρονη ζωή, τα επίκαιρα προβλήματα της κοινωνίας, την οικονομική ανάπτυξη και την τεχνολογία, στην εποχή της Τέταρτης Βιομηχανικής Επανάστασης».

3.-Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Ν. 4640/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 190/30.11.2019) προβλέπεται ότι στην διαδικασία της διαμεσολάβησης μπορούν να υπαχθούν αστικές και εμπορικές διαφορές, εθνικού ή διασυνοριακού χαρακτήρα, υφιστάμενες ή μέλλουσες, εφόσον τα μέρη έχουν την εξουσία να διαθέτουν το αντικείμενο της διαφοράς, σύμφωνα με τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου. Ο Διαμεσολαβητής δεν κρίνει ούτε αποφασίζει για τη διαφορά. Ρόλος του Διαμεσολαβητή είναι να βοηθήσει τα εμπλεκόμενα μέρη να επικοινωνήσουν μεταξύ τους και να βρουν οι ίδιοι μια αμοιβαίως αποδεκτή λύση στη διαφορά τους.

4.-Επανέρχεται όμως παράλληλα το τέλος δικαστικού ενσήμου και επί αναγνωριστικών αγωγών που υπάγονται στην αρμοδιότητα των πολυμελών πρωτοδικείων, στο νόμο για την διαμεσολάβηση.(Άρθρο 42 - Νόμος 4640/2019).Είναι προφανές το κίνητρο προσφυγής στη διαμεσολάβηση προς αποφυγή καταβολής δικαστικού ενσήμου, είναι ένα μέτρο που δημιουργεί προβλήματα που αφορούν την δυνατότητα προσφυγής στην δικαιοσύνη (άρθρο 6 ΕΣΔΑ, άρθρο 20 Σ)

5.-Στις περισσότερες χώρες της ΕΕ η διαμεσολάβηση είναι προαιρετική και όχι υποχρεωτική .Νομίζω πως η υποχρεωτικότητα είναι η «νάρκη» του θεσμού με το δεδομένο ότι μέχρι σήμερα δεν έχει γίνει αποδεκτός από την κοινωνία που αισθάνεται ακόμη «ανασφάλεια» σε εξωδικαστικούς θεσμούς, εναπόκειται στην εφαρμογή του θεσμού η επιβίωση του.

Μεγάλη όμως ηθική υπονόμηση του θεσμού, είναι η επιβολή του δικαστικού ενσήμου στις αναγνωριστικές αγωγές Πολυμελούς. Είναι χαρακτηριστικό ότι μεγάλου αντικειμένου, εμπορικές, εμπράγματα, κληρονομικές αγωγές θα καταστούν αδύνατο να επιλυθούν δικαστικά με το απαγορευτικό ύψος δικαστικού ενσήμου που προκύπτει, αλλά και λόγω της φύσης τους και της πολυπλοκότητας των υποθέσεων, οι διάδικοι θα «επιδιώξουν» με κάθε τρόπο δικαστική επίλυση της διαφοράς ή διαιτησία. Κάποια "ζητήματα" αποφυγής προσφυγής στην διαμεσολάβηση θα αντιμετωπισθούν στην πράξη, με προηγούμενη άσκηση αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων αντί της άσκησης τακτικής αγωγής, με ρήτρες διαιτησίας σε υποθέσεις που προτιμάται η διαιτησία αντί της διαμεσολάβησης.

6.-Πιθανώς ερμηνευτικά ζητήματα θα ανακύψουν:

α) με την υποχρεωτική άσκηση αγωγής μετά από απόφαση ασφαλιστικών μέτρων(βλ άρθρα 693,729 Κ.Πολ.Δ) εν όψει του άρθρου 4 παρ 3 του ν 4640/2019

β) την αναστολή της παραγραφής και την αποσβεστικής προθεσμίας άσκησης των αξιώσεων και δικαιωμάτων, εφόσον αυτές έχουν αρχίσει σύμφωνα με τις διατάξεις του ουσιαστικού δικαίου, καθώς και τις δικονομικές προθεσμίες, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας της διαμεσολάβησης, εν όψει του άρθρου 9 του νόμου 4640/2019 .

γ) Πριν από την προσφυγή στο Δικαστήριο, ο πληρεξούσιος δικηγόρος οφείλει να ενημερώσει τον εντολέα του εγγράφως για τη δυνατότητα διαμεσολαβητικής διευθέτησης της διαφοράς ή μέρους αυτής, καθώς και για την υποχρέωση προσφυγής στην υποχρεωτική αρχική συνεδρία και τη διαδικασία αυτής των άρθρων 6 και 7 του ν 4640/2019. Το ενημερωτικό έγγραφο συμπληρώνεται και υπογράφεται από τον εντολέα και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του και κατατίθεται με το εισαγωγικό δικόγραφο της αγωγής που τυχόν ασκηθεί επί ποινή απαραδέκτου αυτής.

δ)Θα προκύψουν ζητήματα καθυστέρησης και κινδύνων παραγραφής-αποσβεστικής προθεσμίας(βλ την έναρξη της αναστολής από τον ορισμό

του διαμεσολαβητή άρθρο 9 παρ1 του ν 4640/2019) ως προς τον ορισμό του διαμεσολαβητή με το δεδομένο της δεδομένης καχυποψίας των μερών και τελικώς ο ορισμός θα γίνεται με απόφαση της Κεντρικής Επιτροπής Διαμεσολάβησης (άρθρο 7 παρ1 του ν 4640/2019).

Υπάρχει ζήτημα εμπέδωσης- εφαρμογής του θεσμού στην επαρχία, που δεν υπάρχουν αρκετοί πιστοποιημένοι διαμεσολαβητές.

7.-Διατηρώ την μεγάλη απορία γιατί το Δημόσιο οι ΟΤΑ και τα ΝΠΔΔ,(με το οργανωμένο και με συνταγματική προστασία ΝΣΚ), δεν θέλουν άμεση επίλυση των διαφορών του με διαμεσολάβηση, δεν έχουν εμπιστοσύνη στο θεσμό ή μήπως η πραγματικότητα είναι ότι καθυστέρηση απονομής της δικαιοσύνης οφείλεται¹ σε μεγάλη βαθμό στην « στρεψοδικία² » του Δημοσίου των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, στην «φορομνηχτική»³

Η πολιτική του Δημοσίου να βάζει παντού φόρους ,όπως με την περίπτωση της επιβολής δικαστικού ενσήμου στην αναγνωριστική αγωγή Πολυμελούς και να διατηρεί τα οθωμανικής εμπνεύσεως δικαστικά-δικονομικά προνόμια⁴ του Ν.Δ/τος 26-6/1-7-1944 (Κώδικας Νόμων περί Δικών του Δημοσίου) που είναι αντίθετες προς το άρθρο 6 παρ.1 της ΕΣΔΑ και αρθ.1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Οι τελευταίες αυτές διατάξεις, οι οποίες εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο το δικαίωμα της παροχής έννομης προστασίας και της διασφάλισης ίσων δικαιωμάτων και εγγυήσεων για δίκαιη δίκη, έχει κριθεί από τα δικαστήρια μας ότι δεν στερούν από τον κοινό νομοθέτη την εξουσία να θεσμοθετεί ειδικές ρυθμίσεις, όταν τούτο επιβάλλεται από λόγους γενικότερου κοινωνικού ή δημοσίου συμφέροντος (Ολ. ΑΠ 3/2006). Η εξαίρεση από την διαμεσολάβηση του Δημοσίου των ΟΤΑ και των ΝΠΔΔ, παραβιάζει την υπερνομοθετική αρχή της «**ισότητας των διαδίκων**» που καθιερώνεται από άρθρο 14 του Συμφώνου για τα ατομικά δικαιώματα(19.12.1966 Ν 2462/1997) και καθιστά γράμμα κενό το άρθρο 110Κ.ΠολΔ:

« 1. Οι διάδικοι έχουν τα ίδια δικαιώματα και τις ίδιες υποχρεώσεις και είναι ίσοι ενώπιον του δικαστηρίου.»

ΕΠΙΛΟΓΟΣ: Είπε ο πρώην υπουργός Δικαιοσύνης **Αντώνης Ρουπακιώτης**, στις προγραμματικές δηλώσεις στη Βουλή (8 Ιουλίου 2012). «Το δημόσιο είναι ο καλύτερος και ο χειρότερος πελάτης. Ασκει κατά κόρον όλα τα ένδικα μέσα. Ενδεικτικά αναφέρω ότι στο Β' Τμήμα του ΣΤΕ, το 2010 είχαν κατατεθεί εκ μέρους του δημοσίου 808 αναιρέσεις και το 2011, 2.184 αναιρέσεις. Η άσκηση αυτή οφείλεται είτε σε ευθυνοφοβία είτε κυρίως στην εφαρμογή μιας ιδιότυπης δημοσιονομικής πολιτικής σύμφωνα με την οποία το δημόσιο για να μην εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του ασκεί ένδικα μέσα ώστε να μακραίνει ο χρόνος εξόφλησης. Άρα υπάρχει συνευθύνη ...».

Αυτή λοιπόν είναι η κυρία αιτία ,το Δημόσιο θέλει να διατηρήσει τα προνόμια του και επιβάλλει τις θελήσεις του, δεν επιθυμεί η διαμεσολάβηση παρά μόνον για εισπρακτικούς λόγους.-

¹ Κατά τον **Β. Ανδρουλάκη** (ΘΠΔΔ 1/2015, 13), στο ΣΤΕ, το έτος 2010 εκδόθηκαν 891 αποφάσεις σε συμβούλιο (αριθμός που αποτελεί το 16,6% του συνόλου των αποφάσεων), το 2011, 592 (11,2% του συνόλου), το 2012, 3.845 (41% του συνόλου) και το 2013, 2.648 (περίπου το 34,4% του συνόλου), ενώ ο συντριπτικός αριθμός των αιτήσεων συζήτησης στο ακροατήριο - πάνω από 90% - υποβάλλεται από το Δημόσιο.-

² Το **Συμβούλιο της Επικρατείας** σε Ολομέλεια και σε Συμβούλιο, στο 17/2011 πρακτικό του επί του σχεδίου του ν. 4055/2012, αφού επισημαίνει, σε σχέση με το ζήτημα της καθυστέρησης, την επιβάρυνση που προκαλείται από τα ένδικα μέσα που ασκεί το Δημόσιο, ξεχωρίζει μια πρώτη κατηγορία παραγόντων που συμβάλλουν στην αύξηση των δικών, στην οποία εντάσσει τις ατέλειες της νομοθεσίας, οι οποίες δεν συνίστανται μόνο σε ασάφεια και αντιφατικότητα των διατάξεων, αλλά οφείλονται και στις συχνές

νομοθετικές μεταβολές που παρατηρούνται, ιδίως στον τομέα του δημόσιου δικαίου, καθώς και την έλλειψη κωδικοποιήσεων σε πολλούς τομείς του δημοσίου δικαίου που επιτείνει την ανασφάλεια του δικαίου και αποτελεί βασική αιτία δημιουργίας διαφορών, όπως, επίσης, την κακή λειτουργία της Διοίκησης, η οποία αποτελεί μηχανή παραγωγής διαφορών, καθώς και την ευχέρεια που παρέχεται από τη νομοθεσία, αλλά και από την επιεική τακτική των δικαστηρίων, να ασκούνται προδήλως αβάσιμα ένδικα βοηθήματα και μέσα και να παρατείνεται αδικαιολογήτως με ενέργειες των διαδίκων η εκκρεμοδικία, χωρίς συνέπειες για τους στρεψόδικους και κακόπιστους διαδίκους και μια δεύτερη κατηγορία που αναφέρεται στις αδυναμίες στην οργάνωση και λειτουργία των δικαστηρίων και, ειδικότερα, στις σοβαρές δυσλειτουργίες που δημιουργούνται λόγω της ανορθολογικής χωροταξικής κατανομής των διοικητικών εφετείων και ιδίως των διοικητικών πρωτοδικείων, και από τις ελλείψεις σε υποδομές και σε προσωπικό της γραμματείας.

³ Βλ. Στα δικαστικά τέλη, τα παράβολα και τα δικαστικά έξοδα (Ν. 4446/2016~~ΦΕΚ~~ Α 240 – 22.12.2016)!

⁴ Βλ. Αργυρός Αντώνιος, «[Τα "προνόμια" του Δημοσίου και το "Δίκαιο της ανάγκης" στο κράτος δικαίου](#)», ΝοΒ 2012, Τόμος 60, σελ. 2792 και στον ίδιο, «Η δίκαιη ικανοποίηση λόγω υπερβάσεως της εύλογης διάρκειας της δίκης», Σάκκουλας, 2015.

ΑΝΤΩΝΗΣ Π. ΑΡΓΥΡΟΣ 1/12/2019

