

Παρέμβαση από: Αρετή Σκουνάκη, Μέλος Δ.Σ. Δικηγορικού Συλλόγου Θεσσαλονίκης

Παρέμβαση στην ενότητα «Δικηγορία και προκλήσεις της σύγχρονης εποχής»

Όπως είναι γνωστό, με το Ν. 4512/2018, θεσπίστηκε η υποχρεωτική υπαγωγή σε διαμεσολάβηση και μάλιστα ως όρος του παραδεκτού, για τη συζήτηση της πλειοψηφίας των διαφορών (με κυρίαρχη εξαίρεση των εργατικών, που αφαιρέθηκαν την τελευταία στιγμή μετά από έντονες πιέσεις σωματείων και δικηγορικών συλλόγων), κατ' εφαρμογή παλαιότερης κοινοτικής οδηγίας, που την προέβλεπε όμως απολύτως προαιρετικά, στις αστικές και εμπορικές υποθέσεις και μόνο για τις διασυνοριακές διαφορές. Η έναρξη εφαρμογής του θεσμού αυτού, ο υποχρεωτικός χαρακτήρας του οποίου αποτελεί σχεδόν παγκόσμια πρωτοτυπία και η οποία προβλεπόταν αρχικά για τον Οκτώβριο του 2018, ανεστάλη με τροπολογία έως τις 16 Σεπτεμβρίου 2019. Οι διατάξεις του κρίθηκαν πρόσφατα και από την Διοικητική Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, ως αντίθετες στις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1, 13 της ΕΣΔΑ και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ., ενώ και η Ολομέλεια των Δικηγορικών Συλλόγων της χώρας έχει ταχθεί κατά του υποχρεωτικού χαρακτήρα του θεσμού.

Η διαμεσολάβηση (mediation), αποτελεί γέννημα της αγγλοαμερικανικής δικαιοσύνης κι έχει τις ρίζες του ήδη στον αμερικάνικο εποικισμό, όπου επιθυμούσαν να επιλύουν τις διαφορές τους εντός της κοινότητας (χριστιανική, εβραϊκή κ.τ.λ.). Πέραν της Αμερικής και της Αγγλίας, όπου το κόστος του πολίτη για δικαστική προστασία και επιδίωξη της απαίτησής του, καθώς και για τις δικηγορικές αμοιβές, είναι υπέρογκο και σχεδόν απαγορευτικό για το μεγαλύτερο μέρος του πληθυσμού, σε κανένα μέρος της Ηπειρωτικής Ευρώπης δεν υπάρχει παράδοση ιδιωτικής δίκης, κανένας θεσμός που να προσιδιάζει έστω και στο ελάχιστο στη διαμεσολάβηση και διη στην υποχρεωτικότητα αυτής.

Ας μιλήσουμε με επιθετική ειλικρίνεια. Η διαμεσολάβηση δεν είναι τίποτε άλλο παρά ιδιωτικοποίηση της δικαιοσύνης. Διαμεσολαβητής μπορεί να είναι οποιοσδήποτε ιδιώτης, κάτοχος τίτλου σπουδών τριτοβάθμιας εκπαίδευσης της ημεδαπής η της αλλοδαπής, ο οποίος ευθύνεται μόνο από δόλο ή για βαριά αμέλειά του, ενώ ακόμη και αν υποπέσει σε πειθαρχικό παράπτωμα, για το οποίο ούτως ή άλλως οι προβλεπόμενες ποινές είναι επιεικέστερες, η δε πειθαρχική του καταδίκη καθόλου δεν θίγει το κύρος της επιτυχούς έκβασης της διαμεσολάβησης και του συμφωνητικού που καταρτίστηκε, παρ' όλο που αυτό αποτελεί τίτλο εκτελεστό. Το πώς γίνεται άλλωστε κάποιος διαμεσολαβητής εξαρτάται πρωτίστως και κυρίως από την οικονομική δυνατότητά του να ανταποκριθεί στην υψηλή δαπάνη των διδάκτρων που απαιτούνται, ενώ το ίδιο συμβαίνει και με τη διατήρηση του τίτλου του, αφού απαιτείται διαρκής μετεκπαίδευση ανά τριετία. Ακόμη χειρότερα επαφίεται καθαρά και μόνο στον ίδιο να αποφασίσει αν είναι σε θέση να ενεργήσει μια διαμεσολάβηση. Έτσι, δεν εμποδίζει τίποτα έναν μηχανικό για παράδειγμα, εφόσον το επιθυμεί, να είναι διαμεσολαβητής σε μια οικογενειακή διαφορά.

Η διαδικασία μιας διαμεσολάβησης είναι άκρως απόρρητη (γίνεται κεκλεισμένων των θυρών και χωρίς τήρηση πρακτικών) και διεξάγεται κάτω από τέτοια εχεμύθεια, ώστε το ένα μέρος δεν γνωρίζει καν τους ισχυρισμούς της άλλης πλευράς, αφού τα δυο

μέρη μπορεί να μη συναντηθούν και ποτέ μεταξύ τους, ενώ ο διαμεσολαβητής συναντιέται χωριστά με την κάθε πλευρά.

Αν το ένα μέρος της διαφοράς δεν προσέλθει στη διαδικασία, παρόλο που έχει κληθεί με mail ή φαξ ή συστημένη δικαστήριο επιστολή, ο διαμεσολαβητής συντάσσει πρακτικό, που προσκομίζει το άλλο μέρος στο δικαστήριο, το οποίο δύναται να του επιβάλλει ποινή από 120 έως 300 ευρώ και επιπλέον χρηματική ποινή ποσοστού μέχρι 0,2% επί του αντικειμένου της διαφοράς.

- Τι γίνεται, όμως, αν το μέρος δεν παρέστη από εύλογη αιτία; Στο νόμο δεν προβλέπεται τίποτε γι' αυτή την περίπτωση, ενώ απουσιάζει εντελώς κάποιο ένδικο μέσο, ανάλογο μ' εκείνο της ανακοπής ερημοδικίας;

- Στο νόμο δεν υπάρχει καμία ρύθμιση ορισμού της τοπικής αρμοδιότητας, ανάλογη με αυτήν της πολιτικής δικονομίας, αντίθετα ο χώρος διεξαγωγής της διαμεσολάβησης συμφωνείται από τα δύο μέρη και σε περίπτωση διαφωνίας τους ορίζεται από το διαμεσολαβητή. Τι γίνεται λοιπόν αν ο χώρος διεξαγωγής της διαμεσολάβησης, είναι μακριά ή σε κάθε περίπτωση το ένα μέρος αδυνατεί να μεταβεί σε αυτό (γιατί είναι άπορος ή ηλικιωμένος ή ο τόπος κατοικίας του βρίσκεται μακριά);

Είναι αλήθεια ότι ο Ν. 4512/2018 προβλέπει, προς το παρόν, υποχρεωτική παράσταση δικηγόρων, με εξαίρεση στις καταναλωτικές διαφορές (όπου υπάρχουν διαφοροποιήσεις και διακρίσεις περιπτώσεων). Όμως η υποχρεωτική παράσταση των μερών με δικηγόρο (που επιχειρείται να αποτελέσει το «δέλεαρ» για την αποδοχή του θεσμού από το δικηγορικό κόσμο) **είναι απλώς θέμα χρόνου πότε θα καταργηθεί**: κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται πουθενά στην κοινοτική οδηγία, που αρχικά ενσωμάτωσε ο νόμος, όπως δεν προβλεπόταν και η υποχρεωτική ιδιότητα του νομικού στο πρόσωπο του διαμεσολαβητή, η οποία ήδη από το 2014 έχει καταργηθεί. Όσο για την αξία του γραμματίου παράστασης (150 ευρώ συν ΦΠΑ) είναι φανερό ότι αυτή είναι εξαιρετικά χαμηλή, δεδομένου ότι η εργασία που θα κληθεί να εκτελέσει ο παραστάτης δικηγόρος όχι μόνο δεν θα υπολείπεται σε τίποτε αυτής, που θα έκανε εάν παρίστατο σε δικαστήριο, αλλά πιθανότατα θα είναι και περισσότερη (δημιουργία πλήρους φακέλου, με όλα τα σχετικά έγγραφα του εντολέα του και υπόμνημα παράθεσης των θέσεων του, ενώ σε περίπτωση επίτευξης συμφωνίας, σύνταξη από κοινού με το δικηγόρο της άλλης πλευράς του συμφωνητικού, που θα ενσωματωθεί στο πρακτικό επιτυχούς διαμεσολάβησης, που θα συντάξει ο διαμεσολαβητής). Η αμοιβή του διαμεσολαβητή είναι γνωστό ότι ορίζεται ελεύθερα με γραπτή συμφωνία των μερών και, ελλείψει αυτής, ανέρχεται στα 170 ευρώ το πρώτο δίωρο και 100 ευρώ η κάθε επόμενη ώρα, με ανώτατο αριθμό ωρών τις 24 ώρες, εκτός αν παραταθούν με συμφωνία των μερών. Ευνόητο είναι ότι όλα τα έξοδα που τυχόν θα κάνει ο διαμεσολαβητής (μεταφορικά, διαμονή, διατροφή κλπ.) βαρύνουν τα μέρη.

Ο νόμος για τη διαμεσολάβηση, όπως ισχύει σήμερα, γεννά μια σειρά από σοβαρά δικαιοκρατικά αλλά και αμιγώς νομοτεχνικά ζητήματα, όπως:

- ευθεία αντίθεση του νόμου με το άρθρο 20 του ελληνικού Συντάγματος και το άρθρο 6 και 13 της ΕΣΔΑ για ελεύθερη και απρόσκοπτη δυνατότητα του πολίτη στην αναζήτηση

δικαστικής προστασίας για κάθε αστική και ποινική υπόθεσή του, πολλώ δε μάλλον όταν στην υποχρεωτική διαμεσολάβηση εντάσσονται όχι απλά περιπτώσεις αλλά ολόκληρες κατηγορίες διαφορών, με κόστος κάθε άλλο παρά μικρό ή συμβολικό.

- δεν μπορεί να υφίσταται εξωδικαστική ρύθμιση διαφοράς μεταξύ ανισοδύναμων μερών, π.χ. πολίτη με ασφαλιστική εταιρία. Ο όποιος εξώδικος συμβιβασμός νοείται μόνο μεταξύ ισοδύναμων μερών.

- ο ιδιώτης διαμεσολαβητής πέραν της έλλειψης όλων των υπολοίπων εχέγγυων αμεροληψίας και ανεξαρτησίας, δεν μπορεί να είναι ουδέτερος απέναντι στην τράπεζα ή την ασφαλιστική εταιρία, με την οποία συνεργάζεται καθημερινά και πληρώνεται από αυτήν σχεδόν συστηματικά και στον εκάστοτε ιδιώτη που θα δει μια φορά στη ζωή του (repeated players vs one shouter).

- Πώς θα υπαχθούν σε υποχρεωτική διαμεσολάβηση διαφορές, για τις οποίες ο ίδιος ο νομοθέτης παρεμβαίνει με ρυθμίσεις αναγκαστικού δικαίου, όπως ασφαλιστικές διαφορές, χρηματιστηριακές συμβάσεις, διαφορές από ιατρική ευθύνη.

- Πώς θα εφαρμοστεί η διαμεσολάβηση σε περιπτώσεις αξίωσης για παράλειψη ή για ανοχή, για τις οποίες είναι απαραίτητη η έκδοση απόφασης προκειμένου να αποκτήσουν εκτελεστότητα, αξιώσεις από γειτονικό δίκαιο που συνίστανται σε ανοχή ή αξιώσεις παράλειψης, οικογενειακού δικαίου π.χ. παρεμπόδιση επικοινωνίας με το τέκνο.

Είναι προφανές ότι την υποχρεωτικότητα της διαμεσολάβησης δεν την έχει ανάγκη ούτε η ελληνική κοινωνία ούτε η ελληνική έννομη τάξη. Ευνοεί και εξυπηρετεί μόνο τους οικονομικά ισχυρούς, τις μεγάλες εταιρείες και επιχειρήσεις και αυτές είναι που πιέζουν για την εφαρμογή της. Καθόλου τυχαίο δεν είναι άλλωστε το γεγονός ότι, παρά τα 7 και πλέον χρόνια προαιρετικής λειτουργίας του θεσμού σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, δεν έχουν διεξαχθεί πάνω από 50 διαμεσολαβήσεις σε όλη την Ελλάδα, σύμφωνα με εκτιμήσεις του προηγούμενου έτους. Και γιατί να γίνουν περισσότερες αφού η διαδικασία της διαμεσολάβησης είναι μια άκρως επαχθής, δαπανηρή και εν τέλει ατελέσφορη διαδικασία για τον πολίτη, αφού δε νοείται εξώδικος συμβιβασμός ανάμεσα σε 2 ανισοδύναμα μέρη. Η ίδια η πραγματικότητα έχει αποδείξει την παταγώδη αποτυχία του θεσμού, στον οποίο κανένας δεν προσφεύγει, όσο ο χαρακτήρας του είναι προαιρετικός, γι' αυτό και έχει κατασταθεί ανενεργός στην πράξη. Δεν εξυπηρετεί καμία πραγματική ανάγκη της ελληνικής κοινωνίας, στην οποία η πρόσβαση του πολίτη στη δικαστική εξουσία ήταν ανέκαθεν προσιτή και το κόστος της δικηγορικής αμοιβής ουδέποτε υπήρξε απαγορευτική, όπως συμβαίνει αντίθετα σε Αγγλία και Αμερική, όπου γεννήθηκε ο θεσμός.

Η Ελλάδα τελικά είναι η μόνη χώρα μαζί με την Ιταλία, που θεσπίζει την υποχρεωτική διαμεσολάβηση συλλήβδην σε μια σειρά από ιδιωτικές διαφορές. Στην Ιταλία δε ο σχετικός νόμος ακυρώθηκε από το ανώτατο δικαστήριο και επανήλθε τροποποιημένος. Η Γερμανία κάνει πολύ μικρά και προσεχτικά βήματα προς την υποχρεωτικότητα, σχεδόν πειραματικά, εφαρμόζοντάς την σε ελάχιστες ιδιωτικές διαφορές και με μηδαμινό σχεδόν κόστος για τον πολίτη, της τάξης των 10-20 ευρώ. Η Γαλλία επιχειρεί και αυτή την υποχρεωτικότητα σε περιορισμένες περιπτώσεις, ενώ στη Δανία προβλέπεται αυστηρά μόνο η δικαστική μεσολάβηση. Αξιομνημόνευτο είναι ότι η υποχρεωτικότητα δεν πηγάζει από καμία, έγγραφη τουλάχιστον, επιταγή των δανειστών και φαίνεται να αποτελεί καθαρή πρωτοβουλία της Κυβέρνησης. Ούτε όμως και στην

κοινοτική οδηγία, που ενσωμάτωσε ο νόμος, δε γίνεται λόγος για ένταξη του θεσμού στο εσωτερικό δίκαιο των χωρών με την έννοια της υποχρεωτικότητας αυτού και μάλιστα ως διαδικαστική προϋπόθεση για τη συζήτηση της υπόθεσης. Πρόκειται για μια καθαρή νομοθετική πρωτοβουλία της Κυβέρνησης, μετά και από ισχυρές πιέσεις του Συλλόγου Ελλήνων Διαμεσολαβητών και του Οργανισμού Επίλυσης Εναλλακτικών Μεθόδων Επίλυσης Διαφορών.

Με αυτό τον τρόπο, όμως, παρατηρείται μια γενικευμένη αποδόμηση και υποβάθμιση του δικηγορικού λειτουργήματος, ένας εκφυλισμός στην ποιότητα απόδοσης της δικαιοσύνης και μια προκλητική απόσυρση του κράτους από τομείς στους οποίους θα έπρεπε να είναι στο επίκεντρο.

Αρετή Σκουνάκη, μέλος ΔΣ ΔΣΘ