

αρ.3 παρ. 2 Ν. 4640/2019

Αντισυνταγματική η διάταξη του άρθρου 3 παρ. 2 Ν. 4640/2019 περί υποχρεωτικής διαμεσολάβησης, καθώς τιμωρεί τον διάδικο για παράβαση υποχρεώσεων του δικηγόρου του που απορρέουν από τον κώδικα δικηγόρων και τον κώδικα δεοντολογίας δικηγορικού λειτουργήματος για πλημμέλεια που αφορά την εσωτερική σχέση πελάτη – δικηγόρο και όχι το δικαστήριο

ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΕΙΔΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

ΜΙΣΘΩΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΟΡΕΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

1044/2020

ΤΟ ΕΙΡΗΝΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Συγκροτήθηκε νόμιμα από την Ειρηνοδίκη Αθηνών Ευανθία Μπενάκη, την οποία όρισε η Πρόεδρος του Τριμελούς Συμβουλίου Διοίκησης του Ειρηνοδικείου Αθηνών και τη Γραμματέα Μαρία Πάνκου.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 26 Οκτωβρίου 2020 για να δικάσει την υπόθεση:

ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΝΤΟΣ:{ενάγον} κατοίκου Αθηνών, ο οποίος παραστάθηκε στο ακροατήριο δια της πληρεξούσιας δικηγόρου του Γεωργίας Μαρδάκη.

ΤΟΥ ΕΝΑΓΟΜΕΝΟΥ οποίος δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου τούτου.

Ο ενάγων ζητά να γίνει δεκτή η από 1.7.2020 αγωγή του κατά του εναγόμενου, ειδικής διαδικασίας περιουσιακών διαφορών (μισθωτικές διαφορές), η οποία κατατέθηκε στη γραμματεία του παρόντος δικαστηρίου και έλαβε αύξοντα γενικό και ειδικό αριθμό κατάθεσης συζήτηση της οποίας ορίστηκε η δικάσιμος που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας.

Κατά την συζήτηση της υποθέσεως παραστάθηκαν οι διάδικοι όπως αναφέρεται παραπάνω και η πληρεξούσια δικηγόρος του ενάγοντα ανέπτυξε και προφορικά του ισχυρισμούς του και ζήτησε να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στα πρακτικά δημόσιας συνεδριάσεως του παρόντος Δικαστηρίου και στις έγγραφες προτάσεις του.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Από τη νομίμως προσκομιζόμενη με αριθμό επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών Βασιλείου Γ. Κουτσογιάννη, προκύπτει ότι ακριβές επικυρωμένο αντίγραφο της υπό κρίση αγωγής με πράξη ορισμού δικασίμου και κλήση προς συζήτηση αυτής για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας, επιδόθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα στον εναγόμενο, (άρθρα 128 παρ.4 εδ. β' και γ' ΚΠολΔ ως ισχύει), πλην όμως αυτός δεν εμφανίστηκε στην παραπάνω δικάσιμο όταν η υπόθεση εκφωνήθηκε από τη σειρά του οικείου πινακίου και επομένως πρέπει να δικαστεί ερήμην (άρθρο 271 παρ. 1, 2 ΚΠολΔ, όπως αντικαταστάθηκε με αρ. 29 ν. 3994/2011 και ισχύει με το οποίο επανήλθε σε ισχύ το τεκμήριο ομολογίας επί της ερημοδικίας του εναγομένου).

Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων με την υπό κρίση αγωγή του, εκθέτει ότι με το από 25.11.2017 ιδιωτικό συμφωνητικό το οποίο υποβλήθηκε νομίμως στην Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων

(ΑΑΔΕ) με την υπ' αριθμ. ηλεκτρονική δήλωση στοιχείων Ακίνητης Περιουσίας, εκμίσθωσε στον εναγόμενο ένα διαμέρισμα που βρίσκεται στον 2° όροφο της επί της οδού (...) Αθήνα Αττικής (Κάτω Πατήσια), πολυκατοικίας, (...). Η μίσθωση συμφωνήθηκε διετής, αρχόμενη την 25.11.2017 και λήγουσα την 25.11.2019, αντί μηνιαίου μισθώματος διακοσίων ευρώ (200,006), προκαταβλητέου εντός του πρώτου τριμήνου εκάστου μισθωτικού μηνός. Περαιτέρω ρητά συμφωνήθηκε ότι οι λογαριασμοί κοινής ωφέλειας, τα πάσης φύσεως τέλη, φόροι και εισφορές που αφορούν το μίσθιο ή συναρτώνται προς το μίσθωμα πλην του φόρου εισοδήματος ως κάθε προβλεπόμενη κοινόχρηστη δαπάνη βαρύνουν αποκλειστικά τον μισθωτή. Ότι ο εναγόμενος, αν και έχει από την έναρξη της μισθώσεως την κατοχή και ακώλυτη χρήση του ως άνω μισθίου, δεν έχει καταβάλλει από δυστροπία και παρά τις επανειλημμένες οχλήσεις του ενάγοντας τα οφειλόμενα μισθώματα 24 μηνών, ήτοι από τον Ιούλιο του 2018 έως και τον Ιούνιο του 2020 και δη συνολικά ποσό τεσσάρων χιλιάδων οκτακόσινων ευρώ (4.800,006), ενώ περαιτέρω οφείλει από καθαρή δυστροπία και αρνείται να καταβάλλει ποσό τριακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (325,006) για οφειλή στη ΔΕΗ, την οποία καταβάλλει κατόπιν ρύθμισης ο ενάγων και ποσό εκατόν τριάντα ενός ευρώ (131,006) για οφειλή στην ΕΥΔΑΠ για το χρονικό διάστημα ό την έναρξη ς μισθώσεως έως και 16.10.2019, την οποία έχει ήδη εξοφλήσει ο ενάγων, με την παρούσα δε ο ενάγων καταγγέλλει την ένδικη μίσθωση (κατ' άρθρο 597ΑΚ), λόγω καθυστέρησης των οφειλόμενων μισθωμάτων από δυστροπία, προκειμένου με την πάροδο της νόμιμης προθεσμίας να επέλθουν τα έννομα αποτελέσματα της και να λυθεί η μίσθωση.

Με βάση το ιστορικό αυτό ζητά, όπως το αγωγικό αίτημα περί επιδίκασης οφειλόμενων μισθωμάτων, παραδεκτά κατ' άρθρο 223 ΚΠολΔ τράπηκε εν μέρει και δη κατά το ποσό των 456,006 από καταψηφιστικό σε έντοκο αναγνωριστικό (ΑΠ 1700/1991 ΕΛΛΔνη 1992/1586), με συνοπτική δήλωση της πληρεξούσιας δικηγόρου του ενάγοντος πριν τη συζήτηση της ουσίας της υπόθεσης, που καταχωρήθηκε στα οικεία πρακτικά αλλά και με τις έγγραφες προτάσεις του, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος καθώς και κάθε τρίτος που έλκει δικαιώματα από αυτόν να του αποδώσει ελεύθερη τη χρήση του επίδικου μισθίου ακινήτου λόγω λήξεως της ενδίκου μισθώσεως δια καταγγελίας κατ' άρθρο 597 ΑΚ, να του καταβάλλει το συνολικό ποσό των τεσσάρων χιλιάδων οκτακόσινων ευρώ (4.800,006) για οφειλόμενα μισθώματα με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από τότε που το κάθε επιμέρους μίσθωμα κατέστη ληξιπρόθεσμο και απαιτητό καθώς και να αναγνωριστεί ότι υποχρεούται να του καταβάλλει ποσό τριακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (325,006) για οφειλή ηλεκτρικού ρεύματος (ΔΕΗ) και ποσό εκατόν τριάντα ενός ευρώ (131,006) για οφειλή υδροδότησης (ΕΥΔΑΠ) με το νόμιμο τόκο υπερημερίας από την επίδοση της κρινόμενης αγωγής, να κηρυχθεί η απόφαση που θα εκδοθεί προσωρινώς εκτελεστή και να καταδικαστεί ο εναγόμενος στη δικαστική του δαπάνη.

Με τα παραπάνω για περιεχόμενο και αίτημα η υπό κρίση αγωγή, στην οποία παραδεκτώς - κατ' άρθρο 218§ 1 ΚΠολΔ - σωρεύεται αγωγή αποδόσεως της χρήσεως μισθίου και επιπλέον αγωγή καταβολής καθυστερούμενων μισθωμάτων, παραδεκτά εισάγεται για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου το οποίο είναι καθ' ύλη και κατά τόπο αρμόδιο (άρθρα 14 αρ. 1 εδ. β' και 29 παρ. 1 ΚΠολΔ) κατά την προκειμένη διαδικασία των περιουσιακών διαφορών (μισθωτικών) των διατάξεων των άρθρων 614 επ. ΚΠολΔ είναι δε και αυτεπαγγέλτως ερευνώμενη κατ' άρθρο 216 ΚΠολΔ αρκούντως ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρων 574 επ., 587, 595, 597, 599, ΑΚ, 176, 189, 191 παρ. 2, 215 παρ. 1 εδ. α', 221 παρ. 1, 591 παρ. 1 907, 910 ΚΠολΔ και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω και ως προς την ουσιαστική της βασιμότητα, μετά την καταβολή των νομίμων τελών συζητήσεως, της προείσπραξης της δικηγορικής αμοιβής και του αναλογούντος για το καταψηφιστικό της αίτημα τέλους δικαστικού ενσήμου (βλ. τα με σειρά Α και 27 αγωγόσημα), καθόσον για το παραδεκτό της συζήτησης της, η καταγγελία της μισθώσεως κοινοποιήθηκε εντός της προθεσμίας της καταγγελίας κατ' άρθρο 612Α ΑΚ και στη σύζυγο του μισθωτή τη νομίμως

προσκομιζόμενη με αριθμό (...) έκθεση επίδοσης του Δικαστικού Επιμελητή της περιφέρειας του Εφετείου Αθηνών Βασιλείου Γ. Κουτσογιάννη).

Σημειωτέον ότι για το παραδεκτό της συζήτησης της δεν απαιτείται η προσκόμιση του ενημερωτικού εντύπου του αρ. 3 παρ. 2 ν. 4640/2019, καθόσον η εν λόγω διάταξη έχει κριθεί, δυνάμει των υπ' αριθμ. 976/2020 και 977/2020 αποφάσεων του Ειρηνοδικείου Αθηνών - Τμήμα Μισθώσεων, αντισυνταγματική και συνεπώς ανίσχυρη, καθόσον σύμφωνα με το σκεπτικό τους «η καθιέρωση υποχρεωτικής έγγραφης προδικασίας, που εισήχθη με το αρ. 3 παρ. 2 ν. 4640/2019 ως ειδικός όρος παραδεκτού συζήτησης επιγενόμενης αγωγής που υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της εκούσιας διαμεσολάβησης και σκοπό έχει, κατά την αιτιολογική έκθεση του ως άνω νόμου «να άγεται μία διαφορά στην δικαιοσύνη μετά από επίγνωση των μερών ότι αυτή δεν δύναται να επιλυθεί μέσω ενός τρίτου προσώπου, του διαμεσολαβητή, που δεν κρίνει τα μέρη και τη διαφορά, αλλά συμβάλλει στην επικοινωνία των μερών για την εύρεση του κοινού τόπου που θα οδηγήσει στην αποκατάσταση της μεταξύ τους σχέσης» αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 25 § 1 εδ. δ' του Συντάγματος και την θεσμοθετούμενη με αυτήν αρχή της αναλογικότητας, καθόσον η κύρωση του απαραδέκτου της συζήτησης για την μη προσκομιδή του ενημερωτικού εντύπου δεν είναι αναλογική, αλλά, δυσανάλογα επαχθέστερη από την επιδιωκόμενη ωφέλεια προώθησης της εθελούσιας χρήσης του θεσμού της διαμεσολάβησης ως εναλλακτικού τρόπου επίλυσης διαφοράς (ADR), ιδίως, αν ληφθεί υπόψη ότι ο συμβιβασμός, που, κατ' αποτέλεσμα, επιδιώκει ομοίως τη λύση της έριδας με αμοιβαίες υποχωρήσεις (εγγ. Νίκας Ν. Ο Δικαστικός Συμβιβασμός, Σάκκουλας, 1984), αποτελεί, ούτως ή άλλως, λειτουργική υποχρέωση του πληρεξουσίου Δικηγόρου, κατ' αρ. 37 παρ. 3 ΚΔ (ν. 4194/2013) και αρ. 7 περ. β' του Κώδικα Δεοντολογίας Δικηγορικού Λειτουργήματος, όπως εγκρίθηκε με την από 4.1.1980 απόφαση του ΔΣ του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών και δημοσιεύτηκε στον Κώδικα Νομικού Βήματος στον τόμο του 1986, κυρίως, όμως, διότι, η σχετική πλημμέλεια του εντολοδόχου Δικηγόρου να ενημερώσει τον εντολέα του για τη δυνατότητα εκούσιας διαμεσολάβησης της διαφοράς του, που αναπτύσσει την ενέργειά της, αποκλειστικά, στην εσωτερική τους σχέση της αμειβόμενης Δικηγορικής εντολής, απολήγει να μεταθέσει τις συνέπειες του πταίσματος στο πρόσωπο του διαδίκου (Γιαννόπουλος Π., ό.π., σ. 203). Συνεπώς, η εν λόγω διάταξη του αρ. 3 παρ. 2 ν. 4640/2019 ως αντισυνταγματική είναι ανίσχυρη και δεν πρέπει να εφαρμόζεται (βλ. ΟΛΑΠ 6/2011, ΑΠ 252/2018)», άποψη με την οποία συντάσσεται το παρόν Δικαστήριο.

Σύμφωνα με τη διάταξη το άρθρου 271 παρ. 3 ΚΠολΔ το οποίο ελλείψει ειδικών διατάξεων εφαρμόζεται και στην προκειμένη ειδική διαδικασία των μισθωτικών διαφορών «Στην περίπτωση ερημοδικίας του εναγόμενου, οι περιεχόμενοι στην αγωγή πραγματικοί ισχυρισμοί του ενάγοντας θεωρούνται ομολογημένοι, εκτός αν πρόκειται για γεγονότα για τα οποία δεν επιτρέπεται ομολογία και η αγωγή γίνεται δεκτή, εφόσον κρίνεται νομικά βάσιμη και δεν υπάρχει ένσταση που εξετάζεται αυτεπαγγέλτως». Με βάση τα ανωτέρω, συνεπεία της ερημοδικίας του εναγόμενου, οι περιεχόμενοι στην αγωγή πραγματικοί ισχυρισμοί του ενάγοντας θεωρούνται ομολογημένοι, αφού δεν πρόκειται περί γεγονότων για τα οποία δεν επιτρέπεται ομολογία. Κατόπιν τούτων, εφόσον δεν υπάρχει ένσταση εξεταζόμενη αυτεπαγγέλτως, πρέπει η υπό κρίση αγωγή, να γίνει δεκτή, ως και κατ' ουσίαν βάσιμη, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος καθώς και κάθε τρίτος που έλκει δικαιώματα από αυτόν να αποδώσει στον ενάγοντα ελεύθερη τη χρήση του ένδικου μισθίου ακινήτου λόγω λύσεως της μισθώσεως δια καταγγελίας, η οποία, με την κοινοποίησή της, επέφερε τα αποτελέσματά της, δηλ. τη λύση της μισθώσεως, το νωρίτερα στις 02.08.2020, δηλαδή μετά την παρέλευση ενός μήνα από την επομένη της ημερομηνίας καταθέσεως της αγωγής (02.07.2020) και να του καταβάλλει το συνολικό ποσό των τεσσάρων χιλιάδων οκτακόσιων ευρώ (4.800,006), νομιμοτόκως από τότε που κάθε επιμέρους μίσθωμα κατέστη ληξιπρόθεσμο και απαιτητό και να αναγνωριστεί ότι υποχρεούται να του καταβάλλει συνολικό ποσό τετρακοσίων πενήντα έξι ευρώ (456,006) νομιμοτόκως από την επίδοση της κρινόμενης αγωγής. Περαιτέρω το παρεπόμενο αίτημα να κηρυχθεί η παρούσα

απόφαση προσωρινά εκτελεστή πρέπει να εν μέρει δεκτό καθόσον αφορά την απόδοση μισθίου ακινήτου και την καταβολή μισθωμάτων (άρθρο 910 ΚΠολΔ). Τα δικαστικά έξοδα του ενάγοντος, κατά παραδοχή του σχετικού υποβληθέντος αιτήματος του πρέπει να επιβληθούν εις βάρος του εναγόμενου, λόγω της ήττας του τελευταίου, όπως ειδικότερα ορίζεται στο διατακτικό, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 176 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ. Τέλος, λόγω της ερημοδικίας του εναγόμενου, πρέπει να ορισθεί το προκαταβλητέο παράβολο, για την περίπτωση ασκήσεως ανακοπής ερημοδικίας εκ μέρους του κατά της παρούσας αποφάσεως (άρθρα 501, 502 παρ.1 και 505 παρ. 2 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

ΔΙΚΑΖΕΙ ερήμην του εναγόμενου.

ΟΡΙΖΕΙ το παράβολο ερημοδικίας, για την περίπτωση ασκήσεως ανακοπής ερημοδικίας εκ μέρους του εναγόμενου κατά της παρούσας, στο ποσό των εκατόν πενήντα ευρώ (150,006).

ΔΕΧΕΤΑΙ την κρινόμενη αγωγή.

ΥΠΟΧΡΕΩΝΕΙ τον εναγόμενο καθώς και κάθε τρίτο που έλκει δικαιώματα από αυτόν να αποδώσει στον ενάγοντα ελεύθερη τη χρήση του στο ιστορικό της παρούσας αναφερόμενου μισθίου ακινήτου ήτοι ενός διαμερίσματος (...).

ΚΗΡΥΣΣΕΙ την παρούσα απόφαση προσωρινώς εκτελεστή κατά την αμέσως προηγούμενη καταψηφιστική της διάταξη και δη κατά το ήμισυ του επιδικασθέντος ποσού.

ΑΝΑΓΝΩΡΙΖΕΙ ότι ο εναγόμενος οφείλει να καταβάλλει στον ενάγοντα το συνολικό ποσό των τετρακοσίων πενήντα έξι ευρώ (456,006) νομιμοτόκως από την επίδοση της κρινόμενης αγωγής.

ΚΑΤΑΔΙΚΑΖΕΙ τον εναγόμενο στην καταβολή των δικαστικών εξόδων του ενάγοντας τα οποία ορίζει στο ποσό των τριακοσίων ευρώ (300,006).

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στην Αθήνα Αττικής, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του στις 23 Νοεμβρίου 2020, απουσία του ενάγοντος και της πληρεξούσιας δικηγόρου του.

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Σχόλιο

Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η υποχρέωση υποβολής της διαφοράς σε διαμεσολάβηση ως όρος του παραδεκτού της συζήτησης είναι αντισυνταγματική. Με τον συλλογισμό του αυτό προέβη στα εξής σφάλματα:

Πρώτον, προχώρησε στην εκδίκαση της υποθέσεως και εφάρμοσε τα βάρη της ερημοδικίας εν τη απουσία του εναγομένου, παρά την έλλειψη του πρακτικού διαμεσολάβησης. Αυτό είναι αυτοτελές σφάλμα, διότι ο διάδικος είχε την βεβαιότητα ότι η συζήτηση δεν μπορεί να λάβει χώρα άνευ διαμεσολαβήσεως, επομένως, το Δικάζον δικαστήριο λανθασμένα προχώρησε στην εκδίκαση της υποθέσεως. Στοιχείο απαραίτητο της κλητεύσεως δεν είναι μόνο το δικόγραφο και όλα τα απαραίτητα στοιχεία για να μπορεί να παρασταθεί και να αμυνθεί ο εναγόμενος, αλλά αποτελεί πλέον και η υπαγωγή της διαφοράς σε διαμεσολάβηση. Επομένως, ακόμα και αν ήθελε κριθεί αντισυνταγματική η υποχρεωτική υπαγωγή σε διαμεσολάβηση, θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η ερημοδικία του εναγομένου ως δικαιολογημένη και να μην προχωρήσει στην συζήτηση της αγωγής.

Δεύτερον, ο διαχωρισμός μεταξύ εσωτερικής σχέσης δικηγόρου εντολέα και δικονομικών βαρών είναι τουλάχιστον ατυχής. Με την ίδια συλλογιστική, καμία αγωγή δεν έπρεπε να απορρίπτεται ως απαράδεκτη ή νόμω αβάσιμη, καθώς τυχόν πλημμέλειες του δικηγόρου δεν έπρεπε να βαρύνουν τον διάδικο. Πράγματι η υποχρεωτικότητα αντιβαίνει στην ίδια τη φύση της διαμεσολάβησης και είναι βέβαιο ότι οι κείμενες διατάξεις θα τροποποιηθούν, όμως υπάρχουν πληθώρα υποχρεώσεων που ο διάδικος εκπληρώνει υποχρεωτικά μέσω τρίτου, όπως ο δικηγόρος του ή ο δικαστικός επιμελητής. Μην θα έπρεπε να θεωρείται αντισυνταγματική η διάταξη περί επιδόσεως, επειδή ο επιμελητής μπορεί να κάνει λάθος που θα επιφέρει συνέπειες στον διάδικο;

Τέλος, αν και είναι εξαιρετική η ελευθερία που έχουν τα ελληνικά δικαστήρια να δικάζουν ελεύθερα και να κρίνουν αντισυνταγματικούς νόμους, εφαρμόζοντας έτσι στην πράξη τον διαχωρισμό των εξουσιών, θα πρέπει να χρησιμοποιούν με φειδώ την εξουσία τους αυτή και με αναλυτική αιτιολογία, το πρώτον γιατί αυτό έχει σημασία για να την υιοθετήσουν και άλλα δικαστήρια, το δεύτερον για να προλάβουν τυχόν κακόπιστους που θα χρησιμοποιήσουν τέτοιες αποφάσεις που κρίνουν την αντισυνταγματικότητα χωρίς καμία αιτιολογία για την δημιουργία συνταγματικού δικαστηρίου.

Κωστής Κρμιζής
Δικηγόρος Αθηνών