

I) Εισαγωγή

A) Η Ελλάδα απέναντι στο πρόβλημα της μετανάστευσης

Σύμφωνα με τα ιστορικά δεδομένα, η Ελλάδα εντάσσεται στις χώρες που κατά κανόνα 'εξήγαγαν' εργατικό δυναμικό. Ειδικότερα, κατά τις δεκαετίες 1950-1970, οι δυσμενείς οικονομικοπολιτικές συνθήκες είχαν οδηγήσει ένα μεγάλο αριθμό ατόμων στην αναζήτηση καλύτερης τύχης και επαγγελματικής αποκατάστασης σε χώρες του εξωτερικού κυρίως στη Γερμανία, Αμερική και Αυστραλία. Με το πέρασμα όμως των ετών, η κατάσταση άλλαξε άρδην. Οι εξελίξεις στον ευρύτερο ευρωπαϊκό χώρο και όχι μόνο μετέτρεψαν την Ελλάδα σε χώρα υποδοχής μεταναστών και προσφύγων.

Η κατάρρευση των κομμουνιστικών συστημάτων σε χώρες της Ανατολικής Ευρώπης, οι συνεχείς πολεμικές συρράξεις και καταπατήσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε χώρες όμορες με τη Ελλάδα αλλά και οι απάνθρωπες συνθήκες διαβίωσης γειτονικών πληθυσμών σε συνδυασμό με τις συγκριτικά ποιοτικώς ανώτερες συνθήκες ζωής στην Ελλάδα, όξυνε τα μεταναστευτικά ρεύματα. Εξάλλου, η ολοένα αναπτυσσόμενη ελληνική ναυτιλία αποτελεί πόλο έλξης για αλλοδαπούς ναυτικούς ενώ δεν πρέπει να αγνοούμε την κατηγορία των Ελλήνων ομογενών που επιστρέφουν κατά πόδας στη χώρα καταγωγής τους.¹

Η εισροή αλλοδαπών τρίτων χωρών στη χώρα μας προς αναζήτηση εργασίας έχει αναχθεί πλέον σε ένα από τα σοβαρότερα κοινωνικά προβλήματα ενώ δεν λείπουν φαινόμενα ρατσιστικής έξαρσης και μισαλλοδοξίας στο πρόσωπό τους από τους γιγενείς κατοίκους. Αλλοδαποί από την Αλβανία, Πολωνία, Ρωσία αλλά και Πακιστάν και Τουρκία θεωρούν την ελληνική επικράτεια ως γη της επαγγελίας για αυτούς και εισρέουν στις περισσότερες περιπτώσεις παρανόμως από τα ελληνικά σύνορα. Ταυτόχρονα, ακριβώς λόγω της ανάγκης τους να εργαστούν προκειμένου να αντιμετωπίσουν την ανέχεια και τις βιοτικές

¹ Βλεπε : Ληξουριώτη, Το νομικό καθεστώς του μετανάστη μισθωτού εν Ελλάδι, σελ 229 επ

απαιτήσεις προσφέρονται ως φτηνά εργατικά χέρια και βέβαια στη συντριπτική τους πλειοψηφία εργάζονται παράνομα, με αποτέλεσμα να παραβιάζονται τοιούτοτρόπως οι κείμενοι νόμοι αλλά και τα εργασιακά τους δικαιώματα, τα οποία σε καθεστώς παρανομίας καταλήγουν σε απλή φενάκη για αμφότερες τις πλευρές εργαζομένων – εργοδοτών. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι το 1992 ο αριθμός των αλλοδαπών από χώρες εκτός της Ευρωπαϊκής Ένωσης που εργάζονταν νομότυπα στην Ελλάδα ανέρχονταν στις 30.000 ενώ αυτοί που εισήλθαν παράνομα στη χώρα άρα – σύμφωνα με τα κριτήρια του τεθειμένου νόμου με τον οποίο θα ασχοληθούμε αργότερα – εργάζονταν και παράνομα ξεπερνούσε τις 250.000 με συνεχείς αυξητικές τάσεις.²

B) Διαχωρισμός εννοιών. Οι διάφορες ‘ιδιότητες’ του αλλοδαπού.

i) Περιεχόμενο της έννοιας ‘αλλοδαπός’

Καταρχήν, θα πρέπει να διευκρινιστεί το περιεχόμενο της έννοιας του αλλοδαπού. Αλλοδαπός είναι το έναντι συγκεκριμένου κράτους άτομο φέρον την ιθαγένεια έτερου Κράτους ή κανενός Κράτους (ανιθαγενής). Πιο συγκεκριμένα, αλλοδαπό φυσικό πρόσωπο είναι εκείνο που έχει άλλη (εκτός της ελληνικής) ιθαγένεια ή που δεν έχει καμία ιθαγένεια κανενός Κράτους (ανιθαγενής). Αντίθετα, ημεδαπό φυσικό πρόσωπο θεωρείται το φερόμενο την ελληνική ιθαγένεια.³ Επομένως, η ιθαγένεια, ήτι ο νομικός δεσμός του προσώπου με ένα Κράτος δυνάμει του οποίου αυτό λογίζεται ως μέρος του λαού του Κράτους δηλαδή η αναγνώρισή του επισήμως και τυπικώς ως υπήκοού του είναι το στοιχείο που καθορίζει τη δυνατότητα μετακίνησης αφενός (mobilité territoriale) και αφετέρου τη δυνατότητα εργασίας στο κράτος υποδοχής (mobilité professionelle).

Το στοιχείο της αλλοδαπότητας διαδραματίζει καίριο ρόλο στην ένταξη του

² >> : Πετρινιώτη Ξ, Η μετανάστευση προς την Ελλάδα. Μια πρώτη ταξινόμηση καταγραφή και ανάλυση, Αθήνα, 1993, σελ 16 επ.

³ βλέπε, Σπυρ. Βρέλλη: Δίκαιο αλλοδαπών σελ 13 επ, Αθήνα 2002

ξένου στο οικονομικοπολιτικό γίνεσθαι για λόγους προφανείς δημιουργώντας το εξής δίλημμα: πρέπει ο αλλοδαπός να ενταχθεί στο νέο έδαφος απεκδυόμενος αυτή του την ιδιότητα ως αλλοδαπού ή το σύστημα πρέπει να αποδεχτεί το στοιχείο αυτό και να αναγνωρίσει στον αλλοδαπό το δικαίωμα να παραμένει, να ζει και να εργάζεται όπως οι γιγενή μέλη του λαού. Η κατάσταση του αλλοδαπού επομένως, επιβάλλει εκ των πραγμάτων μια διακριτική μεταχείριση στο πρόσωπο του αλλοδαπού σχεδόν αναπόφευκτα. Εξάλλου, τα συνεχή μεταναστευτικά ρεύματα των τελευταίων ετών, νόμιμα και παράνομα, καθιστούν σχεδόν αναγκαία τη θέσπιση περιορισμών της προσωπικής ελευθερίας και δραστηριότητας των εισερχόμενων σ'ένα Κράτος με επίκληση λόγων προστασίας της δημόσιας τάξης και του κοινωνικού συμφέροντος. Όλα αυτά δημιουργούν ένα δίκτυο ανισότητας σε βάρος των αλλοδαπών.⁴

Ασφαλώς, δεν μιλάμε για καταπάτηση των βασικών ανθρώπινων δικαιωμάτων του αλλοδαπού, αφού τόσο το ελληνικό Σύνταγμα όσο και οι νόμοι που ορίζουν το status του αλλοδαπού στην ελληνική επικράτεια αναγνωρίζουν σ'αυτόν τα δέοντα, περιστέλλουν ωστόσο τα κριτήρια απόδοσης των επιμέρους δικαιωμάτων και ενσωμάτωσης του αλλοδαπού τόσο στο κοινωνικό σύνολο όσο και στην αγορά εργασίας.

ii) Διάκριση έννοιας του 'πρόσφυγα' από αυτή του 'μετανάστη' με βάση το σκοπό εισόδου στο Κράτος.

Καταρχήν είναι σαφές ότι η παρούσα μελέτη αναφέρεται στους αλλοδαπούς που εισέρχονται στο ελληνικό έδαφος για λόγους έτερου από αυτούς του τουρισμού και αναψυχής δεδομένου ότι δεν συντρέχει για αυτούς το στοιχείο της μονιμότητας αλλά της προσωρινής παραμονής.

Ως αλλοδαπός μετανάστης λοιπόν, θεωρείται κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ανεξάρτητα

⁴ .>> , Γραμματικάκη –Αλεξίου, Η μεταχείριση του αλλοδαπού από το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Ε Ευρ Δ 1998 10

⁵ Ι.Βούλγαρη, Η συνταγματική προστασία του αλλοδαπού EEN 1980 σελ 953-965

από τον αρχικό λόγο της μετακίνησής του από χώρα της οποίας κατέχει την ιθαγένεια , εισέρχεται στην επικράτεια χώρας της οποίας δεν έχει την υπηκοότητα προσφέροντας ή αναζητώντας μισθωτή εργασία , είτε υπό νόμιμο είτε υπό παράνομο καθεστώς εισόδου , παραμονής και εργασίας.

Από το άλλο μέρος , η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών περί προσφύγων (Γενεύη 1951 όπως τροποποιήθηκε με το πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης) δίνει εύγλωττα τον ορισμό του πρόσφυγα :

'' πρόσφυγας θεωρείται κάθε πρόσωπο το οποίο , συνεπεία δικαιολογημένου φόβου δίωξης λόγω φυλής , θρησκείας , εθνικότητας , κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων βρίσκεται έξω από τη χώρα της οποίας είναι υπήκοος και δεν μπορεί ή , λόγω του φόβου αυτού , δεν επιθυμεί να απολαύσει την προστασία της χώρας αυτής , ή εάν δεν έχει υπηκοότητα και βρίσκεται εκτός της χώρας της προηγούμενης διαμονής του , δεν μπορεί ή λόγω του φόβου δεν επιθυμεί να επιστρέψει σ' αυτή. ''⁶

Επίσης , προς αποφυγήν παρερμηνεύσεων θα ήταν χρήσιμο να γίνει μια διάκριση ανάμεσα στους αλλοδαπούς και τους ομογενείς αλλοδαπούς. Έγινε δεκτό άνωθεν ότι αναλόγως της ιθαγένειας διακρίνεται ένα αλλοδαπό από ένα ημεδαπό φυσικό πρόσωπο. Από την άλλη πλευρά οι έννοιες του ομογενούς και αλλογενούς συχνά συγχέονται με αυτή του αλλοδαπού. Διακριτικό στοιχείο ομογενούς και αλλογενούς είναι αυτό της εθνικότητας δηλαδή του πραγματικού δεσμού που συνδέει ένα φυσικό πρόσωπο με ένα έθνος (ή εθνότητας) και όχι με ένα κράτος. Επομένως , έλληνα ομογενής θεωρείται αυτός που ανήκει στο ελληνικό έθνος ενώ αλλογενής αυτός που δεν σχετίζεται καν με αυτό.

Συγκεφαλαιωτικά λοιπόν , παρατηρούμε ότι η έννοια αλλοδαπός διακρίνεται σε περισσότερες της μιας κατηγορίες κάθε μια από τις οποίες αντιμετωπίζεται διαφορετικά από το ελληνικό σύστημα δικαίου σχετικά με

⁶ βλεπε Ρούκουνα , Διεθνής Προστασία Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων 1995

τους αλλοδαπούς όσο και από τα διεθνή κείμενα.

Εν τέλει όταν μιλάει κανείς για αλλοδαπούς έχει στο μυαλό του τις εξής περιπτώσεις: Τους αλλοδαπούς υπηκόους Κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τους αλλοδαπούς ομογενείς, τους πρόσφυγες και τέλος όλοι οι άλλοι αλλοδαποί που δεν ανήκουν σε καμία κατηγορία, οι λεγόμενοι αλλοδαποί τρίτων χωρών που αποτελούν την πλειοψηφία.

Στην παρούσα μελέτη, θα μας απασχολήσει το κατά πόσο παρέχεται στους αλλοδαπούς δικαίωμα εργασίας από το ελληνικό Σύνταγμα ανεξάρτητα από το αν αυτοί είναι αλλοδαποί από χώρες μέλη της Κοινότητας ή τρίτων Χωρών.

II) Η αναγνώριση ατομικών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς γενικότερα

ι) Περιεχόμενο ανθρωπίνων δικαιωμάτων

Ο άνθρωπος ανεξάρτητα από το φύλο, την ταυτότητα, την καταγωγή ή την προέλευσή του και την ιστορική του εξέλιξη είναι και πρέπει να είναι ένα ελεύθερο όν. Είναι ελεύθερος να ζει, να κινείται, να σκέφτεται, να εκφράζεται μέσα στο κοινωνικό σύνολο μαζί με όλους τους συνανθρώπους του, οι οποίοι απολαμβάνουν ακριβώς την ίδια ελευθερία, άρα μιλάμε για ανθρώπους ελεύθερους και ως εκ φύσεως ίσους.

Στα πλαίσια του Κράτους, αυτή η ελευθερία και οι επιμέρους εκφάνσεις της, χορηγείται και κατοχυρώνεται με την αναγνώριση και παροχή δικαιωμάτων. Επιπλέον, το Κράτος ως ισχυρότερο έναντι του ανθρώπου είτε ως ατόμου είτε ως μέλος του συνόλου, συχνά βρίσκεται σε πλεονεκτικότερη θέση ως προς τα άτομα και καθίσταται αναγκαία η προστασία της ανθρωπίνης αξιοπρέπειας, προσωπικότητας και εν τέλει ελευθερίας.

Μέσα από μακρόχρονους αγώνες και ιστορικοπολιτικές εξελίξεις, επήλθε η νομική κατοχύρωση των πρωταρχικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τα χαρακτηριζόμενα ως ατομικά δικαιώματα που διασφαλίζουν την ατομικότητα του ανθρώπου από ένα ολοκληρωτικό Κράτος

που είναι το Κράτος στο οποίο δεν αναγνωρίζονται ατομικά δικαιώματα.⁷ Αντικείμενο και σκοπός αυτών των βασικών και θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι η προστασία της ανθρώπινης αξίας και των εξειδικεύσεών της στις μερικότερες πλευρές της ανθρώπινης υπόστασης και δραστηριότητας : δυνατότητα του ανθρώπου να διαθέτει ελεύθερα των εαυτό του , να διαπλάθει την προσωπικότητά του σύμφωνα με τις προσωπικές του εμπειρίες και βιώματα αλλά και τη δυνατότητα του καθένα να συμμετέχει στο κοινωνικό και πολιτικό γίγνεσθαι χωρίς να περιορίζεται από παράνομες διακρίσεις. Ακόμα , χρησιμοποιώντας τον όρο δικαίωμα γίνεται αντιληπτό ότι το άτομο αξιώνει από την έννομη τάξη την προστασία της ανθρώπινης υπόστασης και τονίζει το γεγονός της νομικής του θεμελίωσης σε αντίθεση με το συχνά χρησιμοποιηθέν όρο ' 'ατομικές ελευθερίες' ' που αναφέρεται σε έννοιες παγιωμένες που λειτουργούν ως προγραμματικές αρχές και κατευθυντήριες εντολές.

Η ' 'μάχη' ' ανάμεσα στην ανθρώπινη αξία και τη διασφάλιση αυτής ενάντια στην κρατική υπεροχή δρομολογείται από την πρώτη στιγμή δημιουργίας της έννοιας του κράτους. Η ανάγκη επιβίωσης και αυτεξουσιότητας του ανθρώπου ενυπάρχει σ' αυτόν από τη στιγμή της γέννησής του άρα ήταν εύλογο μόλις το άτομο νιώσει την καταπάτηση της αξίας του να αναζητήσει προστασία έναντι της εξουσίας που το απειλεί , στην προκειμένη περίπτωση της κρατικής εξουσίας. Βέβαια , η παροχή και αναγνώριση των ατομικών δικαιωμάτων από το Κράτος , προϋποθέτει και αντίστοιχες πολιτικές και κοινωνικές συνθήκες , δηλαδή σε καθεστώς πολιτικής ανελευθερίας όπου η εξουσία ασκείται καταχρηστικά και ο αυταρχισμός αποτελεί το μέσο επιβολής της κρατικής βούλησης , δεν μπορούμε να μιλάμε ούτε καν για υπόνοια δικαιωμάτων. Επομένως , η ύπαρξη ανθρωπίνων δικαιωμάτων συμβαδίζει με την έννοια της δημοκρατίας⁸ . Έτσι , ο σχετικός όρος απαντάται στην αρχαία δημοκρατική Αθήνα ενώ από το 13^ο αιώνα έως τις μέρες μας παρατηρούμε μια αέναη

⁷ βλέπε Π. Δαγτόγλου : Ατομικά Δικαιώματα Α' 1991 σελ 5 επ

⁸ Ανδρέα Δημητρόπουλου : Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου III

προσπάθεια του ανθρώπου για προσωπική ελευθερία και ισότητα.

Όσον αφορά την καταγραφή των ατομικών δικαιωμάτων σε κείμενο έχουμε το 1215 τη νομική τους διαμόρφωση στη Magna Carta υπέρ των άγγλων πολιτών, το 1629 την “Petition of rights”, το 1679 το “Habeas Corpus Act”, η συνταγματοποίηση των ατομικών δικαιωμάτων στο αμερικανικό Σύνταγμα του 1787.

Επίσης, δεν θα πρέπει να ξεχνάμε τις διακηρύξεις της Γαλλικής Επανάστασης, όπως του 1789 “Γαλλική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη” και αυτές του 1791, 1793 ενώ σε διεθνές επίπεδο δεν θα έπρεπε να παραλείψουμε την Οικουμενική Διακήρυξη Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του 1948 και τη Σύμβαση της Ρώμης περί προστασίας δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών του ελευθεριών.

ii) Φορείς ατομικών δικαιωμάτων

Κρίνοντας από την ιστορική εξέλιξη αλλά και το περιεχόμενο των ατομικών δικαιωμάτων, γίνεται κατανοητό ότι αυτά τα δικαιώματα είναι πανανθρώπινα, αναφέρονται επομένως και αναγνωρίζονται σε όλους τους ανθρώπους. Παρόλα αυτά, το ζήτημα της ιθαγένειας αποτελεί σημείο τριβής όσον αφορά την κατοχύρωση και την άσκηση των δικαιωμάτων, ιδιαίτερα στο στενό πλαίσιο ενός συγκεκριμένου κράτους. Τίθεται δηλαδή το θέμα του κατά πόσο αναγνωρίζονται ατομικά δικαιώματα από ένα κράτος, όχι στους ημεδαπούς αλλά στους αλλοδαπούς κατοίκους που βρίσκονται στην επικράτειά του. Αρχικά λοιπόν, φορείς των ατομικών δικαιωμάτων ήταν όλα τα άτομα που κατοικούσαν στο έδαφος του κράτους του οποίου το Σύνταγμα αναγνώριζαν αυτά τα δικαιώματα. Κάτι τέτοιο αποδεικνύεται και από τις προαναφερθείσες αμερικανικές και γαλλικές διακηρύξεις των δικαίων του ανθρώπου.

Η εξέλιξη της ανθρωπότητας, η διάσπαση χωρών σε επιμέρους κρατίδια και η ταυτόχρονη ενίσχυση του εθνικού φρονήματος οδήγησαν στην συγκεκριμενοποίηση της

έννοιας του φορέα στο πρόσωπο των ημεδαπών κατοίκων ενός κράτους.⁹

Το ελληνικό Σύνταγμα κατά κύριο λόγο αναγνωρίζει την συνδρομή των ατομικών δικαιωμάτων σε όλους τους ανθρώπους . Στο άρθρο 5 δηλώνεται κατηγορηματικά πως όσοι ευρίσκονται εντός της ελληνικής επικράτειας απολαμβάνουν την απόλυτη προστασία της ζωής , της τιμής και της ελευθερίας τους ανεξάρτητα από το αν είναι ημεδαπός ή αλλοδαπός.

Κατοχυρώνονται επομένως υπέρ όλων μερικά από τα βασικά ατομικά δικαιώματα σαν αυτά της ζωής , της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και της ελευθερίας. Ωστόσο , στο Σύνταγμα υπάρχουν διατάξεις που κατοχυρώνουν θεμελιώδη δικαιώματα αποκλειστικά και μόνο στους Έλληνες πολίτες χωρίς ο νομοθέτης να δεσμεύεται για την επέκτασή τους στους αλλοδαπούς ενώ σε άλλες έχει τεθεί ως περιορισμός η μη εφαρμογή τους σε αλλοδαπούς εφόσον συντρέχουν ορισμένες δυσμενείς για τη δημόσια τάξη περιστάσεις.

Χαρακτηριστικό είναι το άρθρο 4 του Συντάγματος κατά το οποίο δηλώνεται ρητά ότι ενώπιον του νόμου όλοι οι Έλληνες πολίτες είναι ίσοι , άρα αποκλείεται η εφαρμογή αυτής της διάταξης για τους αλλοδαπούς. Το ίδιο συμβαίνει και με το άρθρο 11 που αναφέρεται στο δικαίωμα που αναγνωρίζεται στους Έλληνες να συνέρχονται , στο άρθρο 12 που αφορά το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι , το οποίο πάλι κατοχυρώνεται υπέρ των Ελλήνων , ενώ το ίδιο και με το άρθρο 29 που αναφέρεται στο πολιτικό δικαίωμα του εκλέγειν και του εκλέγεσθαι το οποίθo ανήκει μόνο σε ημεδαπούς.¹⁰

Ασφαλώς εδώ θα πρέπει να γίνει κατανοητό ότι ο νομοθέτης έχει τη δυνατότητα να αναγνωρίσει αυτά τα δικαιώματα και στους αλλοδαπού με νόμο.

Εξάλλου , σχετικά με το δικαίωμα ισότητας που δεν αναγνωρίζεται στους μη Έλληνες , θα έπρεπε να πούμε πως δεν αναφερόμαστε στην απόλυτη έννοια της ισότητας άρα καθένas που δεν είναι Έλληνας να αντιμετωπίζεται ως κατώτερο όν από την εθνική έννομη τάξη. Κάτι τέτοιο θα ήταν εκτός από αναχρονιστικό και παράλογο , επικίνδυνο για την κοινωνική και

⁹ βλ. Δαγτόγλου " Ατομικά Δικαιώματα "

¹⁰ άρθρα 4 , 11 , 12 , 29 Σ.

πολιτική σταθερότητα της χώρας. Βεβαίως ,μιλάμε για ίση μεταχείριση των ατόμων που βρίσκονται υπό τις αυτές κοινωνικές ,οικονομικές συνθήκες και διάφορη για αυτούς που βρίσκονται υπό ανόμοιες ,όπως είναι οι αλλοδαποί οι οποίοι εκ των πραγμάτων πρέπει να υφίστανται διαφορετική αντιμετώπιση αφού προέρχονται από άλλο τόπο ,με άλλη κουλτούρα ,συνήθειες και επιδιώξεις. Κλείνοντας λοιπόν αυτό το ζήτημα ,θα λέγαμε συγκεκριμένα , ότι τα ατομικά δικαιώματα αναγνωρίζονται πανανθρώπινα σε όλα τα φυσικά πρόσωπα , ωστόσο παρέχεται το δικαίωμα στο νομοθέτη να περιορίσει την εφαρμογή τους απέναντι σε αλλοδαπά ως προς το αναγνωρίζον Κράτος προκειμένου να προστατέψει την εθνική του κυριαρχία ,ασφάλεια ενίοτε και τη συνοχή του.

III) Η αναγνώριση κοινωνικών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς.

Τα κοινωνικά δικαιώματα είναι δικαιώματα όχι απλά των ανθρώπων αλλά των πολιτών έναντι του κράτους από το οποίο ζητούν να προβεί σε κάθε αναγκαία ενέργεια προκειμένου να προστατέψει , να διευκολύνει , να υλοποιήσει τα αγαθά που σχετίζονται με την επιβίωση του ατόμου. Δεν αρκεί να αναγνωρίζεται απλά η ανθρώπινη αξία και ελευθερία αλλά πρέπει να λαμβάνονται εκείνα τα μέτρα που θα μετουσιώσουν σε πραγματικότητα αυτές τις αρχές. Η αναγνώριση τους από το Κράτος σημαίνει ότι αυτό αποδέχεται την ευθύνη που φέρει έναντι των πολιτών του να καλύψει τις βασικές τους ανάγκες και επιδιώξεις χωρίς ωστόσο το τελευταίο να δεσμεύεται νομικά .Γι' αυτό άλλωστε τα κοινωνικά δικαιώματα δεν δημιουργούν αξιώσεις αγωγήσιμες για τους πολίτες αλλά αποτελούν κατευθυντήριες αρχές τις οποίες ένα Κράτος οφείλει να ακολουθεί κατά τη διάθρωση των υπηρεσιών που παρέχει στα άτομα. Ουσιαστικά , τα κοινωνικά δικαιώματα καθορίζουν ποιοτικά αλλά και ποσοτικά την παρεχόμενη από το Κράτος προς τον άνθρωπο προστασία , δηλαδή τι οφείλει να παρέχει αυτό και σε ποιο βαθμό. Έτσι ,διαμορφώνεται ένα ελάχιστο περιεχόμενο παροχών προς τα άτομα το οποίο

συγκεκριμενοποιείται αναλόγως των οικονομικών και κοινωνικών συνθηκών. Μιλώντας για κοινωνικά δικαιώματα στο ελληνικό Σύνταγμα, αναφερόμαστε ασφαλώς στο δικαίωμα παιδείας, υγείας, κατοικίας, κοινωνικής ασφάλειας και ειδικής φροντίδας από το Κράτος.¹¹ Το κατά πόσο θα μπορούσε κανείς να εντάξει εδώ και το δικαίωμα προς εργασία, είναι κάτι που θα μας απασχολήσει στη συνέχεια.

ι) Φορείς των κοινωνικών δικαιωμάτων.

Από τον ορισμό που δόθηκε για τα κοινωνικά δικαιώματα, διαφαίνεται η διαφορά τους από τα ατομικά. Εδώ γίνεται λόγος για δικαιώματα που αναφέρονται σε πολίτες και όχι γενικά στον άνθρωπο ή τα άτομα όπως στα ατομικά θεμελιώδη δικαιώματα. Είναι δηλαδή προϋπόθεση της κατοχύρωσής τους στα άτομα η απόκτηση της ιδιότητας του πολίτη, η ύπαρξη νομικού δεσμού του ατόμου με το ελληνικό κράτος δηλαδή η ύπαρξη ιθαγένειας. Το Κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση να προστατέψει τα άτομα που ανήκουν νόμιμα στο δυναμικό του και όχι τα μέλη της ανθρωπότητας εν γένει, άρα ούτε κάθε αλλοδαπό που προσφεύγει στο ελληνικό Κράτος προς αναζήτηση καλύτερης ποιότητας ζωής. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο αλλοδαπός οφείλει να δημιουργήσει εκείνο το νομικό δεσμό με το ελληνικό Κράτος που θα του εξασφαλίσει την ικανότητα να απολαμβάνει τα κοινωνικά δικαιώματα που αναγνωρίζονται από τον ανώτατο νόμο της εθνικής έννομης τάξης στα μέλη της, στους πολίτες. Εξάλλου, το Σύνταγμα καταγράφοντας τα κοινωνικά δικαιώματα, δεν κάνει καμία αναφορά στους φορείς τους¹² και όχι τυχαία. Το ποιος θα θεωρηθεί πολίτης του ελληνικού κράτους ορίζεται από το νόμο όπως πιστοποιεί και το άρθρο 2 παράγραφος 3 Σ.

Ως εκ τούτου, αντιλαμβανόμαστε ότι ένας αλλοδαπός ο οποίος ασφαλώς δεν διαθέτει την ελληνική ιθαγένεια δεν έχει δικαίωμα να απαιτήσει την κατοχύρωση κοινωνικών δικαιωμάτων στην Ελλάδα παρά μόνο των ευρύτερων θεμελιωδών δικαιωμάτων του στο

¹¹ άρθρα 16, 21 παραγρ. 3, 4, 22 παραγρ 4,

¹² με εξαίρεση το άρθρο 21 παραγρ 3 και ίσως το 22 παραγρ 1 εδ. Α..

βαθμό που αυτά δεν περιορίζονται από το ελληνικό Σύνταγμα .

Τι συμβαίνει επομένως με το δικαίωμα εργασίας την ύπαρξη του οποίου υποτίθεται ότι αναζητεί η πλειονότητα των εισερχόμενων εν Ελλάδι αλλοδαπών . Η απάντηση στο ερώτημα θα δοθεί αφού μελετήσουμε , κατανοήσουμε και εν τέλει εντάξουμε την εργασία στην αντίστοιχη κατηγορία δικαιωμάτων . Τι είναι ουσιαστικά το δικαίωμα στην εργασία , δημόσιο υποκειμενικό δικαίωμα ή κατευθυντήρια γραμμή και θεσμική εγγύηση;
13

IV) Η κατοχύρωση της εργασίας στα πλαίσια των ατομικών δικαιωμάτων .

i) Η ελευθερία της εργασίας

Με τον όρο εργασία εννοεί κάποιος όλες εκείνες τις ενέργειες που διαπράττει ένας άνθρωπος στοχεύοντας στην παραγωγή ενός οικονομικά αποτιμητού αποτελέσματος. ¹⁴

Η εργασία αποτελεί για τον άνθρωπο ένα από τα κυριότερα μέσα της προσωπικής του οικονομικής επιβίωσης αλλά και κινητήριο δύναμη της όλης οικονομικής δραστηριότητας που εμφανίζεται στο κοινωνικό σύνολο , ενώ δεν πρέπει να αγνοούμε την ψυχική και πνευματική

¹³ βλέπε Μαυριά " Τα κοινωνικά δικαιώματα στο Σύνταγμα του 1975 "

¹⁴ βλ Α. Δημητρόπουλος , Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου 3

λειτουργία της για την ανθρώπινη προσωπικότητα αφού μέσω της εργασίας ο άνθρωπος ξεδιπλώνει τις κλίσεις και τα ταλέντα του και παράλληλα γίνεται δέκτης νέων μηνυμάτων και κοινωνικοποιείται.

Ο οικονομικός χαρακτήρας της εργασίας δεν έχει να κάνει μόνο με το αποτέλεσμα στο οποίο στοχεύει, στην παραγωγή του προϊόντος δηλαδή αλλά και με την ίδια. Είναι βασικό στοιχείο της παραγωγικής διαδικασίας σ' ένα Κράτος όχι μόνο γιατί μέσω αυτής υφίσταται παραγωγή εν τοις πράγμασι, κατασκευή αγαθών, παροχή υπηρεσιών αλλά και γιατί μέσω αυτής γίνεται η κυκλοφορία του χρήματος. Επειδή λοιπόν η εργασία είναι βασικό εργαλείο του οικονομικού συστήματος δέον είναι να προστατεύεται ως ένα κύριο κοινωνικό κεκτημένο αλλά και ατομικό αφού έχει ψυχοπνευματικό χαρακτήρα πέρα από τη δυνατότητα βιοπορισμού που παρέχει στα άτομα.

Η μέγιστη προσφορά της εργασίας στην ανθρώπινη υπόσταση προστατεύεται διττά. Προστατεύεται η εργασία με την ευρύτερή της έννοια ως ελευθερία του ανθρώπου να εργαστεί εφόσον το επιθυμεί αλλά και με την στενότερη, κατά την οποία η εργασία αποτελεί δικαίωμα του πολίτη και δεν πρέπει να περιορίζεται κατά την άσκησή του.

Ο άνθρωπος λοιπόν είναι ελεύθερος να επιλέξει καταρχήν εάν θα δουλέψει. Κανείς δεν υποχρεώνεται, τουλάχιστον νομικά, να εργαστεί, να ασκήσει κάποιο επάγγελμα προκειμένου να εξασφαλίσει τα μέσα βιοπορισμού του. Η ηθική απαξίωση εκείνου που επιλέγει την αεργία, ασφαλώς δεν μπορεί να κατοχυρωθεί συνταγματικά, γιατί θα αντιτίθεται στην ευρύτατη ερμηνεία της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας. Το Κράτος δεν μπορεί να υποχρεώσει κανένα να εργαστεί εάν δεν το επιθυμεί, εξάλλου το ίδιο το Σύνταγμα απαγορεύει οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας στο άρθρο 22 παράγραφος 4, αφήνοντας το άτομο να ανακαλύψει την οδό που θεωρεί

αποτελεσματική για την εξέλιξη της οικονομικής του υπόστασης .

Εύλογα κατανοεί κανείς πως αφού το Σύνταγμα παρέχει τέτοια ελευθερία ως προς το μείζον , που είναι η κατ'επιλογή εργασία , αφήνει το περιθώριο επιλογής ως προς το έλασσον που είναι το είδος και ο αριθμός των επιλεγόμενων επαγγελλμάτων . Κάθε άνθρωπος μπορεί να αποφασίσει αυτόβουλα και αυτεξούσια το είδος της εργασίας που θα ασκήσει , χωρίς να δεσμεύεται για το αν θα είναι εξαρτημένη ή ανεξάρτητη , για τον τρόπο και το χρόνο παροχής της εργασίας του ακόμα και για το εάν θα ασκεί περισσότερα επαγγέματα . Φυσικά το Κράτος δεν νομιμοποιείται να παρεμβαίνει στις ενέργειες που κάνει το άτομο προκειμένου να αποκτήσει τις απαραίτητες γνώσεις για την εξάσκηση ενός επαγγέλματος , να περιορίσει δηλαδή την επαγγελματική εκπαίδευση . Εξάλλου , αφού το άτομο επιλέγει ελεύθερα την επαγγελματική του απασχόληση και δεδομένου ότι δεν υπάρχει συγκεκριμένος αριθμός και είδος επαγγέλματος , μπορεί ο καθένας να δημιουργήσει το επάγγελμα που επιθυμεί και να το εξασκήσει , ενώ όπως είναι λογικό δεν επιτρέπονται κρατικές παρεμβάσεις ακόμα κι αν το άτομο δεν μπορεί να ασκήσει κάποιο επάγγελμα . Ασφαλώς , αυτό το τελευταίο δεν μπορεί να συμβαίνει απόλυτα . Στις περιπτώσεις επαγγελλμάτων δηλαδή που απαιτούνται συγκεκριμένες γνώσεις , τεχνικές , ικανότητες στοιχεία που πιστοποιούνται συνήθως με την ύπαρξη κάποιου τίτλου σπουδών ή άδειας ασκήσεως (ιατρός , δικηγόρος , καθηγητής , αρχιτέκτων) , εκεί το Κράτος όχι απλά δύναται αλλά οφείλει να επεμβαίνει δημιουργώντας αναχώματα στην είσοδο μη ειδημόνων σ'αυτού του είδους τις εργασίες αφού έτσι προστατεύει την ποιότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών . Επίσης , το Κράτος δεν μπορεί να δημιουργήσει τα λεγόμενα ' 'κλειστά επαγγέματα' ' (*closed shops , professions fermées*) .

Αυτά τα επαγγέματα είναι διαθέσιμα σε άτομα που φέρουν μια συγκεκριμένη

ιδιότητα , είναι φερ'ειπείν μέλη μιας δείνα συνδικαλιστικής οργάνωσης ή είναι συγγενείς , διάδοχοι των προκατόχων τους . Κάθε άνθρωπος είναι ελεύθερος να δραστηριοποιηθεί εργασιακά σε όποιο τομέα επιθυμεί , εάν το επιθυμεί , κρίνοντας ο ίδιος κατά πόσο είναι σε θέση να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις αυτής της εργασίας ή διαθέτει τα ανάλογα προσόντα .

Όπως ειπώθη , το Σύνταγμα απαγορεύει κάθε μορφή εργασίας κατόπιν καταναγκασμού (άρθρο 22 παρ 4 Σ) κάτι που εμφανίζεται στις περισσότερες διεθνείς διακηρύξεις ατομικών δικαιωμάτων , αφού όπως είδαμε η εργασία αποτελεί μέσο έκφρασης της προσωπικότητας άρα κάθε ενέργεια που εμποδίζει ή επιβάλλει αυτή την έκφραση είναι εκτός του πλαισίου συνταγματικής νομιμότητας. Αυτό βέβαια Δε σημαίνει ότι το Κράτος οφείλει να προστατέψει ομοίως τους παρέχοντας εργασία με τους μη εργαζόμενους , και φυσικά δεν εννοούμε τους θέσει μη εργαζόμενους , δηλαδή τους άνεργους , αλλά τους φύσει , τους κατ'επιλογή μη ασκώντας κάποιο επάγγελμα , αφού οι τελευταίοι δεν έχουν δικαίωμα να απαιτήσουν , ασφαλιστική κάλυψη ή ό,τι άλλο δικαιούται λαμβάνειν ο ασκών κάποιο επάγγελμα .

Είναι λοιπόν ξεκάθαρο ότι η ελευθερία της εργασίας αποτελεί ένα ατομικό δικαίωμα του ανθρώπου και μάλιστα αρνητικό , στρεφόμενο κατά του Κράτους από το οποίο απαιτεί να αποφεύγει τη λήψη κάθε μέσου που θαμπορούσε να δράσει περιοριστικά ή κατασταλτικά έναντι αυτής της ελευθερίας. Ταυτόχρονα όμως λειτουργεί και ως δικαίωμα πολιτικό που ζητά από το Κράτος να δημιουργήσει εξασφαλιστικές προοπτικές επιλογής και άσκησης εργασίας .¹⁵

ii) Φορείς της ελευθερίας της εργασίας

¹⁵ βλέπε Γ. Λεβέντης " Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη " Το Σ 1976 σελ 150 επ .

Το ατομικό δικαίωμα της ελευθερίας της εργασίας αναφέρεται σε όλα τα άτομα , σε όλα τα φυσικά πρόσωπα ανεξάρτητα από το φύλο ή την εθνικότητά τους. Το ελληνικό Σύνταγμα δεν θέτει κανένα εμπόδιο στην ελευθερία αυτή στους αλλοδαπούς . Ακόμα και οι ξένοι που ζουν στην ελληνική επικράτεια μπορούν να επιλέξουν αυτόνομα το αν θα εργαστούν ή όχι , το είδος , τη φύση της εργασίας τους , τον τρόπο προσφοράς της . Η ανάπτυξη της προσωπικότητας μέσω της εργασίας δεν φαλκιδεύεται από τη εθνική ή φυλετική ταυτότητα του ανθρώπου , ειδικά οι αλλοδαποί που προέρχονται από χώρες μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν πλήρη ελευθερία εργασίας στην Ελλάδα , όπως και οι Έλληνες στις λοιπές κοινοτικές χώρες , σύμφωνα με τα άρθρα 48 επ . και 52 επ. της Συνθήκης της ΕΟΚ . Για τους αλλοδαπούς των τρίτων χωρών , επίσης υφίσταται επίσης η ελευθερία της εργασίας ωστόσο στο πρόσωπό τους συντρέχουν κάποιοι περιορισμοί που αφορούν όχι την ελευθερία αυτή καθαυτή αλλά θέτουν προϋποθέσεις για την άσκηση της. Για να είναι ελεύθερος ο αλλοδαπός να επιλέξει το επάγγελμα που θα ασκήσει στην Ελλάδα , θα πρέπει να έχει εξοπλιστεί με την απαραίτητη άδεια εισόδου και παραμονής στη χώρα . Οι περιορισμοί δεν αναιρούν την έννοια της ελευθερίας , θέτουν όμως ένα πλαίσιο νομιμότητας μέσα στο οποίο μπορεί να πραγματοποιηθεί η άσκησή της . Αυτή η παρεχόμενη ελευθερία όμως δεν ταυτίζεται με την έννοια του δικαιώματος εργασίας που αναζητεί ο αλλοδαπός και αποτελεί όχι ατομικό αλλά κοινωνικό δικαίωμα και θεμελιώνεται συνταγματικά στο άρθρο 22 παραγρ 1 Σ και στο οποίο θα αναφερθούμε σε προσεχές τμήμα αυτής της μελέτης.

Μέχρι ώρας έγινε σαφές ότι η ελευθερία της εργασίας θεμελιώνεται από το ελληνικό Σύνταγμα . Ωστόσο δέον είναι να σχολιαστεί σε ποιες διατάξεις γίνεται αυτή η θεμελίωση , δεδομένου ότι οι απόψεις των θεωρητικών του Συνταγματικού ερίζουν επί του θέματος.

iii) Η θεμελίωση της ελευθερίας της εργασίας στις οικείες συνταγματικές διατάξεις.

a) Όπως είδαμε , η εργασία αποτελεί το βασικό μέσο οικονομικής επιβίωσης του

ατόμου και καταλυτικό παράγοντα
κινητοποίησης της οικονομικής
δραστηριότητας ενός κρατικού και
κοινωνικού συνόλου .

Στο άρθρο 5 παραγρ 1 Σ , αναφέρεται πως ' 'ο
καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα
την προσωπικότητά του και να συμμετέχει
ελεύθερα στην κοινωνική , οικονομική και
πολιτική ζωή της χώρας ' ' ενώ στην
παραγράφο 2 λέγεται πως ' ' όλοι όσοι
βρίσκονται στην Ελληνική Επικράτεια

απολαμβάνουν απόλυτη προστασία της ζωής ,
της τιμής και της ελευθερίας τους χωρίς
διάκριση εθνικότητας , φυλής κλπ ' ' .
Η οικονομική δραστηριότητα της χώρας
αναπτύσσεται στο επίπεδο της εργασίας , της
βιομηχανίας και του εμπορίου , τομείς που
αποτελούν πηγές παραγωγής οικονομικών
πόρων για ένα Κράτος και φυσικά συντελούν
στην παραγωγή αλλά και κατανάλωση υλικών
, πνευματικών αγαθών και υπηρεσιών που
διαδραματίζουν καίριο ρόλο για την επιβίωση
και εξέλιξη κάθε ανθρώπινης κοινωνίας .

Οι όροι που ρυθμίζουν τη οικονομική
λειτουργία και δραστηριότητα στο ελληνικό
κράτος , τίθενται και κατοχυρώνονται από το
ίδιο το Σύνταγμα , το οποίο ρητά θεσπίζει την
αρχή της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας
παρέχοντας έτσι στα άτομα άνεση ως προς τις
οικονομικές τους δραστηριότητες , υπό το
σαφή και εύλογο περιορισμό της μη βλάβης της
εθνικής οικονομίας και της ανθρώπινης
ελευθερίας και αξιοπρέπειας (άρθρο 106
παρ.2) . Το Σύνταγμα δηλαδή ορίζει το
υιοθετούμενο οικονομικό σύστημα που
εφαρμόζει το ελληνικό κράτος , αυτό της
ελεύθερης οικονομίας , και εξειδικεύει αυτή
την ελευθερία και ως προς το μεμονωμένο
άτομο , στο οποίο παρέχει τη δυνατότητα να
συμμετέχει ελεύθερα στην οικονομική ζωή .
Εφόσον λοιπόν η εργασία είναι τμήμα της
οικονομικής δραστηριότητας όπως ειπώθηκε ,
άρα το άτομο δύναται να συμμετάσχει χωρίς
περιορισμούς στην άσκησή της , όπως
δηλώνεται στο άρθρο 5 του Συντάγματος (
παραγρ. 1) .

Εξάλλου , στη δεύτερη παράγραφο
εξασφαλίζεται για όλα τα άτομα που
βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια η
προστασία της ελευθερίας τους . Ο νομοθέτης

κάνοντας χρήση του όρου ελευθερία θέλει να διευρύνει το νόημα της διάταξης, δεν περιλαμβάνει μόνο τη φυσική ελευθερία ως αντίποδα της δουλείας ή της υποταγής, ούτε μόνο την προσωπική σωματική ελευθερία, αλλά ούτε μόνο την ασφάλεια, έννοιες οι οποίες προστατεύονται αυτοτελώς και ανεξάρτητα στη Τρίτη παράγραφο του άρθρου 5 Σ. Η ελευθερία λαμβάνεται με την ευρύτετη σημασία της, αναφέρεται ουσιαστικά στην εν γένει πνευματική ελευθερία διαμόρφωσης άποψης, στην οικονομική ελευθερία, την ελευθερία επιλογής τρόπου ζωής, κατοικίας αλλά και επαγγέλματος. Η ελευθερία της εργασίας άρα βρίσκει τη νομική της θεμελίωση ως ατομικό δικαίωμα, ως παροχή προς τα άτομα στο άρθρο 5 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει την ελευθερία επιλογής εργασίας και επαγγέλματος ως μερικότερη έκφανση της γενικότερης ανθρώπινης ελευθερίας που προστατεύει, αλλά και πιο εξειδικευμένα παρέχοντας στο άτομο τη δυνατότητα να συμμετέχει δίχως επί της ουσίας περιορισμούς στην οικονομική δραστηριότητα της χώρας βάση της οποίας είναι η εργασία.

Παράλληλα, τόσο η ελεύθερη πρόσβαση στην οικονομική ζωή όσο και η προστασία της ελευθερίας που θεμελιώνονται στις δύο παραγράφους του άρθρου 5 χρησιμοποιούν η πρώτη τον όρο "καθένας" και η δεύτερη τη φράση "όλοι όσοι βρίσκονται στην ελληνική επικράτεια", φράσεις ευρείες και γενικές που αποκλείουν κάθε διάκριση. Αναγνωρίζει λοιπόν το Σύνταγμα την ελευθερία συμμετοχής στην οικονομική ζωή, άρα στην εργασία για κάθε άνθρωπο, χωρίς να ξεχωρίζει το αν είναι ημεδαπός, αλλοδαπός ή οτιδήποτε άλλο. Συμπεραίνουμε και πάλι ότι η ελευθερία της εργασίας κατοχυρώνεται ως ατομικό δικαίωμα για όλους τους ανθρώπους ανεξάρτητα από την εθνικότητα, φυλή, γλώσσα κτλ.

Η κατοχύρωση των δικαιωμάτων από το άρθρο 5 και ιδιαίτερα η προστασία της ελευθερίας με την ευρύτερη έννοια άρα και η ελευθερία της εργασίας έχει χαρακτήρα αναγνωριστικό. Αυτό σημαίνει ότι ο νομοθέτης διαπιστώνει, αποδέχεται, αναγνωρίζει εντέλει σε όλα τα άτομα τη δυνατότητα να επιλέξουν την εργασία, τον τρόπο άσκησής της χωρίς να θέτει όρους, περιορισμούς και προϋποθέσεις αποδεχόμενος

ότι κάθε άνθρωπος δικαιούται να αναπτύξει τις κλίσεις, τα ταλέντα και τις επιδιώξεις του κατά βούληση χωρίς να τίθεται κανενός είδους τροχοπέδη. Πέραν όμως αυτής της καθόλα φιλελεύθερης αντιμετώπισης, δεν υπάρχει τίποτα άλλο ούτε δημιουργείται καμία αξίωση του ατόμου να απαιτήσει από το Κράτος να δημιουργήσει συνθήκες που θα επιτρέπουν ή θα διευκολύνουν την ενάσκηση της ελευθερίας της εργασίας ούτε για τους ημεδαπούς ούτε για τους αλλοδαπούς. Για τους τελευταίους δε, η αναγνώριση της ελευθερίας (και όχι του δικαιώματος έχει σημασία) της εργασίας είναι πολύ σημαντική από άποψη πολιτική αλλά και ανθρωπιστική, δεδομένου ότι εξασφαλίζει για αυτούς προϋποθέσεις ίσης μεταχείρισης με τους υπόλοιπους Έλληνες, ενόψει και του άρθρου 4 του Συντάγματος, εκ του οποίου συνάγεται ρητώς ότι μόνο οι Έλληνες έχουν το προνόμιο ισότητας έναντι του νόμου, άρα στο πρόσωπο των αλλοδαπών δεν συντρέχει το ατομικό δικαίωμα της ισότητας.¹⁶ Η κύρια νομική σημασία και η ratio της ερμηνευόμενης συνταγματικής διάταξης παρέχει πλήρη εξομοίωση του αλλοδαπού με τον ημεδαπό,¹⁷ ενισχύοντας τη νομική του θέση¹⁸.

Β) Παρόλα αυτά όμως, στη σύγχρονη συνταγματική θεωρία υπάρχουν απόψεις που διαφωνούν με τη νομική θεμελίωση της ελευθερίας της εργασίας στο άρθρο 5 του Συντάγματος, θεωρώντας ότι υπάρχει στο ελληνικό Σύνταγμα διάταξη που θεσπίζει αυτούσια ατομικό δικαίωμα εργασίας, στο άρθρο 22 παράγραφος 1. Σ' αυτό το άρθρο κατοχυρώνεται το δικαίωμα εργασίας με διπλή μορφή: ως αρνητική εγγύηση, δηλαδή σαν ατομικό δικαίωμα άρα ως ελευθερία της εργασίας αλλά και ως κοινωνική θετική εγγύηση άρα ως κοινωνικό δικαίωμα. Κατά τους υποστηρικτές αυτής της άποψης, η ελευθερία της εργασίας είναι ο αντίποδας της αναγκαστικής εργασίας θεσπίζοντας την ελευθερία του ατόμου να αποφασίσει την κατάληψη εργατικής θέσης ενώ το Κράτος

¹⁶ βλέπε παραπάνω, "φορείς ατομικών δικαιωμάτων"

¹⁷ βλέπε Α. Ράικο, "Συνταγματικό Δίκαιο, θεμελιώδη δικαιώματα" σελ 31 – 39, επίσης Αριστ. Μάνεσης, "Ατομικές ελευθερίες" σελ 151 επ.

¹⁸ βλέπε Χρυσόγονος "Ατομικά Δικαιώματα" σελ 191 επ.

οφείλει να απέχει από κάθε περιοριστικό ή προσβλητικό μέσο αυτής της ελευθερίας.¹⁹ Η νομική θεμελίωση στο άρθρο 22 δεν αρνείται πως και από το άρθρο 5 μπορεί να συναχθεί ατομικό δικαίωμα ελευθερίας της εργασίας, επομένως υπάρχει ανάμεσα στα δύο άρθρα συρροή θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία αίρεται με επικράτηση του ειδικότερου, αφού το άρθρο 22 λειτουργεί ως *lex specialis* ως προς το άρθρο 5.²⁰ Φυσικά για τους θιασώτες της αντίθετης θεωρίας κάτι τέτοιο είναι ανεπίτρεπτο, αφού η ελευθερία της εργασίας είναι ατομικό δικαίωμα, ενώ το εργασιακό δικαίωμα είναι κοινωνικό, άρα είναι λαθεμένη η θεμελίωση ατομικού δικαιώματος σε κοινωνικό (άρθρο 22).²¹ Άλλωστε, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επικαλείται για την νομική δικαιολόγηση της επαγγελματικής ελευθερίας τη ή μάλλον και τη διάταξη 22 παρ. 1. Σχετικές είναι οι αποφάσεις 3167/ 1976, 565/ 1981, 2040 / 1977, 3494/ 1979, 4907/ 1988

V) Το καθαυτό δικαίωμα εργασίας. Η εργασία ως κοινωνικό δικαίωμα.

Το Σύνταγμα στο άρθρο 22 παράγραφος 1, αναφέρει ότι: "η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού."

¹⁹ <<<< Δημήτρης Τραυλός-Τζανετάτος, "Το δικαίωμα εργασίας στο Σ και κοινωνική πραγματικότητα" Το Σ 1975 σελ. 764 επ.

²⁰ βλέπε, Λεβέντης, "Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη" Το Σ 1976, σελ. 161 επ. αλλά και Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα, σελ. 807 επ.

²¹ βλέπε, Μάνεση, "ατομικές ελευθερίες", Νικολάου, το Σ Θ' σελ. 504 επ., Παραράς, Το Σ Ε' σελ. 259 επ., 332 επ. αλλά και Το Σύνταγμα 1975 – Corpus σελ. 122 επ.

Στο άρθρο λοιπόν αυτό αναγνωρίζεται η εργασία ως κοινωνικό δικαίωμα που βρίσκεται υπό την προστασία του Κράτους, το δικαίωμα για μια συγκεκριμένη και αμειβόμενη θέση εργασίας (δικαίωμα εργασίας υπό στενή έννοια)²².

Το Κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι των πολιτών να δημιουργήσει τις κατάλληλες συνθήκες από πλευράς οικονομικής και επενδυτικής πολιτικής ώστε τα άτομα να μπορούν να αναζητούν και βρίσκουν εργασία. Το Κράτος ασφαλώς δεν αποτελεί τον αποκλειστικό εργοδότη των πολιτών, δεδομένου και του συστήματος οικονομίας που ακολουθεί το ελληνικό Σύνταγμα, το οποίο στηρίζεται στην ελεύθερη ανάπτυξη της ιδιωτικής ιδιοκτησίας επί των μέσων παραγωγής και της οικονομικής ελευθερίας, πράγμα που σημαίνει ότι οι ιδιώτες, ως φυσικά ή νομικά πρόσωπα, μπορούν να κάνουν επενδύσεις, να ιδρύουν επιχειρήσεις χωρίς το Κράτος να παρεμβαίνει άρα ούτε και να μπορεί να δημιουργεί θέσεις εργασίας για τους πολίτες αφού αυτό το δικαίωμα ανήκει στη δικαιοδοσία των επιχειρηματιών. Ως εκ τούτου, η υποχρέωση του Κράτους έναντι των πολιτών δεν ανάγεται στην εν τοις πράγμασι ανεύρεση εργασιακής θέσης αλλά στο να θέτει ενώπιον του πολίτη όλα τα απαραίτητα μέσα για την εξεύρεση θέσεων εργασίας, δηλαδή επαγγελματική εκπαίδευση, παροχή επαγγελματικών και εργασιακών συμβουλών, διαμεσολάβηση με ορθολογικούς και αποδοτικούς όρους προς ανεύρεση εργασίας, βελτίωση όρων και μέσων εργασίας κτλ.²³ Επιπλέον, οφείλει να ακολουθεί τέτοια οικονομική πολιτική, η οποία να συντελεί στη διαμόρφωση θέσεων εργασίας για όλους τους πολίτες.

Θεμελιώνεται επομένως υπέρ των πολιτών δικαίωμα εργασίας έναντι του Κράτους. Ωστόσο, θα πρέπει να τονίσουμε ότι δεν πρόκειται για αγώγιμη αξίωση του πολίτη για παροχή και εύρεση θέσης εργασίας έναντι του Κράτους, αφού όπως είδαμε το Κράτος αναλαμβάνει την υποχρέωση να δημιουργήσει συνθήκες πρόσφορες για την απασχόληση των εργαζομένων και όχι θέσεις εργασίας. Άλλωστε, η ενδεχόμενη αγωγιμότητα υπέρ

²² βλέπε Γ. Λεβέντης "Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη" Το Σ 1976

²³ .>> Δ. Τραυλός-Τζανετάτος: "Το δικαίωμα εργασίας στο Σύνταγμα του 1975", Το Σ

αυτού του δικαιώματος των πολιτών θα έρχονταν σε πλήρη αντίθεση με το σύστημα ατομικής ιδιοκτησίας των μέσων παραγωγής που ορίζει το Σύνταγμα, έτσι το άρθρο 22 λέμε ότι κατοχυρώνει δικαίωμα εργασίας και όχι αξίωση για εργασία.

Επιπλέον, η έλλειψη αγωγιμότητας του ρηθέντος δικαιώματος οδήγησε στην άποψη ότι το άρθρο 22 Σ δεν κατοχυρώνει δημόσιο υποκειμενικό δικαίωμα αλλά αποτελεί κατευθυντήρια γραμμή και θεσμική εγγύηση υπέρ του κοινωνικού δικαιώματος εργασίας²⁴, ακριβώς γιατί το Κράτος δεν υποχρεούται για πρόσληψη αφού δεν είναι ο μόνος εργοδότης αλλά για δημιουργία.

Κάτι τέτοιο όμως δεν φαίνεται να ισχύει και ίσως μια τέτοια σκέψη να είναι απόρροια της λανθασμένης αντιμετώπισης της πατερναλιστικής ορολογίας που συχνά εμφανίζεται στο κείμενο του Συντάγματος, (ο όρος δικαίωμα εμφανίζεται μόνο δύο φορές, ενώ συχνά γίνεται λόγος για "ειδική φροντίδα του Κράτους", "ότι 'το Κράτος μεριμνά", "υποχρέωση του Κράτους" κτλ). Το γεγονός της λεκτικής διαφοροποίησης ου κειμένου του Συντάγματος δεν πρέπει να μειώνει τη νομική ποιότητα του εργασιακού δικαιώματος, το οποίο αποτελεί κοινωνικό κεκτημένο. Οι κρατικές υποχρεώσεις όπως ορίζονται από το Σύνταγμα αποτελούν αντικειμενικούς κανόνες δικαίου με γενική ισχύ.²⁵

ι) Φορείς του δικαιώματος εργασίας.

Αν μελετήσουμε προσεχτικά το άρθρο 22 παράγραφος 1, θα δούμε πως αναφέρεται ότι

²⁴ βλέπε: Καρακατσάνης, Το Σ και το εργατικό δίκαιο, στον τόμο 9 των δημοσιευμάτων του ΕΙΔΑΑ "Η επίδραση του Σ 1975 επί του ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου Αθήνα 1976", Εργατικό Δίκαιο Α' 1976 σελ. 44

επίσης, Παραράς, Σ 1975, Κορυς σελ 122 επ, αλλά και Μάνεσης, Ατομικές Ελευθερίες σελ 151 επ, και Χρυσόγονος "Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα" σελ 520-524, Κουκιάδης, Στοιχεία Εργατικού Δικαίου, σελ 68 επ.

²⁵ Μαυριάς "Τα κοινωνικά δικαιώματα του πολίτη στο σύνταγμα του 1975" και Δαγτόγλου "Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα".

το ελληνικό Κράτος υποχρεούται να μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης για "όλους τους πολίτες". Λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη, ότι τα κοινωνικά δικαιώματα αναγνωρίζονται καταρχήν μόνο στους ημεδαπούς, εύλογα συνάγουμε το συμπέρασμα ότι το κοινωνικό δικαίωμα της εργασίας δεν αναγνωρίζεται σε άτομα που δεν έχουν την ελληνική ιθαγένεια, που δεν είναι πολίτες του ελληνικού Κράτους, που θεωρούνται αλλοδαποί. Δεν υπάρχει επομένως κρατική υποχρέωση προς εξασφάλιση εργασιακής θέσης στους αλλοδαπούς που εισέρχονται στην Ελλάδα²⁶.

Η αναγνώριση ενός τέτοιου δικαιώματος στους αλλοδαπούς δεν είναι εκ των πραγμάτων εφικτή.

Καταρχήν, η εργασία σαν κατοχυρωμένο κοινωνικό δικαίωμα αποτελεί το σε γραπτό κείμενο θεμελιωμένο θετικό αποτέλεσμα μακροχρόνιων κοινωνικών αγώνων των πολιτών αυτού του Κράτους και προσπάθειά τους να συμμετάσχουν στη διαμόρφωση του περιεχομένου της ανώτατης κρατικής βούλησης.

Εξάλλου, τα κοινωνικά δικαιώματα αφορούν, προσιδιάζουν στον πολίτη του κάθε κράτους, δεδομένου ότι αυτός είναι μόνιμος παράγοντας της υπάρξής του, συνδέεται νομικά προς αυτό, έχει υποχρεώσεις απέναντί του, έχει διεκδικήσει και συνεχίζει να το κάνει δικαιώματα υπέρ αυτού.

Ασφαλώς, δεν τίθεται θέμα διάκρισης εις βάρος του αλλοδαπού, αφού κάθε Κράτος έχει ως πρώτιστη υποχρέωση την προστασία των δικαιωμάτων των πολιτών που το αποτελούν, την εξασφάλιση κατάλληλων όρων διαβίωσης και απασχόλησης αφού αυτοί, οι πολίτες, αποτελούν το ουσιαστικό περιεχόμενο της ύπαρξής του.

Συμπέρασμα

Μελετώντας λοιπόν τις σχετικές συνταγματικές διατάξεις και τις αναλύσεις που προηγήθηκαν,

²⁶ Εννοείται βέβαια πως αναφερόμαστε σε αλλοδαπούς τρίτων χωρών και όχι αλλοδαπούς που φέρουν ιθαγένεια Κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης για τους οποίους η συνθήκη της ΕΕ προβλέπει κατοχυρώνει ελευθερία κίνησης των εργαζομένων και απαγορεύει κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας.

θα μπορούσαμε να καταλήξουμε στα εξής συμπεράσματα :

Πρώτα απ'όλα , οι αλλοδαποί που έρχονται στην Ελλάδα , απολαμβάνουν την ελευθερία της εργασίας. Η ελευθερία της εργασίας λαμβάνεται ως ατομικό δικαίωμα αναφερόμενο σε όλα τα ανθρώπινα όντα, ως αντίποδας της καταναγκαστικής εργασίας η οποία απαγορεύεται αφενός από το ελληνικό Σύνταγμα , αφετέρου από τις διεθνείς και ευρωπαϊκές διακηρύξεις .

Όσον αφορά το κοινωνικό δικαίωμα της εργασίας, το οποίο θεμελιώνεται στο άρθρο 22 παράγραφος 1 , αυτό δεν αναγνωρίζεται στο πρόσωπο των αλλοδαπών. Το Κράτος υποχρεούται να λαμβάνει εκείνα τα μέτρα που θα διευκολύνουν την ανεύρεση εργασίας στους πολίτες , άρα στους Έλληνες που έχουν την ιδιότητα του πολίτη. Απεναντίας , οι αλλοδαποί που έρχονται στην ελληνική επικράτεια ως αδέσποτοι δεν μπορούν να απαιτήσουν από το Κράτος να φροντίσει ώστε να δημιουργηθούν συνθήκες εργασίας για αυτούς. Φυσικά , αυτό Δε σημαίνει πως ένας αλλοδαπός που έρχεται ως μετανάστης στην Ελλάδα δεν μπορεί να εργαστεί γιατί του απαγορεύεται , όμως αυτό δεν σημαίνει πως η ελληνική πολιτεία δεσμεύεται να φροντίσει για την επαγγελματική του απασχόληση. Ασφαλώς , οι μετανάστες που εισέρχονται μόνιμα στη χώρα μας χρήζουν ιδιαίτερης μεταχείρισης και συνήθως την απολαμβάνουν, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι υπάρχει κρατική υποχρέωση για δημιουργία επαγγελματικών συνθηκών για αυτούς.

VI) Η σύγχρονη πραγματικότητα

Οι πολιτικές , οικονομικές και πολιτικές συνθήκες που επικρατούν στη σύγχρονη πραγματικότητα έχουν αυξήσει την εισροή αλλοδαπών στην Ελλάδα , με νόμιμο ή παράνομο τρόπο. Μάλιστα , οι αλλοδαποί

μεταναστεύουν προς τη χώρα μας , θεωρώντας πως θα βρούν καλύτερες συνθήκες ζωής και εργασίας.

Ο αριθμός των αλλοδαπών που ζουν και εργάζονται στην Ελλάδα είναι ήδη αρκετά μεγάλος και συνεχώς αυξανόμενος , γεγονός που καθιστά αναγκαία τη λήψη νομικών μέτρων που να διέπουν την παραμονή αλλά και την εργασιακή-επαγγελματική κατάσταση τους.

Ο νόμος που ρύθμιζε το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών στην Ελλάδα ,μέχρι τον περασμένο Μάιο ήταν ο 1975/1991 , όπως είχε τροποποιηθεί με το νόμο 2713/1999 , που αφορούσε ζητήματα άδειας παραμονής των αλλοδαπών.

Ωστόσο , τα συνεχόμενα κύματα εισόδου αλλοδαπών στον ελληνικό χώρο κατέστησαν αναγκαία την προσαρμογή της νομοθεσίας στα σύγχρονα δεδομένα για να αντιμετωπιστούν τα ζητήματα εισόδου , παραμονής και εργασίας των αλλοδαπών. Ο νόμος που ισχύει την παρούσα περίοδο είναι ο νόμος 2910/2001, ο οποίος με τις διατάξεις του προσπαθεί να δημιουργήσει συνθήκες ευταξίας , να πατάξει την αυξημένη εγκληματικότητα , αλλά και να αποτρέψει φαινόμενα εκμετάλλευσης του αλλοδαπού κυρίως στον εργασιακό του χώρο. Ο νόμος αυτός θέτει τις βασικές προϋποθέσεις και διαδικασίες νόμιμης παραμονής και εργασίας για τους αλλοδαπούς τρίτων χωρών , αφού σαφώς οι διατάξεις του δεν αφορούν τους υπηκόους Κρατών –μελών της ΕΕ.

Οι βασικές αλλαγές που επέφερε ο πρόσφατος αυτός νόμος είναι άξιες λόγου.

Καταρχήν , ορίζεται ότι η μεταναστευτική πολιτική του Κράτους σχεδιάζεται από το Υπουργείο Εσωτερικών και Δημόσιας Διοίκησης και τις κεντρικές και περιφερειακές υπηρεσίες που αυτό έχει δημιουργήσει.

Επιπρόσθετα , οι αλλοδαποί που επιθυμούν να εργαστούν , δεν μπορούν να έλθουν αυτοβούλως και να αναζητήσουν εργασία χωρίς προηγούμενη πρόσκληση ή χωρίς να έχουν ακολουθήσει τη διαδικασία που απαιτεί ενημέρωση της πρόθεσής στη μεταναστευτική επιτροπή , να έχουν άδεια παραμονής από την Αστυνομική Αρχή .

Ακόμα , ορίζει το θεσμό των επιτροπών μετανάστευσης , ενώ θέτει κανόνες που αφορούν την οριστική ένταξη του αλλοδαπού

και την εφαρμογή στο πρόσωπό του των εργατικών, φορολογικών και ασφαλιστικών διατάξεων.²⁷

Μελετώντας τις διατάξεις του νόμου αυτού, παρατηρούμε ότι το Κράτος θέτει νόμους που προστατεύουν, κατοχυρώνουν τα εργασιακά δικαιώματα των αλλοδαπών παρόλο που το ίδιο το Σύνταγμα δεν αναγνωρίζει αντίστοιχο δικαίωμα εργασίας, δεν υποχρεώνει την Πολιτεία να δημιουργήσει συνθήκες εργασιακής απασχόλησης για τον αλλοδαπό.

Εξάλλου, μελετώντας τη νομολογία²⁸ που σχετίζεται με την εργασία των αλλοδαπών, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προκύπτουν από αυτή, καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι η εργασία του αλλοδαπού προστατεύεται από τις οικείες διατάξεις, ενώ δεν αναφέρεται πουθενά η ανυπαρξία κατοχύρωσης του συνταγματικού δικαιώματος της εργασίας. Η εργασία των αλλοδαπών υπάρχει, είναι γεγονός, παράγει αποτελέσματα απτά, επομένως δεν είναι δυνατό να εθελοτυφλεί ούτε ο Έλληνας δικαστής ούτε ο νομοθέτης.

Καταλήγοντας, σημειώνουμε ότι ο αλλοδαπός εν τέλει έχει δικαίωμα εργασίας στην Ελλάδα, το οποίο δεν παρέχεται ευθέως από τις συνταγματικές διατάξεις αλλά από τη σύγχρονη νομική και κοινωνική πραγματικότητα η οποία έρχεται να προσαρμοστεί στις απαιτήσεις της εποχής.

Με το νόμο 2910/2001 ρυθμίζονται λοιπόν νομοθετικά τα εργασιακά δικαιώματα των εργαζόμενων αλλοδαπών, το καθεστώς ασφαλιστικής προστασίας αυτών στο πλαίσιο της εργασίας και φυσικά θεσμοθετούνται οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένας εισερχόμενος στην Ελλάδα αλλοδαπός καθιστά νόμιμη την παραμονή του στον ελλαδικό χώρο και ως εκ τούτου απολαμβάνει τα δικαιώματα που του αναλογούν τόσο στον ευρύτερο κοινωνικό χώρο όσο και στον ειδικότερο τομέα της εργασίας.²⁹

Η αναγνώριση δηλαδή εργασιακών δικαιωμάτων στους αλλοδαπούς εξαρτάται άμεσα από τη νομιμότητα της παραμονής τους στην Ελλάδα. Η

²⁷ Για περισσότερα επί των αλλαγών που επέφερε ο νέος νόμος, βλέπε Χρήστος Καραντζάς, Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας 2002.

²⁸ Η νομολογία βρίσκεται στο τέλος της παρούσας μελέτης.

²⁹ Βλέπε άρθρο 10 νόμου 2910/2001 περί νόμιμης εισόδου και παραμονής στην Ελλάδα.

μεταναστευτική εργασία προστατεύεται από την ελληνική νομοθεσία όταν η είσοδος και η παραμονή έχουν γίνει υπό το προβλεπόμενο νομοθετικά καθεστώς νομιμότητας. Στην αντίθετη περίπτωση, δηλαδή όταν μιλάμε για περιπτώσεις λαθρομεταναστών που εισέρχονται παρανόμως και εργάζονται στην Ελλάδα δίχως να νομιμοποιείται η παρουσία τους με τη χορήγηση της “λευκής” και “πράσινης” κάρτας, τότε δεν είναι δυνατό να αναγνωρίζονται εργασιακά δικαιώματα στους αλλοδαπούς ακόμα κι αν οι τελευταίοι απασχολούνται σε διάφορες θέσεις εργασίας.

Είναι όμως γεγονός ότι ο αριθμός των παρανόμως εργαζόμενων είναι ήδη αρκετά μεγάλος με αυξητικές τάσεις, γεγονός που οφείλεται συχνά στην πολύπλοκη γραφειοκρατική διαδικασία που απαιτείται για την έκδοση κάρτας παραμονής και εργασίας, στην αμάθεια και άγνοια του νόμου που λογικό είναι να διακατέχει τους αλλοδαπούς και τέλος στο γεγονός ότι πολλοί από τους λεγόμενους λαθρομετανάστες δεν επιθυμούν τη μονιμοποίησή τους στην Ελλάδα, αντίθετα στοχεύουν στην εξοικονόμηση άμεσου χρήματος το οποίο χρησιμοποιούν και διοχετεύουν μέσω άλλων διόδων. Το ζήτημα που τίθεται άρα είναι, ποια είναι η αντιμετώπισή τους από το ελληνικό Κράτος αλλά και τα ελληνικά δικαστήρια, αφού όπως είδαμε οι αλλοδαποί που δεν διαθέτουν κάρτα παραμονής και εργασίας τελούν υπό καθεστώς παρανομίας και δεν τους αναγνωρίζεται κανένα δικαίωμα, τουλάχιστον σε νομοθετικό επίπεδο.

VII) Νομικό καθεστώς των παρανόμως εργαζόμενων στην ελληνική επικράτεια.

Όπως ήδη ελέχθη, όταν ένας αλλοδαπός δεν έχει άδεια εργασίας δεν μπορεί να απασχοληθεί από εργοδότη υπό το καθεστώς νόμιμης σύμβασης εργασίας. Η σύμβαση δηλαδή δεν αναγνωρίζεται από το νόμο, αυτό μεταφράζεται στο ότι η ρηθείσα σύμβαση εξομοιώνεται με άκυρη σύμβαση η οποία θεωρείται ότι ουδέποτε συνήφθη.³⁰

³⁰ βλέπε Εφ. Αθ. 1747/1990, κεφάλαιο γενικής περί εργασίας αλλοδαπών νομολογία στην παρούσα μελέτη.

Ως εκ τούτου , δε δημιουργεί έννομα αποτελέσματα για τα μέρη , πολώ δε μάλλον για τον αλλοδαπό ο οποίος δεν έχει κανένα νομικό έρεισμα απορρέον από την εργασιακή σύμβαση ώστε να απαιτήσει από τον εργοδότη τα δέοντα από μια συνήθη , έγκυρη σύμβαση εργασίας , δικαιώματα .

Εξάλλου , η απασχόληση παράνομου αλλοδαπού επιφέρει στον εργοδότη διοικητικές κυρώσεις όπως η επιβολή προστίμου από τους επιθεωρητές εργασίας (επιβολή προστίμου) ή ακόμα κι από τον Υπουργό Δικαιοσύνης (π.χ. διακοπή λειτουργίας της επιχείρησης για κάποιο διάστημα).³¹

i) Η προστασία του παρανόμως εργαζόμενου αλλοδαπού από τη δικαστηριακή πρακτική. Σύγχρονη νομολογία.

Μολαταύτα , η σύγχρονη πραγματικότητα και η νομολογία έρχεται όχι να αναγνωρίσει ή να νομιμοποιήσει τις παράνομες συμβάσεις εργασίας με αλλοδαπούς, κάτι τέτοιο θα σήμαινε ασφαλώς επέμβαση της δικαστικής εξουσίας στη νομοθετική, αλλά να προστατέψει τον αλλοδαπό που εργάζεται χωρίς να διαθέτει άδεια παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα , δίνοντας του τη δυνατότητα να επιδιώξει δικαστικά χρηματικές απολαβές από τον εργοδότη.

Η πλειονότητα των αποφάσεων της νομολογίας αποδέχεται την παράνομο της σύμβασης εργασίας του αλλοδαπού και της μη εγκυρότητας αυτής , όμως αποδέχεται αυτή την εργασιακή σχέση ως απλή σύμβαση εργασίας και με βάση αυτή δίνει στον αλλοδαπό τη δυνατότητα να αξιώσει ωφέλειες από τον εργοδότη του , μολονότι η σύμβαση εργασίας του είναι άκυρη αφού παρέχεται παρανόμως.

Η απόφαση 1318/1990 του Συμβουλίου της Επικρατείας είναι ενδεικτική : Δικαστήριο:
ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 1318

Ετος: 1990

Περίληψη

³¹ Βλέπε , Α . Καρακατσάνης , Ατομικό Εργατικό ,, σελ. 113 επ.

Κοινωνική ασφάλιση - Ι.Κ.Α. - Αλλοδαποί - Άδεια εργασίας - . Οι αλλοδαποί, που παρέχουν στο ελληνικό έδαφος μόνιμη, εξαρτημένη εργασία υπό τους όρους του άρθρου 2 α.ν. 1846/51, και ανεξάρτητα αν είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας, υπάγονται στην ασφάλιση του ΙΚΑ.

Κείμενο Απόφασης

(Απόσπασμα) Και οι αλλοδαποί, οι οποίοι παρέχουν στο ελληνικό έδαφος εξηρημένη εργασία υπό τους όρους του άρθρου 2 α.ν. 1846/51 υπάγονται, πλην της περιπτώσεως όπου η απασχόληση είναι πρόσκαιρη, υποχρεωτικώς και αυτοδικαίως στην ασφάλιση του ΙΚΑ. Τούτο δε ανεξαρτήτως του αν ο παρέχων εξηρημένη εργασία αλλοδαπός έχει εφοδιαστεί με την προβλεπόμενη από το ν. 4310/1929 άδεια εργασίας, αφού η έλλειψη της άδειας αυτής συνεπάγεται μεν την επιβολή κυρώσεων στον εργοδότη και τον αλλοδαπό, δεν επιδρά όμως επί του κύρους της ασφαλιστικής σχέσεως με το ΙΚΑ. (Εισηγητές: Δ. Μπριόλας)

Βλέπουμε δηλαδή ότι ο αλλοδαπός μπορεί να συνάψει ασφαλιστική σχέση με τον ασφαλιστικό φορέα του Δημοσίου (ΙΚΑ) ,δίχως να επηρρεάζει το γεγονός της ανυπαρξίας της άδειας εργασίας , δηλαδή το ότι ο αλλοδαπός βρίσκεται και εργάζεται στην Ελλάδα παρά το νόμω Δε δημιουργεί αρνητικές επιπτώσεις στην εγκυρότητα της ασφαλιστική σχέση , άρα δύναται ο εργαζόμενος να απαιτήσει την καταβολή ενσήμων από τον εργοδότη του (ο οποίος επίσης διαπράτει παρανομία απάσχολώντας τον).

Ακόμα , γίνεται δεκτό ότι μπορεί ο αλλοδαπός να αξιώσει από τον εργοδότη την ωφέλεια που ο τελευταίος αποκόμισε από απασχολώντας τον- έστω και παρανόμως – μέσω των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού . Μάλιστα ,ο αλλοδαπός μπορεί να διεκδικήσει ένα ποσό που το οποίο δεν μπορεί να είναι κατώτερο του ελάχιστου νόμιμου μισθού που παρέχεται σε μια νόμιμη σύμβαση εργασίας . Η απόφαση 940/1998 του Εφετείου Αθηνών πιστοποιεί τα προλεχθέντα : Δικαστήριο: ΕΦΕΤΕΙΟ

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 940

Ετος: 1998

Περίληψη

Αλλοδαποί - άδειας εργασίας - άκυρη σύμβαση εργασίας - καταγγελία σύμβασης εργασίας - αποζημίωση απόλυσης - αδικαιολόγητος πλουτισμός - . Αλλοδαπός ο οποίος απασχολείται με σύμβαση εξηρημένης εργασίας χωρίς έγγραφη ειδική άδεια, θεωρείται ότι απασχολείται υπό το καθεστώς άκυρης σύμβασης εργασίας και συνεπώς δικαιούται να αξιώσει από τον εργοδότη των ωφέλεια την οποία ο τελευταίος αποκόμισε από την εργασία του βάσει των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού το ποσό τη οποίας δεν μπορεί να υπολείπεται του ελάχιστου νόμιμου μισθού που οφείλεται επί παροχής των

Κείμενο Απόφασης

*Η έφεση της εναγομένης κατά την υπ' αριθμ. 206/1997 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αιγίου εκδοθείσης κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών (άρθρο 63, 664 - 667 Κ.Πολ.Δ.) ασκήθηκε νομότυπα και εμπρόθεσμα. Πρέπει συνεπώς να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω το βάσιμο των λόγων της. Ο ενάγων και ήδη εφεσίβλητος με την από 28.2.1997 αγωγή του, ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη και ήδη εκκαλούσα εταιρεία να του καταβάλλει το συνολικό ποσό των 4.866.499 δρχ. το οποίο αντιπροσωπεύει το σύνολο των αξιώσεων του που προέρχονται από τη μεταξύ τους σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου ελύθη με καταγγελία από μέρους της εναγομένης και αφορά διαφορές αποδοχών, αποζημίωση λόγω καταγγελίας και μισθούς υπερημερίας. Επί της αγωγής αυτής, συζητήσεως γενομένης αντιμωλία των διαδίκων, εξεδόθη η εκκαλουμένη απόφαση η οποία έκανε εν μέρει δεκτή την **αγωγή ως ουσία βάσιμη κατά την κυρία της βάση (άρθρο 648 Α.Κ. επομ.)** και υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 3.892.173 δρχ. με το νόμιμο τόκο από της επιδόσεως της αγωγής, χωρίς να*

ερευνηθεί την επικουρική βάση της αγωγής εκ του
 αδικαιολογήτου
 πλουτισμού, (άρθρο 904 Α.Κ.). Κατ' αυτής
 παραπονείται η εκκαλούσα, για
 εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων και κακή
 εφαρμογή του νόμου, ζητεί την
 εξαφάνισή της και την απόρριψη της αγωγής.
 Κατά τις διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 1 ν.
 4310/1929, 2 παρ. 1 εδ. στ'
 α.ν. 36/1936, ν. 1975/1991 που αφορούν τη δημόσια
 τάξη, απαγορεύεται
 στους αλλοδαπούς ανεξαρτήτως της ηλικίας των, ν'
 αναλάβουν στην Ελλάδα
 κάθε εργασία αν δεν είναι εφοδιασμένοι
 προηγουμένως με έγγραφη ειδική
 άδεια, σύμφωνα με τις διατυπώσεις που ορίζει το
 υπουργείο Εργασίας για
 την έκδοση της, η δε σύμβαση που τυχόν
 καταρτίζεται κατά παράβαση των
 διατάξεων αυτών, είναι κατά τα άρθρα 3, 174., 180
 Α.Κ., άκυρη και
 θεωρείται ως μη γενομένη (Α.Π. 539/1979 Νο Β 27,
 1587, Ε.Α. 2009/1986
 ΕλλΔνη 27, 543, Ε.Α. 1747/1990 ΕΕργΔ 51, 69, Ε.Α.
 8682/1990 ΕλλΔνη 32,
 604). Η ακυρότητα αυτής της συμβάσεως εργασίας
 του αλλοδαπού, που δεν
 έλαβε νόμιμη άδεια εργασίας, έχει ως συνέπεια, ότι
 αν αυτός εγείρει
 αγωγή, πρέπει να του αποδοθεί η ωφέλεια την οποία
 είχε ο εργοδότης από
 την εργασία του μισθωτού, που είναι το ποσό που θα
 πλήρωνε ο εργοδότης
 ως αντάλλαγμα της ίδιας εργασίας, το οποίο όμως
 δεν μπορεί να είναι
 μικρότερο από τον ελάχιστο νόμιμο μισθό που
 οφείλεται σε κάθε περίπτωση
 παρά την αντίθετη βούληση εργοδότη και μισθωτού
 (Α.Π. 168/1981 Νο Β 29,
 1381). Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 1
 παρ. 2, 5 παρ. 3, 6
 παρ. 1, 8 και 9 παρ. 1 ν. 3198/1955, άρθρο 6 ν.
 549/1977, την πράξη
 νομοθετικού περιεχομένου της 19.5.1982 που
 τροποποίησε τα άρθρα 2, 4, 5
 α.ν. 539/1945 όπως τώρα ισχύουν, σαφώς προκύπτει
 ότι και σε άκυρη
 σύμβαση εργασίας, που υπάρχει απλή σχέση
 εργασίας, ο εργοδότης που

αποφάσισε να σταματήσει να δέχεται τις υπηρεσίες του μισθωτού πρέπει να καταγγείλει τη σχέση αυτή της εργασίας σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 3 ν. 3198/1955 και να καταβάλλει την κατά το ν. 2112/1920 αποζημίωση, ανάλογα με τη χρονική διάρκεια της εργασιακής σχέσεως (Α.Π. 66/1971 Νο Β 19, 458). Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι ο αλλοδαπός που εργάζεται στην Ελλάδα χωρίς έγγραφη άδεια του Υπουργείου Εργασίας, είναι άκυρη αυτή η σύμβαση της εργασίας του και υπάρχει μόνο απλή σχέση εργασίας με τον εργοδότη του. Σε περίπτωση που έχει αξιώσεις από διαφορές μεταξύ του καταβαλλομένου από τον νόμιμο μισθό ή ημερομίσθιο ή αν εργάστηκε χωρίς να του καταβληθούν οι αποδοχές, έχει δικαίωμα ν' αξιώσει από τον εργοδότη σύμφωνα με τα άρθρα 904 επομ. Α.Κ. την ωφέλεια που ο τελευταίος κέρδισε από την παράνομη εργασία και έγινε αδικαιολόγητα πλουσιότερος σε βάρος της περιουσίας του μισθωτού (Ε.Α. 2009/1986 ΕλλΔνη 27, 543). Πρέπει δηλαδή η αγωγή για τις αξιώσεις αυτές να έχει βάση στηριζόμενη στον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Αν ο πλουτισμός προήλθε εξ αιτίας της ακυρότητος της συμβάσεως πρέπει για το ορισμένο της σχετικής αγωγής ν' αναφέρονται σ' αυτή τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα της εν λόγω συμβάσεως, άλλως είναι αυτή απορριπτέα λόγω της αοριστίας της (Ολ. Α.Π. 2/1987 Νο Β 36, 69, Α.Π.

449/1986 ΔΕΝ 43,22 Α.Π. 1322/1996 ΕλλΔνη 38,1044). Τέλος, ο εργαζόμενος και με απλή σχέση εργασίας δικαιούται αμέσως εκ του νόμου την αποζημίωση απολύσεως (Ε.Α. 3675/1985 ΕλλΔνη 36, 735 επ.). Από τη διάταξη του άρθρου 535 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. προκύπτει ότι, μετά την παραδοχή λόγου εφέσεως ως βασίμου το δευτεροβάθμιο δικαστήριο εξαφανίζει

την εκκαλουμένη απόφαση και αν η ουσία της
 υποθέσεως εξετάστηκε στον
 πρώτο βαθμό, διακρατεί αυτό την υπόθεση και τη
 δικάζει κατ' ουσία. Στην
 περίπτωση αυτή είναι αρμόδιο να ερευνήσει όλα τα
 πρωτοδίκως υποβληθέντα
 ζητήματα και συνεπώς αν κρίνεται αγωγή με
 περισσότερες βάσεις, το
 μεταβιβαστικό αποτέλεσμα δεν περιορίζεται μόνο
 στις διατάξεις της
 αποφάσεως που πλήττονται στις μη εξετασθείσες
 πρωτοδίκως βάσεις, διότι
 πλέον δε δικάζεται η έφεση αλλ' η αγωγή (Α.Π.
 1721/1980 Νο Β 29, 1103
 Α.Π. 439/1979 Νο Β 28, 1912, Α.Π. 1271/ 1983
 ΕΕργΔ 1984, 509). Έτσι, αν
 πρωτοδίκως έγινε η αγωγή ως προς την κυρία βάση
 της μισθώσεως εργασίας
 (άρθρο 648, 653, 655 επομ. Α.Κ.) και δεν
 ερευνήθηκε ως προς την ετέρα
 (επικουρική) βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού
 (άρθρο 904 Α.Κ.) το
 δευτεροβάθμιο δικαστήριο, μετά την εξαφάνιση της
 αποφάσεως και την
 απόρριψη της αγωγής ως προς την πρώτη(κύρια)
 βάση της είναι υποχρεωμένο,
 αν κρατήσει την υπόθεση, να προβεί αυτεπαγγέλτως
 στην έρευνα της
 δευτέρας (επικουρικής) βάσεως (Α.Π. 1940/1988 Νο
 Β 37, 1039, Α.Π.
 1750/1987 Νο Β 36, 1634).
 Από τις καταθέσεις των μαρτύρων οι οποίοι
 εξετάσθηκαν ενόρκως ενώπιον
 του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου και οι οποίες
 περιέχονται στα ταυτάριθμα με
 την εκκαλουμένη απόφαση πρακτικά, τα έγγραφα που
 οι διάδικοι
 επικαλούνται και προσκομίζουν απεδείχθησαν τα
 ακόλουθα: Με σύμβαση
 εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου που συνήφθη
 μεταξύ των διαδίκων
 στις 1.9.1991 η εναγομένη - εκκαλούσα Ανώνυμος
 Εταιρεία με την επωνυμία
 "Μ.Α.Α.Ε." προσέλαβε του ενάγοντα Α.Φ.
 προκειμένου αυτός να προσφέρει
 τις υπηρεσίες του ως γεωπόνος στην επιχείρηση της
 που διατηρεί στο Αίγιο
 και στην έδρα της στο Νησί Τεμένης που αντικείμενο
 έχει την καλλιέργεια

- κονσερβοποίηση μανιταριών και εφ' ἧς ἔχουν εφαρμογή οι διατάξεις της ασφαλίσεως του ΙΚΑ κατ' άρθρο 16 ν. 1469/1984, άρθρο μόνο του ν. 4362/1964 και δεν υπάγονται στην ασφάλιση του ΟΓΑ όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η εκκαλούσα (Α.Π. 72/1975 ΕΕργΔ 34, 517, Ε.Θ. 1127/1990 ΔΕΝ 47, 292). Την παραπάνω σύμβαση η εναγομένη κατήγγειλε στις 31.12.1991 και απέλυσε τον ενάγοντα. Την 1.11.1992 η εναγομένη με νέα όμοια σύμβαση επαναπροσέλαβε τον ενάγοντα και αυτός απασχολήθηκε έκτοτε στην επιχείρηση μέχρι 31.12.1996 οπότε και απελύθη με καταγγελία της εναγομένης. Ο ενάγων - εφεσίβλητος που είναι Έλληνας ομογενής εκ Βορείου Ηπείρου, πλην όμως Αλβανός υπήκοος, και συνεπώς αλλοδαπός, δεν είναι εφοδιασμένος με την έγγραφη ειδική άδεια εργασίας του Υπουργείου Εργασίας. Η άδεια αυτή χορηγείται για συγκεκριμένο επάγγελμα, ορισμένο εργοδότη, τόπο και χρόνο απασχολήσεως. Η έλλειψη της αδειας αυτής έχει ως συνέπεια, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, να θεωρείται άκυρη, τόσο η σύμβαση εργασίας όσο και η περί αμοιβής συμφωνία και να υπάρχει μόνον απλή σχέση εργασίας μεταξύ εργαζομένου και εργοδότης και τις αξιώσεις του κατά της εργοδότης δικαιούται να τις επιδιώξει με βάση τις αρχές του αδικαιολογήτου πλουτισμού (άρθρο 904 Α.Κ.) εκτός από την αξίωση του για καταβολή της αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας την οποία δικαιούται ευθέως εκ του νόμου και όταν ακόμη υπάρχει άκυρη σύμβαση εργασίας. Λαμβανομένου δε υπ' όψιν ότι η ένδικη εργασιακή σχέση διήρκησε πλέον των τεσσάρων ετών, ο ενάγων δικαιούται ως αποζημίωση τους καταβαλλόμενους μισθούς τριών μηνών προσαυξανόμενοι κατά το 1/6 αυτών. Δεδομένου δε ότι ο μηνιαίος μισθός του ήταν 215.584 δρχ. η συνολική αποζημίωσή του ανέρχεται σε 754.544 δρχ. (215.584 X 3 μήνες =

646.752 + 1/6 αυτού δηλαδή 107.792). Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο με την εκκαλουμένη απόφαση του έκρινε εν μέρει νόμιμη την αγωγή κατά την κυρία της βάση χωρίς να ερευνήσει την επικουρική του αδικαιολογήτου πλουτισμού. Δέχτηκε δηλαδή την ύπαρξη εγκύρου συμβάσεως εργασίας μεταξύ των διαδίκων, απέρριψε το κονδύλιο της καταβολή μισθών υπερημερίας και

στη συνέχεια υποχρέωσε την εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το ποσό των 3.892.172 δρχ. εκ των οποίων 3.137.629 δρχ. για διαφορές αποδοχών καταγγελίας. Έτσι όμως αποφανθέν και σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, έσφαλλε και για το λόγο αυτό πρέπει αφού γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος εφέσεως να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη, να διακρατηθεί η υπόθεση και να εξετασθεί η επικουρική βάση της αγωγής εκ του αδικαιολογήτου πλουτισμού, όσον αφορά μόνο το κονδύλιο της διαφοράς αποδοχών, αφού την αποζημίωση λόγω καταγγελίας ο ενάγων τη δικαιούται ευθέως εκ του νόμου, όταν υπάρχει απλή σχέση εργασίας όπως εν προκειμένω. Η επικουρική βάση του αδικαιολογήτου πλουτισμού έχει κατά λέξη, όπως προκύπτει από το δικόγραφο της αγωγής ως εξής: "ποσό το οποίο η εναγομένη μου οφείλει και κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, δεδομένου ότι έγινε και είναι ακόμη και σήμερα πλουσιότερη αδικαιολόγητα γιατί απέφυγε ισόποση δαπάνη την οποία θα κατέβαλε μισθώνοντας τις υπηρεσίες άλλου ή άλλων μισθωτών". Δεν αναφέρεται όμως στην αγωγή αυτή ότι η επικαλούμενη σύμβαση εργασίας είναι άκυρη, ούτε τα περιστατικά που συνεπάγονται την ακυρότητα και γι' αυτό δεν μπορεί να θεμελιώσει την αξίωση του στη σύμβαση, αναγκαζόμενος να τη θεμελιώσει στον αδικαιολόγητο πλουτισμό, οι ελλείψεις δε αυτές καθιστούν το δικόγραφο της αγωγής απορριπτέο ως

αόριστο. Μετά ταύτα πρέπει η αγωγή καθόσον αφορά την κυρία βάση της να γίνει εν μέρει δεκτή ως ουσία βάσιμη καθόσον αφορά το κονδύλιο της

Πρόεδρος: Β. ΝΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Εισηγητές: Γ. ΛΙΟΛΙΟΣ

Επιπλέον, δικαιούται ο αλλοδαπός να αξιώσει αποδοχές αδείας αλλά και δώρα εορτών από τον εργοδότη ακόμα παρόλο που δεν συνδέεται με αυτόν με έγκυρη σύμβαση εργασίας. Στην απόφαση του Αρείου Πάγου 1788/2001, οι δικάζοντες αναφέρονται στα νομοθετήματα ν.1082/1980, ν.133/1975, ν.4504/1966 όπου γίνεται λόγος για τη δυνατότητα που παρέχεται στον απασχολούμενο υπό άκυρη σύμβαση εργασίας να διεκδικήσει πέραν των δεδουλευμένων μισθών και τις αποδοχές αδείας και εορτών, αφού στα λεχθέντα νομοθετήματα η εγκυρότητα της εργασιακής σχέσης δεν ασκεί επιρροή γιατί ο νομοθέτης κάνει λόγο για απλή εργασιακή σχέση. Ως εκ τούτου, οι απασχολούμενοι υπό άκυρη σύμβαση μπορούν να εγείρουν τις σχετικές αξιώσεις από τους εργοδότες τους, άρα και οι παρανόμως εργαζόμενοι αλλοδαποί προστατεύονται από τις οικείες διατάξεις δεδομένου ότι η παράνομη σύμβαση εργασίας υπό την οποία εργάζονται ταυτίζεται με την άκυρη, σύμφωνα πάντα με την ερμηνεία που δίνουν οι δικαστές του Αρείου Πάγου στους νόμους που αναφέρθηκαν. Για του λόγου το αληθές, παρατίθενται οι σχετικές αποφάσεις: Άρειος Πάγος 1788/2001 και 539/1979 Αριθμός 1788/2001

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Β1Π Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές Ευάγγελο Περλίγκα, Αντιπρόεδρο, Χαράλαμπο Γεωργακόπουλο, Θεόδωρο Παπαγιαννάκη, Δημήτριο Παπαμήτσο και Θεόδωρο Αποστολόπουλο, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του, στις 2 Οκτωβρίου 2001,

με την παρουσία και της γραμματέως Ευθυμίας Μαντζάνα, για να δικάσει μεταξύ:

Της αναιρεσείδουσας: Σ. Σ., κατοίκου Αθηνών, η οποία δεν παραστάθηκε στο ακροατήριο.

Του αναιρεσιβλήτου: Μ. Ο., κατοίκου Περιστερίου Αττικής, τον οποίο εκπροσώπησε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του Κωνσταντίνος Σταυρόπουλος.

Η ένδικη διαφορά έχει εισαχθεί με την από 11 Νοεμβρίου 1997 αγωγή του ήδη αναιρεσίβλητου που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 1586/1999 του ίδιου Δικαστηρίου και 3487/2000 του Εφετείου Αθηνών.

Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητεί η αναιρεσείδουσα με την από 13 Φεβρουαρίου 2001 αίτησή της.

Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, παραστάθηκε μόνο ο αναιρεσίβλητος. Ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Θεόδωρος

Παπαγιαννάκης ανέγνωσε την έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της αιτήσεως για αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης. Ο πληρεξούσιος του αναιρεσιβλήτου ζητεί την απόρριψη της αιτήσεως αναίρέσεως και την καταδίκη της αντιδίκου στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή από το επικαλούμενον και προσκομιζόμενον πιστόν, αντίγραφο της κρινόμενης αιτήσεως αναίρέσεως με την κάτω από αυτήν πράξη του αρμοδίου αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου με την οποία ορίσθηκε δικάσιμος η αναφερόμενη στην αρχήν της παρούσας, την επ' αυτής παραγγελίαν του πληρεξούσιου δικηγόρου της αναιρεσείδουσας προς επίδοση της στον αναιρεσίβλητο και την επ' αυτής από 20-2-2001 σημείωση του δικαστικού επιμελητή Μερκούριου Στ. Μανωλίτσης αποδεικνύεται ότι επιδόθηκε το άνω αντίγραφο νομίμως και εμπροθέσμως στον αναιρεσίβλητο.

Επομένως τη συζήτηση επισπεύδει η αναιρεσείδουσα. Κατά την εκφώνηση της υποθέσεως από την σειρά του οικείου πινακίου η αναιρεσείδουσα δεν εμφανίσθηκε, και πρέπει να συζητηθεί η υπόθεση σαν να ήταν παρόντες οι διάδικοι (άρθρ. 576 παρ. 1

Κ. Πολ. Δ.).

Όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της 19040/1981 α.ν. Οικονομικών και Εργασίας, του άρθρ. 1 παρ. 1 και του άρθρου 2 του α.ν. 539/1945, του άρθρ. 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, του άρθρου μόνου του ν. 133/1975 (που κύρωσε την από 26-2-1975 ε.σ.σ.ε.), επιδόματα (δώρα) εορτών, άδεια, αποδοχές αδειας και επίδομα αδειας, δικαιούνται όχι μόνο οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι σε κάποιο εργοδότη με έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αλλά και οι προσφέροντες τις υπηρεσίες τους -βάσει άκυρης συμβάσεως εργασίας- με απλή σχέση εργασίας. Τούτο καθίσταται σαφές τόσο από τη διατύπωση όλων αυτών των διατάξεων που σε κανένα τους σημείο δε θέτουν την ύπαρξη έγκυρης συμβάσεως εργασίας ως προϋπόθεση για να δοθούν οι ανωτέρω παροχές προς τους εργαζομένους, αλλά και από το ότι -αντιθέτως- στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της ν.α. 19040/1981 και του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 γίνεται ρητά λόγος για σχέση εργασίας ή για εργασιακή σχέση. Συνεπώς και σε περίπτωση άκυρης συμβάσεως εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται ευθέως εκ του νόμου, τις αποδοχές, και το επίδομα αδειας, καθώς και τα επιδόματα (δώρα) εορτών. Εξάλλου κατά το άρθρο 904 Α.Κ., όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Αυτό συμβαίνει και στην περίπτωση άκυρης συμβάσεως στην οποία η παροχή πραγματοποιείται για αιτία παράνομη. Είναι δε άκυρη η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού που δεν είναι εφοδιασμένος με άδεια που εκδίδεται από τον υπουργό Εργασίας ή τις υπηρεσίες που ορίζονται απ' αυτό, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 1 του ν. 4310/29 και 16 του ν. 5289/1931. Στην προκειμένη υπόθεση όπως προκύπτει από το δικόγραφο της από 11-11-1997 αγωγής ο αναιρεσίβλητος ισχυρίσθηκε ότι είναι από την Αίγυπτο (σελ. 1

του δικογράφου της αγωγής . «είχα μεταβεί στη χώρα προέλευσής μου (Αίγυπτο) ») προσλήφθηκε από την αναιρεσεύουσα την 1-9-1989 και εργάσθηκε στην επιχείρησή της ως υπάλληλος (σιδερωτής) μέχρι τις 31-5-1997 οπότε αποχώρησε οικειοθελώς. Αξίωσε δε με την επικουρική βάση της αγωγής του (για την κυρία βάση δεν πρόκειται ήδη) αποδοχές αδείας και επιδόματα αδείας, επιδόματα εορτών, ευθέως από το νόμο και σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όσον αφορά τους μισθούς και διαφορές από αυτούς αφού η αναιρεσεύουσα έγινε πλουσιότερη σε βάρος του χωρίς νόμιμη αιτία κατά τα ποσά αυτά, τα οποία θα κατέβαλλε σε κάθε άλλο εργαζόμενο που θα απασχολούσε το ίδιο χρονικό διάστημα στην ίδια θέση εργασίας με έγκυρη σύμβαση εργασίας. Το δικόγραφο της αγωγής αυτής κατά την επικουρική της βάση, περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για να είναι ορισμένη η αγωγή, όσον αφορά τους αξιούμενους μισθούς και διαφορές μισθών σύμφωνα με τα άρθρα 118 και 216 Κ.Πολ.Δ. αφού αναφέρει ότι τα ποσά αυτά θα κατέβαλλε σε άλλο με έγκυρη σύμβαση εργασίας που σαφώς έχει την έννοια επικλήσεως ακυρότητας τους. Ορθώς, λοιπόν, το Εφετείο την έκρινε ορισμένη και δεν παραβίασε τον κανόνα ουσιαστικού δικαίου του άρθρου 904 Α.Κ., ούτε παρέλειψε από το νόμο να κηρύξει απαράδεκτο, ούδ' έλαβε υπόψη πράγματα μη προταθέντα και έχοντα ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Συνεπώς είναι αβάσιμος ο υποστηρίζων τα αντίθετα λόγος αναιρέσεως κατά τα μέρη του από το άρθρο 559 αριθμ. 1, 14 και 8 Κ.Πολ.Δ. Τέλος ο λόγος του αναιρετηρίου από τον αριθ. 20 του άρθρου 359 του Κ.Πολ.Δ. περί παραμορφώσεως της κρινόμενης αγωγής επί της οποίας η προσβαλλόμενη απόφαση είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι δεν αποτελούν έγγραφα κατά την έννοια της διατάξεως αυτής τα διαδικαστικά έγγραφα, ως η αγωγή. Αλλά και κατά το εκ του αριθμ. 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. μέρος του, με το οποίο η αναιρεσεύουσα, αποδίδει στο Εφετείο την πλημμέλεια ότι με ανεπαρκείς

αιτιολογίες ως προς την εκτίμηση του ορισμένου της αγωγής σχετικά με την ιδιότητα του αναιρεσιβλήτου ως αλλοδαπού έκρινε αυτή παραδεκτή (ορισμένη), ο ίδιος λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος αφού δεν στοιχειοθετείται ο άνω λόγος στα άνω σφάλματα που αναφέρονται στο νόμιμο της αγωγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 13 Φεβρουαρίου 2001 αίτηση της Σ.Σ., για αναίρεση της 3487/2000 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών. Καταδικάζει την αναιρεσείουσα στη δικαστική δαπάνη του αναιρεσίβλητου εκ διακοσίων σαράντα χιλιάδων (240.000) δραχμών. Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 17 Οκτωβρίου 2001. Και Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο στις 18 Δεκεμβρίου 2001.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Πρόεδρος: **ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΠΕΡΛΙΓΚΑΣ**

Εισηγητές: **Θ.ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΑΚΗΣ**

1

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: **ΕΦΕΤΕΙΟ**

Τόπος: **Θεσσαλονίκης**

Αριθ. Απόφασης: **1557**

Ετος: **1999**

Περίληψη

Εργασία αλλοδαπού - Ρήτρα ξένου συναλλάγματος -. Η έλλειψη άδειας καθιστά άκυρη τη σύμβαση εργασίας. Η ακυρότητα της σύμβασης εργασίας είναι απόλυτη, γιατί οφείλεται σε παράβαση διάταξης που προστατεύει το γενικό συμφέρον. Θεραπεύεται αν η άκυρη σύμβαση επικυρωθεί, πράγμα το οποίο συμβαίνει, αν κατά τη διάρκεια λειτουργίας της απλής εργασιακής σχέσης που δημιουργείται, λόγω της ακυρότητας της σύμβασης, ο μισθωτός εφοδιασθεί με τη σχετική άδεια και συνεχιστεί η

απασχόληση, οπότε θεωρείται ότι καταρτίστηκε σιωπηρά έγκυρη σύμβαση. Ρήτρα ξένου συναλλάγματος. Η ακυρότητα περιορίζεται μόνο στη ρήτρα του ξένου συναλλάγματος, ενώ η σύμβαση μένει κατά τα λοιπά ισχυρή. Ο μισθός θα προσδιοριστεί από το Δικαστήριο, κατά δίκαιη κρίση, όχι όμως σε ποσό μεγαλύτερο από το σε δραχμές ισάξιο ποσό του συμφωνηθέντος συναλλάγματος κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης.

Κείμενο Απόφασης

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 4, 23 παρ. 1 και 36 του ν. 1975/1991, η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό απαγορεύεται, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιασθεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή. Η έλλειψη της αδειας αυτής καθιστά άκυρη τη σύμβαση εργασίας κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ (ΑΠ 815/1997 ΕλλΔνη 39.354). Για τους προερχομένους από χώρες μέλη της Ε.Ε. δεν ισχύει η ακυρότητα αυτή, αλλά για τις προϋποθέσεις παροχής εργασίας από αυτούς στην Ελλάδα ισχύουν οι διατάξεις του δικαίου της Ε.Ε. που ρυθμίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στις χώρες μέλη αυτής. Η ακυρότητα αυτή της συμβάσεως εργασίας είναι απόλυτη, διότι οφείλεται σε παράβαση διατάξεως που προστατεύει το γενικό συμφέρον, δεν μπορεί να θεραπευθεί με αντίθετη βούληση των συμβαλλομένων και λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο, θεραπεύεται δε αν η άκυρη σύμβαση επικυρωθεί, πράγμα το οποίο συμβαίνει, αν κατά τη διάρκεια λειτουργίας της απλής εργασιακής σχέσεως που δημιουργείται λόγω της ακυρότητας της συμβάσεως (ίδ. Χ. Γκούτος, Συνέπειες της λειτουργίας της άκυρης σύμβασης εργασίας, ΕλλΔνη 38.1704 επ., ιδία παρ. Α2, σελ. 1705), ο μισθωτός εφοδιασθεί με τη σχετική άδεια και

συνεχισθεί η απασχόληση, οπότε θεωρείται ότι
 καταρτίσθηκε σιωπηρά
 έγκυρη σύμβαση, αφού ο λόγος που την καθιστούσε
 αντίθετη με την πιο
 πάνω απαγορευτική διάταξη του νόμου δεν υπάρχει
 πια (Χ. Γκούτος, ό.π.,
 παρ. Β5, σελ. 1708, 1709 και εκεί παραπομπές,
 Ντάσιος, Εργατικό
 Δικονομικό Δίκαιο, 1995, τόμ. Α/1, παρ. 20, σελ. 74
 και 75, και για
 άκυρη αρχικά σύμβαση εργασίας, λόγω ελλείψεως ή
 μη θεωρήσεως βιβλιαρίου
 υγείας και αναδρομική επικύρωση αυτής κατ' άρθρο
 183 ΑΚ, ΑΠ 254/1995
 ΕλλΔνη 37.647, ομοίως ΕφΠειρ 1133/1996 ΕλλΔνη
 38.906 και εκεί περαιτέρω
 παραπομπές, Εφ Θεσ 277/1995 Αρμ 1995.346, ΕφΘεσ
 2965/1998 και 247/1997,
 αδημοσ. και εκεί παραπομπές). Εξάλλου, το άρθρο
 11 παρ. 2 του ν.
 5422/1932, όπως τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε
 με το από 17.7.1932
 ν.δ., που κυρώθηκε με το ν. 5665/1932, τα άρθρα 2
 του ν. 33/1936, 3
 του ν. 800/1937, 4 του α.ν. 362/1945 και το ν.
 2415/1953 (ίδ. Ι.
 Σκλατινιώτη, Περί προστασίας του εθνικού
 νομίματος, 1993, σελ. 33)
 ορίζει ότι "απαγορεύεται η συνομολόγηση
 υποχρεώσεως στην ημεδαπή σε
 ξένο νόμισμα ή συνάλλαγμα διά δανείων ή
 συμβάσεων...". Από τη
 γραμματική ερμηνεία της παραπάνω διατάξεως, που
 χρησιμοποιεί τη φράση
 "συνομολόγηση στην ημεδαπή", προκύπτει σαφώς ότι
 ο νομοθέτης,
 αποβλέποντας στην προστασία του εθνικού
 νομίματος (δραχμές),
 απαγόρευσε, με ποινή ακυρότητας της σχετικής
 συμφωνίας, την στην
 ημεδαπή συνομολόγηση αξιώσεων ή υποχρεώσεων
 υπέρ προσώπου που διαμένει
 στην Ελλάδα σε ξένο νόμισμα (ΑΠ 184/1992 ΕλλΔνη
 33.843, ΕφΑθ 1670/1998
 Ελλ Δνη 39.631 και εκεί παραπομπές, Καποδίστριας,
 Ερμ ΑΚ άρθρο 653,
 αριθ. 37, 39). Ειδικότερα δε, προκειμένου για
 σύμβαση εργασίας, γίνεται
 παγίως δεκτό ότι η ακυρότητα περιορίζεται μόνο στη
 ρήτρα του ξένου

συναλλάγματος, ενώ η σύμβαση μένει κατά τα λοιπά
 ισχυρή και δεν
 εφαρμόζεται η αρχή του 181 ΑΚ, εφόσον η
 απαγορευμένη αυτή συμφωνία
 (ρήτρα) δεν είναι το μόνο αντικείμενο της
 συμβάσεως εργασίας, αφού
 βασικό στοιχείο της τελευταίας είναι η νόμιμη
 παροχή και αποδοχή της
 εργασίας, πλην όμως, λόγω της ακυρότητας της
 ρήτρας, ο μισθός θα
 προσδιορισθεί από το Δικαστήριο κατά δίκαιη
 κρίση, όχι όμως σε ποσό
 μεγαλύτερο από το σε δραχμές ισάξιο ποσό του
 συμφωνηθέντος
 συναλλάγματος κατά το χρόνο καταρτίσεως της
 συμβάσεως (ΑΠ 626/1983
 ΕΕργΔ 43.178, ΕφΑθ 1670/1998 ό.π. και εκεί
 παραπομπές, Καποδίστριας,
 ό.π., αριθ. 43, Ντάσιος, ό.π., παρ. 180, σελ. 277
 και εκεί παραπομπές).

...

Ο ενάγων είναι Γιουγκοσλάβος υπήκοος και
 προπονητής ποδοσφαίρου.
 Στις 22.6.1992 μεταξύ του Προέδρου του Δ.Σ. της
 εναγομένης Π.Α.Ε. "Π."

και του ενάγοντος καταρτίσθηκε εγγράφως σύμβαση
 εξαρτημένης εργασίας,
 δυνάμει της οποίας η εναγομένη προσέλαβε τον
 ενάγοντα, προκειμένου να
 εργασθεί ως προπονητής της επαγγελματικής
 ποδοσφαιρικής ομάδας ανδρών,
 που διατηρεί αυτή, για το χρονικό διάστημα από
 1.7.1992 μέχρι
 30.6.1994, αντί αμοιβής ποσού 180.000 γερμανικών
 μάρκων (DM) για το
 πρώτο έτος της εργασίας του και 210.000 DM για το
 δεύτερο έτος, στα
 οποία θα προσθέτονταν τα αναφερόμενα στη σύμβαση
 πρόσθετα ποσά (πριμ),
 σε περίπτωση κατακτήσεως του πρωταθλήματος ή του
 κυπέλλου Ελλάδος.
 Δυνάμει πρόσθετης έγγραφης συμφωνίας, που
 προσαρτήθηκε στη σύμβαση
 εργασίας, την οποία προσκομίζει και επικαλείται ο
 εκκαλών και η
 γνησιότητα της οποίας δεν αμφισβητείται,
 συμφωνήθηκε, ως προς τον τρόπο
 καταβολής της αμοιβής του πρώτου έτους, ότι
 80.000 DM καταβλήθηκαν με

την υπογραφή της συμβάσεως και το υπόλοιπο θα
 καταβαλλόταν σε 10
 ισόποσες δόσεις καταβλητέες, κατά τον όρο 8 της
 συμβάσεως εργασίας,
 στις 10 πρώτες μέρες κάθε ενός μηνός των μηνών
 Ιουλίου του 1992 μέχρι
 και Απριλίου 1993. Δυνάμει των όρων 9 και 15 της
 συμβάσεως η εναγομένη
 ανέλαβε την υποχρέωση να καταβάλλει το ενοίκιο
 της ενταύθα μισθωμένης
 κατοικίας του ενάγοντος, τα έξοδα ηλεκτροφωτισμού
 και υδρεύσεως αυτής,
 ως και τη δαπάνη εκπαίδευσης ενός τέκνου του
 ενάγοντος. Τέλος, με τον
 όρο 13 της συμβάσεως προβλέφθηκε η δυνατότητα
 λύσεως αυτής με κοινή
 συμφωνία των μερών. Όταν καταρτίσθηκε η σύμβαση,
 ο ενάγων-αλλοδαπός,
 υπήκοος χώρας εκτός Ε.Ε., δεν ήταν εφοδιασμένος
 με την απαραίτητη, όπως
 λέχθηκε στη μείζονα σκέψη, για το κύρος αυτής
 (συμβάσεως) άδεια
 εργασίας, με αποτέλεσμα η σύμβαση να τυγχάνει
 άκυρη, της ακυρότητας
 αυτής λαμβανομένης υπόψη και αυτεπαγγέλτως. Στη
 συνέχεια όμως και κατά
 τη διάρκεια της υφισταμένης μεταξύ των διαδίκων,
 όπως λέχθηκε, σχέσεως
 εργασίας, χορηγήθηκε στον ενάγοντα, από τη
 Διεύθυνση Επιθεωρήσεως
 Εργασίας Θεσσαλονίκης, η προσκομιζόμενη και
 επικαλούμενη απ' αυτόν με
 αριθμό ... άδεια εργασίας αλλοδαπού, με ημερομηνία
 ενάρξεως ισχύος την
 4.7.1992, δηλ. την έναρξη σχεδόν της συμβάσεως
 και λήξης αυτής την
 30.6.1993. Με τη χορήγηση της αδείας εργασίας,
 ενόψει και του ότι ο
 ενάγων, από την έναρξη κατά τα άνω της συμβάσεως
 και μέχρι της παρακάτω
 ημερομηνίας, εξακολούθησε να παρέχει την εργασία
 του και η εναγομένη να
 αποδέχεται αυτήν, χωρίς να διατυπωθεί αντίρρηση,
 σύμφωνα με αυτά που
 εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, επικυρώθηκε
 σιωπηρώς και μάλιστα
 αναδρομικά και ισχυροποιήθηκε η αρχικά άκυρη
 σύμβαση εργασίας, η οποία
 κατέστη και παρέμεινε έγκυρη, κατά τη χρονική
 διάρκεια τουλάχιστον της

ισχύος της αδείας, η οποία καταλαμβάνει και το
 επίδικο, κατά τα
 ανωτέρω, χρονικό διάστημα. Ακυρος επίσης
 τυγχάνει, κατά τα εις την
 μείζονα σκέψη εκτεθέντα, μόνον ο όρος της
 συμβάσεως και όχι ολόκληρη η
 σύμβαση, με τον οποίο συμφωνήθηκε αμοιβή του
 ενάγοντος σε αλλοδαπό
 νόμισμα (γερμανικά μάρκα), η οποία και πρέπει να
 υπολογισθεί σε
 δραχμές, σύμφωνα με την ισοτιμία δραχμής-μάρκου,
 κατά τον παραπάνω
 χρόνο καταρτίσεως της συμβάσεως εργασίας. Η
 συνεργασία των διαδίκων
 συνεχίσθηκε χωρίς προβλήματα και ο ενάγων
 προπονούσε κανονικά την
 ποδοσφαιρική ομάδα ανδρών της εναγομένης μέχρι
 τις 24.1.1993, όταν η
 ομάδα της εναγομένης ηττήθηκε εντός έδρας με σκορ
 2-1 από την
 ποδοσφαιρική ομάδα της Π.Α.Ε. "Ο." (ίδ.
 προσκομιζόμενο και επικαλούμενο
 από την εναγομένη φύλλο του εν λόγω αγώνα),
 αποτέλεσμα το οποίο είχε
 δυσμενή επίπτωση στην πορεία της ομάδος στο
 εθνικό πρωτάθλημα και έθετε
 την ομάδα εκτός των διεκδικητών μιας θέσης που θα
 επέτρεπε τη συμμετοχή
 σε κάποια από τις ευρωπαϊκές διοργανώσεις. Πάντα
 τα ανωτέρω
 επισημάνθηκαν σε δημοσίευμα της τοπικής αθλητικής
 εφημερίδος "Σπορ του
 Βορρά", στο υπ' αριθμ. .../26.1.1993 φύλλο της
 οποίας, που
 προσκομίζεται και επικαλείται η εναγομένη,
 καταχωρήθηκε το από
 25.1.1993 δελτίο τύπου του Δ.Σ. της εναγομένης, με
 το οποίο
 ανακοινωνόταν ότι σε έκτακτη συνεδρίαση, πριν από
 την οποία ο ενάγων
 εξέθεσε τις απόψεις του για την πορεία της ομάδος
 μετά την ήττα από τον
 "Ο.", αποφασίσθηκε να διακοπεί, με κοινή
 συναίνεση, η συνεργασία με τον
 ενάγοντα, με την παρατήρηση ότι ο ενάγων, παρόλο
 που είναι σημαντική
 προσωπικότητα στο χώρο του ποδοσφαίρου, δεν
 μπόρεσε να προσφέρει στην
 εναγομένη αυτά που επιθυμούσε λόγω συνθηκών.
 Επακολούθησε δημοσίευμα

στο 3383 φύλλο της 2.2.1993 της ίδιας εφημερίδας, στο οποίο αναφερόταν ότι οριστικοποιήθηκε, μετά από συνάντηση του Προέδρου του Δ.Σ. της εναγομένης και του ενάγοντος, η συμφωνία για λύση της συμβάσεως με κοινή συναίνεση και διακοπή της συνεργασίας των και αφού τακτοποιήθηκαν οι οποιεσδήποτε διαφορές που υπήρχαν μεταξύ των μερών.

Ενισχυτικό της λύσεως της συμβάσεως με κοινή συναίνεση των διαδίκων αποτελεί και το γεγονός ότι, κατά τον επόμενο ποδοσφαιρικό αγώνα της ομάδος της εναγομένης της 30.1.1993 στην Κατερίνη με την τοπική ποδοσφαιρική ομάδα της Π.Α.Ε. "Π.", δεν αναφέρεται στο προσκομιζόμενο και επικαλούμενο φύλλο του εν λόγω αγώνος ως προπονητής της ομάδος της εναγομένης ο ενάγων. Μετά το τελευταίο δημοσίευμα στο ... φύλλο της 3.2.1993 της ίδιας στο ... φύλλο της 3.2.1993 της ίδιας εφημερίδος καταχωρήθηκε άλλο δημοσίευμα, στο οποίο αναφερόταν ότι ο ενάγων άρχισε συνεργασία 6 μηνών με την Π.Α.Ε. "Ο.", μάλιστα πριν φύγει από τη Θεσσαλονίκη έκανε δηλώσεις για τη δυναμικότητα της νέας ομάδας του και την πορεία της σε ευρωπαϊκούς αγώνες, όπως ο αγώνας με την ομάδα της "Α." Μαδρίτης, επιπρόσθετα δε ότι, κατά την αναχώρησή του επικράτησε φιλική "ατμόσφαιρα", μάλιστα δε ο ενάγων, φεύγοντας συγκινημένος, συμβούλευσε τον Πρόεδρο του Δ.Σ. της εναγομένης για τον τρόπο αντιμετώπισης των νέων ποδοσφαιριστών της. Τα δημοσιεύματα αυτά περιήλθαν οπωσδήποτε σε γνώση του ενάγοντος, αφού καταχωρήθηκαν στον τοπικό αθλητικό τύπο και τον αφορούσαν άμεσα, αναφέρονταν δε στο σημαντικό ζήτημα της λύσης της συμβάσεώς του με την εναγομένη με κοινή συναίνεση, και θα έπρεπε να διαψευσθούν αμέσως από αυτόν και να γίνει γνωστός ο πραγματικός τρόπος

λύσεως της συμβάσεως, με την αποστολή σχετικής
 επιστολής προς τη
 διεύθυνση της πιο πάνω εφημερίδας, που ήταν
 υποχρεωμένη να την
 καταχωρίσει στις στήλες αυτής, εάν, όπως
 ισχυρίζεται, δεν απέδιδαν την
 πραγματικότητα, καθόσον δεν είχε λάβει χώρα
 διακοπή της συνεργασίας του
 με την εναγομένη με κοινή συναίνεση, αλλά
 μονομερώς εκ μέρους της λύση
 της συμβάσεως στις 7.3.1993. Πάντως, το αληθές
 των δημοσιευμάτων αυτών
 ως προς τον τρόπο λύσεως της συμβάσεως των
 διαδίκων και της
 επακολουθησάσης άμεσης συνεργασίας του ενάγοντος
 με την Π.Α.Ε. "Ο."
 επιβεβαιώνονται, το μεν από το γεγονός ότι από τις
 7.2.1993 ο ενάγων
 άρχισε να εμφανίζεται στον "πάγκο" της
 ποδοσφαιρικής ομάδος της Π.Α.Ε.
 "Ο.", ως εκπρόσωπος αυτής και όχι ως προπονητής,
 διότι δεν είχε εκδοθεί
 άδεια εργασίας ακόμη για την απασχόλησή του ως
 προπονητού της
 ποδοσφαιρικής αυτής ομάδος, δεδομένου ότι η
 προαναφερθείσα άδεια
 εργασίας ανέφερε σαν εργοδότη την εναγομένη και
 ίσχυε για την περιοχή
 της Θεσσαλονίκης και όχι του Πειραιώς, όπου
 εδρεύει η εν λόγω Π.Α.Ε.
 (ίδ. από 7.2.1993, 21.2.1993 και 27.2.1993 φύλλα
 αγώνος που συντάχθηκαν
 για τις ποδοσφαιρικές συναντήσεις της ομάδος της
 εν λόγω Π.Α.Ε. με τις
 ομάδες των Π.Α.Ε. "Α.", "Α." και "Δ.", αντίστοιχα,
 που προσκομίζει και
 επικαλείται η εναγομένη, στα οποία σημειωτέον δεν
 αναφέρεται άλλος
 προπονητής της πιο πάνω ομάδος), το δε από το ότι
 στις 5.3.1993
 επιδόθηκε στο Παλαιό Φάληρο και στο ξενοδοχείο
 "Χ.", όπου διέμενε ο
 ενάγων, η από 22.2.1993 εξώδικος δήλωση της
 εναγομένης προς αυτόν (ίδ.
 .../5.3.1993 έκθεση επιδόσεως του δικαστικού
 επιμελητού του
 Πρωτοδικείου Αθηνών Σ.Α.), με την οποία, αφού
 υπενθυμιζόταν η με κοινή
 συναίνεση λύση της μεταξύ τους συμβάσεως στις
 25.1.1993,

γνωστοποιούνταν ότι από τις 7.3.1993 θα σταματούσε η εναγομένη να καταβάλλει τα μισθώματα της οικίας του ενάγοντος ενταύθα, καλούνταν δε ο τελευταίος να επιστρέψει τα έπιπλα και λοιπά σκεύη που ανήκαν στην εναγομένη και χρησιμοποιούσε αυτός. Σημειωτέον ότι η εναγομένη γνωστοποίησε τα ανωτέρω και με την από 22.2.1993 εξώδικη δήλωσή της προς την εκμισθώτρια της οικίας του ενάγοντος Ο.Π. Στην πιο πάνω προς αυτόν απευθυνόμενη εξώδικη δεν απάντησε αμέσως, όπως θα έπρεπε, ο ενάγων εάν το περιεχόμενό της ήταν ανακριβές, όπως ισχυρίζεται, ούτε διαμαρτυρήθηκε, όπως έγινε και για τα πιο πάνω δημοσιεύματα, για το αναφερόμενο στο κείμενο της δηλώσεως κρίσιμο γεγονός της λύσεως της συνεργασίας τους με κοινή συμφωνία στις 25.1.1993. Πολύ δε αργότερα και δη μετά πάροδο 4 μηνών και αφού προφανώς συμβουλευθήκε δικηγόρο κοινοποιήθηκε στην εναγομένη, στις 5.7.1993, από την ενταύθα πληρεξούσια δικηγόρο του Π.Β., η από 25.6.1993 εξώδικη δήλωση, στην οποία, το πρώτον, γίνεται λόγος για, κατόπιν απαιτήσεως της εναγομένης, μονομερή εκ μέρους της τελευταίας διακοπή της συνεργασίας τους, περί τα τέλη του μηνός Ιανουαρίου 1993 (εσφαλμένα αναγράφεται 1992), στην οποία αυτός δεν συνήνεσε και κλήθηκε με αυτήν η εναγομένη να καταβάλει, στην εν λόγω δικηγόρο ως αντίκλητο του ενάγοντος, εντός 5 ημερών, τα αιτούμενα και με την αγωγή ποσά αποδοχών των μηνών Ιανουαρίου-Μαρτίου 1993 και των λοιπών, κατά τα άνω, επιβαρύνσεων που ανέλαβε αυτή με τη σύμβαση, δηλαδή ζήτησε αποδοχές και για τον χρόνο που, όπως λέχθηκε, είχε αρχίσει τη συνεργασία του με την Π.Α.Ε. "Ο.", ανεξάρτητα του ότι η συνεργασία αυτή επισημοποιήθηκε με την από 20.7.1993 έγγραφη σύμβαση με ετήσια από τις 1.7.1993 διάρκεια, διότι, προφανώς, τότε κατέστη δυνατή

η χορήγηση στον ενάγοντα νέας άδειας εργασίας για
 την πόλη του
 Πειραιώς, που ήταν απαραίτητη για το κύρος της
 συμβάσεως.
 Ο μάρτυρας του ενάγοντος, βοηθός του την περίοδο
 απασχολήσεώς του
 στην εναγομένη, κατέθεσε για μονομερή από την
 τελευταία διακοπή της
 συνεργασίας των τον μήνα Φεβρουάριο του 1993.
 Είναι όμως δεδομένη, από
 το προαναφερθέν δημοσίευμα που δεν διαψεύσθηκε,
 η με το από 25.1.1993
 δελτίο τύπου του Δ.Σ. της εναγομένης ανακοίνωση
 της, με κοινή
 συναίνεση, διακοπής έκτοτε της συνεργασίας των
 διαδίκων, την οποία
 επιβεβαιώνει και ο μάρτυρας αυτής υπάλληλός της,
 γεγονός που καθιστά
 ανακριβή την κατάθεση του εν λόγω μάρτυρος. Κατ'
 ακολουθία των
 προεκτεθέντων, αποδείχθηκε ότι η κατ' αρχάς άκυρη
 σύμβαση εργασίας του
 ενάγοντος ισχυροποιήθηκε, κατά τα προεκτεθέντα,
 με τη σιωπηρή επικύρωσή
 της και λύθηκε με κοινή συναίνεση των διαδίκων
 στις 25.1.1993, με
 αποτέλεσμα ο ενάγων, μέχρι της κατά τα άνω λύσεως
 της συμβάσεως
 εργασίας, να έχει απασχοληθεί κατά τους μήνες
 Ιούλιο 1992 μέχρι και
 Ιανουάριο 1993, δηλαδή επί 7 μήνες, και να
 δικαιούται, δεδομένου ότι,
 κατά τη σύμβαση, η αμοιβή του για το πρώτο έτος
 της απασχολήσεώς του
 ανερχόταν σε 180.000 γερμανικά μάρκα ή
 (180.000:12) 15.000 μάρκα το
 μήνα, ως αμοιβή το συνολικό ποσό των (7 X 15.000)
 105.000 μάρκων.
 Εναντι του ποσού αυτού του προκαταβλήθηκαν, όπως
 λέχθηκε, 80.000 μάρκα
 και του καταβλήθηκαν, όπως συνομολογεί, διότι
 ζητάει τις δόσεις από το
 μήνα Ιανουάριο του 1993 και μετά, οι δόσεις των
 μηνών Ιουλίου έως και
 Δεκεμβρίου 1992, συνολικού ποσού (6 X 10.000)
 60.000 μάρκων. Συνεπώς,
 εισέπραξε συνολικό ποσό (80.000+ 60.000) 140.000
 μάρκων, δηλαδή
 υπέρτερο εκείνου που, κατά τα άνω, δικαιούται,
 κατά τη σύμβαση

εργασίας, για όλο το χρόνο της απασχολήσεώς του, με αποτέλεσμα να μη δικαιούται άλλη αμοιβή και το σχετικό κεφάλαιο της αγωγής να τυγχάνει αβάσιμο και απορριπτέο. Η εναγομένη όμως τυγχάνει υπόχρεος σε καταβολή της από δραχμές 296.269 αξίας της καταναλωθείσας ηλεκτρικής ενέργειας, κατά το χρονικό διάστημα από 28.9.1992-28.1.1993 (ίδ. προσκομιζόμενο από τον ενάγοντα λογαριασμό ηλεκτρικού ρεύματος της ΔΕΗ, η γνησιότητα του οποίου δεν αμφισβητείται), όχι δε και του αιτούμενου ποσού των 218.466 δραχμών, που αφορά περίοδο μετά τη λύση της συμβάσεως (28.1.-30.3.1993) και της από δραχμές 16.300 αξίας του αναλωθέντος ύδατος για το χρονικό διάστημα από 3.6.-25.1.1993 (ίδ. προσκομιζόμενους λογαριασμούς ΟΥΘ, η γνησιότητα των οποίων δεν αμφισβητείται), όχι όμως και το αιτούμενο επιπλέον ποσό των 3.800 δραχμών, που αφορά τη μετά τη λύση της συμβάσεως και μέχρι 26.2.1993 περίοδο. Δεν δύναται όμως να επιβαρυνθεί η εναγομένη με την καταβληθείσα στις 19.3.1993 δόση των διδάκτρων της κόρης του ενάγοντος στα σχολεία Π... Θεσσαλονίκης από δραχμές 298.000 (ίδ. προσκομιζόμενη από τον ενάγοντα .../19.3.1993 απόδειξη του εν λόγω σχολείου), καθόσον το ποσό αυτό καταβλήθηκε και αφορά περίοδο μεταγενέστερη της λύσεως της συμβάσεως εργασίας, η διατήρηση ενεργού της οποίας αποτελούσε προϋπόθεση της υποχρέωσης της εναγομένης προς καταβολή των εν λόγω διδάκτρων, με αποτέλεσμα το σχετικό κονδύλιο της αγωγής να τυγχάνει αβάσιμο. Το συνολικό λοιπόν ποσό που δικαιούται ο ενάγων ισούται με 312.569 δραχμές. Εφόσον λοιπόν η εκκαλουμένη έκρινε αντίθετα και απέρριψε την αγωγή, διότι θεώρησε, αυτεπαγγέλτως, τη σύμβαση εργασίας άκυρη, λόγω του ότι ο ενάγων στερούνταν αδείας εργασίας, εσφαλμένα ερμήνευσε και εφήρμοσε τις εις

την μείζονα σκέψη διατάξεις και τις αποδείξεις εκτίμησε, γι' αυτό και πρέπει, κατά παραδοχή σαν ουσιαστικά βάσιμου του μοναδικού λόγου εφέσεως, με τον οποίο παραδεκτά (άρθρο 527, σε συνδυασμό με 269 ΚΠολ Δ) προβάλλεται, το πρώτον, ο αυτεπαγγέλτως λαμβανόμενος υπόψη και αποδεικνυόμενος, κατά τα άνω, εγγράφως, ισχυρισμός περί επικυρώσεως της αρχικά άκυρης συμβάσεως εργασίας, που συνομολογείται άλλωστε και από την εναγομένη, να εξαφανισθεί και αφού διακρατηθεί η υπόθεση από το παρόν δικαστήριο, για κατ' ουσίαν εκδίκαση, να γίνει δεκτή η αγωγή, κατά ένα μέρος, και να υποχρεωθεί η εναγομένη να καταβάλει στον ενάγοντα το πιο πάνω ποσό, νομιμότοκα από τις 5.7.1993, όταν ο τελευταίος, με την προαναφερθείσα εξώδικη δήλωση, την όχλησε προς καταβολή και των ποσών αυτών (άρθρο 340 ΑΚ) και να καταδικασθεί η εναγομένη σε μέρος της δικαστικής δαπάνης του ενάγοντος και των δύο βαθμών δικαιοδοσίας (άρθρα 178 παρ. 1 και 183 ΚΠολΔ), κατά το διατακτικό.

Πρόεδρος: Βασίλειος Ιακωβίδης
Εισηγητές: Γ. Μπατζαλέξης

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: Αρμενόπουλος
Έτος: 2000
Σελ.: 61

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ Β'
Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 539

Έτος: 1979

Περίληψη

Απασχόληση αλλοδαπών - Αδεια εργασίας - Ακυρη σύμβαση εργασίας - Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου - Σπουδαίος λόγος καταγγελίας σύμβασης εργασίας - Καταγγελία σύμβασης εργασίας εκ μέρους του εργαζομένου -. Σε περίπτωση καταγγελίας από τον μισθωτό, της ορισμένου χρόνου εργασιακής σύμβασης για την, εκ μέρους του εργοδότη, υπαίτια αθέτηση όρου αυτής, μπορεί ο μισθωτός να ζητήσει αποζημίωση, συνιστάμενη στους μισθούς που θα λάμβανε μέχρι τη νόμιμη λήξη της σύμβασης, όπως και κάθε άλλη ζημία που υπέστη από την αθέτηση αυτή, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της εγκυρότητας της σύμβασης. Αλλοδαπός δικαιούται την αποζημίωση, λόγω καταγγελίας εκ μέρους του της ορισμένου χρόνου σύμβασης εργασίας για υπαίτια παράβαση συμβατικού όρου από τον εργοδότη, μόνο για τον χρόνο κατά τον οποίο είχε την απαιτούμενη αδεια εργασίας. Ισχυρισμός για την ύπαρξη ελληνοφιλανδικής σύμβασης, βάσει της οποίας δεν απαιτείται άδεια εργασίας, ο οποίος δεν προβλήθηκε στο Εφετείο, δεν θεμελιώνει λόγο αναίρεσης.

Κείμενο Απόφασης

Κατά το άρθρο 672 του Αστικού Κώδικα, εκάτερον των μερών δικαιούται κατά πάσαν περίπτωση να καταγγείλη την σύμβασιν δια σπουδαίον λόγον οποτεδήποτε άνευ τηρήσεως προθεσμίας, κατά δε το άρθρ. 673 δι' όν εχώρησεν η καταγγελία, συνίσταται ή οφείλεται εις αθέτησιν της συμβάσεως υποχρεούται ο αθετήσας εις αποζημίωσιν. Εξ ετέρου, κατά τας δημοσίας τάξεως, διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 1 του ν. 4310/1929 και 2 παρ. 1 εδ. στ' του α.ν. 46/1936, απαγορεύεται εις τους αλλοδαπούς, ανεξαρτήτως ηλικίας, ν' αναλάβωσι εν Ελλάδα πάσης φύσεως εργασίαν εάν δεν ώσιν εφοδιασμένοι προηγουμένως δι' επί τούτου εγγραφου αδείας, εκδιδομένης κατά τας εν αυταίς οριζομένας διατυπώσεις παρά του Υπουργείου Εργασίας ή

των παρ' αυτού ορισθησομένων υπηρεσιών, η δε κατά παράβασιν των ως άνω διατάξεων καταρτισθείσα σύμβασις εργασίας είναι, κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 του Αστικού Κώδικα, άκυρος και λογίζεται ως μη γενομένη. Εκ των ως άνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι, εις περίπτωσιν καταγγελίας εκ μέρους του εργοδότη υπαίτιον αθέτησιν όρου αυτής, δύναται ο μισθωτός να ζητήση αποζημιώσιν, συνισταμένην εις τους μισθούς ους θα ελάμβανε μέχρι της νομίμου λήξεως της συμβάσεως, ως και πάσαν άλλην ζημίαν ην υπέστη εκ της τοιαύτης αθετήσεως και της εκ του λόγου τούτου επακολουθησάσης καταγγελίας της συμβάσεως, υπό τον αυτονόητον προϋπόθεσιν της εγκυρότητος της εν λόγω συμβάσεως. Εν προκειμένω το εκδόν την προσβαλλομένην απόφασιν Εφετείον, εκτιμήσαν το δικόγραφον της εφ' ής έκρινεν αγωγής, περί ου δε διέλαβεν ότι περιέχει αίτημα του αναιρεσειόντος περί επιδικάσεως εις αυτόν αποζημιώσεως συνισταμένης εις τας αποδοχάς του χρόνου διαρκείας της εν αυτή εργασιακής συμβάσεως, ας δε θα απεκόμιζεν ούτος εάν δεν κατηγγέλλετο υπ' αυτού η σύμβασις, εδέξατο ότι μεταξύ αναιρεσειόντος και αναιρεσιβλήτου εταιρείας είχε καταρτισθή ωρισμένου χρόνου σύμβασις εργασίας, λήγουσα την 21.10.1974, ότι η σύμβασις αύτη κατηγγέλθη υπό του αναιρεσειόντος μισθωτού από 14.9.1973 λόγω υπαιτίου αθετήσεως εκ μέρους της αναιρεσιβλήτου εργοδότηδος του ουσιώδους όρου της συμβάσεως και ότι ο αναιρεσειών εδικαιούτο αποζημιώσεως, συνισταμένης εκ των αποδοχών ας θα ελάμβανεν ούτος, εάν δεν κατηγγέλλετο υπ' αυτού η σύμβασις, ουχί καθ' όλον τον μέχρι της συμφωνηθείσης λήξεως της συμβάσεως χρόνου, ως ητείτο δια της αγωγής του, αλλά μόνον κατά τον από της καταγγελίας και μέχρι της 21.10.1973 χρόνον κατά παραδοχήν σχετικής ενστάσεως του αναιρεσιβλήτου,

ως εκ της ακυρότητος της εν λόγω συμβάσεως δια το
 από 21.10.1973 και
 εφεξής χρονικόν διάστημα λόγω της ιδιότητός του
 αναιρεσειόντος ως
 αλλοδαπού και τη μη υπάρξεως της υπό του άρθρ. 13
 του ν. 4310/1929
 απαιτουμένης ειδικής δια τους αλλοδαπούς αδείας
 προς εργασίαν εν Ελλάδι
 δια το διάστημα τούτο. Ούτω δε αποφηνάμενον το
 δικάσαν Εφετείον, ορθώς
 ηρμήνευσε και εφήρμοσε τας ως άνω ουσιαστικού
 δικαίου διατάξεις, ο δε
 περί του αντιθέτου, εκ του άρθρου 559 εδ. 1 του
 Κώδ. Πολ. Δικ., πρώτος
 λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.
 Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, δια του οποίου
 αποδίδεται εις τον εκδόν
 την προσβαλλομένην απόφασιν Εφετείον η αιτίασις
 ότι εσφαλμένως εδέξατο
 ότι απητείτο δια τον αναιρεσειόντα άδεια προς
 εργασίαν, εκ του λόγου ότι
 ούτος ήτο Φιλανδός και υφίσταται σύμβασις μεταξύ
 Ελλάδος και Φιλανδίας
 δυνάμει της οποίας δεν απαιτείται δια τους
 υπηκόους εκατέρου των
 συμβληθέντων Κρατών τοιαύτη άδεια, εφ' όσον ο
 αναιρεσειών δεν
 διατείνεται ότι προέβαλε τον τοιούτον ισχυρισμόν
 ενώπιον του δικάσαντος
 Εφετείου, είναι, κατ' άρθρ. 562 παρ. 2 του Κώδ.
 Πολ. Δικ., απορριπτέος
 προεχόντως ως απαράδεκτος.
 Δια του τρίτου λόγου αναιρέσεως αποδίδεται εις το
 δικάσαν Εφετείον η
 πλημμέλεια ότι δεν έλαβεν υπ' όψιν τον
 εμπροθέσμως προβληθέντα
 ισχυρισμός του αναιρεσειόντος περί καταχρηστικής
 ασκήσεως του
 δικαιώματος της αντιδίκου του όπως προτείνη την
 υπ' αυτής προταθείσαν,
 ως εκ της ελλείψεως της αδείας, ένστασιν περί
 ακυρότητος της συμβάσεως,
 εκ του λόγου ότι η τοιαύτη έλλειψις οφείλεται εις
 μη υπό της
 αναιρεσιβλήτου ανανέωσιν της σχετικής αδείας δι'
 ην αύτη ήτο υπόχρεως
 κατά σχετικόν της συμβάσεως όρον. Ως προκύπτει εκ
 της προσβαλλομένης
 αποφάσεως, το δικάσαν Εφετείον έλαβεν υπ' όψιν
 τον ως άνω ισχυρισμόν του

αναιρείοντος, ον απέρριψεν ως "άνευ σημασίας".
 Οθεν, ο λόγος ούτος, εφ'
 όσον δι' αυτού δεν αποδίδεται εις το δικάσαν
 Εφετείον ετέρα τις
 πλημμέλεια, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.
 (Επικυρώνει την Εφετ.
 Θεσσαλονίκης 1166/1974).

Πρόεδρος: Ν. Χριστούλας
 Εισηγητές: Α. Σακελλαριάδης

Γίνεται λοιπόν φανερό , ότι ο αλλοδαπός χαίρει προστασίας ακόμα και στη περίπτωση που δεν έχει φροντίσει να νομιμοποιήσει την παρουσία του στο ελληνικό Κράτος αλλά και δεν έχει κανένα νομικά αναγνωρισμένο δικαίωμα να εργάζεται λάθρα και παράνομα.

Θα ήταν χρήσιμο να μελετήσει κανείς την απόφαση 4818/2000 του Εφετείου Αθηνών , όπου ένας αλλοδαπός ο οποίος εργάζεται χωρίς την ύπαρξη της σχετικής κάρτας , τουτέστιν παρανόμως , χρησιμοποιεί αυτή την ανύπαρκτη για το ελληνικό δίκαιο σχέση διεκδικώντας διαφυγόντα κέρδη από τον αντίδικό του λόγω αδικοπραξίας , γιατί δεν μπόρεσε να ασκήσει ως έδει αυτήν .

Δικαστήριο: ΕΦΕΤΕΙΟ
 Τόπος: ΑΘΗΝΑ
 Αριθ. Απόφασης: 4818
 Έτος: 2000

Περίληψη

Αυτοκινητικό ατύχημα - Σύγκρουση αυτοκινήτου με μοτοποδήλατο - Άδεια εργασίας αλλοδαπού - Ακυρη σύμβαση εργασίας - Αποζημίωση - Διαφυγόν κέρδος - Αδικαιολόγητος πλουτισμός -. Διαφυγόντα κέρδη θεωρούνται και τα έσοδα, τα οποία από την παροχή εργασίας του σε κάθε περίπτωση θα αποκτούσε ο ζημιωθείς, έστω και από αδικαιολόγητο πλουτισμό. Το κατά τα άνω περιεχόμενο της έννοιας "διαφυγόντα κέρδη" είναι στοιχείο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου και στην περίπτωση της συνδυασμένης εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 914, 298, 904 ΑΚ, το οποίο (στοιχείο) γνωρίζει και οφείλει να γνωρίζει ο δικαστής, χωρίς να καθίσταται αναγκαίο να μνημονεύεται στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, με το οποίο διώκεται η επιδίκαση αποζημιώσεως που

περιλαμβάνει και τα διαφυγόντα κέρδη από την αιτία αυτή και ο νόμιμος λόγος ευθύνης του προς αποζημίωση υπόχρεου (αδικοπραγήσαντος, προστήσαντος, δικονομικού εγγυητού κλπ.). Η προς τον εργαζόμενο καταβολή του μισθού, από οποιαδήποτε νομική αιτία και αν γίνεται, δηλαδή είτε από (έγκυρη) σύμβαση, είτε από αδικαιολόγητο πλουτισμό, δεν είναι παράνομη. Τούτο και μόνον αρκεί για να θεμελιωθεί νόμω η προς αποζημίωση, περιλαμβάνουσα και διαφυγόντα κέρδη, αξίωση του εξ αδικοπραξίας στερηθέντος την προς εργασία ικανότητα. Και ο αλλοδαπός ο εργαζόμενος επ' αμοιβή στην Ελλάδα, έστω και αν δεν έχει εφοδιασθεί με την σχετική προς τούτο άδεια (κάρτα) της αρμόδιας αρχής, εάν τραυματισθεί από υπαιτιότητα άλλου και καταστεί για κάποιο χρόνο ανίκανος προς εργασία συνεπεία της εις βάρος του αδικοπραξίας, υφίσταται ζημία που συνίσταται στην απώλεια του εισοδήματος, το οποίο θα απεκόμιζε από την μέχρι την επέλευση του ατυχήματος παροχή επ' αμοιβή (μισθώ κλπ.) της εργασίας του, και το οποίο μετά την εις βάρος του αδικοπραξία (τραυματισμό κλπ.) αδυνατεί να αποκομίσει. Και η ζημία αυτή είναι αποκαταστατέα και δεν δύναται να αποκλεισθεί η σχετική προς αποζημίωση αξίωση του αλλοδαπού κατά τα άνω ζημιωθέντος, εκ μόνου του λόγου, ότι για την εργασία του, που παρείχε και για την οποία ελάμβανε αμοιβή, από την οποία μάλιστα κάλυπτε τις ανάγκες διαβίωσης (και επιβίωσης) στην Ελλάδα του ιδίου και της οικογενείας του, δεν είχε μέχρι του εις βάρος του αδικήματος εκδοθεί η κατά νόμο σχετική άδεια παροχής εργασίας. (Αντίθετη μειοψηφία).

Κείμενο Απόφασης

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Γεώργιο Σμυρναίο, Πρόεδρο Εφετών, Δημήτρη Στάθη, Δανάη Χωριανοπούλου, Εισηγήτρια, Εφέτες, και από την Γραμματέα Σπυριδούλα Γιαννακάκη.
 Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 18 Νοεμβρίου 1999 για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ: Των καλούντων: 1) Α.Ε. με την επωνυμία "N. N. Ελληνική Α.Ε.Γ.Α." που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, 2) Κ.Χ.Θ., κατοίκου Θρακομακεδόνων Αττικής, οι οποίοι παραστάθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Χ.Κ., με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ.
 Του καθού η κλήση: Σ.Σ.Α., κατοίκου Μεταμορφώσεως Αττικής, ο οποίος εκπροσωπήθηκε

από την πληρεξούσιο δικηγόρο Κ.Κ., με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ.

Ο ενάγων και ήδη καθού η κλήση με την από 22 Σεπτεμβρίου 1997 αγωγή του προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών που κατατέθηκε με τον αριθμό 3452/1998, ζήτησε να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται σ' αυτή.

Το δικαστήριο εκείνο εξέδωσε την 991/1999 οριστική του απόφαση με την οποία δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή.

Την απόφαση αυτή προσέβαλαν οι εκκαλούντες με την από 6 Μαΐου 1999 έφεσή τους προς το Δικαστήριο τούτο που κατατέθηκε με τον αριθμό 4066/1999.

Κατά την ορισθείσα δικάσιμο η υπόθεση ματαιώθηκε.

Ήδη η υπόθεση έρχεται και πάλι για συζήτηση με την από 24 Οκτωβρίου 1999 κλήση των καλούντων η οποία εκφωνήθηκε στη σειρά του πινακίου και συζητήθηκε καθώς και με την αντέφεση του καθού η κλήση-εφεσίβλητου που κατέθεσε με τις προτάσεις του.

Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων κατέθεσαν εμπρόθεσμα τις προτάσεις τους και παραστάθηκαν στο ακροατήριο με δηλώσεις τους κατά το άρθρο 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η έφεση που κρίνεται κατά της 991/1999 οριστικής απόφασης κατά του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο και τη σύμβαση ασφάλισης του (άρθρο 681 Α ΚΠολΔ) έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και πρέπει να γίνει και τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της. Με την έφεση αυτή πρέπει να συνεκδικασθεί και η αντέφεση του εφεσίβλητου ενάγοντος που άσκησε με τις προτάσεις του και αφορά σε κεφάλαια της εκκαλούμενης απόφασης που προσβάλλονται με λόγο εφέσεως ή συνέχονται αναγκαίως με αυτά (άρθρα 31, 246, 520 παρ. 2, 523, 533 παρ. 1 και 674 παρ. 1 ΚΠολΔ). Με την από 22.9.1997 αγωγή του ο ενάγων και τώρα εφεσίβλητος αντεγκαλλών ισχυριζόμενος ότι ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το ΥΚΚ ...

Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητό του, που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι των τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, έγινε αποκλειστικά υπαίτιος σύγκρουσης με το ΟΜ ... μοτοποδήλατο του ενάγοντος που οδηγούσε ο ίδιος, κάτω από τις

αναφερόμενες στην αγωγή συνθήκες, με αποτέλεσμα αυτός (ενάγων) να τραυματισθεί σοβαρά, το δε μοτοποδήλατο του να υποστεί εκτεταμένες φθορές και βλάβες. Ζήτησε δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι και σε ολόκληρο ο καθένας τους να του καταβάλλουν ως αποζημίωση από αδικοπραξία για τις θετικές και τις αποθετικές ζημιές που αυτός έπαθε από το τροχαίο ατύχημα, το συνολικό ποσό των 7.381.503 δρχ. με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, συμπεριλαμβανομένης στο ποσό αυτό της αποζημιώσεως και της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω της ηθικής βλάβης που ο ενάγων υπέστη εκ του αδικήματος.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η πιο πάνω εκκαλούμενη απόφαση η οποία, δεχόμενη αποκλειστική υπαιτιότητα για το τροχαίο ατύχημα του πρώτου εναγομένου οδηγού, έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την ένδικη αγωγή, επιδικάζοντας το συνολικό ποσό των 3.299.000 δρχ. κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι εκκαλούντες εναγόμενοι με την έφεσή τους και ο ενάγων εφεσίβλητος αντεκαλλών με την αντέφεσή του και με τους διαλαμβανόμενους σ' αυτές (έφεση, αντέφεση) λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το ύψος και το νομικά βάσιμο των κονδυλίων της αγωγής. Ζητούν δε την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης με σκοπό ο μεν ενάγων να γίνει δεκτή η αγωγή του στο σύνολό της, οι δε εναγόμενοι με σκοπό να περιορισθούν ορισμένη κονδύλια της αγωγής στο προσήκον μετρό, άλλα δε να απορριφθούν ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος του ενάγοντος (οι εναγόμενοι δεν εξέτασαν κανένα μάρτυρα) που περιέχεται στα ταυτάρια με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδριάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, τις 22469 και 22470/7.12.1998 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών που ελήφθησαν μετά από νόμιμη κλήτευση των εναγομένων (βλ. τις 4768B και 4782B/3.12.1998 εκθέσεως επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού του Πρωτοδικείου Αθηνών Ι.Π.), από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, από τις ομολογίες και τους ισχυρισμούς τους που συνάγονται από τις προτάσεις τους και γενικά από την όλη διαδικασία αποδείχθηκα κατά την κρίση του δικαστηρίου τα

ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, σχετικώς με τις ζημιές που έπαθε ο ενάγων από τη σύγκρουση που έγινε στις 4.12.1997 στην οδό Τατοΐου στην περιοχή Μεταμόρφωσης Αττικής μεταξύ των προαναφερόμενων οχημάτων από αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου κατά το οποίο το μεν μοτοποδήλατο του ενάγοντος μάρκας HONDA 50 c.c. υπέστη εκτεταμένες υλικές ζημιές για την αποκατάσταση των οποίων δαπάνησε συνολικά 137.500 δρχ., πέραν της μείωσης της εμπορικής του αξίας κατά το ποσό των 20.000 δρχ., αυτός δε (ενάγων) τραυματίσθηκε σοβαρά και συγκεκριμένα υπέστη, κάταγμα έσω σφυρού και κάταγμα περόνης στο δεξί πόδι του, μεταφέρθηκε αμέσως μετά το ατύχημα στο Νοσοκομείο "ΕΥΑΓΓΕΛΙΣΜΟΣ" όπου και νοσηλεύθηκε επί 15 ημέρες και υποβλήθηκε σε εσωτερική οστεοσύνθεση αμφισφύριου κατάγματος δεξιού, όπως για τα περιστατικά αυτά, καθώς και για τις αναφερόμενες πιο πάνω δαπάνες του ενάγοντος σχετικώς με την αποκατάσταση των υλικών ζημιών του μοτοποδηλάτου του, όπως και για τις δαπάνες του ενάγοντος σχετικώς με την αποκατάσταση των υλικών ζημιών του μοτοποδηλάτου του, όπως και για τις δαπάνες του ποσού 10.000 δρχ. για τις αναγκαίες μετακινήσεις του με ταξί, έκρινε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία και δεν προσβάλλεται για τα κεφάλαια της αυτά με λόγο εφέσεως ή αντεφέσεως και συνεπώς οι διατάξεις αυτές της εκκαλούμενης δε θα αποτελέσουν αντικείμενο έρευνας.

Περαιτέρω από το ίδιο πιο πάνω αποδεικτικό υλικό αποδείχθηκε ότι συνέπεια της πιο πάνω σύγκρουσης και στη συνέχεια της πτώσης του ενάγοντος από το μοτοποδήλατο στο οδόστρωμα της πιο πάνω οδού, ήταν να καταστραφούν και τα ενδύματά του και συγκεκριμένα το μπουφάν του αξίας 20.000 δρχ., το παντελόνι του τζην αξίας 10.000 δρχ., τα υποδήματά του αξίας 15.000 δρχ., και το ρολόι του μάρκας TIMEX αξίας 18.000 δρχ.. Έτσι ο ενάγων ζημιώθηκε συνολικά από την αιτία αυτή κατά το ποσό των 63.000 δρχ. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που δέχθηκε τα ίδια, σωστά τις αποδείξεις εκτίμησε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα τόσο στην έφεση των εναγομένων όσο και στην αντέφεση του ενάγοντος κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα. Επίσης αποδείχθηκε ως εκ της φύσεως και του είδους του πιο πάνω τραυματισμού του ενάγοντος ότι η λήψη βελτιωμένης διατροφής προς αποκατάσταση των τραυμάτων του

ήταν αναγκαία για ένα τρίμηνο μετά την έξοδο αυτού (ενάγοντος) από το πιο πάνω νοσοκομείο. Έτσι ο ενάγων χρειάστηκε να δαπανά 2.000 δρχ. την ημέρα επιπλέον του ποσού που υπό συνήθεις περιστάσεις θα δαπανούσε για τη διατροφή του και συνολικά για βελτιωμένη διατροφή για το πιο πάνω χρονικό διάστημα δαπάνησε το ποσό των 180.000 δρχ. (ήτοι 90 ημέρες επί 2.000 δρχ. - 180.000). Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που δέχθηκε τα ίδια, σωστά τις αποδείξεις εκτίμησε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα τόσο στην ένδικη έφεση όσο και στην αντέφεση κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα.

Από τις διατάξεις των άρθρων 914 και 298 εδάφ. β' του ΑΚ προκύπτει, ότι δεν περιλαμβάνεται στην αποζημίωση, την οποία δικαιούται εκείνος, που ζημιώθηκε παράνομα και υπαίτια, το ποσό το οποίο, αν δε μεσολαβούσα η παράνομη πράξη, θα κέρδιζε με τρόπο αντίθετο είτε στο νόμο είτε στα χρηστά ήθη (ΑΠ 74/1965 ΝοΒ 13.821, ΑΠ 629/1961 ΝοΒ 10.367, ΑΠ 815/1997 ΝοΒ 98.521, Α. Διτζερόπουλος Ερμ ΑΚ 298 αριθμός 22, Μπαλής Ενοχικό Δίκαιο Εκδ. Β' παράγραφος 23/7, Π. Ζέπος Ενοχικό Δίκαιο Τόμος Α' Εκδοσης Β' παράγραφος 14 Β σελίδα 262). Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 298 ΑΚ η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Τότε δε μόνο αποκαθίσταται το διαφυγόν κέρδος, όταν είναι νόμιμο. Αποκαθίσταται δηλαδή εκείνο το διαφυγόν κέρδος, το οποίο θα απεκόμιζε δανειστής κατά επιτρεπτό τρόπο. Περαιτέρω κατά την μειοψηφούσαν γνώμη της εισηγήτριας συμφώνως προς τα ως άνω εκτεθέντα η στέρηση ενός πλεονεκτήματος δε θεμελιώνει αξίωση αποζημιώσεως, δεδομένου ότι δεν αποκαθίσταται το αναμενόμενο κέρδος το οποίο θα μπορούσε να αποκτηθεί δια της παραβιάσεως νομίμου απαγορεύσεως. Εξάλλου με το νόμο 1975/1991 το νομοθετικό καθεστώς που αφορούσε την είσοδο και εργασία αλλοδαπών στην Ελλάδα (άρθρ. 13 παρ. 1 του Ν. 4310/1929 που καταργήθηκε με το άρθρο 36 του πιο πάνω νόμου, άρθρο 2 του ΑΝ 46/1936 και άρθρο 1 ΑΝ 320/1936) και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτού, απαγορεύεται η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος

έχει εφοδιασθεί με ειδική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή. Εξάλλου με το άρθρο 33 παραγρ. 7 του ίδιου πιο πάνω νόμου ορίζεται ότι τιμωρείται με ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή ο αλλοδαπός ο οποίος χωρίς άδεια εργασίας παρέχει εξηρημένη εργασία ή ασκεί επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επιτήδευμα. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι πλήττεται με βαριές κυρώσεις η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού στην Ελλάδα για την οποία δεν έχουν τηρηθεί οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις και υπό το καθεστώς του παραπάνω νόμου η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη ως αντικείμενη στο νόμο (βλ. Αθ.ν. Κρητικό "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα" εκδ. 1998 παραγρ. 300 επ. ΑΠ 815/1997). Εφόσον λοιπόν ο αλλοδαπός εργάζεται επαγγελματικώς στην Ελλάδα και για την εργασία του απαιτείται με την ισχύουσα νομοθεσία άδεια εργασίας από την αρμόδια υπηρεσία, αν τραυματισθεί συνεπεία του ατυχήματος για το οποίο ευθύνεται τρίτος, δεν μπορεί κατά νόμο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα να αξιώσει ως αποζημίωση το εισόδημα του από ημερομίσθιο ή μισθό που θα απεκόμιζε από την εργασία του, και αυτό γιατί το κέρδος αυτό θα προήρχετο από δραστηριότητα τέτοια για την οποία ο νόμος απαιτεί προηγούμενη άδεια της αρχής την οποία αυτός δε διαθέτει. Πέραν όμως τούτου ένα τέτοιο κέρδος είναι αμφίβολο αν θεωρείται με πιθανότητα προσδοκώμενο, αφού η παράνομη επαγγελματική δραστηριότητα του αλλοδαπού διατρέχει ανά πάσα στιγμή τον κίνδυνο να αποκαλυφθεί και αυτός να απελαθεί αφού μάλιστα, διαπράττει εργαζόμενος χωρίς άδεια της αρχής και ποινικό αδίκημα (βλ. Κρητικός όπου παραγρ. 305). Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων, αλλοδαπός υπήκοος εξ Αλβανίας, με την ένδικη αγωγή του, εκτός των άλλων, ζητεί για το χρονικό διάστημα από 5.12.1997 έως 13.4.1998, που ήταν ανίκανος συνεπεία του τροχαίου ατυχήματος, προς εργασίας, διαφυγόντα εισοδήματα συνολικού ποσού 1.657.500 δρχ. Όπως αποδείχθηκε δε αυτός (ενάγων) εργαζόταν πράγματι τα πρώϊνά στη βιοτεχνία σταμπόν του Ν.Π. και τα απογεύματα στην επιχείρηση - πιτσαρία του Θ.Ξ., πλην όμως ο ενάγων κατά το χρόνο του επίδικου ατυχήματος (4.12.1997) όπως αποδείχθηκε δεν κατείχε άδεια παραμονής του στην Ελλάδα, εστερείτο δε και κάρτα (άδεια) εργασίας, δεδομένου ότι την άδεια προσωρινής διαμονής του στην Ελλάδα την απέκτησε στις 31.12.1998, την δε βεβαίωση

πράσινης κάρτας εργασίας στις 1.9.1998. Συνεπώς και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν η αξίωση αυτή του ενάγοντος περί διαφυγόντων εισοδημάτων είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα αφού η πιο πάνω εργασία του από την οποία και θα αποκόμιζε και τα εισοδήματα αυτά ήταν αντίθετη προς το νόμο, δηλαδή παράνομη (άρθρα 174 και 180 ΑΚ) αφού αυτός (ενάγων), όπως και ο ίδιος εμμέσως πλην σαφώς συνομολογεί, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα εστερείτο όχι μόνο την απαιτούμενη άδεια εργασίας, αλλά αυτός δεν κατείχε και κάρτα παραμονής περιορισμένης χρονικής διάρκειας. Η αξίωση δε αυτή του ενάγοντος δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στις διατάξεις του άρθρου 904 ΑΚ, περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, όχι μόνο και πρωτίστως γιατί το δικόγραφο της ένδικης αγωγής του δεν περιέχει τέτοια βάση, αλλά και για το ότι και αν ακόμη υπήρχε τέτοια βάση η αξίωση αυτή του ενάγοντος θα ήταν και πάλι αβάσιμη γιατί η διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ καλύπτει την ήδη παρασχεθείσα εργασία και δεν μπορεί να νομιμοποιήσει και την αξίωση του μετά πιθανότητας προσδοκωμένου κέρδους που είναι αμφίβολο σε μέλλουσα εργασία η οποία λόγω της ανικανότητας αυτού δεν παρασχέθηκε. Δηλαδή εκ του ότι ο αλλοδαπός έχει αξίωση εκ του αδικαιολόγητου για την παρασχεθείσα εργασία του δεν σημαίνει ότι αυτόματα καθίσταται νόμιμη η αξίωση του για διαφυγόντα στο μέλλον κέρδη από την αδυναμία προσφοράς τέτοιας εργασίας λόγω της ανικανότητας αυτού συνεπεία του ατυχήματος αφού αυτός, κατά τον επίδικο χρόνο δεν ήταν κάτοχος κάρτας παραμονής περιορισμένης χρονικής διάρκειας (βλ. άρθρο 6 Π.Δ. 359/1997 επ. και Κρητικό όπου παραγ. 306). Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που έκρινε νόμιμο το κονδύλιο αυτής της ένδικης αγωγής με την αιτιολογία ότι ο ενάγων αλλοδαπός είναι κάτοχος προσωρινής άδειας παραμονής στη χώρα και παράλληλα ότι αυτός έχει υποβάλλει ήδη τα δικαιολογητικά του για την έκδοση πράσινης κάρτας, καθώς και ότι το ίδιο ποσό θα μπορούσε να απαιτήσει αυτός (ενάγων) από τον εργοδότη του, στον οποίο θα παρείχε την εργασία του δυνάμει άκυρης σύμβασης, το διάστημα αυτό εάν δεν μεσολαβούσε ο τραυματισμός του ως ωφέλεια του τελευταίου εργοδότη του και το οποίο λόγω του τραυματισμού του στερήθηκε, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και έπρεπε (κατά την μειοψηφούσαν πάντοτε γνώμη) να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης, ως βάσιμος

εξαφανιζόμενης της εκκαλουμένης αποφάσεως για τον λόγο αυτόν.

Όμως κατά την κρατήσασαν εις το Δικαστήριο άποψιν των δύο (2) λοιπών μελών του (δηλ. του Προέδρου Γεωργίου Σμυρναίου και του Εφέτου Δημ. Στάθη), η εν ΑΚ 298 έννοια "διαφυγόντα κέρδη", που είναι έννοια νομική, δεν συναρτάται προς μίαν και μόνον αιτίαν πορισμού των, και δη αποκλειστικώς και μόνο προς μίαν έγκυρον σύμβασιν εργασίας, αλλά, ως "διαφυγόντα κέρδη" θεωρούνται και τα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ή κατά τις (συντρέχουσες) ειδικές περιστάσεις μετά πιθανότητος προσδοκώμενα έσοδα, τα οποία θα προσεπορίζετο ο δικαιούχος, αν δεν εμεσολαβεί το αδικοπρακτικόν γεγονός, εκ παροχής εργασίας, έστω και εξ ακύρου συμβάσεως (εργασίας) κατ' εφαρμογήν του άρθρου 904 ΑΚ. Δηλαδή θεωρούνται διαφυγόντα κέρδη και τα έσοδα, τα οποία εκ της παροχής της εργασίας του κατά πάσαν περίπτωσιν θα προσεπορίζετο ο ζημιωθείς, έστω δι' επιδιώξεως της αξιώσεώς του κατά του εργοδότη του προς απόδοσιν του πλουτισμού του προελθόντος εκ της προς αυτόν (τον εργοδότην) παροχής του οικονομικού αγαθού των υπηρεσιών του. Το κατά τα άνω περιεχόμενον της εννοίας "διαφυγόντα κέρδη", ως όρου εφαρμογής της διατάξεως ΑΚ 298, είναι στοιχείον του εφαρμοστέου κανόνος δικαίου και εις την περίπτωσιν της, ως εν προκειμένω συνδεδευασμένης εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 914, 298, 904 ΑΚ, όπερ (στοιχείον) γνωρίζει και οφείλει να γνωρίζει ο δικαστής (*iura novit curia*), χωρίς να καθίσταται αναγκαίον να μνημονεύεται εις το εισαγωγικόν της δίκης δικόγραφον, δια του οποίου διώκεται η επιδίκασις αποζημιώσεως διαλαμβάνουσης και διαφυγόντα κέρδη εκ της τα κατά άνω αιτίας, και ο νόμιμος λόγος ευθύνης του προς αποζημίωσιν υποχρέου (αδικοπραγήσαντος, προστήσαντος, δικονομικού εγγυητού κλπ.). Σημασίαν εν προκειμένω έχει, και τούτο μόνον είναι αναγκαίον να αναφέρεται εις την σχετικήν προς αποζημίωσιν αγωγήν, ότι ο ζημιωθείς εκ του αδικήματος άπώλεσε εκ τούτου τα προσδοκώμενα, ως άνω, εκ παροχής εργασίας έσοδα, ανεξαρτήτως της νομικής βάσεως της αιτίας, βάσει της οποίας θα εγίνετο ο "πορισμός", την οποίαν νομικήν βάσιν αναζητεί και ευρίσκει ο δικαστής. Αρκεί να υπάρχει απωλεσθέν προσδοκώμενον έσοδον ποριζόμενον εξ αιτίας μη παρανόμου. Και περαιτέρω η προς τον εκμισθωτήν εργασίας (εργαζόμενον)

καταβολή του δια την παροχήν ταύτην προβλεπόμενου ανταλλάγματος (μισθού), εξ οιασδήποτε νομικής αιτίας και αν γίνεται, δηλαδή είτε εκ της (εγκύρου) συμβάσεως, είτε προς αποφυγήν του (εκ της παροχής ταύτης) αδικαιολογήτου πλουτισμού του οφελουμένου εκ της παροχής ταύτης μισθωτού της εργασίας (εργοδότη), δεν είναι παράνομος. Τούτο και μόνον αρκεί δια να θεμελιωθεί νόμω η προς αποζημίωσιν, περιλαμβάνουσα και κατά τα άνω (298 ΑΚ) διαφυγόντα κέρδη, αξιώσις του εξ αδικοπραξίας στερηθέντος επί τινα χρόνον την προς εργασίαν ικανότητα (Πρβλ. σχετικώς και ενημερωτικόν σημείωμα Φ.Δ. υπό την ΑΠ 815/1997, ΝοΒ 26 σελίς 523).

Κατά ακολουθίαν πάντων των ως άνω, πάντοτε κατά την κρατήσασαν εις το Δικαστήριον άποψιν, και ο αλλοδαπός ο εργαζόμενος επί αμοιβή εν Ελλάδι, έστω και αν δεν έχει εφοδιασθεί με την σχετικήν προς τούτο άδειαν (κάρτα) της αρμοδίας αρχής, εάν τραυματισθεί εξ υπαιτιότητος ετέρου και καταστεί επί τινα χρόνον ανίκανος προς εργασίαν συνεπεία της εις βάρος του αδικοπραξίας, υφίσταται ζημίαν συνισταμένην εις την απώλειαν του εισοδήματος, το οποίον θα απεκόμιζε εκ της μέχρι της επελεύσεως του ατυχήματος παροχής επί αμοιβή (μισθώ κλπ.) της εργασίας του, και το οποίον μετά την εις βάρος του αδικοπραξίαν (τραυματισμόν κλπ.) αδυνατεί να αποκομίσει. Και η ζημία αυτή είναι αποκαταστατέα κατ' άρθρον 298 ΑΚ και δεν δύναται να αποκλεισθεί η σχετική προς αποζημίωσιν αξιώσις του αλλοδαπού κατά τα άνω ζημιωθέντος, εκ μόνου του λόγου, ότι δια την εργασίαν του, που παρείχε και δια την οποίαν ελάμβανε αμοιβήν, εξ ης μάλιστα εκάλυπτε τας εν Ελλάδι ανάγκας διαβιώσεως (και επιβιώσεως) εαυτού και της οικογενείας του, δεν είχε μέχρι του εις βάρος του αδικήματος εκδοθεί η κατά νόμον σχετική άδεια παροχής εργασίας. Αντίθετος άποψις θα ωδήγει εις λύσεις ανεπιεικείς αντιβαινούσας εις τας αρχάς του ανθρωπισμού και των περί ατομικών δικαιωμάτων διεθνών συμβάσεων (σχετικά τα άρθρα 1, 6, 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, γνωστής ως Σύμβασις της Ρώμης κλπ.) και επαγομένας ανεπιτρέπτους διακρίσεις προσβαλλούσας βασικά ατομικά δικαιώματα, εκθέτουσα άμα εις εύλογον κριτικήν την πολιτείαν, η οποία κατά το πλείστον από τη μίαν πλευράν τουλάχιστον ανέχεται την παρά την ύπαρξιν των σχετικών απαγορευτικών διατάξεων

εν Ελλάδαδι παραμονήν και εργασίαν αλλοδαπών στηριζόντων εν τινι μέτρω και την ελληνικήν οικονομίαν (αύξεις της παραγωγής με χαμηλόν κόστος εργασίας, τιθάσευσις εκ τούτου του ρυθμού αυξήσεως του πληθωρισμού, κλπ.), λαμβανομένου υπόψιν, ότι (κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας) πλείστα όσα κοινωφελή δημόσια έργα (οδοποιΐα, κατασκευή METRO κλπ.) εκτελούνται από αναδόχους εργολάβους (εταιρείες ή ιδιώτες) χρησιμοποιούντας αλλοδαπούς εργάτες προερχομένους από τους ανατολικούς χώρους της Ευρώπης και της Ασίας - Αφρικής, των οποίων η νομιμότητα της παρεχομένης εργασίας δεν ελέγχεται, ενώ συγχρόνως το μεν κράτος τους "ουτωσί" (άνευ αδείας εισόδου, παραμονής και εργασίας εν Ελλάδι) εργαζομένους υπάγει δια των νόμων του εις τα φορολογούμενα μέλη της κοινωνίας μας, χορηγεί εις αυτούς Αριθμ. Φορολογικού Μητρώου, υποχρεοί εις υποβολήν δηλώσεως φόρου εισοδήματος και τέλος εισπράττει παρά αυτών τους καταλογισθέντας φόρους δια το "ουτωσί" κτηθέν εισόδημά των εκ της "ουτωσί" παρασχεθείσης εργασίας των, ο δε κύριος κρατικός φορέας ασφαλίσεως των εργαζομένων δηλαδή το ΙΚΑ (νομ. πρ. δημ. δικ.) καλύπτει ασφαλιστικώς την εν Ελλάδι παροχήν εργασίας και των αλλοδαπών αδιακρίτως (δηλαδή και των νομίμως και των παρανόμως εις την χώραν εισερχομένων και εργαζομένων) εισπράττον μάλιστα (παρεκτός των εργοδοτικών) και εργατικάς παρ' αυτών εισφοράς, ενώ από την άλλην πλευράν, όταν ο "ουτωσί" εργαζόμενος υποστεί εις βάρος του αδίκημα και εκ τούτου ζημίαν, αρνείται να του παράσχει την εις τους λοιπούς ζημιουμένους οφειλομένων έννομην προστασίαν με το πρόσχημα της μη συνδρομής κάποιων τυπικών, ως άνω (άδεια εργασίας κλπ.), προϋποθέσεων, τας οποίας δεικνύεται, ότι ενεθυμήθη τώρα μόλις, που ο αδικηθείς αλλοδαπός εζήτησε προστασίαν.

Τα αυτά όθεν αποφηνάμενη, ή και επί βραχυτέρα (συνοπτικωτέρα κλπ.) αιτιολογία η εκκαλουμένη απόφασις και ούτω δεξαμένη, ως νόμιμον, την επίδικον αξίωσιν του ενάγοντος προς αποζημίωσιν του δια διαφυγόντα κέρδη, συνισταμένη εις την εκ του τραυματισμού του απώλειαν του εκ της εργασίας του εισοδήματος, ορθώς τας προπαρατεθείσας διατάξεις του νόμου ερμήνευσε και εφήρμοσεν και κατ' ουδέν έσφαλεν, ο δε περί του αντιθέτου σχετικός λόγος της εφέσεως των εναγομένων τυγχάνει αβάσιμος.

Περαιτέρω από την εκτίμηση των πιο πάνω αποδεικτικών στοιχείων αποδείχθηκε, ότι ο ενάγων Αλβανός υπήκοος και εγκατεστημένος μόνιμα στην Ελλάδα (είναι παντρεμένος με ένα) κατά το χρόνο του τραυματισμού του εργάζετο τα πρωϊνά στην ατομική επιχείρηση - βιοτεχνία του Ν.Π. με ημερομίσθιο 5.500 δρχ. και τα απογεύματα από ώρα 18.00 μέχρι 24.00 εργάζετο καθημερινά, δηλαδή και τις Κυριακές και τις λοιπές αργίες στην επιχείρηση - πιτσαρία του Θ.Ξ. μεταφέροντας με το πιο πάνω μοτοποδήλατό του και παραδίδοντας τρόφιμα σε οικίες πελατών και από την εργασία του αυτή κέρδιζε κατά μέσο όρο 2.000 δρχ. ημερησίως και συνολικά από την όλη του ημερήσια απασχόληση 6.500 δρχ. Με βάση λοιπόν τα δεδομένα αυτά ο ενάγων εάν δεν μεσολαβούσα ο πιο πάνω τραυματισμός του και η συνεπεία αυτού ανικανότητά του προς εργασία μέχρι 13.4.1998 με βάσιμη πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα εξακολουθούσα να εργάζεται όλο το ενδιάμεσο διάστημα και θα πραγματοποιούσε 100 ημερομίσθια στην πρώτη πιο πάνω πρωϊνή εργασία του και 129 στη δεύτερη απογευματινή και θα αποκέρδαινε αντίστοιχα ($100 \times 5500 =$) 550.000 δρχ. και ($129 \times 6500 =$) 838.500 δρχ. δηλαδή συνολικά 1.388.500 δραχμές, το οποίο ποσό απώλεσε και έτσι ζημιώθηκε. Συνεπώς η εκκαλουμένη απόφαση που δέχθηκε τα ίδια σωστά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα τόσο στην έφεση όσο και στην αντέφεση κρίνονται αβάσιμη και απορριπτέα. Επίσης αβάσιμος κρίνεται ο λόγος της εφέσεως με τον οποίο εναγόμενοι παραπονιούνται ότι το ποσό των 1.500.000 δρχ. που επιδίκασε η εκκαλουμένη απόφαση ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης είναι όλως υπερβολικό, όπως και ο λόγος της αντέφεσης του ενάγοντος με τον οποίον αυτός παραπονείται ότι εσφαλμένα η προσβαλλόμενη απόφαση δεν του επιδίκασε το ποσό των 5.000.000 δρχ. που ζητούσε με την αγωγή του. Με βάση όμως τις συνθήκες που έγινε το τροχαίο ατύχημα, το βαθμό υπαιτιότητας του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, το ύψος της ζημίας του ενάγοντος συνεπεία του ατυχήματος, την βαρύτητα του τραυματισμού του, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση τόσο του εναγομένου και αποκλειστικά υπαιτίου οδηγού, όσο και του ενάγοντος, το ποσό των 1.500.000 δρχ. κρίνεται εύλογο και ανάλογο με τις πιο πάνω συνθήκες και

δεν κρίνεται ότι είναι υπερβολικό, ενώ αντίθετα το ποσό των 5.000.000 δρχ. κρίνεται υπερβολικό και δυσανάλογο με το είδος και την έκταση του τραυματισμού του ενάγοντος. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση ορθώς έκρινε και τα περί του αντιθέτου στην έφεση και αντέφεση κρίνονται απορριπτέα καθώς απορριπτέα κρίνεται στο σύνολό της τόσο η έφεση όσο και η αντέφεση αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος αυτών προς έρευνα συμψηφισομένων στο σύνολό τους των μεταξύ των διαδίκων δικαστικών εξόδων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, λόγω της κατά ένα μέρος νίκης και ήττας αυτών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Συνεκδικάζει με παρόντες τους διαδίκους την έφεση και την αντέφεση.
- Δέχεται τυπικά και
- Απορρίπτει αυτές ως ουσιαστικά αβάσιμες. Και
- Συμψηφίζει στο σύνολό της τα μεταξύ των διαδίκων δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 23 Μαρτίου 2000, και δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, χωρίς να παρευρίσκονται οι διάδικοι, και οι πληρεξούσιοί τους δικηγόροι, στις 31 Μαΐου 2000.

Πρόεδρος: Γεώργιος Σμυρναίος
Εισηγητές: Δανάη Χωριανοπούλου

VIII) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Το ζήτημα της ύπαρξης του δικαιώματος εργασίας των αλλοδαπών είναι όπως είδαμε διττό, σύνθετο και άκρως επίκαιρο αφού ζούμε σε μια εποχή όπου οι μετακινήσεις πληθυσμών είτε νόμιμα είτε παράνομα είναι σύνηθες φαινόμενο ειδικά στον ελληνικό χώρο.

Η συνταγματική διάταξη είναι σαφής. Στο άρθρο 22 παράγραφος 1 αναφέρει πως δικαίωμα εργασίας αναγνωρίζεται στους πολίτες του ελληνικού Κράτους άρα σε όσους συνδέονται μέσω νομικού δεσμού με αυτό. Στη δεύτερη παράγραφο γίνεται λόγος για το δικαίωμα που παρέχεται ανεξαρτήτως φυλετικών ή άλλων διακρίσεων, όλων των εργαζομένων για ίση αμοιβή. Αναγνωρίζει δηλαδή το Σύνταγμα και στους αλλοδαπούς τη δυνατότητα εργασίας και μάλιστα υπό συνθήκες ισότητας.

Όμως, αυτό το δικαίωμα δεν παρέχεται συλλήβδην σε όλους τους ξένους που θα εισέλθουν στην ελληνική επικράτεια υπό οποιουδήποτε όρους – κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με ανοιχτή πρόσκληση προς επαγγελματική απασχόληση σε κάθε άνεργο αλλοδαπό. Το Κράτος θεσπίζει τις προϋποθέσεις και τους όρους κάτω από τους οποίους θα παρασχεθεί αυτό το δικαίωμα. Φυσικά μιλάμε για τνομιμοποίηση της παραμονής του αλλοδαπού στην Ελλάδα που εντέλει συνεπάγεται της ικανότητας προς παροχή νόμιμης εργασίας από πλευράς αλλοδαπού. Η χορήγηση δηλαδή άδειας παραμονής και εργασίας είναι προαπαιτούμενα της προστασίας του εργασιακού δικαιώματος των αλλοδαπών. Ο νόμος 2910/2001 καθορίζει με λεπτομερή τρόπο τους όρους αυτούς.

Αφ'ης στιγμής ο αλλοδαπός νομιμοποιήσει την παρουσία του άρα και την εργασία του, δικαιούται να απαιτήσει από την ελληνική Πολιτεία κάθε δικαίωμα που απορρέει από μια σύμβαση εργασίας.

Σκεπτόμενοι επαγωγικά οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι οι ξένοι που βρίσκονται και εργάζονται παράνομα στην Ελλάδα δεν υπάρχουν για το ελληνικό δίκαιο, δεν αναγνωρίζεται στο πρόσωπό τους κανένα δικαίωμα ειδικό επί της εργασίας. Σε περίπτωση δε, που ένας αλλοδαπός απασχολείται με σύμβαση εργασίας ενώ βρίσκεται σε καθεστώς παρανομίας, η σύμβαση αυτή θεωρείται απολύτως άκυρη αφού αντιτίθεται σε διάταξη που προστατεύει το γενικό συμφέρον και μπορεί να θεραπευτεί μόνο με επιγενόμενη επικύρωση κατόπιν έκδοσης και προσκόμισης της σχετικής

άδειας.³² Όπως εύλογα περιμένει κανείς , ένας αλλοδαπός που απασχολείται με άκυρη –λόγω παράνομης παραμονής του- σύμβαση εργασίας δεν μπορεί να απαιτήσει προστασία των συμφερόντων του .

Ωστόσο , η πραγματικότητα έρχεται να διαψεύσει το προηγούμενο συμπέρασμα. Η σύγχρονη νομολογιακή πρακτική εξομοιώνοντας τη παράνομη συμβατική σχέση με άκυρη , δίνει στον αλλοδαπό τη δυνατότητα να αξιώσει και στη πλειονότητα των περιπτώσεων να κερδίσει, όλες τις ωφέλειες που απορρέουν από μια εργασιακή σχέση , ξεκινώντας από το μισθό και καταλήγοντας σε νόμιμη ασφαλιστική σχέση , αποδοχές εορτών , αδείας κτλ.³³

Ασφαλώς αυτό δε σημαίνει ότι έχουμε να κάνουμε με κακή ερμηνεία και εκτίμηση του νομικού πλαισίου ή με λανθασμένες αποφάσεις. Η παράνομη παροχή εργασίας είναι ένα υπαρκτό φαινόμενο στην ελληνική κοινωνία με ποικίλες οικονομικοπολιτικές και κοινωνικές προεκτάσεις που ο σύγχρονος δικαστής δεν μπορεί να αγνοήσει , ούτε να εθελουφυλεί και να παραγνωρίζει την παραγωγή έργου μέσα από την παρεχόμενη αυτή παράνομη εργασία. Κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με απάνθρωπη αντιμετώπιση του αλλοδαπού εργαζόμενου έστω και υπό καθεστώς παρανομίας.

Αυτού του είδους οι εργασιακές σχέσεις αλλοδαπών που δεν έχουν άδεια εργασίας λαμβάνονται υπόψη ως *de facto* σχέσεις εργασίας που δημιουργούνται κάτω από ιδιότυπο καθεστώς. Το κατά πόσο αυτή η πρακτική ενισχύει ή όχι τους θεσμούς και κατά πόσο τους υποβιβάζει ποιοτικά αλλά και δημιουργεί δεδικασμένο και την πεποίθηση στον αλλοδαπό ότι η άδεια εργασίας είναι ένα έγγραφο που επιβάλλεται για λόγους τυπικούς ή γραφειοκρατικούς άρα η μη κατοχή του δεν είναι κατακριτέα , αυτό είναι θέμα που θα πρέπει να απασχολήσει τον Έλληνα δικαστή .

³² βλέπε απόφαση 1557/1999 του Εφετείου Θεσσαλονίκης

³³ , αντίστοιχες αποφάσεις , όπως παρατίθενται στο κεφάλαιο VI , ΣτΕ 1318/1990 , Εφετείο Αθηνών 940/1998 και 4818/2000 , Άρειος Πάγος 1788/2001 και 539/1979 ,

ΙΧ) Παρουσίαση νομολογίας που αφορά εργασιακές σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας.

Νομολογία ελληνικών δικαστηρίων.

1) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

*Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ Β'
Τόπος: Αθήνα
Αριθ. Απόφασης: 1993
Ετος: 1990*

Περίληψη

Αλλοδαποί - Άδεια εργασίας - Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου - Ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων -. Για τη σύμβαση εργασίας αλλοδαπού στην Ελλάδα χρειάζεται άδεια του Υπουργείου Εργασίας, η ισχύς της οποίας δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη της άδειας παραμονής του. Μπορεί δε να παραταθεί και να ανανεώνεται κάθε φορά που γίνεται ανανέωση της άδειας παραμονής του αλλοδαπού. Έτσι η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού στην Ελλάδα είναι πάντοτε ορισμένου χρόνου και δεν μετατρέπεται με τις παρατάσεις της σε αορίστου χρόνου. Η ισχύς του Π.Δ. που επιτρέπει την ελεύθερη διακίνηση και διαμονή υπηκόων των Κρατών Μελών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην Ελλάδα προς άσκηση εξαρτημένης εργασίας, ισχύει από 1-1-1988.

Κείμενο Απόφασης

Από το άρθρο 13 παρ. 1, 7, 8 του ν. 4310/1929 "περί εγκαταστάσεως και κινήσεως αλλοδαπών εν Ελλάδι κλπ." σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 3 εδ. 6 του α.ν. 46/1936 "περί συστάσεως Υφυπουργείου Εργασίας", προκύπτει ότι για τη σύμβαση εργασία αλλοδαπού στην Ελλάδα χρειάζεται άδεια του υπουργείου Εργασίας, η ισχύς της οποίας δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερη της άδειας παραμονής αυτού, δύναται δε να παραταθεί και πάντως

ανανεούται κάθε φορά που γίνεται ανανέωση της
 άδειας παραμονής του
 αλλοδαπού. Έτσι, όμως, η σύμβαση εργασία
 αλλοδαπού στην Ελλάδα είναι
 πάντοτε ορισμένου χρόνου και δεν μετατρέπεται
 με τις παρατάσεις της σε
 αορίστου χρόνου. Εξάλλου, με τα άρθρα 44-46
 της Συνθήκης Προσχώρησης της
 Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινοότητες, η οποία
 κυρώθηκε με το ν. 945/1979,
 ορίζεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 48 της
 συνθήκης της Ρώμης, με την
 οποία συστάθηκε την 25.3.1957 η ΕΟΚ, ως και
 των άρθρων 1-6 και 13-23 του
 Κανονισμού 1612/1968 "για την ελεύθερη
 κυκλοφορία των εργαζομένων στο
 εσωτερικό της Κοινότητας", εφαρμόζονται στα
 Κράτη μέλη σε σχέση με τους
 Έλληνες υπηκόους και στην Ελλάδα σε σχέση με
 τους υπηκόους των Κρατών
 μελών από την 1.1.1988. Τέλος, με σκοπό την
 προσαρμογή της ισχύουσας
 Ελληνική νομοθεσίας σχετικά με τη διακίνηση
 και διαμονή των αλλοδαπών
 στην Ελλάδα προς τις διατάξεις των οδηγιών του
 Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών
 Κοινοτήτων και ειδικά κατ' εκτέλεση, εκτός
 άλλων, και του ως άνω
 Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612 του Συμβουλίου
 της 15.10.1988, εκδόθηκε το
 π.δ. 499/1987, το οποίο με το άρθρο 2 αυτού
 αναγνώρισε μεν το δικαίωμα
 της ελεύθερης διακίνησης και διαμονής στην
 Ελλάδα προς άσκηση έμμισθης
 (εξαρτημένης) δραστηριότητας στους υπηκόους
 των Κρατών μελών των
 Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, πλην με το άρθρο 16
 αυτού όρισε ότι η ισχύς του
 αρχίζει, για τους υπηκόους όλων των Κρατών
 μελών των Ευρωπαϊκών
 Κοινοτήτων, εκτός των υπηκόων Ισπανίας και
 Πορτογαλίας, την 1η
 Ιανουαρίου 1988. Στην προκειμένη περίπτωση,
 το Εφετείο που δίκασε, όπως
 πρικόπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του,
 δέχθηκε από τις αποδείξεις
 ανελέγκτως τα εξής: Ο ενάγων, που είναι Αγγλος
 υπήκοος, είχε αποκτήσει
 δικαίωμα διορισμού του σε δημόσια θέση στην
 Ελλάδα, ως πτυχιούχος MASTER

ΟF SCIEHGE στη γεωφυσική του Πανεπιστημίου
 του Λονδίνου και κάτοχος
 ενδεικτικού της Φυσικομαθηματικής Σχολής του
 Πανεπιστημίου Αθηνών. Αυτός,
 προσελήφθη με σύμβαση ορισμένου χρόνου την
 1.9.1975 από το εναγόμενο, που
 κατά τον ιδρυτικό του νόμο (ν. 3776/1928)
 είναι ισότιμο με τα δημόσια
 σχολεία, για να διδάξει κατά το σχολικό έτος
 1975-1976 μαθηματικά στο
 εργαστήριο ελευθέρων σπουδών, που διατηρούσε,
 το οποίο προβλέπεται από
 το άρθρο 5 του ν.δ. 9/9.10.1935. Σ' αυτό
 φοιτούσαν απόφοιτοι Λυκείου
 τόσο από το εναγόμενο εκπαιδευτήριο, όσο και
 από άλλα εκπαιδευτήρια, με
 σκοπό την προετοιμασία τους στο μάθημα της
 φυσικής και σε μερικούς
 κλάδους των μαθηματικών, προκειμένου να
 υποστούν εξετάσεις Μάστερ και
 Γζι - Ση - Ι (GCE), στις οποίες, αν
 επιτύγχαναν, αποκτούσαν τη
 δυνατότητα να εισαχθούν σε Αγγλικό
 Πανεπιστήμιο. Η με το περιεχόμενο
 αυτό αρχική ορισμένου χρόνου σύμβαση του
 ενάγοντος ανανεούτο κάθε χρόνο
 και πάντοτε ο ίδιος προσέφερε τις υπηρεσίες
 του στο εν λόγω ειδικό
 πρόγραμμα, διδάσκοντας φυσική και μαθηματικά.
 Κατά το σχολικό έτος
 1981-1982 του ανατέθηκε από το εναγόμενο η
 διεύθυνση του ανωτέρω ειδικού
 προγράμματος, με μειωμένο ωράριο διδασκαλίας
 μαθηματικών, ενώ παράλληλα
 του δόθηκε και πρόγραμμα στο λύκειο, ύστερα
 από αίτησή του. Με τον ίδιο
 τρόπο εργάσθηκε και το σχολικό έτος 1982-
 1983, ενώ κατά το σχολικό έτος
 1983-1984 συνέχισε να εκτελεί μόνο τα
 καθήκοντα του διευθυντή του
 ειδικού προγράμματος και να διδάσκει σ' αυτό
 μαθηματικά, με μειωμένο
 ωράριο. Η τελευταία σύμβαση υπογράφηκε την
 1.4.1984 και όριζε ως χρόνο
 λήξης της την 31.8.1985, περιείχε δε και τον
 όρο ότι αν το εναγόμενο
 μέσα στο Νοέμβριο 1984 δεν ειδοποιούσε τον
 ενάγοντα εγγράφως, ότι η
 σύμβασή του δεν θα ανανεωθεί, τότε αυτή θα
 ανανεούτο αυτοδικαίως για ένα

ακόμη σχολικό έτος. Πράγματι ο ενάγων δεν
 ειδοποιήθηκε και έτσι η
 σύμβασή του ανανεώθηκε η μεταξύ των διαδίκων
 συνεργασία. Με βάση δε τις
 παραδοχές αυτές το Εφετείο έκρινε ότι οι
 ανωτέρω διαδοχικές συμβάσεις
 εργασίας του αναιρεσειόντος ήταν ορισμένου
 χρόνου και, αφού εξαφάνισε
 την πρωτόδικη απόφαση, απέρριψε την ένδικη
 αγωγή του, με την οποία
 ζητούσε να αναγνωρισθεί ότι η σύμβαση
 εργασίας του ήταν μία αορίστου
 χρόνου, με δύο επάλληλες αιτιολογίες, κατά τις
 οποίες οι διαδοχικές
 αυτές συμβάσεις δεν μπορούσαν να
 χαρακτηρισθούν ως μία ενιαία, αορίστου
 χρόνου, σύμβαση εργασίας. Κυρίως, λόγω της
 ιδιότητας αυτού ως αλλοδαπού,
 υποκειμένου στους περιορισμούς διαμονής και
 εργασίας στην Ελλάδα, οι
 οποίοι ίσχυαν κατά τον επίδικο χρόνο και μέχρι
 την 31.12.1987. Και
 επικουρικώς διότι, λόγω των ειδικών συνθηκών
 που συνοδεύουν τόσο τον
 αναιρεσειόντα όσο και το αναιρεσίβλητο, οι
 διαδοχικές αυτές συμβάσεις
 εργασίας δεν έγιναν για καταστρατήγηση των
 από το ν. 2112/1920
 δικαιωμάτων του πρώτου και κατά παραβίαση εκ
 μέρους του δευτέρου της
 διατάξεως του άρθρου 281 του ΑΚ. Έτσι που
 αποφάνθηκε το Εφετείο, δεν
 παραβίασε τις προαναφερθείσες ή άλλες
 ουσιαστικού δικαίου διατάξεις και
 διέλαβε στην προσβαλλόμενη απόφασή του
 επαρκή αιτιολογία. Επομένως, οι
 αντίθετοι από το άρθρο 559 αριθ. 1 και 19
 ΚΠολΔ, μοναδικός του κυρίου
 δικογράφου και πρώτος του δικογράφου των
 προσθέτων, λόγοι αναιρέσεως,
 πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι.
 Περαιτέρω, εφόσον η κύρια αιτιολογία
 της προσβαλλομένης αποφάσεως αρκεί προς
 στήριξη του διατακτικού της, οι
 ίδιοι λόγοι αναιρέσεως, καθό μέρος μ' αυτούς
 πλήσσεται η επάλληλη
 αιτιολογία της, καθώς και ο δεύτερος, κατά το
 πρώτο μέρος του, λόγος του
 δικογράφου των προσθέτων, με τον οποίο
 πλήσσεται

Πρόεδρος: Μιχ. Παπαδάκις
 Εισηγητές: Κων. Κωστόπουλος
 Λήμματα: ΕΕργΔ;Ι. Ληξουριώτης; 50; 1991; 250;

2) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ Β'
 Τόπος: Αθήνα
 Αριθ. Απόφασης: 397
 Έτος: 1993

Περίληψη

Απασχόληση αλλοδαπών - Ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων (ΕΟΚ) - Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου - Καταχρηστική απόλυση - Δεν προκύπτει ορισμένη διάρκεια της σύμβασης εργασίας αλλοδαπού από την προβλεπόμενη στην αίτηση χορήγησης άδειας διαμονής, 5ετία, ούτε από τον καθοριζόμενο στην άδεια ορισμένο χρόνο διαμονής του, διότι τα στοιχεία αυτά είναι άσχετα προς την εργασιακή σύμβαση και ασύνδετα με το δικαιοπρακτικό σκοπό του εργοδότη, βρίσκονται δε έξω από τις δικαιοπρακτικές δηλώσεις των μερών και δεν συνδέονται προς τη διάρκεια της σύμβασης. Καταχρηστική απόλυση αλλοδαπού. Λόγος αναίρεσης για τη μη εφαρμογή των ερμηνευτικών των δικαιοπραξιών κανόνων.

Κείμενο Απόφασης

Αναίρεση επιτρέπεται και αν δεν εφαρμόστηκαν οι ερμηνευτικοί των δικαιοπραξιών κανόνες των άρθρων 173 και 200 Α.Κ. (άρθρο 559 αριθμ. 1 Κ.Πο λ.Δ.). Περίπτωση εφαρμογής όμως των κανόνων αυτών υπάρχει μόνο όταν η δικαιοπραξία εμφανίζει κενά ή αμφίβολα σημεία, που χρειάζονται ερμηνεία. Η ύπαρξη τέτοιων κενών ή αμφιβολίας ως προς την έννοια της δικαιοπραξίας διαγιγνώσκεται ανέλεγκτα από το δικαστήριο της ουσίας, ως κρίση περί τα πράγματα. Αν το δικαστήριο της ουσίας, μολονότι δέχτηκε την ύπαρξη κενού ή αμφιβολίας, είτε ρητώς είτε εμμέσως, παρέλειψε να προσφύγει στους ερμηνευτικούς αυτούς κανόνες, ιδρύεται ο προαναφερόμενος

αναιρετικός λόγος. Στην αντίθετη περίπτωση ο λόγος αυτός είναι απαράδεκτος. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2, 4 και 5 του π.δ. 499/1987, με το οποίο ρυθμίζεται η διακίνηση και διαμονή στην Ελλάδα πολιτών άλλων κρατών μελών των ευρωπαϊκών κοινοτήτων, κατά συμμόρφωση προς συναφείς οδηγίες της ΕΟΚ, στους υπηκόους κρατών μελών των ευρωπαϊκών κοινοτήτων χορηγείται άδεια διαμονής για εργασιακή απασχόληση στην Ελλάδα (άρθρα 2 και 4 παρ. 1), η άδεια είναι πενταετούς τουλάχιστον διάρκειας και, ύστερα από αίτηση του ενδιαφερομένου, ανανεώσιμη (άρθρο 4 παρ. 2), δεν αφαιρείται δε από μόνο το γεγονός ότι ο δικαιούχος δεν εργάζεται πλέον στην Ελλάδα ή έχει καταστεί προσωρινά ανίκανος να εργαστεί λόγω ασθένειας ή ατυχήματος ή είναι άνεργος χωρίς δική του υπαιτιότητα (άρθρο 4 παρ. 3). Για να εκδοθεί η αρχική άδεια διαμονής απαιτείται ο ενδιαφερόμενος να υποβάλει αίτηση και το έγγραφο βάσει του οποίου εισήλθε στην Ελλάδα, με "δήλωση πρόσληψης του εργοδότη, θεωρημένη από την αρμόδια Επιθεώρηση εργασίας. Στη δήλωση αναγράφεται η διάρκεια και το είδος της απασχόλησης που θα προσφέρει ο εργαζόμενος" (άρθρο 5 παρ. 1-2). Τέλος, κατά το άρθρο 281 Α.Κ. η άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης είναι καταχρηστική αν αντιβαίνει προφανώς στη συναλλακτική καλή πίστη, ήτοι στην τηρητέα κατά τις συναλλαγές ευθύτητα και εντιμότητα, ή στα χρηστά ήθη, δηλαδή στους κανόνες συμπεριφοράς του συνετού και ηθικού μέσου κοινωνικού ανθρώπου, ή στον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό για τον οποίο το δικαίωμα αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη. Οπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του 10771/1990, το Εφετείο Αθηνών δέχτηκε ανελέγκτως τα ακόλουθα: Η αναιρεσείουσα, Αγγλίδα υπήκοος, διέμενε στην Ελλάδα ήδη από τις

28.7.1981, προσλήφθηκε δε από την
 αναιρεσίβλητη με την από 1.9.1988
 έγγραφη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, για να
 παρέχει στην τελευταία τις
 υπηρεσίες της ως βοηθός λογίστρια. Στην
 έγγραφη αυτή συμφωνία δεν
 προβλέπεται διάρκεια της σύμβασης εργασίας,
 ούτε αποδείχθηκε ότι με
 πρόσθετη συμφωνία μεταξύ των μερών ορίστηκε
 ορισμένη διάρκεια της
 σύμβασης. Τέτοια διάρκεια δεν προκύπτει ούτε
 από την αίτηση, που η
 αναιρεσίβλητη είχε υποβάλει ως εργοδότης,
 σύμφωνα με την ως άνω διάταξη
 του άρθρου 5 παρ. 2., προκειμένου να δοθεί
 στην αναιρεσείουσα άδεια
 διαμονής, από το γεγονός ότι σ' αυτήν (αίτηση)
 ως "προβλεπόμενη" διάρκεια
 είχε δηλωθεί η πενταετία. Επίσης τέτοια
 διάρκεια δεν προκύπτει ούτε από
 την άδεια που χορηγήθηκε στην αναιρεσείουσα
 από το αρμόδιο Τμήμα
 Αλλοδαπών Αμαρουσίου, από το γεγονός ότι σ'
 αυτήν σημειώνεται ορισμένος
 χρόνος διαμονής της, έως 27.7.1993. Διότι τα
 στοιχεία αυτά, απαιτούμενα
 ως απαραίτητα για τη διαμονή των αλλοδαπών
 στην Ελλάδα, είναι άσχετα με
 το περιεχόμενο της σύμβασης και ασύνδετα με το
 δικαιοπρακτικό σκοπό της
 αναιρεσίβλητης, βρίσκονται δε έξω από τις
 δικαιοπρακτικές δηλώσεις των
 μερών και επομένως δεν συνάπτονται με την
 εξέλιξη της σύμβασης εργασίας.
 Ακολούθως το Εφετείο συνήγαγε ότι η διάρκεια
 της εργασίας δεν
 παρακολουθεί αναγκαίως τη διάρκεια της άδειας
 διαμονής της αναιρεσείουσας
 στην Ελλάδα. Με τις σκέψεις αυτές το Εφετείο
 δέχτηκε την έφεση της
 αναιρεσίβλητης κατά της πρωτόδικης απόφασης,
 που είχε κρίνει ότι η
 σύμβαση ήταν ορισμένου χρόνου και είχε
 επιδικάσει στην αναιρεσείουσα
 αποδοχές υπερημερίας, εξαφάνισε την πρωτόδικη
 απόφαση και απέρριψε τη
 σχετική βάση της αγωγής. Περαιτέρω το
 Εφετείο, εξετάζοντας την από το
 άρθρο 281 Α.Κ. αγωγική βάση, δέχτηκε ότι τα
 περιστατικά που η

αναιρεσείουσα προέβαλε για να θεμελιώσει τον
 καταχρηστικό χαρακτήρα της
 καταγγελίας, ήτοι ότι αυτή επιχειρήθηκε από
 την αναιρεσίβλητη στις
 29.9.1989, μετά την από 7.8 έως 18.9.1989
 συμπεφωνημένη απουσία της
 αναιρεσείουσας από την εργασία της λόγω
 προβλημάτων εγκυμοσύνης και
 σοβαρής εγχείρησης στο εξωτερικό, με συνέπεια
 τη διακοπή της κύησης, ενώ
 είχε πλέον επιστρέψει και είχε αφοσιωθεί στην
 εργασία της, εργαζόμενη
 και τα Σάββατα, ανέμενε δε κατανόηση και
 συμπάθεια, δεν ενέχουν προφανή
 αντίθεση προς την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή
 τον κοινωνικό ή οικονομικό
 σκοπό του δικαιώματος. Ετσι το Εφετείο
 απέρριψε ως νομικά αβάσιμη την
 αγωγική αυτή θεμελίωση. Ενόψει του
 περιεχομένου αυτού της
 αναιρεσιβαλλομένης, οι περιεχόμενες στον
 πρώτο λόγο του αναιρετηρίου
 αιτιάσεις από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ.
 είναι απορριπτέες. Διότι: α)
 όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή
 του, το Εφετείο δεν δέχεται,
 ούτε ρητώς ούτε εμμέσως, ότι στη σύμβαση
 υπήρχαν κενά ή αμφίβολα σημεία
 σχετικά με το χαρακτήρα της ως ορισμένου ή
 αορίστου χρόνου. Η αναφορά του
 Εφετείου στους όρους της σύμβασης, στην
 αίτηση της αναιρεσίβλητης και
 στην ενυπάρχουσα δήλωσή της, καθώς και στην
 άδεια του Τμήματος Αλλοδαπών
 Αμαρουσίου δεν ενέχει παραδοχή κενού ή
 ασάφειας, που να επιβάλλει την
 προσφυγή στους ερμηνευτικούς κανόνες που
 προαναφέρθηκαν, αφού το Εφετείο
 δέχεται ότι τα στοιχεία αυτά είναι άσχετα προς
 την εργασιακή σύμβαση,
 ασύνδετα προς το σκοπό της αναιρεσίβλητης,
 βρίσκονται δε έξω από τις
 δικαιοπρακτικές δηλώσεις των μερών και δεν
 συνδέονται προς τη διάρκεια
 της σύμβασης. Επομένως η προσαπτόμενη με το
 πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου
 αναίρεσης πλημμέλεια της παράλειψης
 εφαρμογής των άνω ερμηνευτικών
 κανόνων, παρά την παραδοχή κενού ή ασάφειας
 στη σύμβαση, είναι αβάσιμη.

β) Η κρίση του Εφετείου σχετικά με το χαρακτήρα της σύμβασης ως αόριστου χρόνου, όσο μεν στηρίζεται στις ουσιαστικές ως άνω παραδοχές είναι αναιρετικώς ανέλεγκτη, όσο δε συνάπτεται προς την έννοια των σχετικών διατάξεων του π.δ. 499/87, που προαναφέρθηκαν, δεν ενέχει παραβίασή τους, όπως αβασίμως προβάλλεται με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου. γ) Τέλος, το Εφετείο, απορρίπτοντας ως μη μόνιμη την επικουρική θεμελίωση της αγωγής σε καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας της εργασιακής σύμβασης, με την αιτιολογία ότι τα επικαλούμενα ως άνω περιστατικά δεν περιάγουν την άσκηση του δικαιώματος αυτού σε προφανή υπέρβαση προς την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό του δικαιώματος, δεν παραβίασε τη διάταξη του άρθρου 281 Α.Κ., όπως αβασίμως προβάλλεται με το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου. Με το δεύτερο λόγο του αναιρετηρίου προσάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι δεν έλαβε υπόψη τη σχετική δήλωση της αναιρεσίβλητης, βάσει της οποίας εκδόθηκε η άδεια διαμονής της αναιρεσείουσας, από την οποία (δήλωση) προκύπτει εξώδικη ομολογία της, επικληθείσα, άλλως επικληθέν ομοίως δικαστικό τεκμήριο σχετικά με τη διάρκεια της εργασιακής σύμβασης. Οπως όμως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφασή του, το Εφετείο όχι μόνο βεβαιώνει ότι έλαβε υπόψη όλα γενικά τα επικαλούμενα και προσκομιζόμενα έγγραφα, αλλά και ειδικά τη δήλωση αυτή μνημονεύει. Επομένως δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι το Εφετείο συνεκτίμησε και το έγγραφο αυτό, άρα ο ερευνώμενος λόγος, από το άρθρο 559 αριθ. 11 Κ.Πολ.Δ. είναι αβάσιμος. (Απορρίπτει την αίτηση για αναίρεση της απόφασης 10771/1990 του Εφετείου Αθηνών).

Πρόεδρος: Σωκρ. Σωκρατείδης

Εισηγητές: Στεφ. Μαθίας

3) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΕΦΕΤΕΙΟ

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 5048

Ετος: 1992

Περίληψη

Σύμβαση εξαρτημένης εργασίας - Απασχόληση αλλοδαπών - Ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων (ΕΟΚ) - Άδεια εργασίας - Καταγγελία σύμβασης εργασίας - Καταχρηστική απόλυση -. Σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος που παρέχει την εργασία του με μισθό και ανεξάρτητα από τον τρόπο καθορισμού και καταβολής αυτού, υποβάλλεται στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα αυτού να ασκεί εποπτεία και να ελέγχει την εργασία που παρέχει ο εργαζόμενος και να δίνει οδηγίες ως προς το χρόνο της παρεχόμενης εργασίας. Μίσθωση ανεξαρτήτων υπηρεσιών, επί της οποίας δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν εκείνος που παρέχει την εργασία δεν υποβάλλεται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη ως προς το χρόνο, τρόπο και τόπο της παροχής αυτής. Για τον ορθό χαρακτηρισμό της σύμβασης ερευνώνται οι όροι και οι πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της εργασίας, αφού ληφθούν υπόψη η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, χωρίς να ασκεί επιρροή ο νομικός χαρακτηρισμός που δίνεται από τους συμβαλλόμενους. Η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής αναιτιώδης δικαιοπραξία και δεν χρειάζεται αιτιολόγηση από τον καταγγέλοντα. Είναι όμως άκυρη αν δεν τηρηθεί ο έγγραφος τύπος και δεν καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση καθώς και αν υπερβαίνει τα όρια της κατάχρησης δικαιώματος. Μετά την 1.1.1988 δεν απαιτείται άδεια εργασίας για τους αλλοδαπούς υπηκόους κρατών - μελών της ΕΟΚ, που έρχονται να εργαστούν στην Ελλάδα.

Κείμενο Απόφασης

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 επ. ΑΚ και του ν.

765/1943, ο οποίος κυρώθηκε με την 324/30.5.1946 ΠΥΣ και διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 38 του ΕισΝΑΚ, προκύπτει ότι σύμβαση παροχής εξαρτημένης εργασίας υπάρχει όταν ο εργαζόμενος, που παρέχει την εργασία του με μισθό και ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο καθορίζεται και καταβάλλεται αυτός, υποβάλλεται στη νομική εξάρτηση του εργοδότη, η οποία εκδηλώνεται με το δικαίωμα αυτού να ασκεί εποπτεία και να ελέγχει την εργασία που παρέχει ο εργαζόμενος και να δίνει οδηγίες ως προς το χρόνο, τόπο και τρόπο της παρεχόμενης εργασίας. Ενώ μίσθωση ανεξάρτητων υπηρεσιών, επί της οποίας δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του εργατικού δικαίου, υπάρχει όταν εκείνος που παρέχει την εργασία δεν υποβάλλεται στον έλεγχο και την εποπτεία του εργοδότη ως προς το χρόνο, τόπο και τρόπο παροχής της εργασίας που του έχει ανατεθεί (βλ. σχ. ΑΠ 329/1990 ΔΕΝ 47, 283, ΑΠ 1898/1987 ΔΕΝ 44, 1195, ΑΠ 107/1987 ΕλλΔνη 29, 294, ΑΠ 740/1984 ΔΕΝ 41, 502, Γκούτου-Λεβέντη, Εργατική Νομοθεσία, Β', 1988, παρ. 3, σελ. 8 επ.). Εξάλλου, για τον ορθό χαρακτηρισμό μιας σύμβασης ως σύμβασης εργασίας ή έργου ή σύμβασης ανεξάρτητων υπηρεσιών κλπ., ερευνώνται οι όροι και οι πραγματικές συνθήκες εκτέλεσης της εργασίας, αφού ληφθεί υπόψη η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, κατά τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ, σύμφωνα με τα οποία, κατά την ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση, χωρίς προσήλωση στις λέξεις και χωρίς επίσης να ασκεί επιρροή ο νομικός χαρακτηρισμός που δίνεται από τους συμβαλλομένους (βλ. σχ. ΑΠ 81/1987 ΕλλΔνη 29, 288, ΑΠ 1199/1979 ΝοΒ 28, 516, Εφ.Αθ. 15364/1984 ΔΕΝ 47, 10).

Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 2 του ν. 3198/1955 και του ν.δ. 2961/1954, προκύπτει ότι, προκειμένου για μισθωτούς που

υπάγονται στην ασφάλιση κατά την ανεργίας, για να είναι έγκυρη η καταγγελία του μισθωτού που έχει συμπληρώσει δίμηνη απασχόληση στον οικείο εργοδότη, πρέπει να τηρηθεί ο έγγραφος τύπος και να καταβληθεί η οφειλόμενη αποζημίωση, διαφορετικά η απόλυση του μισθωτού είναι άκυρη (βλ. σχ. ΑΠ 1703/1987 ΝοΒ 36, 1592, ΑΠ 1633/1983 ΔΕΝ 40, 833, ΑΠ 1069/1983 ΔΕΝ 40, 80, Γκούτου - Λεβέντη, ό.π., παρ.117, σελ. 316 επ.).

Κατά το άρθρο 669 ΑΚ, η καταγγελία της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής αναιτιώδης δικαιοπραξία και δεν χρειάζεται αιτιολόγηση από τον καταγγέλλοντα. Αποτελεί όμως άσκηση δικαιώματος και γι' αυτό υπόκειται στους περιορισμούς του άρθρου 281 ΑΚ (πρβλ. ΑΠ 810/1990 ΔΕΝ 47, 689), κατά την έννοια του οποίου υπάρχει κατάχρηση δικαιώματος όταν η προηγηθείσα συμπεριφορά του δικαιούχου και η δημιουργηθείσα πραγματική κατάσταση γίνεται με τρόπο που συνεπάγεται επαχθείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο, κατά προφανή υπέρβαση των αρχών και σκοπών που αναφέρονται στη διάταξη αυτή. Είναι δε προφανής η υπέρβαση όταν η άσκηση του δικαιώματος οδηγεί, κατ'αντικειμενικά κριτήρια, σε αποτελέσματα που αντίκεινται στο αίσθημα περί δικαίου και την ηθική τάξη και προκαλούν την έντονη εντύπωση της αδικίας σε σχέση με το όφελος του δικαιούχου από την άσκηση του δικαιώματός του (βλ. σχ. ΑΠ 347/1990 ΔΕΝ 47, 389, ΑΠ 232/1988 ΕλλΔνη 30, 543, ΑΠ 947/1987 ΕλλΔνη 29, 131, ΑΠ 125/1987 ΝοΒ 36, 110). Τέλος, με τα άρθρα 44-45 της Συνθήκης προσχώρησης της Ελλάδος στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα, η οποία κυρώθηκε με το ν. 945/1979, ορίζεται ότι οι διατάξεις του άρθρ. 48 της Συνθήκης της Ρώμης, με την οποία ιδρύθηκε την 25.3.1957 η ΕΟΚ, ως και των άρθρ. 1-6 και 13-23 του Κανονισμού 1612/1968 "για την ελεύθερη

κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας" εφαρμόζονται στα κράτη μέλη σε σχέση με τους Έλληνες υπηκόους και στην Ελλάδα σε σχέση με τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών από την 1.1.1988. Από τις διατάξεις αυτές συνάγεται ότι, μετά την 1.1.1988 δεν απαιτείται άδεια εργασίας για τους αλλοδαπούς υπηκόους κρατών μελών της ΕΟΚ, οι οποίοι θα έλθουν να εργαστούν στην Ελλάδα (βλ. ΑΠ 1993/1990 ΕΕργΔ 50, 254, Γκούτου-Λεβέντη, όπ.π., παρ. 20, σελ. 63 άρθρ. 35)... Ο ενάγων Α.Γ. είναι Ιταλός υπήκοος και από τις 15.12.1989 είναι έγγαμος με την Ελληνίδα δικηγόρο Αθηνών Μ.Κ. Από το έτος 1981 μέχρι τον μήνα Ιούλιο 1990 εργαζόταν στην εταιρεία "C.", που εδρεύει στο Μιλάνο της Ιταλίας ως "μάνατζερ" εξαγωγών για τη Νότια Ευρώπη σε φίλτρα αέρα, βιομηχανικά συστήματα απορρύπανσης αέρα και φίλτρα υγρών. Στα πλαίσια της εργασίας του συχνά ταξίδευε στο εξωτερικό, όπως στην Ελβετία, Ολλανδία, Αυστρία, Ελλάδα, συμμετείχε σε διεθνείς εκθέσεις στην Ιταλία και στο εξωτερικό για λογαριασμό της εταιρείας του, οι δε αποδοχές του ανέρχονταν σε ... λιρέτες Ιταλίας ή σε ... δρχ. το χρόνο. Επίσης η εταιρεία διέθετε σ' αυτόν αυτοκίνητο για τις μετακινήσεις του και του κάλυπτε τα έξοδα κυκλοφορίας και συντήρησης αυτού, τα έξοδα μετακίνησής του και το καθημερινό του γέυμα. Όμως, αν και οι συνθήκες εργασίας του και οι αποδοχές του ήταν ιδιαίτερα καλές, οι δε προοπτικές για περαιτέρω εξέλιξή του άριστες, δεν έπαψε από την τέλεση του γάμου του να αναζητεί ανάλογη εργασία στην Αθήνα, προκειμένου να εγκατασταθεί εκεί και να μπορέσει να εργαστεί ως δικηγόρος και η σύζυγός του, που είχε σπουδάσει σε ελληνικό Πανεπιστήμιο. Και ενώ έτσι είχαν τα πράγματα, στις 13.6.1990 καταχωρίστηκε στην εφημερίδα ... μικρή αγγελία, στην ιταλική

γλώσσα, που έχει σε επίσημη μετάφραση ως
 εξής: "Ιταλική χημική
 βιομηχανία παραγωγός, αναζητά για την έδρα
 της στην Αθήνα, μάλιστα με
 εμπειρία πώλησης και καθοδήγησης ανθρώπων,
 διαθεσιμότητα για ένα τμήμα
 θεωρητικό και πρακτικό, ηλικία από 25/40,
 προσφέροντας σταθερές
 αποδοχές, επί πλέον προμήθειες και βραβεία
 (πριμ) ομάδας, για
 πληροφορίες τηλεφωνείτε στον αριθμό ... από
 τις ώρες ... όλες τις
 καθημερινές ημέρες". Την αγγελία αυτή διάβασε
 η σύζυγος του ενάγοντος,
 που εκείνη την περίοδο βρισκόταν στην Ελλάδα
 και που τον ενημέρωσε
 τηλεφωνικά. Κατόπιν αυτού ο ενάγων ήλθε σε
 επικοινωνία με τους
 υπευθύνους της εναγομένης εταιρείας στην
 Ελλάδα και στη συνέχεια με
 τους εκπροσώπους της μητρικής εταιρείας στο
 Μιλάνο της Ιταλίας C.,
 διευθυντή του εμπορικού τμήματος και C.,
 διευθυντή πωλήσεων. Μετά με
 συναντήσεις που είχε ο ενάγων με τους
 εκπροσώπους της εταιρείας "F",
 μητρικής της εναγομένης εταιρείας
 "Φ.Ε.Χ.Β.ΕΠΕ", η οποία είναι ιταλική
 ανώνυμη εταιρεία, χημική βιομηχανία
 παραγωγής προϊόντων διαλυτών,
 διηλεκτρικών, ελαίων, λιπαντικών,
 αντισκωριακών, ρητινών, προστατευτικών
 μετάλλων, καθαριστικών και λοιπών προϊόντων
 βιομηχανικής συντήρησης και
 εδρεύει στο V. του Μιλάνου, της οποίας τα
 προϊόντα διαθέτει στην
 ελληνική αγορά η εναγομένη, ζήτησε και έλαβε
 σχετική πρόταση
 συνεργασίας, στις 21.6.1990, από την ιταλική
 εταιρεία για τη θέση του
 στελέχους επιθεώρησης, με την ευθύνη
 δημιουργίας δικτύου πωλήσεων σε
 όλο τον ελληνικό χώρο, για λογαριασμό της
 εναγομένης "Φ". Στις
 15.7.1990 ο ενάγων δήλωσε εγγράφως την
 παραίτησή του από την εταιρεία
 "C", στην οποία εργαζόταν μέχρι τότε, και από
 17.9.1990 προσήλθε και
 άρχισε συνεργασία με τη μητρική της εναγομένης
 "F." Ιταλίας, με την

οποία είχε υπογράψει σύμβαση από 12.7.1990.
 Από 17.9.1990 μέχρι
 16.11.1990 ο ενάγων συνεργάσθηκε με το τμήμα
 πωλήσεως και με τους
 υπευθύνους πωλήσεων της μητρικής ιταλικής
 εταιρείας ως και με τα
 στελέχη πωλήσεων και τους αντιπρόσωπους της
 εταιρείας, για την ενημέρωσή
 του πάνω στα προϊόντα, στον τρόπο λειτουργίας
 και την οργάνωση της
 εργασίας αφενός και αφετέρου για τη
 διαπίστωση, από την πλευρά της
 εταιρείας, των ικανοτήτων του και της
 επάρκειάς του ως "μάνατζερ"
 πωλήσεων. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα
 ταξίδευε για λογαριασμό της
 εταιρείας και πραγματοποίησε πωλήσεις των
 προϊόντων της στην πόλη Α. στο
 Ρ. της Βαρέτας Ιταλίας. Από 1.11.1990 μέχρι
 4.11.1990 συμμετείχε στο
 συνέδριο της εταιρείας στην Α., περιοχή της
 Ρώμης, όπου έγινε η επίσημη
 παρουσίασή του στο σύνολο των στελεχών και
 αντιπροσώπων της εταιρείας από
 τον πρόεδρό της Α.Μ. και από μέλη της
 εναγομένης. Στην Ιταλία η συνεργασία
 του ενάγοντος με τους εκπροσώπους της
 μητρικής εταιρείας της εναγομένης,
 ως και τους αντιπροσώπους και τα στελέχη της,
 ήταν πολύ ικανοποιητική.
 Κατόπιν τούτου, αφού εκφράστηκε στον ενάγοντα
 η πλήρης ικανοποίηση των
 στελεχών της μητρικής εταιρείας για την εν
 γένει απόδοσή του και τα
 προσόντα του και έλαβε τη διαβεβαίωση, εκ
 μέρους των εκπροσώπων της
 εναγομένης, για εξασφαλισμένη απασχόληση στην
 Ελλάδα και για ασφαλή
 σταδιοδρομία με μεγάλες προοπτικές, στις
 14.11.1990 υπέγραψε στο V. της
 Ιταλίας, στα γραφεία της F. Ιταλίας, την ένδικη
 σύμβαση με την εναγομένη
 "Φ.". Σύμφωνα με τη σύμβαση αυτή ο ενάγων
 ανέλαβε την υποχρέωση έναντι
 της εναγομένης να παρέχει σ' αυτήν τις
 ακόλουθες υπηρεσίες και προσφορές:
 Α') την έρευνα και την επιλογή του προσωπικού
 πωλήσεων, πρακτόρων και
 παραχωρησιοληπτών προς εισαγωγή στην
 εμπορική της οργάνωση, Β') την

θεωρητική και πρακτική εκπαίδευση πελατών,
 μαζί με πράκτορες ή πελάτες
 των παραχωρησιοληπτών ή μεταπωλητών προς
 τον σκοπό μετάδοσης σ' αυτούς
 των καλύτερων εμπορικών τεχνικών και πώλησης
 ως και προς τον σκοπόν
 προώθησης και καλύτερης διείσδυσης των
 προϊόντων της εταιρείας στην
 αγορά, Γ') στη θεωρητική και πρακτική
 ενημέρωση πελατών επί των τεχνικών
 χρήσης και εφαρμογής των προϊόντων της
 εταιρείας, Δ') τις έρευνες της
 αγοράς, όπου η εταιρεία είναι παρούσα με
 επισκέψεις παλαιών πελατών προς
 το σκοπό εκτιμήσεως της πραγματικής
 δυνατότητας αυτών κλπ., Ε') τις
 μελέτες του "μάρκετινγκ" και της αγοράς σε νέες
 περιοχές όπου η εταιρεία
 δεν είναι παρούσα διαμέσου της αποκτήσεως
 νέων πελατών κλπ., ΣΤ') την
 ανάλυση και προώθηση της ανάπτυξης και
 άνθησης των παραχωρησιοληπτών ή
 μεταπωλητών διαμέσου εκπαιδευτικών κύκλων
 κατάρτισης και Ζ') την
 προπαρασκευή, συναρμολόγηση και αγωγή
 συνεδριάσεων και κύκλων
 εκπαίδευσης πωλήσεων και εξειδίκευσης και
 επαγγελματικής ενημέρωσης σε
 όλη τη δύναμη πωλήσεων, άμεση της εταιρείας,
 και εκείνης των
 παραχωρησιοληπτών και των μεταπωλητών.
 Σύμφωνα με το άρθρο 2 της
 συμβάσεως ορίστηκε ότι ως αμοιβή του
 ενάγοντος θα καταβάλλεται α')
 12.500 δρχ. για κάθε ημέρα συμβουλής του,
 όπως θα προκύπτει από έκθεση
 που θα συντάσσεται από τον ίδιο, σύμφωνα με
 τους όρους που προβλέπονται
 στο άρθρο 3 της συμβάσεως, β') προμήθειες επί
 των πωλήσεων, 10% για τις
 προσωπικές πωλήσεις, 03% για πωλήσεις ομάδας
 πρακτόρων, γ') αποζημιώσεις
 δαπανών (γεύματα, διανυκτερεύσεις και καύσιμα
 βάσει καταλόγου) και δ')
 βραβεία (πρίμ). Στο άρθρο 3 της συμβάσεως
 ορίστηκε ότι προς απόδειξη της
 προσφερθείσας εργασίας, καθώς και ως μέσο
 ελέγχου της ποιότητας και της
 ποσότητας της εργασίας του ο ενάγων ήταν
 υποχρεωμένος να συντάσσει

ημερήσια έκθεση, στην οποία πρέπει να αναγράφει την αρχή και το τέλος της εργασίας του, τα επιτευχθέντα αποτελέσματα, τον τόπο όπου αναπτύχθηκε η υπηρεσία, το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που εκπαιδεύτηκαν κλπ. Περαιτέρω, με το άρθρο 4 της συμβάσεως, ορίστηκε ότι η συμβουλή του ενάγοντος για την εταιρεία που πρέπει να γίνεται σε όλη την ελληνική επικράτεια και ο ενάγων εγγυήθηκε προς τούτο την πλήρη διαθεσιμότητά του να μεταβαίνει σε οποιοδήποτε ελληνικό τόπο, σύμφωνα με τις εντολές και τις οδηγίες της εναγομένης. Με το άρθρο 5 της σύμβασης συμφωνήθηκε η απαγόρευση παροχής υπηρεσιών του ενάγοντος σε άλλες εταιρείες, αμέσως ή εμμέσως ανταγωνιστικές προς την εναγομένη. Με το άρθρο 10 της σύμβασης ορίστηκε ότι η σύμβαση συνάπτεται για "αόριστο χρόνο, με το άρθρ. 11 ότι η σύμβαση θα θεωρείται αυτομάτων λυμένη σε ορισμένες περιπτώσεις, όπως "αταξίες", αδυναμίας εκτέλεσης του έργου του, μη συμμόρφωσης στους κανόνες της ορθότητας και της πίστης, ως και σε περίπτωση τέλεσης "ορισμένων αδικημάτων", με το άρθρο 12 αυτής ορίστηκε ότι "η παρούσα σύμβαση εγκαινιάζει μεταξύ της εταιρείας και του ενάγοντος μια συνεργασία ελεύθερης επαγγελματικής προσφοράς και αποκλείει κάθε σχέση εξάρτησης ή επιχείρησης", ενώ, τέλος, με το άρθρο 13 αυτής, ότι "η σύμβαση ανακαλεί και ακυρώνει κάθε προηγούμενη". Μετά την υπογραφή της συμβάσεως αυτής ο ενάγων ήλθε και εγκαταστάθηκε οριστικά στην Ελλάδα και από τις 20.11.1990 ανέλαβε κανονικά υπηρεσία. Ειδικότερα, αφού εγκαταστάθηκε στα γραφεία της εναγομένης στην Αθήνα, άρχισε να ενημερώνεται για το αντικείμενο της εργασίας του και την κατάσταση στο χώρο πωλήσεων της εταιρείας. Προς τον σκοπόν αυτόν η εναγομένη τον εφοδίασε με πλήρη κατάλογο των πωλητών και των αντιπροσώπων της στα διάφορα μέρη της

ελληνικής επικρατείας, καθώς επίσης και με
 λίστα των πελατών της με
 τους οποίους θα έπρεπε να έλθει σε επαφή, για
 να διαπιστώσει αν είναι
 ικανοποιημένοι από τα προϊόντα της εταιρείας
 και να διερευνήσει τη
 δυνατότητα εφοδιασμού τους εκ νέου με
 προϊόντα της εταιρείας. Αμέσως
 μετά άρχισε να έρχεται, σε καθημερινή βάση, σε
 επαφή με τους πωλητές
 και αντιπροσώπους της εταιρεία και με τους
 προς εκπαίδευση πωλητές,
 επισκεπτόταν μαζί τους, στα πλαίσια της
 εκπαίδευσής τους, πελάτες, σε
 συνεννόηση και ύστερα από οδηγίες και εντολές
 που έπαιρνε κάθε φορά από
 τους εκπροσώπους της εναγομένης, σύμφωνα με
 τους όρους της σύμβασης.
 Μάλιστα ο ενάγων, σύμφωνα με τη σύμβαση,
 όπως τονίζεται παραπάνω,
 συνέτασσε κάθε ημέρα, κατά το τέλος της
 εργασίας του, λεπτομερή αναφορά,
 την οποία υπέβαλλε στην εναγομένη, στην οποία
 ανέγραφε πλήρη στοιχεία
 σχετικά με την εργασία που προσέφερε την
 ημέρα εκείνη και ειδικότερα το
 είδος της εργασίας, τα αποτελέσματα που είχαν
 επιτευχθεί, τα
 ονοματεπώνυμα των προσώπων που είχαν
 εκπαιδευτεί, τα ονοματεπώνυμα των
 νέων πελατών, τα ονοματεπώνυμα των
 πρακτόρων που εξήτασε, τις παραγγελίες
 που επιτεύχθηκαν και λοιπά στοιχεία που
 φανερώνουν το βαθμό της εποπτείας
 και του ελέγχου που ασκούσε η εναγομένη επ'
 αυτού. Με τα δεδομένα αυτά ο
 ενάγων, που είχε την ιδιότητα του "υπευθύνου
 πωλήσεων" της εναγομένης,
 κατά την κρίση του Δικαστηρίου, συνδεόταν με
 την εναγομένη εταιρεία με
 σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου
 και όχι ανεξάρτητων
 υπηρεσιών, όπως αβάσιμα υποστηρίζει η
 τελευταία, αφού, όπως προαναφέρθηκε,
 κατά τη διάρκεια της εργασίας του ο ενάγων
 τελούσε σε νομική εξάρτηση από
 την εναγομένη, η οποία ασκούσε εποπτεία και
 έλεγχο στην εργασία του και
 έδινε οδηγίες σ' αυτόν ως προς τον χρόνο, τον
 τόπο και τον τρόπο της

παροχής της. Η φύση και ο χαρακτήρας της
 σύμβασης αυτής ως εξαρτημένης
 εργασίας δεν μπορεί να μεταβληθεί από τα
 αναγραφόμενα στο κείμενο αυτής
 ότι αυτή αποτελεί μια συνεργασία ελεύθερης
 επαγγελματικής προσφοράς και
 αποκλείει κάθε σχέση εξάρτησης, αφού, όπως
 τονίζεται στην αρχή της
 παρούσας σκέψης, για τον ορθό χαρακτηρισμό
 μιας σύμβασης, ως σύμβασης
 εξαρτημένης εργασίας ή σύμβασης ανεξάρτητων
 υπηρεσιών, ερευνώνται οι όροι
 και οι πραγματικές συνθήκες εκτελέσεως της
 εργασίας, κατά το άρθρο 175
 ΑΚ, κατά το οποίο αναζητείται η αληθινή
 βούληση των συμβαλλομένων χωρίς
 προσήλωση στις λέξεις και χωρίς να ασκεί
 επιρροή ο χαρακτηρισμός που
 δίνεται σ' αυτήν από τους συμβαλλομένους. Η
 σύμβαση αυτή είναι έγκυρη και
 ισχυρή, αφού καταρτίστηκε μετά την 1.1.1988
 και ο ενάγων, που ήταν Ιταλός
 υπήκοος, δηλαδή υπήκοος χώρας μέλους της
 ΕΟΚ, εφοδιασμένος με άδεια
 διαμονής, υπηκόου κράτους μέλους της ΕΟΚ, δεν
 χρειαζόταν, για να εργαστεί
 στην Ελλάδα, μετά την ως άνω ημερομηνία,
 άδεια εργασίας, σύμφωνα με όσα
 αναφέρονται στην αρχή της παρούσας σκέψης.
 Συνεπώς, η εκκαλούμενη
 απόφαση, η οποία έκρινε ότι η σύμβαση που
 καταρτίστηκε μεταξύ του
 ενάγοντος και της εναγομένης εταιρείας έχει
 τον χαρακτήρα σύμβασης
 εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και για
 την κατάρτισή της δεν
 απαιτείτο ο ενάγων, που ήταν Ιταλός υπήκοος,
 να έχει άδεια εργασίας
 στην Ελλάδα, δεν έσφαλε και οι περί του
 αντιθέτου λόγοι της κρινομένης
 εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.
 Περαιτέρω, από τα ίδια
 αποδεικτικά στοιχεία, αποδείχτηκε ότι, ενώ ο
 ενάγων από το χρόνο
 ανάληψης της εργασίας του στην Ελλάδα
 επέδειξε ιδιαίτερο ζήλο και
 εργατικότητα, η συμπεριφορά των εκπροσώπων
 της εναγομένης από την αρχή
 ήταν ψυχρή και αρνητική, με αποκορύφωμα την
 αποστολή εκ μέρους της

τελευταίας προς αυτόν, στις 28.1.1991,
 επιστολής με την οποία γινόταν
 γνωστό σ' αυτόν ότι από της ημέρας εκείνης
 λύθηκε η μεταξύ τους σύμβαση
 εργασίας, για το λόγο ότι αυτός δεν γνώριζε
 επαρκώς την ελληνική
 γλώσσα. Και είναι μιν αλήθεια ότι ο ενάγων δεν
 γνώριζε άριστα την
 ελληνική γλώσσα, πλην, όπως αποδείχτηκε, το
 βαθμό γνώσης του της
 ελληνικής γλώσσας γνώριζαν καλώς οι
 εκπρόσωποι της εναγομένης, οι
 οποίοι σε κανένα στάδιο των διαπραγματεύσεων
 για την κατάρτιση της
 ένδικης σύμβασης δεν έθεσαν θέμα γλώσσας. Αν
 και ο ενάγων είχε
 συμπληρώσει στην υπηρεσία της εναγομένης
 χρόνο εργασίας 2 μηνών και 9
 ημερών, η τελευταία δεν κατέβαλε σ' αυτόν την
 οφειλόμενη από το ν.
 2112/1920 αποζημίωση, που είναι ίση με τις
 αποδοχές ενός μηνός και
 συνεπώς η εκ μέρους της εναγομένης καταγγελία
 της ένδικης σύμβασης
 εργασίας του ενάγοντος είναι άκυρη. Ο
 ισχυρισμός της εναγομένης, που
 είναι εταιρεία με μεγάλη οικονομική
 δραστηριότητα και διαθέτει νομικούς
 συμβούλους, ότι τελούσε σε εύλογη αμφιβολία σε
 σχέση με το κύρος της εν
 λόγω καταγγελίας, είναι αβάσιμος, αφού υπό τα
 περιστατικά που έγιναν
 δεκτά σχετικά με την απασχόληση του
 ενάγοντος, δηλαδή ότι αυτός τελούσε
 υπό τις οδηγίες, τον έλεγχο και την εποπτεία
 της εναγομένης, ουδεμία
 αμφιβολία δικαιολογείται από μέρους της
 αναφορικά με τον χαρακτήρα της
 σύμβασης που την συνέδεε με τον ενάγοντα και
 συνακόλουθα με το κύρος
 της εκ μέρους της καταγγελίας. Ανεξαρτήτως
 όμως τούτων και ενόψει των
 όσων προηγήθηκαν της κατάρτισεως της
 σύμβασης και ιδία του δοκιμαστικού
 σταδίου που πέρασε ο ενάγων πριν από την
 υπογραφή της, των
 διαβεβαιώσεων των εκπροσώπων της εναγομένης,
 ότι στην Ελλάδα θα έχει
 εξασφαλισμένη απασχόληση για μεγάλο χρονικό
 διάστημα και ασφαλή

σταδιοδρομία με προοπτικές εξέλιξης πολύ
 ευνοϊκές, διαβεβαιώσεις για
 τις οποίες αυτός αποφάσισε να εγκαταλείψει τη
 χώρα του και την ασφάλεια
 μιας επιτυχημένης επαγγελματικής πορείας στον
 τόπο του αλλά και της
 γνώσης από μέρους της εναγομένης ότι ο ενάγων
 δεν είχε τη δυνατότητα
 εναλλακτικής απασχόλησης στην Ελλάδα και ότι
 η μετακίνησή του από την
 Ιταλία θα είχε σοβαρές συνέπειες στον εν γένει
 οικονομικό και
 οικογενειακό προγραμματισμό του, η καταγγελία
 της σύμβασης εργασίας εκ
 μέρους της εναγομένης, χωρίς την επίκληση,
 πέραν της μη επαρκούς γνώσης
 εκ μέρους του ενάγοντος της ελληνικής γλώσσας
 και ότι αυτή είχε και
 κάποιες επιζήμιες για την οικονομική της
 πορεία συνέπειες ή οιοδήποτε
 άλλου λόγου που να δικαιολογεί την καταγγελία
 σύμφωνα με το άρθρο 11
 της σύμβασης, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που
 επιβάλλουν η καλή πίστη
 και ο κοινωνικός και ο οικονομικός σκοπός του
 δικαιώματος άσκησης αυτής
 (καταγγελίας) και προκαλεί την έντονη
 εντύπωση της αδικίας σε βάρος του
 (ενάγοντος), σε σχέση με το όφελος της
 εναγομένης και είναι
 καταχρηστική και επομένως άκυρη (άρθρ. 281
 ΑΚ). Συνεπώς, η εκκαλούμενη
 απόφαση, η οποία έκρινε ότι η εκ μέρους της
 εναγομένης καταγγελία της
 σύμβασης εργασίας του ενάγοντος είναι άκυρη,
 τόσο λόγω της μη καταβολής
 σ' αυτόν της νόμιμης αποζημίωσης όσο και λόγω
 της αντιθέσεώς της προς
 το άρθρο 281 ΑΚ, δεν έσφαλε και οι περί του
 εναντίου λόγοι της
 κρινόμενης εφέσεως πρέπει να απορριφθούν ως
 αβάσιμοι. Μετά την άκυρη,
 κατά τα ανωτέρω, καταγγελία της σύμβασης
 εργασίας του ενάγοντος, η
 εναγόμενη εταιρεία, όπως αποδείχτηκε,
 αρνήθηκε να αποδεχθεί τις
 προσηκόντως προσφερθείσες, κατά το χρονικό
 διάστημα από 1.2.1991 έως
 31.7.1991, υπηρεσίες του ενάγοντος και ως εκ
 τούτου αυτή περιήλθε σε

υπερήμερία και οφείλει να καταβάλει σ' αυτόν τις αποδοχές του χρονικού τούτου διαστήματος (άρθρ. 656 ΑΚ). Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν αποδείχτηκε ότι ο ενάγων όλο το ως άνω χρονικό διάστημα (1.2.1991 έως 31.7.1991) απέφυγε δολίως να προσφέρει τις υπηρεσίες του σε άλλο εργοδότη, όπως αβασίμως υποστηρίζει η εναγομένη. Συνεπώς ο ισχυρισμός της εναγομένης, ότι η σχετική με τις αποδοχές υπερήμερίας αξίωση του ενάγοντος αντίκειται στο άρθρο 281 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Πρόεδρος: Γ. Ρήγος

Εισηγητές: Σ. Σαββόπουλος

Λήμματα: ΕΕργΔ;Ι. Δηξουριώτης;52;1993;963;

4) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΕΦΕΤΕΙΟ

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 1747

Ετος: 1990

Περίληψη

Οικιακοί μισθωτοί- Αλλοδαποί - Ακυρη σύμβαση εργασίας - Αδεια εργασίας - Ειθισμένος μισθός -. Ως οικιακοί μισθωτοί χαρακτηρίζονται γενικά αυτοί που δεν είναι ενταγμένοι σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση, αλλά παρέχουν εξαρτημένη εργασία κατά κύριο λόγο για εξυπηρέτηση οικιακών ή προσωπικών αναγκών του εργοδότη ή των μελών της οικογενείας του. Οικόσιτοι είναι οι οικιακοί μισθωτοί που διανυκτερεύουν στην οικία του εργοδότη. Σ' αυτούς, δεν έχουν εφαρμογή προστατευτικές διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας, ούτε είναι δυνατή η υπογραφή ομοιοεπαγγελματικής σ.σ.ε., εφόσον δεν υπάρχουν αντίστοιχες αντιπροσωπευτικές συνδικαλιστικές οργανώσεις μισθωτών και εργοδοτών. Αν δεν έχει συμφωνηθεί μισθός, τους οφείλεται ο ειθισμένος ακόμη και αν είναι άκυρη η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού που δεν είναι εφοδιασμένος με την ειδική κάρτα εργασίας. Αν αυτός εγείρει αγωγή πρέπει να του αποδοθεί η ωφέλεια την οποία είχε ο εργοδότης από την εργασία του, που είναι το ποσό που θα πλήρωνε ο εργοδότης ως αντάλλαγμα της ίδιας

εργασίας και αυτό, όχι μικρότερο από τον ελάχιστο νόμιμο μισθό.

Κείμενο Απόφασης

Η κρινόμενη έφεση κατά της 1568/1989 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε αντιμωλία των διαδίκων κατά την ειδική διαδικασία των εργατικών διαφορών, ασκήθηκε νομοτύπως και εμπροθέσμως. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί το παραδεκτό και βάσιμο του λόγου της. Με την από 10.2.1989 αγωγή της η ενάγουσα και ήδη εφεσίβλητη, ζήτησε, επικαλούμενη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, να υποχρεωθεί ο εναγόμενος και ήδη εκκαλών να της καταβάλει, με βάση την ως άνω σύμβαση, αλλιώς κατά τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού, συνολικώς το ποσό των 845.228 δρχ. για διαφορές αποδοχών, δώρ αεορτών και επιδόματα αδειών και για αποζημίωση λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας. Το πρωτοβάθμιο Δικαστήριο, αφού απέρριψε την αγωγή κατά το κεφάλαιο της αποζημιώσεως λόγω καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, δέχθηκε, κατά τα λοιπά αυτή εν μέρει κατά την επικουρική βάση της για το ποσό των 470.183 δρχ., κατά της αποφάσεως δε αυτής παραπονείται ο εναγόμενος με την ένδικη έφεσή του και με το λόγο που αναφέρεται σ' αυτή. Εξάλλου, η εφεσίβλητη ασκεί με τις προτάσεις της, παραδεκτώς κατ' άρθρο 674 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ., αντέφεση, με την οποία παραπονείται για την από εσφαλμένη εκτίμηση των αποδείξεων απόρριψη της αγωγής κατά το περί αποζημιώσεως λόγω της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας κεφάλαιό της. Ο λόγος αυτός της αντεφέσεως και συνακόλουθα και η αντέφεση είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, γιατί πρόκειται για κεφάλαιο, το οποίο ούτε προσβάλλεται με την έφεση, ούτε συνέχεια αναγκαστικά με τα προσβαλλόμενα κεφάλαια (άρθρο 523 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.).

Κατά τις διατάξεις των άρθρ. 13 παρ. 1 του ν. 4310/1929 και 2 παρ. 1 εδάφ. στ' α.ν. 36/1936, που αφορούν τη δημόσια τάξη, απαγορεύεται στους αλλοδαπούς ανεξάρτητα από την ηλικία τους, να αναλάβουν στην Ελλάδα κάθε εργασία, αν δεν έχουν εφοδιασθεί προηγουμένως με έγγραφη ειδική άδεια, σύμφωνα με τις διατυπώσεις που ορίζει το Υπουργείο Εργασίας για την έκδοσή της, η δε σύμβαση, που καταρτίζεται κατά παράβαση των διατάξεων αυτών, είναι κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ άκυρη και θεωρείται σαν να μην έγινε. Σαν συνέπεια έχει αυτή η ακυρότητα της συμβάσεως εργασίας του αλλοδαπού, που δεν έλαβε νόμιμη άδεια για να εργασθεί, ότι αν αυτός εγείρει, αγωγή, πρέπει να του αποδοθεί (άρθρο 904 ΑΚ) η ωφέλεια την οποία είχε ο εργοδότης από την εργασία του μισθωτού, που είναι το ποσό που θα πλήρωνε ο εργοδότης σαν αντάλλαγμα της ίδιας εργασίας, το οποίο δεν μπορεί να είναι μικρότερο από τον ελάχιστο νόμιμο μισθό που οφείλεται σε κάθε περίπτωση παρά την αντίθετη βούληση εργοδότη και μισθωτού (Ε.Α. 2009/1986 Ελλ.Δ. 27, 534 όπου και παραπομπές στη νομολογία).

Εξάλλου, ως οικιακοί μισθωτοί χαρακτηρίζονται γενικά αυτοί που δεν είναι ενταγμένοι σε επιχείρηση ή εκμετάλλευση, αλλά παρέχουν εξαρτημένη εργασία κατά κύριο λόγο για εξυπηρέτηση οικιακών ή προσωπικών αναγκών του εργοδότη ή των μελών της οικογενείας του. Οι οικιακοί μισθωτοί χρησιμοποιούνται ιδίως για οικιακές εργασίες, όπως είναι οι οικιακοί βοηθοί, οι καμαριέρες, οι μάγειροι, οι κηπουροί, οι φύλακες του σπιτιού, οι μπέϊμπου-σίττερ κλπ. Οι παραπάνω μισθωτοί διακρίνονται σε οικόσιτους και μη οικόσιτους, οικόσιτοι δε είναι οι οικιακοί μισθωτοί που διανυκτερεύουν στην οικία του εργοδότη (ΑΠ 709/1975, ΝοΒ 224, 130). Η

ανωτέρω διάκριση έχει μεγάλη πρακτική
 σημασία, γιατί μόνο στους
 οικόσιτους οικιακούς μισθωτούς δεν έχουν
 εφαρμογή οι προστατευτικές
 διατάξεις της εργατικής νομοθεσία, εκτός, αν
 ρητά έχει προβλεφθεί η
 υπαγωγή τους από ειδική διάταξη. Έτσι, για
 τους οικόσιτους οικιακούς
 μισθωτούς δεν ισχύουν τα κατώτατα όρια μισθών
 και ημερομισθίων των
 ε.γ.σ.σ.ε. και δ. αποφάσεων, αλλ' ούτε και είναι
 δυνατή η υπογραφή
 ομοιοεπαγγελματικής συλλογικής σύμβασης,
 εφόσον δεν υπάρχουν αντίστοιχες
 αντιπροσωπευτικές συνδικαλιστικές οργανώσεις
 των μισθωτών και των
 εργοδοτών. Συνακόλουθα, ο μισθός των
 οικόσιτων οικιακών μισθωτών
 εξαρτάται από τη συμφωνία και σε περίπτωση
 που δεν συμφωνήθηκε οφείλεται
 ο ειθισμένος μισθός. Ο τελευταίος οφείλεται και
 στην περίπτωση που η
 σύμβαση εργασίας είναι άκυρη και συνεπώς και η
 περί συμφωνίας μισθού.
 Επίσης, επί των οικόσιτων οικιακών μισθωτών
 δεν έχουν εφαρμογή: οι
 διατάξεις που αναφέρονται στα χρονικά όρια
 εργασίας, οι διατάξεις για
 την πρόσθετη αμοιβή υπερεργασίας, υπερωριακής
 εργασίας και τις
 προσαυξήσεις, οι διατάξεις που απαγορεύουν
 την εργασία κατά τις Κυριακές
 και εξαιρετέες και, τέλος, οι διατάξεις των:
 Υ.Α. 8900/1946 και
 18310/1946, που προβλέπουν την πληρωμή
 προσαυξήσεων για εργασία Κυριακών
 και νυκτερινής. Δικαιούνται, όμως, οι πιο πάνω
 οικόσιτοι οικιακοί
 μισθωτοί: 1) δώρα εορτών σύμφωνα με το άρθρο
 1 του ν. 1082/1980 και το
 άρθρο 4 παρ. 9 της Υ.Α. 19040/1881, τα οποία
 δεν μπορούν να είναι
 κατώτερα του 10πλάσιου για το δώρο
 Χριστουγέννων και του 8πλάσιου για
 το δώρο Πάσχα του γενικού κατώτατου ορίου
 ημερομισθίου ανειδίκευτου
 εργάτη κλπ., και 2) ετήσια άδεια ύστερα από την
 επέκταση των διατάξεων
 του α.ν. 539/1945 και στους οικόσιτους
 οικιακούς μισθωτούς με το β.δ.

376/1971 και το άρθρο 8 παρ. 2 της από 26.2.1975 ε.γ.σ.σ.ε. (Ντάσιου: Εργατ. Δικ. Δικ., εκδ. 1986, τ. Α/1, σελ. 152-154, Γκούτου - Λεβέντη, Εργατ. Νομοθ., εκδ. 1988, σελ. 19, 133, 253 όπου και παραπομπές στη νομοογία). Στην προκείμενη περίπτωση, από τις καταθέσεις των μαρτύρων αποδείξεως και ανταποδείξεως που περιλαμβάνονται στα σε κυρωμένο αντίγραφο προσαγόμενα και επικαλούμενα πρακτικά συνεδριάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, και από όλα τα έγγραφα, που επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι, αποδεικνύονται τα εξής: Η εφεσίβλητη - αλλοδαπή, απόφοιτη Σχολής Γραμματέων και γνώστης της Ισπανικής γλώσσας, ακταγόμενη από τη Γουατεμάλα, προσελήφθη από τον εναγόμενο και ήδη εκκαλούντα στις 22.9.1986 ως οικιακή μισθωτός (μπεϊμπυ - σίττερ), αντί αμοιβής 25.000 δρχ. μηνιαίως, η οποία αυξήθηκε σε 30.000 δρχ. από 1.9.1987 και σε 35.000 δρχ. από 1.9.1988. Ειδικότερα η εφεσίβλητη που δεν διανυκτέρευε στην οικία του εκκαλούντος και, κατόπιν αυτού χαρακτηρίζεται μη οικόσιτη μισθωτός, έπρεπε να μεριμνά: για την καθαριότητα και περιποίηση των δύο παιδιών, τη φύλαξή τους, τη συνοδεία τους στο σχολείο, την προετοιμασία τους για το τελευταίο στα μαθήματά τους κλπ. Στην παροχή των πιο πάνω υπηρεσιών της εργαζόταν: από τις 7 π.μ. έως 3 μ.μ. τη μία εβδομάδα και την άλλη εβδομάδα από 7 π.μ. έως 5 μ.μ. Με την ως άνω ιδιότητα η εφεσίβλητη εργάσθηκε μέχρι τις 16.1.1989, οπότε αποχώρησε οικειοθελώς από την εργασία της. Περαιτέρω, αποδεικνύεται, ότι η εφεσίβλητη δεν είχε ούτε άδεια παραμονής στην Ελλάδα, ούτε άδεια εργασίας. Κατόπιν αυτού, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, είναι άκυρη, τόσο η σύμβαση εργασίας, όσο και η περί μισθού συμφωνία. Ετσι, κατ' εφαρμογή

των άρθρων 904 επ., ΑΚ, λόγω της ως άνω ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας και συνακόλουθα και της περί μισθού συμφωνίας, ο εκκαλών είναι υποχρεωμένος να αποδώσει την ωφέλεια την οποία αποκόμισε άνευ νόμιμης αιτίας από την παροχή των υπηρεσιών της εφεσίβλητης κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα (22.9.1986/16.1.1989), βάσει της κριθείσας ως άκυρης, κατά τα ανωτέρω συμβάσεως εργασίας, η εν λόγω δε ωφέλεια είναι το ποσό του μισθού που θα πλήρωνε αυτός σαν αντάλλαγμα της ίδιας εργασίας σε άλλη μισθωτό των ίδιων με την εφεσίβλητη προσόντων, την οποία θα προσλάμβανε στη θέση της τελευταίας με έγκυρη σύμβαση εργασίας. Ο μισθός τον οποίο θα πλήρωνε σαν αντάλλαγμα της ίδιας εργασίας ο εκκαλών βάσει έγκυρη συμβάσεως εργασίας σε άλλη μισθωτό, δεν μπορεί να είναι μικρότερος από τον ελάχιστο νόμιμο μισθό που οφείλεται σε κάθε περίπτωση παρά την αντίθετη βούληση εργοδότη και μισθωτού (ΕΑ 2009/1986 όπ.π.), εφόσον η εφεσίβλητη χαρακτηρίζεται ως μη διανυκτερεύουσα, όπως αναφέρθηκε, στην οικία του εκκαλούντος, μη οικόσιτη οικιακή μισθωτός. Με βάση τα ανωτέρω, κατά την ένδικη χρονική περίοδο (22.9.1986/16.1.1989) η εφεσίβλητη για μισθούς (άρθρ. 904 επ. ΑΚ), δώρα (Α.Υ. Εργασίας και Οικονομικών 19040/1981) και για επιδόματα αδειών (άρθρα 1 επ., α.ν. 539/1945, όπως αντικ. με τα άρθρ. 1 επ., ν. 1346/1983) έπρεπε να λάβει συνολικά, μετά την αφαίρεση των καταβληθέντων ποσών, όπως δέχθηκε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο και ο εκκαλών δεν παραπονείται σαφώς και συγκεκριμένως για εσφαλμένο κατά ποσά υπολογισμό, το ποσό των 470.183 δρχ. Ο ισχυρισμός του εκκαλούντος ότι κατέβαλε μηνιαίως στην εφεσίβλητη: δρχ. 30.000 μέχρι 31.12.1986, δρχ. 35.000 από 1.1.1987 έως 30.9.1987, δρχ. 40.000 από 1.10.1987 έως 30.9.1988 και 45.000 δρχ. από 1.10.1988

και εφεξής, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γιατί η κατάθεση της συζύγου μου δεν ενισχύεται και από έγγραφα (αποδείξεις πληρωμής), καταθέσεις μαρτύρων με ίδια γνώση και αντίληψη κλπ. Κατόπιν των ανωτέρω, ο μοναδικός λόγος της εφέσεως, ότι η εφεσίβλητη είναι οικιακή βοηθός και, επομένως, δεν δικαιούται νομίμου μισθού, αλλά συμβατικού και λόγω της ακυρότητας της συμβάσεως εργασίας, ειθισμένου μισθού (άρθρ. 653 ΑΚ), πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Η δικαστική δαπάνη του παρόντος βαθμού πρέπει να συμψηφισθεί μεταξύ των διαδίκων λόγω της εν μέρει νίκης και ήττας κάθε διαδίκου (άρθρα 183 και 178 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.).

Πρόεδρος: Γ. Μακρής
Εισηγητές: Δ. Παπαμήτσος

ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΕΙΣ

Δημοσίευση: Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας

Έτος: 1992
1992

Τόμος: 51
48

Σελ.: 69
731

5) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ Β'

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 539

Έτος: 1979

Περίληψη

Απασχόληση αλλοδαπών - Άδεια εργασίας - Ακυρη σύμβαση εργασίας - Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου - Σπουδαίος λόγος καταγγελίας σύμβασης εργασίας - Καταγγελία σύμβασης εργασίας εκ μέρους του εργαζομένου - Σε περίπτωση καταγγελίας από τον μισθωτό, της ορισμένου χρόνου εργασιακής σύμβασης για την, εκ μέρους του εργοδότη, υπαίτια αθέτηση όρου αυτής, μπορεί ο μισθωτός να ζητήσει

αποζημίωση, συνιστάμενη στους μισθούς που θα λάμβανε μέχρι τη νόμιμη λήξη της σύμβασης, όπως και κάθε άλλη ζημία που υπέστη από την αθέτηση αυτή, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της εγκυρότητας της σύμβασης. Αλλοδαπός δικαιούται την αποζημίωση, λόγω καταγγελίας εκ μέρους του της ορισμένου χρόνου σύμβασης εργασίας για υπαίτια παράβαση συμβατικού όρου από τον εργοδότη, μόνο για τον χρόνο κατά τον οποίο είχε την απαιτούμενη αδειά εργασίας. Ισχυρισμός για την ύπαρξη ελληνοφιλανδικής σύμβασης, βάσει της οποίας δεν απαιτείται άδειά εργασίας, ο οποίος δεν προβλήθηκε στο Εφετείο, δεν θεμελιώνει λόγο αναίρεσης.

Κείμενο Απόφασης

Κατά το άρθρο 672 του Αστικού Κώδικα, εκάτερον των μερών δικαιούται κατά πάσαν περίπτωση να καταγγείλη την σύμβασιν δια σπουδαίον λόγον οποτεδήποτε άνευ τηρήσεως προθεσμίας, κατά δε το άρθρ. 673 δι' όν εχώρησεν η καταγγελία, συνίσταται ή οφείλεται εις αθέτησιν της συμβάσεως υποχρεούται ο αθετήσας εις αποζημίωσιν. Εξ ετέρου, κατά τας δημοσίας τάξεως, διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 1 του ν. 4310/1929 και 2 παρ. 1 εδ. στ' του α.ν. 46/1936, απαγορεύεται εις τους αλλοδαπούς, ανεξαρτήτως ηλικίας, ν' αναλάβωσι εν Ελλάδι πάσης φύσεως εργασίαν εάν δεν ώσιν εφοδιασμένοι προηγουμένως δι' επί τούτου εγγραφου αδειάς, εκδιδομένης κατά τας εν αυταίς οριζομένας διατυπώσεις παρά του Υπουργείου Εργασίας ή των παρ' αυτού ορισθησομένων υπηρεσιών, η δε κατά παράβασιν των ως άνω διατάξεων καταρτισθείσα σύμβασις εργασίας είναι, κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 του Αστικού Κώδικα, άκυρος και λογίζεται ως μη γενομένη. Εκ των ως άνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι, εις περίπτωσην καταγγελίας εκ μέρους του εργοδότη υπαίτιον αθέτησιν όρου αυτής, δύναται ο μισθωτός να ζητήση αποζημίωσιν, συνισταμένην εις τους μισθούς ους θα ελάμβανε μέχρι της νομίμου λήξεως της συμβάσεως, ως και πάσαν άλλην ζημίαν ην υπέστη εκ

της τοιαύτης αθετήσεως και της εκ του λόγου
τούτου επακολουθησάσης
καταγγελίας της συμβάσεως, υπό τον αυτονόητον
προϋπόθεσιν της
εγκυρότητος της εν λόγω συμβάσεως. Εν
προκειμένω το εκδόν την
προσβαλλομένην απόφασιν Εφετείων, εκτιμήσαν
το δικόγραφον της εφ' ής
έκρινεν αγωγής, περί ου δε διέλαβεν ότι
περιέχει αίτημα του
αναιρεσειόντος περί επιδικάσεως εις αυτόν
αποζημιώσεως συνισταμένης εις
τας αποδοχάς του χρόνου διαρκείας της εν αυτή
εργασιακής συμβάσεως, ας
δε θα απεκόμιζεν ούτος εάν δεν κατηγγέλλετο
υπ' αυτού η σύμβασις,
εδέξατο ότι μεταξύ αναιρεσειόντος και
αναιρεσιβλήτου εταιρείας είχε
καταρτισθή ωρισμένου χρόνου σύμβασις
εργασίας, λήγουσα την 21.10.1974,
ότι η σύμβασις αυτή κατηγγέλλθη υπό του
αναιρεσειόντος μισθωτού από
14.9.1973 λόγω υπαιτίου αθετήσεως εκ μέρους
της αναιρεσιβλήτου
εργοδοτιδός του ουσιώδους όρου της συμβάσεως
και ότι ο αναιρεσειών
εδικαιούτο αποζημιώσεως, συνισταμένης εκ των
αποδοχών ας θα ελάμβανεν
ούτος, εάν δεν κατηγγέλλετο υπ' αυτού η
σύμβασις, ουχί καθ' όλον τον
μέχρι της συμφωνηθείσης λήξεως της συμβάσεως
χρόνου, ως ητείτο δια της
αγωγής του, αλλά μόνον κατά τον από της
καταγγελίας και μέχρι της
21.10.1973 χρόνον κατά παραδοχήν σχετικής
ενστάσεως του αναιρεσιβλήτου,
ως εκ της ακυρότητος της εν λόγω συμβάσεως
δια το από 21.10.1973 και
εφεξής χρονικόν διάστημα λόγω της ιδιότητός
του αναιρεσειόντος ως
αλλοδαπού και τη μη υπάρξεως της υπό του
άρθρ. 13 του ν. 4310/1929
απαιτουμένης ειδικής δια τους αλλοδαπούς
αδείας προς εργασία εν Ελλάδι
δια το διάστημα τούτο. Ούτω δε αποφηνάμενον
το δικάσαν Εφετείων, ορθώς
ηρμήνευσε και εφήρμοσε τας ως άνω
ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, ο δε
περί του αντιθέτου, εκ του άρθρου 559 εδ. 1 του
Κώδ. Πολ. Δικ., πρώτος

λόγος αναιρέσεως είναι απορριπτέος ως
 αβάσιμος.
 Ο δεύτερος λόγος αναιρέσεως, δια του οποίου
 αποδίδεται εις τον εκδόν
 την προσβαλλομένην απόφασιν Εφετείων η
 αιτίασις ότι εσφαλμένως εδέξατο
 ότι απητείτο δια τον αναιρεσειόντα άδεια προς
 εργασίαν, εκ του λόγου ότι
 ούτος ήτο Φιλανδός και υφίσταται σύμβασις
 μεταξύ Ελλάδος και Φιλανδίας
 δυνάμει της οποίας δεν απαιτείται δια τους
 υπηκόους εκατέρου των
 συμβληθέντων Κρατών τοιαύτη άδεια, εφ' όσον ο
 αναιρεσειών δεν
 διατείνεται ότι προέβαλε τον τοιούτον
 ισχυρισμόν ενώπιον του δικάσαντος
 Εφετείου, είναι, κατ' άρθρ. 562 παρ. 2 του Κώδ.
 Πολ. Δικ., απορριπτέος
 προεχόντως ως απαράδεκτος.
 Δια του τρίτου λόγου αναιρέσεως αποδίδεται εις
 το δικάσαν Εφετείων η
 πλημμέλεια ότι δεν έλαβεν υπ' όψιν τον
 εμπροθέσμως προβληθέντα
 ισχυρισμός του αναιρεσειόντος περί
 καταχρηστικής ασκήσεως του
 δικαιώματος της αντιδίκου του όπως προτείνη
 την υπ' αυτής προταθείσαν,
 ως εκ της ελλείψεως της αδειάς, ένστασιν περί
 ακυρότητος της συμβάσεως,
 εκ του λόγου ότι η τοιαύτη έλλειψις οφείλεται
 εις μη υπό της
 αναιρεσιβλήτου ανανέωσιν της σχετικής αδειάς
 δι' ην αύτη ήτο υπόχρεως
 κατά σχετικόν της συμβάσεως όρον. Ως
 προκύπτει εκ της προσβαλλομένης
 αποφάσεως, το δικάσαν Εφετείων έλαβεν υπ'
 όψιν τον ως άνω ισχυρισμόν του
 αναιρεσειόντος, ον απέρριψεν ως "άνευ
 σημασίας". Οθεν, ο λόγος ούτος, εφ'
 όσον δι' αυτού δεν αποδίδεται εις το δικάσαν
 Εφετείων ετέρα τις
 πλημμέλεια, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.
 (Επικυρώνει την Εφετ.
 Θεσσαλονίκης 1166/1974).

Πρόεδρος: Ν. Χριστούλας
 Εισηγητές: Α. Σακελλαριάδης

6) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΕΦΕΤΕΙΟ

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 4818

Ετος: 2000

Περίληψη

Αυτοκινητικό ατύχημα - Σύγκρουση αυτοκινήτου με μοτοποδήλατο - Άδεια εργασίας αλλοδαπού - Ακυρη σύμβαση εργασίας - Αποζημίωση - Διαφυγόν κέρδος - Αδικαιολόγητος πλουτισμός - Διαφυγόντα κέρδη θεωρούνται και τα έσοδα, τα οποία από την παροχή εργασίας του σε κάθε περίπτωση θα αποκτούσε ο ζημιωθείς, έστω και από αδικαιολόγητο πλουτισμό. Το κατά τα άνω περιεχόμενο της έννοιας "διαφυγόντα κέρδη" είναι στοιχείο του εφαρμοστέου κανόνα δικαίου και στην περίπτωση της συνδυασμένης εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 914, 298, 904 ΑΚ, το οποίο (στοιχείο) γνωρίζει και οφείλει να γνωρίζει ο δικαστής, χωρίς να καθίσταται αναγκαίο να μνημονεύεται στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο, με το οποίο διώκεται η επιδίκαση αποζημιώσεως που περιλαμβάνει και τα διαφυγόντα κέρδη από την αιτία αυτή και ο νόμιμος λόγος ευθύνης του προς αποζημίωση υπόχρεου (αδικοπραγήσαντος, προστήσαντος, δικονομικού εγγυητού κλπ.). Η προς τον εργαζόμενο καταβολή του μισθού, από οποιαδήποτε νομική αιτία και αν γίνεται, δηλαδή είτε από (έγκυρη) σύμβαση, είτε από αδικαιολόγητο πλουτισμό, δεν είναι παράνομη. Τούτο και μόνον αρκεί για να θεμελιωθεί νόμος η προς αποζημίωση, περιλαμβάνουσα και διαφυγόντα κέρδη, αξίωση του εξ αδικοπραξίας στερηθέντος την προς εργασία ικανότητα. Και ο αλλοδαπός ο εργαζόμενος επ' αμοιβή στην Ελλάδα, έστω και αν δεν έχει εφοδιασθεί με την σχετική προς τούτο άδεια (κάρτα) της αρμόδιας αρχής, εάν τραυματισθεί από υπαιτιότητα άλλου και καταστεί για κάποιο χρόνο ανίκανος προς εργασία συνεπεία της εις βάρος του αδικοπραξίας, υφίσταται ζημία που συνίσταται στην απώλεια του εισοδήματος, το οποίο θα απεκόμιζε από την μέχρι την επέλευση του ατυχήματος παροχή επ' αμοιβή (μισθώ κλπ.) της εργασίας του, και το οποίο μετά την εις βάρος του αδικοπραξία (τραυματισμό κλπ.) αδυνατεί

να αποκομίσει. Και η ζημία αυτή είναι αποκαταστατέα και δεν δύναται να αποκλεισθεί η σχετική προς αποζημίωση αξίωση του αλλοδαπού κατά τα άνω ζημιωθέντος, εκ μόνου του λόγου, ότι για την εργασία του, που παρείχε και για την οποία ελάμβανε αμοιβή, από την οποία μάλιστα κάλυπτε τις ανάγκες διαβίωσης (και επιβίωσης) στην Ελλάδα του ιδίου και της οικογενείας του, δεν είχε μέχρι του εις βάρος του αδικήματος εκδοθεί η κατά νόμο σχετική άδεια παροχής εργασίας. (Αντίθετη μειοψηφία).

Κείμενο Απόφασης

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές: Γεώργιο Σμυρναίο, Πρόεδρο Εφετών, Δημήτρη Στάθη, Δανάη Χωριανοπούλου, Εισηγήτρια, Εφέτες, και από την Γραμματέα Σπυριδούλα Γιαννακάκη. Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 18 Νοεμβρίου 1999 για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Των καλούντων: 1) Α.Ε. με την επωνυμία "Ν. Ν. Ελληνική Α.Ε.Γ.Α." που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται νόμιμα, 2) Κ.Χ.Θ., κατοίκου Θρακομακεδόνων Αττικής, οι οποίοι παραστάθηκαν από τον πληρεξούσιο δικηγόρο Χ.Κ., με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ.

Του καθού η κλήση: Σ.Σ.Α., κατοίκου Μεταμορφώσεως Αττικής, ο οποίος εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσιο δικηγόρο Κ.Κ., με δήλωση του άρθρου 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ.

Ο ενάγων και ήδη καθού η κλήση με την από 22 Σεπτεμβρίου 1997 αγωγή του προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Αθηνών που κατατέθηκε με τον αριθμό 3452/1998, ζήτησε να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται σ' αυτή.

Το δικαστήριο εκείνο εξέδωσε την 991/1999 οριστική του απόφαση με την οποία δέχθηκε κατά ένα μέρος την αγωγή.

Την απόφαση αυτή προσέβαλαν οι εκκαλούντες με την από 6 Μαΐου 1999 έφεσή τους προς το Δικαστήριο τούτο που κατατέθηκε με τον αριθμό 4066/1999.

Κατά την ορισθείσα δικάσιμο η υπόθεση ματαιώθηκε.

Ηδη η υπόθεση έρχεται και πάλι για συζήτηση με την από 24 Οκτωβρίου 1999 κλήση των καλούντων η οποία εκφωνήθηκε στη σειρά του πινακίου και συζητήθηκε καθώς και με την

αντέφεση του καθού η κλήση-εφεσίβλητου που κατέθεσε με τις προτάσεις του.

Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων κατέθεσαν εμπρόθεσμα τις προτάσεις τους και παραστάθηκαν στο ακροατήριο με δηλώσεις τους κατά το άρθρο 242 παρ. 2 του ΚΠολΔ.

ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Η έφεση που κρίνεται κατά της 991/1999 οριστικής απόφασης κατά του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο και τη σύμβαση ασφάλισης του (άρθρο 681 Α ΚΠολΔ) έχει ασκηθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και πρέπει να γίνει και τυπικά δεκτή και να ερευνηθεί περαιτέρω το παραδεκτό και βάσιμο των λόγων της. Με την έφεση αυτή πρέπει να συνεκδικασθεί και η αντέφεση του εφεσίβλητου ενάγοντος που άσκησε με τις προτάσεις του και αφορά σε κεφάλαια της εκκαλούμενης απόφασης που προσβάλλονται με λόγο εφέσεως ή συνέχονται αναγκαίως με αυτά (άρθρα 31, 246, 520 παρ. 2, 523, 533 παρ. 1 και 674 παρ. 1 ΚΠολΔ). Με την από 22.9.1997 αγωγή του ο ενάγων και τώρα εφεσίβλητος αντεγκαλλών ισχυριζόμενος ότι ο πρώτος εναγόμενος οδηγώντας το ΥΚΚ ... Ι.Χ.Ε. αυτοκίνητό του, που ήταν ασφαλισμένο για την έναντι των τρίτων αστική ευθύνη στη δεύτερη εναγομένη ασφαλιστική εταιρεία, έγινε αποκλειστικά υπαίτιος σύγκρουσης με το ΟΜ ... μοτοποδήλατο του ενάγοντος που οδηγούσε ο ίδιος, κάτω από τις αναφερόμενες στην αγωγή συνθήκες, με αποτέλεσμα αυτός (ενάγων) να τραυματισθεί σοβαρά, το δε μοτοποδήλατο του να υποστεί εκτεταμένες φθορές και βλάβες. Ζήτησε δε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι και σε ολόκληρο ο καθένας τους να του καταβάλλουν ως αποζημίωση από αδικοπραξία για τις θετικές και τις αποθετικές ζημιές που αυτός έπαθε από το τροχαίο ατύχημα, το συνολικό ποσό των 7.381.503 δρχ. με το νόμιμο τόκο από την επίδοση της αγωγής μέχρις εξοφλήσεως, συμπεριλαμβανομένης στο ποσό αυτό της αποζημιώσεως και της χρηματικής ικανοποιήσεως λόγω της ηθικής βλάβης που ο ενάγων υπέστη εκ του αδικήματος.

Επί της αγωγής αυτής εκδόθηκε η πιο πάνω εκκαλούμενη απόφαση η οποία, δεχόμενη

αποκλειστική υπαιτιότητα για το τροχαίο ατύχημα του πρώτου εναγομένου οδηγού, έκανε κατά ένα μέρος δεκτή την ένδικη αγωγή, επιδικάζοντας το συνολικό ποσό των 3.299.000 δρχ. κατά της απόφασης αυτής παραπονούνται οι εκκαλούντες εναγόμενοι με την έφεσή τους και ο ενάγων εφεσίβλητος αντεκαλλών με την αντέφεσή του και με τους διαλαμβανόμενους σ' αυτές (έφεση, αντέφεση) λόγους που ανάγονται σε εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου και σε κακή εκτίμηση των αποδείξεων ως προς το ύψος και το νομικά βάσιμο των κονδυλίων της αγωγής. Ζητούν δε την εξαφάνιση της εκκαλούμενης απόφασης με σκοπό ο μεν ενάγων να γίνει δεκτή η αγωγή του στο σύνολό της, οι δε εναγόμενοι με σκοπό να περιορισθούν ορισμένη κονδύλια της αγωγής στο προσήκον μετρό, άλλα δε να απορριφθούν ως νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα.

Από την ένορκη κατάθεση του μάρτυρος του ενάγοντος (οι εναγόμενοι δεν εξέτασαν κανένα μάρτυρα) που περιέχεται στα ταυτόριθμα με την εκκαλούμενη απόφαση πρακτικά συνεδριάσεως του πρωτοβαθμίου δικαστηρίου, τις 22469 και 22470/7.12.1998 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδίκη Αθηνών που ελήφθησαν μετά από νόμιμη κλήτευση των εναγομένων (βλ. τις 4768B και 4782B/3.12.1998 εκθέσεως επιδόσεως του δικαστικού επιμελητού του Πρωτοδικείου Αθηνών Ι.Π.), από όλα τα έγγραφα που οι διάδικοι επικαλούνται και προσκομίζουν, από τις ομολογίες και τους ισχυρισμούς τους που συνάγονται από τις προτάσεις τους και γενικά από την όλη διαδικασία αποδείχθηκα κατά την κρίση του δικαστηρίου τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά, σχετικώς με τις ζημιές που έπαθε ο ενάγων από τη σύγκρουση που έγινε στις 4.12.1997 στην οδό Τατοΐου στην περιοχή Μεταμόρφωσης Αττικής μεταξύ των προαναφερόμενων οχημάτων από αποκλειστική υπαιτιότητα του πρώτου εναγομένου κατά το οποίο το μεν μοτοποδήλατο του ενάγοντος μάρκας HONDA 50 c.c. υπέστη εκτεταμένες υλικές ζημιές για την αποκατάσταση των οποίων δαπάνησε συνολικά 137.500 δρχ., πέραν της μείωσης της εμπορικής του αξίας κατά το ποσό των 20.000 δρχ., αυτός δε (ενάγων) τραυματίσθηκε σοβαρά και συγκεκριμένα υπέστη, κάταγμα έσω σφυρού και κάταγμα περόνης στο

δεξί πόδι του, μεταφέρθηκε αμέσως μετά το ατύχημα στο Νοσοκομείο "ΕΥΑΓΓΕΛΙΣΜΟΣ" όπου και νοσηλεύθηκε επί 15 ημέρες και υποβλήθηκε σε εσωτερική οστεοσύνθεση αμφισφύριου κατάγματος δεξιού, όπως για τα περιστατικά αυτά, καθώς και για τις αναφερόμενες πιο πάνω δαπάνες του ενάγοντος σχετικώς με την αποκατάσταση των υλικών ζημιών του μοτοποδηλάτου του, όπως και για τις δαπάνες του ενάγοντος σχετικώς με την αποκατάσταση των υλικών ζημιών του μοτοποδηλάτου του, όπως και για τις δαπάνες του ποσού 10.000 δρχ. για τις αναγκαίες μετακινήσεις του με ταξί, έκρινε η εκκαλούμενη απόφαση, η οποία και δεν προσβάλλεται για τα κεφάλαια της αυτά με λόγο εφέσεως ή αντεφέσεως και συνεπώς οι διατάξεις αυτές της εκκαλούμενης δε θα αποτελέσουν αντικείμενο έρευνας.

Περαιτέρω από το ίδιο πιο πάνω αποδεικτικό υλικό αποδείχθηκε ότι συνέπεια της πιο πάνω σύγκρουσης και στη συνέχεια της πτώσης του ενάγοντος από το μοτοποδήλατο στο οδόστρωμα της πιο πάνω οδού, ήταν να καταστραφούν και τα ενδύματά του και συγκεκριμένα το μπουφάν του αξίας 20.000 δρχ., το παντελόνι του τζην αξίας 10.000 δρχ., τα υποδήματά του αξίας 15.000 δρχ., και το ρολόι του μάρκας TIMEX αξίας 18.000 δρχ.. Έτσι ο ενάγων ζημιώθηκε συνολικά από την αιτία αυτή κατά το ποσό των 63.000 δρχ. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που δέχθηκε τα ίδια, σωστά τις αποδείξεις εκτίμησε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα τόσο στην έφεση των εναγομένων όσο και στην αντέφεση του ενάγοντος κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα. Επίσης αποδείχθηκε ως εκ της φύσεως και του είδους του πιο πάνω τραυματισμού του ενάγοντος ότι η λήψη βελτιωμένης διατροφής προς αποκατάσταση των τραυμάτων του ήταν αναγκαία για ένα τρίμηνο μετά την έξοδο αυτού (ενάγοντος) από το πιο πάνω νοσοκομείο. Έτσι ο ενάγων χρειάστηκε να δαπανά 2.000 δρχ. την ημέρα επιπλέον του ποσού που υπό συνήθειες περιστάσεις θα δαπανούσε για τη διατροφή του και συνολικά για βελτιωμένη διατροφή για το πιο πάνω χρονικό διάστημα δαπάνησε το ποσό των 180.000 δρχ. (ήτοι 90 ημέρες επί 2.000 δρχ. - 180.000). Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που δέχθηκε τα ίδια, σωστά τις

αποδείξεις εκτίμησε και τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα τόσο στην ένδικη έφεση όσο και στην αντέφεση κρίνονται αβάσιμα και απορριπτέα.

Από τις διατάξεις των άρθρων 914 και 298 εδάφ. β' του ΑΚ προκύπτει, ότι δεν περιλαμβάνεται στην αποζημίωση, την οποία δικαιούται εκείνος, που ζημιώθηκε παράνομα και υπαίτια, το ποσό το οποίο, αν δε μεσολαβούσα η παράνομη πράξη, θα κέρδιζε με τρόπο αντίθετο είτε στο νόμο είτε στα χρηστά ήθη (ΑΠ 74/1965 ΝοΒ 13.821, ΑΠ 629/1961 ΝοΒ 10.367, ΑΠ 815/1997 ΝοΒ 98.521, Α. Διτσερόπουλος Ερμ ΑΚ 298 αριθμός 22, Μπαλής Ενοχικό Δίκαιο Εκδ. Β' παράγραφος 23/7, Π. Ζέπος Ενοχικό Δίκαιο Τόμος Α' Έκδοσης Β' παράγραφος 14 Β σελίδα 262). Σύμφωνα δε με τις διατάξεις του άρθρου 298 ΑΚ η αποζημίωση περιλαμβάνει τη μείωση της υπάρχουσας περιουσίας του δανειστή (θετική ζημία), καθώς και το διαφυγόν κέρδος. Τέτοιο κέρδος λογίζεται εκείνο που προσδοκά κανείς με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Τότε δε μόνο αποκαθίσταται το διαφυγόν κέρδος, όταν είναι νόμιμο. Αποκαθίσταται δηλαδή εκείνο το διαφυγόν κέρδος, το οποίο θα απεκόμιζε δανειστής κατά επιτρεπτό τρόπο. Περαιτέρω κατά την μειοψηφούσαν γνώμη της εισηγήτριας συμφώνως προς τα ως άνω εκτεθέντα η στέρηση ενός πλεονεκτήματος δε θεμελιώνει αξίωση αποζημιώσεως, δεδομένου ότι δεν αποκαθίσταται το αναμενόμενο κέρδος το οποίο θα μπορούσε να αποκτηθεί δια της παραβιάσεως νομίμου απαγορεύσεως. Εξάλλου με το νόμο 1975/1991 το νομοθετικό καθεστώς που αφορούσε την είσοδο και εργασία αλλοδαπών στην Ελλάδα (άρθρ. 13 παρ. 1 του Ν. 4310/1929 που καταργήθηκε με το άρθρο 36 του πιο πάνω νόμου, άρθρο 2 του ΑΝ 46/1936 και άρθρο 1 ΑΝ 320/1936) και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 23 αυτού, απαγορεύεται η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιασθεί με ειδική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή. Εξάλλου με το άρθρο 33 παραγρ. 7 του

ίδιου πιο πάνω νόμου ορίζεται ότι τιμωρείται με ποινή φυλάκισης και χρηματική ποινή ο αλλοδαπός ο οποίος χωρίς άδεια εργασίας παρέχει εξηρητημένη εργασία ή ασκεί επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επιτήδευμα. Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων σαφώς προκύπτει ότι πλήττεται με βαριές κυρώσεις η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού στην Ελλάδα για την οποία δεν έχουν τηρηθεί οι προβλεπόμενες προϋποθέσεις και υπό το καθεστώς του παραπάνω νόμου η σύμβαση εργασίας είναι άκυρη ως αντικείμενη στο νόμο (βλ. Αθαν. Κρητικό "Αποζημίωση από τροχαία αυτοκινητικά ατυχήματα" εκδ. 1998 παραγρ. 300 επ. ΑΠ 815/1997). Εφόσον λοιπόν ο αλλοδαπός εργάζεται επαγγελματικώς στην Ελλάδα και για την εργασία του απαιτείται με την ισχύουσα νομοθεσία άδεια εργασίας από την αρμόδια υπηρεσία, αν τραυματισθεί συνεπεία του ατυχήματος για το οποίο ευθύνεται τρίτος, δεν μπορεί κατά νόμο, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα να αξιώσει ως αποζημίωση το εισόδημα του από ημερομίσθιο ή μισθό που θα απεκόμιζε από την εργασία του, και αυτό γιατί το κέρδος αυτό θα προήρχετο από δραστηριότητα τέτοια για την οποία ο νόμος απαιτεί προηγούμενη άδεια της αρχής την οποία αυτός δε διαθέτει. Πέραν όμως τούτου ένα τέτοιο κέρδος είναι αμφίβολο αν θεωρείται με πιθανότητα προσδοκώμενο, αφού η παράνομη επαγγελματική δραστηριότητα του αλλοδαπού διατρέχει ανά πάσα στιγμή τον κίνδυνο να αποκαλυφθεί και αυτός να απελαθεί αφού μάλιστα, διαπράττει εργαζόμενος χωρίς άδεια της αρχής και ποινικό αδίκημα (βλ. Κρητικός όπου παραγρ. 305). Στην προκειμένη περίπτωση ο ενάγων, αλλοδαπός υπήκοος εξ Αλβανίας, με την ένδικη αγωγή του, εκτός των άλλων, ζητεί για το χρονικό διάστημα από 5.12.1997 έως 13.4.1998, που ήταν ανίκανος συνεπεία του τροχαίου ατυχήματος, προς εργασία, διαφυγόντα εισοδήματα συνολικού ποσού 1.657.500 δρχ. Όπως αποδείχθηκε δε αυτός (ενάγων) εργαζόταν πράγματι τα πρωϊνά στη βιοτεχνία σταμπόν του Ν.Π. και τα απογεύματα στην επιχείρηση - πιτσαρία του Θ.Ε., πλην όμως ο ενάγων κατά το χρόνο του επίδικου ατυχήματος (4.12.1997) όπως αποδείχθηκε δεν κατείχε άδεια παραμονής του στην Ελλάδα, εστερείτο δε και κάρτα (άδεια) εργασίας, δεδομένου ότι την άδεια προσωρινής

διαμονής του στην Ελλάδα την απέκτησε στις 31.12.1998, την δε βεβαίωση πράσινης κάρτας εργασίας στις 1.9.1998. Συνεπώς και σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν η αξίωση αυτή του ενάγοντος περί διαφυγόντων εισοδημάτων είναι μη νόμιμη και ως εκ τούτου απορριπτέα αφού η πιο πάνω εργασία του από την οποία και θα αποκόμιζε και τα εισοδήματα αυτά ήταν αντίθετη προς το νόμο, δηλαδή παράνομη (άρθρα 174 και 180 ΑΚ) αφού αυτός (ενάγων), όπως και ο ίδιος εμμέσως πλην σαφώς συνομολογεί, κατά το επίδικο χρονικό διάστημα εστερείτο όχι μόνο την απαιτούμενη άδεια εργασίας, αλλά αυτός δεν κατείχε και κάρτα παραμονής περιορισμένης χρονικής διάρκειας. Η αξίωση δε αυτή του ενάγοντος δεν μπορεί να στηριχθεί ούτε στις διατάξεις του άρθρου 904 ΑΚ, περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, όχι μόνο και πρωτίστως γιατί το δικόγραφο της ένδικης αγωγής του δεν περιέχει τέτοια βάση, αλλά και για το ότι και αν ακόμη υπήρχε τέτοια βάση η αξίωση αυτή του ενάγοντος θα ήταν και πάλι αβάσιμη γιατί η διάταξη του άρθρου 904 ΑΚ καλύπτει την ήδη παρασχεθείσα εργασία και δεν μπορεί να νομιμοποιήσει και την αξίωση του μετά πιθανότητας προσδοκωμένου κέρδους που είναι αμφίβολο σε μέλλουσα εργασία η οποία λόγω της ανικανότητας αυτού δεν παρασχέθηκε. Δηλαδή εκ του ότι ο αλλοδαπός έχει αξίωση εκ του αδικαιολόγητου για την παρασχεθείσα εργασία του δεν σημαίνει ότι αυτόματα καθίσταται νόμιμη η αξίωση του για διαφυγόντα στο μέλλον κέρδη από την αδυναμία προσφοράς τέτοιας εργασίας λόγω της ανικανότητας αυτού συνεπεία του ατυχήματος αφού αυτός, κατά τον επίδικο χρόνο δεν ήταν κάτοχος κάρτας παραμονής περιορισμένης χρονικής διάρκειας (βλ. άρθρο 6 Π.Δ. 359/1997 επ. και Κρητικό όπου παραγ. 306). Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση που έκρινε νόμιμο το κονδύλιο αυτής της ένδικης αγωγής με την αιτιολογία ότι ο ενάγων αλλοδαπός είναι κάτοχος προσωρινής άδειας παραμονής στη χώρα και παράλληλα ότι αυτός έχει υποβάλλει ήδη τα δικαιολογητικά του για την έκδοση πράσινης κάρτας, καθώς και ότι το ίδιο ποσό θα μπορούσε να απαιτήσει αυτός (ενάγων) από τον εργοδότη του, στον οποίο θα παρείχε την εργασία του δυνάμει άκυρης σύμβασης, το διάστημα αυτό εάν δεν μεσολαβούσε ο τραυματισμός του ως ωφέλεια του

τελευταίου εργοδότη του και το οποίο λόγω του τραυματισμού του στερήθηκε, εσφαλμένα το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και έπρεπε (κατά την μειοψηφούσαν πάντοτε γνώμην) να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της έφεσης, ως βάσιμος εξαφανιζόμενη της εκκαλουμένης αποφάσεως για τον λόγο αυτόν.

Όμως κατά την κρατήσασαν εις το Δικαστήριο άποψιν των δύο (2) λοιπών μελών του (δηλ. του Προέδρου Γεωργίου Σμυρναίου και του Εφέτου Δημ. Στάθη), η εν ΑΚ 298 έννοια "διαφυγόντα κέρδη", που είναι έννοια νομική, δεν συναρτάται προς μίαν και μόνον αιτίαν πορισμού των, και δη αποκλειστικώς και μόνο προς μίαν έγκυρον σύμβασιν εργασίας, αλλά, ως "διαφυγόντα κέρδη" θεωρούνται και τα κατά την συνήθη πορεία των πραγμάτων ή κατά τις (συντρέχουσες) ειδικές περιστάσεις μετά πιθανότητος προσδοκώμενα έσοδα, τα οποία θα προσεπορίζετο ο δικαιούχος, αν δεν εμεσολαβεί το αδικοπρακτικόν γεγονός, εκ παροχής εργασίας, έστω και εξ ακύρου συμβάσεως (εργασίας) κατ' εφαρμογήν του άρθρου 904 ΑΚ. Δηλαδή θεωρούνται διαφυγόντα κέρδη και τα έσοδα, τα οποία εκ της παροχής της εργασίας του κατά πάσαν περίπτωσιν θα προσεπορίζετο ο ζημιωθείς, έστω δι' επιδιώξεως της αξιώσεώς του κατά του εργοδότη του προς απόδοσιν του πλουτισμού του προελθόντος εκ της προς αυτόν (τον εργοδότην) παροχής του οικονομικού αγαθού των υπηρεσιών του. Το κατά τα άνω περιεχόμενον της εννοίας "διαφυγόντα κέρδη", ως όρου εφαρμογής της διατάξεως ΑΚ 298, είναι στοιχείον του εφαρμοστέου κανόνος δικαίου και εις την περίπτωσιν της, ως εν προκειμένω συνδεδυασμένης εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 914, 298, 904 ΑΚ, όπερ (στοιχείον) γνωρίζει και οφείλει να γνωρίζει ο δικαστής (*iura novit curia*), χωρίς να καθίσταται αναγκαίον να μνημονεύεται εις το εισαγωγικόν της δίκης δικόγραφον, δια του οποίου διώκεται η επιδίκασις αποζημιώσεως διαλαμβάνουσης και διαφυγόντα κέρδη εκ της τα κατά άνω αιτίας, και ο νόμιμος λόγος ευθύνης του προς αποζημίωσιν υποχρέου (αδικοπραγήσαντος, προστήσαντος, δικονομικού εγγυητού κλπ.). Σημασίαν εν προκειμένω έχει, και τούτο μόνον είναι αναγκαίον να αναφέρεται εις την σχετικήν προς αποζημίωσιν αγωγήν, ότι ο ζημιωθείς εκ

του αδικήματος απώλεσε εκ τούτου τα προσδοκώμενα, ως άνω, εκ παροχής εργασίας έσοδα, ανεξαρτήτως της νομικής βάσεως της αιτίας, βάσει της οποίας θα εγίνετο ο "πορισμός", την οποίαν νομικήν βάσιν αναζητεί και ευρίσκει ο δικαστής. Αρκεί να υπάρξει απωλεσθέν προσδοκώμενον έσοδον ποριζόμενον εξ αιτίας μη παρανόμου. Και περαιτέρω η προς τον εκμισθωτήν εργασίας (εργαζόμενον) καταβολή του δια την παροχήν ταύτην προβλεπόμενου ανταλλάγματος (μισθού), εξ οιασδήποτε νομικής αιτίας και αν γίνεται, δηλαδή είτε εκ της (εγκύρου) συμβάσεως, είτε προς αποφυγήν του (εκ της παροχής ταύτης) αδικαιολογήτου πλουτισμού του οφελουμένου εκ της παροχής ταύτης μισθωτού της εργασίας (εργοδότη), δεν είναι παράνομος. Τούτο και μόνον αρκεί δια να θεμελιωθεί νόμω η προς αποζημίωσιν, περιλαμβάνουσα και κατά τα άνω (298 ΑΚ) διαφυγόντα κέρδη, αξιώσις του εξ αδικοπραξίας στερηθέντος επί τινα χρόνον την προς εργασία ικανότητα (Πρβλ. σχετικώς και ενημερωτικόν σημείωμα Φ.Δ. υπό την ΑΠ 815/1997, ΝοΒ 26 σελίς 523).

Κατά ακολουθίαν πάντων των ως άνω, πάντοτε κατά την κρατήσασαν εις το Δικαστήριον άποψιν, και ο αλλοδαπός ο εργαζόμενος επί αμοιβή εν Ελλάδι, έστω και αν δεν έχει εφοδιασθεί με την σχετικήν προς τούτο άδειαν (κάρτα) της αρμοδίας αρχής, εάν τραυματισθεί εξ υπαιτιότητας ετέρου και καταστεί επί τινα χρόνον ανίκανος προς εργασία συνεπεία της εις βάρος του αδικοπραξίας, υφίσταται ζημίαν συνισταμένην εις την απώλειαν του εισοδήματος, το οποίον θα απεκόμιζε εκ της μέχρι της επελεύσεως του ατυχήματος παροχής επί αμοιβή (μισθώ κλπ.) της εργασίας του, και το οποίον μετά την εις βάρος του αδικοπραξίαν (τραυματισμόν κλπ.) αδυνατεί να αποκομίσει. Και η ζημία αυτή είναι αποκαταστατέα κατ' άρθρον 298 ΑΚ και δεν δύναται να αποκλεισθεί η σχετική προς αποζημίωσιν αξιώσις του αλλοδαπού κατά τα άνω ζημιωθέντος, εκ μόνου του λόγου, ότι δια την εργασία του, που παρείχε και δια την οποίαν ελάμβανε αμοιβήν, εξ ης μάλιστα εκάλυπτε τας εν Ελλάδι ανάγκας διαβιώσεως (και επιβιώσεως) εαυτού και της οικογενείας του, δεν είχε μέχρι του εις βάρος του

αδικήματος εκδοθεί η κατά νόμον σχετική άδεια παροχής εργασίας. Αντίθετος άποψις θα ωδήγει εις λύσεις ανεπιεικείς αντιβαινούσας εις τας αρχάς του ανθρωπισμού και των περί ατομικών δικαιωμάτων διεθνών συμβάσεων (σχετικά τα άρθρα 1, 6, 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, γνωστής ως Σύμβασις της Ρώμης κλπ.) και επαγομένας ανεπιτρέπτους διακρίσεις προσβαλλούσας βασικά ατομικά δικαιώματα, εκθέτουσα άμα εις εύλογον κριτικήν την πολιτείαν, η οποία κατά το πλείστον από την μίαν πλευράν τουλάχιστον ανέχεται την παρά την ύπαρξιν των σχετικών απαγορευτικών διατάξεων εν Ελλάδι παραμονήν και εργασίαν αλλοδαπών στηριζόντων εν τινι μέτρω και την ελληνικήν οικονομίαν (αύξεις της παραγωγής με χαμηλόν κόστος εργασίας, τιθάσευσις εκ τούτου του ρυθμού αυξήσεως του πληθωρισμού, κλπ.), λαμβανομένου υπόψιν, ότι (κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας) πλείστα όσα κοινωφελή δημόσια έργα (οδοποιΐα, κατασκευή ΜΕΤΡΟ κλπ.) εκτελούνται από αναδόχους εργολάβους (εταιρείες ή ιδιώτες) χρησιμοποιούντας αλλοδαπούς εργάτες προερχομένους από τους ανατολικούς χώρους της Ευρώπης και της Ασίας - Αφρικής, των οποίων η νομιμότητα της παρεχομένης εργασίας δεν ελέγχεται, ενώ συγχρόνως το μεν κράτος τους "ουτωσί" (άνευ αδείας εισόδου, παραμονής και εργασίας εν Ελλάδι) εργαζομένους υπάγει δια των νόμων του εις τα φορολογούμενα μέλη της κοινωνίας μας, χορηγεί εις αυτούς Αριθμ. Φορολογικού Μητρώου, υποχρεοί εις υποβολήν δηλώσεως φόρου εισοδήματος και τέλος εισπράττει παρά αυτών τους καταλογισθέντας φόρους δια το "ουτωσί" κτηθέν εισόδημά των εκ της "ουτωσί" παρασχεθείσης εργασίας των, ο δε κύριος κρατικός φορέας ασφαλίσεως των εργαζομένων δηλαδή το ΙΚΑ (νομ. πρ. δημ. δικ.) καλύπτει ασφαλιστικώς την εν Ελλάδι παροχήν εργασίας και των αλλοδαπών αδιακρίτως (δηλαδή και των νομίμως και των παρανόμως εις την χώραν εισερχομένων και εργαζομένων) εισπράττον μάλιστα (παρεκτός των εργοδοτικών) και εργατικάς παρ' αυτών εισφοράς, ενώ από την άλλην πλευράν, όταν ο "ουτωσί" εργαζόμενος υποστεί εις βάρος του αδίκημα και εκ τούτου ζημίαν, αρνείται να του παράσχει την εις τους λοιπούς ζημιουμένους οφειλομένων έννομην προστασίαν με το πρόσχημα της μη συνδρομής

κάποιων τυπικών, ως άνω (άδεια εργασίας κλπ.), προϋποθέσεων, τας οποίας δεικνύεται, ότι ενεθυμήθη τώρα μόλις, που ο αδικηθείς αλλοδαπός εζήτησε προστασίαν.

Τα αυτά όθεν αποφηναμένη, ή και επί βραχυτέρα (συνοπτικώτερα κλπ.) αιτιολογία η εκκαλουμένη απόφασις και ούτω δεξαμένη, ως νόμιμον, την επίδικον αξίωσιν του ενάγοντος προς αποζημίωσιν του δια διαφυγόντα κέρδη, συνισταμένη εις την εκ του τραυματισμού του απώλειαν του εκ της εργασίας του εισοδήματος, ορθώς τας προπαρατεθείσας διατάξεις του νόμου ερμήνευσε και εφήρμοσεν και κατ' ουδέν έσφαλεν, ο δε περί του αντιθέτου σχετικός λόγος της εφέσεως των εναγομένων τυγχάνει αβάσιμος.

Περαιτέρω από την εκτίμηση των πιο πάνω αποδεικτικών στοιχείων αποδείχθηκε, ότι ο ενάγων Αλβανός υπήκοος και εγκατεστημένος μόνιμα στην Ελλάδα (είναι παντρεμένος με ένα) κατά το χρόνο του τραυματισμού του εργάζετο τα πρωϊνά στην ατομική επιχείρηση - βιοτεχνία του Ν.Π. με ημερομίσθιο 5.500 δρχ. και τα απογεύματα από ώρα 18.00 μέχρι 24.00 εργάζετο καθημερινά, δηλαδή και τις Κυριακές και τις λοιπές αργίες στην επιχείρηση - πιτσαρία του Θ.Ξ. μεταφέροντας με το πιο πάνω μοτοποδήλατό του και παραδίδοντας τρόφιμα σε οικίες πελατών και από την εργασία του αυτή κέρδιζε κατά μέσο όρο 2.000 δρχ. ημερησίως και συνολικά από την όλη του ημερήσια απασχόληση 6.500 δρχ. Με βάση λοιπόν τα δεδομένα αυτά ο ενάγων εάν δεν μεσολαβούσα ο πιο πάνω τραυματισμός του και η συνεπεία αυτού ανικανότητά του προς εργασία μέχρι 13.4.1998 με βάσιμη πιθανότητα και κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων θα εξακολουθούσα να εργάζεται όλο το ενδιαμέσο διάστημα και θα πραγματοποιούσε 100 ημερομίσθια στην πρώτη πιο πάνω πρωϊνή εργασία του και 129 στη δεύτερη απογευματινή και θα αποκέρδαινε αντίστοιχα ($100 \times 5500 =$) 550.000 δρχ. και ($129 \times 6500 =$) 838.500 δρχ. δηλαδή συνολικά 1.388.500 δραχμές, το οποίο ποσό απώλεσε και έτσι ζημιώθηκε. Συνεπώς η εκκαλουμένη απόφαση που δέχθηκε τα ίδια σωστά το νόμο ερμήνευσε και εφάρμοσε και τις αποδείξεις εκτίμησε και τα περί του αντιθέτου

υποστηριζόμενα τόσο στην έφεση όσο και στην αντέφεση κρίνονται αβάσιμη και απορριπτέα. Επίσης αβάσιμος κρίνεται ο λόγος της εφέσεως με τον οποίο εναγόμενοι παραπονιούνται ότι το ποσό των 1.500.000 δρχ. που επιδίκασε η εκκαλουμένη απόφαση ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης είναι όλως υπερβολικό, όπως και ο λόγος της αντέφεσης του ενάγοντος με τον οποίον αυτός παραπονείται ότι εσφαλμένα η προσβαλλόμενη απόφαση δεν του επιδίκασε το ποσό των 5.000.000 δρχ. που ζητούσε με την αγωγή του. Με βάση όμως τις συνθήκες που έγινε το τροχαίο ατύχημα, το βαθμό υπαιτιότητας του οδηγού του ζημιογόνου αυτοκινήτου, το ύψος της ζημίας του ενάγοντος συνεπεία του ατυχήματος, την βαρύτητα του τραυματισμού του, καθώς και την κοινωνική και οικονομική κατάσταση τόσο του εναγομένου και αποκλειστικά υπαιτίου οδηγού, όσο και του ενάγοντος, το ποσό των 1.500.000 δρχ. κρίνεται εύλογο και ανάλογο με τις πιο πάνω συνθήκες και δεν κρίνεται ότι είναι υπερβολικό, ενώ αντίθετα το ποσό των 5.000.000 δρχ. κρίνεται υπερβολικό και δυσανάλογο με το είδος και την έκταση του τραυματισμού του ενάγοντος. Συνεπώς η εκκαλούμενη απόφαση ορθώς έκρινε και τα περί του αντιθέτου στην έφεση και αντέφεση κρίνονται απορριπτέα καθώς απορριπτέα κρίνεται στο σύνολό της τόσο η έφεση όσο και η αντέφεση αφού δεν υπάρχει άλλος λόγος αυτών προς έρευνα συμψηφισμένων στο σύνολό τους των μεταξύ των διαδίκων δικαστικών εξόδων του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας, λόγω της κατά ένα μέρος νίκης και ήττας αυτών.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

- Συνεκδικάζει με παρόντες τους διαδίκους την έφεση και την αντέφεση.
- Δέχεται τυπικά και
- Απορρίπτει αυτές ως ουσιαστικά αβάσιμες. Και
- Συμψηφίζει στο σύνολό της τα μεταξύ των διαδίκων δικαστικά έξοδα του παρόντος βαθμού δικαιοδοσίας.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 23 Μαρτίου 2000, και δημοσιεύθηκε στο ακροατήριό του, σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, χωρίς να παρευρίσκονται οι διάδικοι, και οι πληρεξούσιοί τους δικηγόροι, στις 31 Μαΐου 2000.

Πρόεδρος: Γεώργιος Σμυρναίος
Εισηγητές: Δανάη Χωριανοπούλου
Λήμματα: Αυτοκινητικό ατύχημα, Σύγκρουση
αυτοκινήτου με μοτοποδήλατο, Αδεια εργασίας
αλλοδαπού, Ακυρη σύμβαση εργασία
 7)

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο:ΕΦΕΤΕΙΟ
Τόπος:ΠΑΤΡΩΝ
Αριθ. Απόφασης:489
Έτος:2003

Αυτοκινητικό ατύχημα - Αλλοδαποί - Κάρτα Προσωρινής Αδείας Παραμονής - Κάρτα Παραμονής - Ανωτέρα βία - Διαφυγόν κέρδος - Ολοσχερής καταστροφή οχήματος - Ενσταση συμψηφισμού αξίας υπολειμμάτων -. Οι αλλοδαποί που έχουν εφοδιασθεί με κάρτα προσωρινής άδειας παραμονής και οι κάτοχοι κάρτας παραμονής περιορισμένης χρονικής διάρκειας απολαμβάνουν τα ίδια εργασιακά δικαιώματα και έχουν τις ίδιες υποχρεώσεις με τους Έλληνες εργαζομένους από πλευράς αμοιβής, όρων και συνθηκών εργασίας και κοινωνικής ασφάλισης. Αλβανός υπήκοος με ελληνική εθνικότητα νόμιμα εγκατεστημένος στην Ελλάδα, ο οποίος εξαιτίας τραυματισμού του σε αυτοκινητικό ατύχημα, δεν μπόρεσε να συμπληρώσει και υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά αιτήσεως για τη χορήγηση πράσινης κάρτας παρά μόνο μετά την **Περίλαπο**θεραπεία του, νομίμως ζητεί κατ' αρχήν αποζημίωση για την απώλεια εισοδημάτων λόγω του ατυχήματος **ηψηστο** χρονικό διάστημα κατά το οποίο από ανώτερη βία δεν μπόρεσε να τηρήσει τις προθεσμίες για την απόκτηση αδείας παραμονής και εργασίας στη Χώρα. Η αναγραφή της ολοκληρωτικής καταστροφής του πράγματος και της αξίας του κατά τον χρόνο της καταστροφής αρκούν για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής περί αποζημιώσεως και δεν είναι απαραίτητο να αναφέρονται, προκειμένου περί καταστροφής οχήματος, οι επί μέρους βλάβες που προκλήθηκαν σε αυτό, η δαπάνη αποκαταστάσεως του, ο τύπος του οχήματος, το έτος κατασκευής και η κατάσταση του κατά τον χρόνο του ατυχήματος, διότι τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στην ιστορική βάση της αγωγής και μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις. Σε περίπτωση ολοσχερούς καταστροφής οχήματος που άφησε υπολείμματα με κάποια περιουσιακή αξία, ο ζημιωθείς ενάγων μπορεί να αφαιρέσει την αξία των υπολειμμάτων από το συνολικό ποσό της αποζημιώσεως, εάν όμως δεν το πράξει, ο εναγόμενος δικαιούται με ένσταση να ζητήσει τον συνυπολογισμό της αξίας τους.

Κείμενο Απόφασης

Αποτελούμενο από τους Δικαστές Απόστολο Στρατίτη, Πρόεδρο Εφετών, Αθανάσιο Γεωργόπαυλο, Σαράντη Δρινέα, Εισηγητή, Εφέτες, και από τη Γραμματέα Ισμήνη Φραγκούλη.

Συνεδρίασε δημόσια από ακροατήριο του στις 13 Φεβρουαρίου 2003, έτους, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Α' Εφεση:

Των εκκαλούντων: 1) Κ.Φ. του Θ., κατοίκου Πατρών, 2) Π.Λ. του Ν., κατοίκου Χαλανδρίτσας Πατρών και 3) Ανώνυμης Ελληνικής Εταιρείας Γενικών Ασφαλίσεων, με την επωνυμία "GENERAL UNION, ΓΕΝΙΚΗ ΕΝΩΣΗ Α.Ε.Ε.Γ.Α.", που εδρεύει στον Πειραιά και εκπροσωπείται νόμιμα, τους οποίους εκπροσώπησε στο Δικαστήριο η πληρεξούσια δικηγόρος τους Άννα Μαρινάκη.

Των εφεσίβλητων: 1) Ε. συζ. Χ.Β. και 2) Δ.Β. του Χ., κατοίκων Πατρών, τους οποίους εκπροσώπησε στο Δικαστήριο ο πληρεξούσιος δικηγόρος τους Τάκης Παπαδόπουλος.

Β' Εφεση:

Των εκκαλούντων: 1) Ε. συζ. Χ.Β. και 2) Δ.Β. του Χ., κατοίκων Πατρών, τους οποίους εκπροσώπησε στο Δικαστήριο ο πληρεξούσιος δικηγόρος τους Ανδρέας Ζήκος.

Των εφεσίβλητων: 1) Κ.Φ. του Θ., κατοίκου Πατρών, 2) Π.Λ. του Ν., κατοίκου Χαλανδρίτσας Πατρών και 3) Ανώνυμης Ελληνικής Εταιρείας Γενικών Ασφαλειών, με την επωνυμία "GENERAL UNION (ΓΕΝΙΚΗ ΕΝΩΣΗ) Α.Ε." που εδρεύει στον Πειραιά και

εκπροσωπείται νόμιμα, τους οποίους εκπροσώπησε στο Δικαστήριο η πληρεξούσια δικηγόρος τους Άννα Μαρινάκη. Οι εφεσίβλητοι (Α' Εφεση), με την από 2.10.1998 αγωγή τους, προς το Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών, ζήτησαν να γίνει δεκτή για όσα αναφέρονται σ' αυτή. Το Δικαστήριο εξέδωσε την υπ' αριθμ. 81/2000 οριστική απόφαση του, με την οποία δέχτηκε κατά ένα μέρος την αγωγή. Την πιο πάνω οριστική απόφαση προσέβαλαν προς το Δικαστήριο τούτο οι διάδικοι: α) οι εκκαλούντες (Α' Εφεση) με την από 17-5-2000 έφεση τους (αριθμ. εκθ. καταθέσεως 276/2000) και β) οι εκκαλούντες (Β' Εφεση) με την από 4-10-2001 έφεσή τους (αριθμ. εκθ. καταθέσεως 639/2001), ζητώντας να γίνουν δεκτές για τους λόγους που αναφέρονται σ' αυτές. Οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων αναφέρθηκαν στις προτάσεις που κατέθεσαν, τις οποίες ανέπτυξαν και προφορικά.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ
ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή φέρονται προς συζήτηση α) η από 17-5-2000 (αρ. κατ. 276/2000) έφεση του Κ.Φ., Π.Λ. και ασφαλιστικής εταιρείας "GENERAL UNION, ΓΕΝΙΚΗ ΕΝΩΣΗ ΑΕΕΓΑ" και β) η από 4-10-2001 (αρ. κατ. 639/2001) έφεση των Ε.Β. και Δ.Β. κατά της 81/2000 οριστικής αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Πατρών, που εκδόθηκε κατά την ειδική διαδικασία των διαφορών για ζημιές από αυτοκίνητο και από τη σύμβαση ασφαλίσεως του (άρθρ. 681 Α του Κ.Πολ.Δ.) και με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή αποζημιώσεως των υπό στοιχ. β' εκκαλούντων από αυτοκινητικό ατύχημα. Οι εφέσεις έχουν ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως (άρθρ. 495, 511, 518 παρ. 1 και 591 παρ. 1 του ΚΠολΔ), Επομένως, πρέπει να γίνουν τύποις δεκτές, να συνεκδικασθούν λόγω της πρόδηλης μεταξύ των συνάφειας, κατ' άρθρ. 246 του ίδιου Κώδικα και να εξετασθούν κατ' ουσίαν. Επειδή από τις διατάξεις των αρθρ. 297 και 298 του ΑΚ συνάγεται ότι σε περίπτωση καταστροφής πράγματος η ζημία συνίσταται στην αξία αυτού, το ποσό της οποίας αποτελεί και την επιδικαστέα στον κύριο του πράγματος αποζημίωση, όταν αυτή παρέχεται σε χρήμα. Η αναγραφή της ολοκληρωτικής καταστροφής του πράγματος και της αξίας του κατά τον χρόνο της καταστροφής αρκούν για την πληρότητα του δικογράφου της αγωγής περί αποζημιώσεως και δεν είναι απαραίτητο να αναφέρονται προκειμένου περί καταστροφής οχήματος οι επί μέρους βλάβες που προκλήθηκαν σε αυτό, η δαπάνη αποκαταστάσεως του, ο τύπος του οχήματος, το έτος κατασκευής και η κατάσταση του κατά τον χρόνο του ατυχήματος, διότι τα στοιχεία αυτά δεν ανάγονται στην ιστορική βάση της αγωγής και μπορούν να προκύψουν από τις αποδείξεις (βλ. Εφ.Αθ. 9689/98, Δικ. 2000.454, όπου και άλλες παραπομπές). Εξάλλου, σε περίπτωση ολοσχερούς καταστροφής οχήματος που άφησε υπολείμματα με κάποια περιουσιακή αξία, ο ζημιωθείς ενάγων μπορεί να αφαιρέσει την αξία των υπολειμμάτων από το συνολικό ποσό της αποζημιώσεως, εάν όμως δεν το πράξει, ο εναγόμενος δικαιούται με ένσταση να ζητήσει τον συνυπολογισμό της αξίας τους (βλ. Εφ.Αθ. 9041/97, Δικ. 98.888, 6416/85, Δνη 87.659, Εφ.Πειρ. 527/97, Δνη 99.353). Στην ένδικη υπόθεση, η ενάγουσα Ε. συζ. Χ.Β. εξέθετε ότι κατά το αναφερόμενο ατύχημα από υπαιτιότητα του εναγόμενου Κ.Φ. κατεστράφη ολοσχερώς η δίκυκλη μοτοσυκλέτα ιδιοκτησίας της, που οδηγούσε ο υιός της Δ., εργοστασίου YAMAHA, τύπου T80, μοντέλο 1993, αξίας 300.000 δρχ, και ζητούσε να υποχρεωθούν οι εναγόμενοι εις ολόκληρον έκαστος να της καταβάλουν το παραπάνω ποσό. Με το ως άνω περιεχόμενο το κονδύλιο αυτό είναι πλήρως ορισμένο, όπως ορθώς δέχθηκε η εκκαλουμένη απόφαση και ο πέμπτος λόγος της εφέσεως των εναγομένων κατά το πρώτο του σκέλος με τον οποίο αυτοί ισχυρίζονται ότι είναι αόριστο, διότι δεν ανέφερε το πρώτο έτος κυκλοφορίας του οχήματος δεν είναι βάσιμος. Οι ίδιοι εναγόμενοι με τις προτάσεις τους ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου πρότειναν σε συμψηφισμό την αξία των υπολειμμάτων του οχήματος που κατεστράφη με την αποζημίωση, που ζητείται με την αγωγή ισχυριζόμενοι ότι η μοτοσυκλέτα υπέστη ζημιές μόνο στο εμπρόσθιο μέρος και επομένως, από την αποζημίωση που ζητεί η ενάγουσα για την ολική καταστροφή του οχήματος πρέπει να αφαιρεθεί η αξία του τμήματος που δεν υπέστη ζημιές, δηλαδή το μεσαίο και το οπίσθιο τμήμα αυτής, αξίας 100.000 δρχ. Με αυτό το περιεχόμενο η ένσταση των

εναγομένων είναι νόμιμη και επαρκώς ορισμένη στηριζόμενη στις διατάξεις των άρθρ. 297 και 298 του ΑΚ. Έτσι, η εκκαλουμένη απόφαση που την απέρριψε ως αόριστη, διότι δεν ανέφερε ειδικά το είδος και την αξία των υλικών που διασώθηκαν, εσφαλμένα εφάρμοσε τον νόμο και ο αυτός πέμπτος λόγος της εφέσεως των εναγομένων κατά το δεύτερο σκέλος του είναι βάσιμος.

Επειδή από την κατάθεση του μάρτυρα Π.Β., που εξετάσθηκε ενώπιον του πρωτοβαθμίου Δικαστηρίου και περιέχεται στα ταυτάριθμα με την εκκαλουμένη πρακτικά, την 109/99 ένορκη βεβαίωση της συμβολαιογράφου Πατρών Αγγελικής Γιοβάνη - Βαλέριου, που ελήφθη νομοτύπως (βλ. Εφ, Αθ. 4904/99, Δνη 2001.457, άπου και άλλες παραπομπές) και όλα τα έγγραφα που προσκομίζουν κι επικαλούνται οι διάδικοι (εκτός από την υπεύθυνη δήλωση επί εντύπου του Ν. 1599/86, οι οποίες δεν αποτελούν παραδεκτό αποδεικτικό μέσο ούτε στη διαδικασία αυτή, αφού έχουν ληφθεί για να χρησιμοποιηθούν στην προκειμένη δίκη, (βλ. ΑΠ ολ. 8/87, Δνη 87.628, ΑΠ 671/86, Δνη 87.838), αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 2-2-1998 και ώρα 22:40 ο δεύτερος ενάγων Δ.Β. οδηγούσε την ΑΧΜ ... δίκυκλη μοτοσυκλέτα ιδιοκτησίας της πρώτης ενάγουσας επί της οδού Πατρών - Πύργου στην Παραλία Πατρών με κατεύθυνση προς τη θέση Μουρτά. Όταν είχε φθάσει στο ύψος του αριθμού 59 της άνω οδού, που είναι διπλής κατεύθυνσεως, με πλάτος οδοστρώματος 8,00 μ. και διπλή διαχωριστική γραμμή, ο πρώτος εναγόμενος που οδηγούσε το Χ - ... Δ,Χ, επιβατηγό αυτοκίνητο (ταξί), ιδιοκτησίας του δεύτερου εναγομένου και ασφαλισμένου για τις ζημιές προς τρίτους στην τρίτη εναγόμενη ασφαλιστική εταιρεία, κινούμενος από την αντίθετη κατεύθυνση, έστριψε αιφνιδίως αριστερά ως προς την πορεία του για να εισέλθει σε παρακείμενο χώρο στάθμευσης (πιάτσα) ταξί, καταλαμβάνοντας έτσι το οδόστρωμα στο οποίο εκινείτο κανονικά ο δεύτερος ενάγων με αποτέλεσμα να συγκρουσθούν μετωπικά τα δύο οχήματα. Η σύγκρουση οφείλεται σε αποκλειστική υπαιτιότητα του οδηγού του αυτοκινήτου, ο οποίος παραβιάζοντας τη διπλή διαχωριστική γραμμή έστριψε αριστερά και παρενεβλήθη στην πορεία της μοτοσυκλέτας, της οποίας ο οδηγός δεν είχε το χρονικό περιθώριο να αντιδράσει λόγω της απότομης στροφής του αυτοκινήτου (βλ. ιδίως έκθεση αυτοψίας, σχεδιάγραμμα και απόσπασμα από το βιβλίο συμβάντων του Τμήματος Τροχαίας Πατρών, καθώς και προανακριτική απολογία του πρώτου εναγομένου από την οποία προκύπτει εμμέσως παντελής έλλειψη προσοχής, αφού/ όπως αναφέρεται, "δεν είχα διανύσει δύο μέτρα περίπου (από τη στιγμή που έστριψε αριστερά) όταν συγκρούσθηκα με ένα μοτοποδήλατο που ερχόταν από Πάτρα προς Ροϊτικά", γεγονός που υποδηλώνει ότι εισήλθε στο αντίθετο ρεύμα χωρίς να ελέγξει προηγουμένως και να αναμείνει τη διέλευση των επ' αυτού κινουμένων οχημάτων, των οποίων η ορατότητα δεν περιοριζόταν. Η εκκαλουμένη απόφαση, επομένως, που είπε τα ίδια και απέρριψε την επικουρικός προβληθείσα ένσταση συνυπαιτιότητας του δεύτερου ενάγοντος που πρότειναν οι εναγόμενοι, ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις και ο πρώτος λόγος της εφέσεως των τελευταίων δεν είναι βάσιμος. Από τη σύγκρουση υπέστη σημαντικές ζημιές η μοτοσυκλέτα στον σκελετό, κοντέρ, βάση τιμονιού, σέλα, εμπρόσθιο φτερό, διακόπτη κ.ά. και για την επισκευή της θα έπρεπε να αντικατασταθούν τα περισσότερα εξάρτηματα, γεγονός που την καθιστούσε όχι μόνο ασύμφορη αλλά και επικίνδυνη, διότι δεν θα μπορούσε να αποδοθεί ασφαλής στην κυκλοφορία (βλ. και έκθεση πραγματογνωμοσύνης του Βασιλείου Κοτήρη, που διενεργήθηκε κατ' εντολή της ασφαλιστικής εταιρείας, όπου σημειώνεται ότι το μοτοποδήλατο είναι "γενικώς κατεστραμμένο όλο εκτός από μερικό ανεπαίσθητα σώστρα". Επομένως, θεωρείται ότι κατεστράφη ολοσχερώς. Ήταν εργοστασίου YAMAHA, τύπου T80, 79 κ.ε., μοντέλο 1993, αξίας κατά τον χρόνο της συγκρούσεως 250.000 δρχ. Η αξία των υπολειμμάτων ανερχόταν σε 30.000 δρχ. κι έτσι έπρεπε να επιδικασθεί το ποσό των 220.000 δρχ. Η εκκαλουμένη απόφαση που επιδίκασε για την αιτία αυτή 250.000 δρχ. (όπως ελέχθη, είχε απορρίψει ως αόριστη την ένσταση συμψηφισμού της αξίας των υπολειμμάτων) εσφαλμένα εκτίμησε τις αποδείξεις και ο συναφής πέμπτος λόγος της εφέσεως των εναγομένων είναι εν μέρει βάσιμος, αβάσιμος δε ο σχετικός λόγος της εφέσεως της πρώτης ενάγουσας με τον οποίο παραπονεύεται ότι κακώς δεν επιδίκασε το αιτούμενο ποσό των 300.000 δρχ. Περαιτέρω, κατά το ατύχημα τραυματίσθηκε ο δεύτερος ενάγων, οδηγός της μοτοσυκλέτας, ο οποίος υπέστη συντριπτικό κάταγμα δεξιάς κνήμης, εξάρθρωμα αριστερού ισχίου και θλαστικό τραύμα άνω χείλους. Πρέπει να σημειωθεί ότι η παράλειψη του παθόντος

να φέρει κράνος κατά τη στιγμή της συγκρούσεως δεν συνδέεται αιτιωδώς με τη σωματική βλάβη που υπέστη, αφού εκτός από το ελαφρό θλαστικό τραύμα στο άνω χείλος δεν τραυματίσθηκε στο κεφάλι και οι επίδικες αξιώσεις σχετίζονται και προέρχονται από τον τραυματισμό στη δεξιά κνήμη και το αριστερό ισχίο. Η εκκαλουμένη απόφαση, συνεπώς, που απέρριψε ως ουσία αβάσιμη την ένσταση συντρέχοντος πταίσματος που πρότειναν οι εναγόμενοι συνισταμένη στο ότι ο παθών συντέλεσε ο ίδιος κατά ποσοστό 50% τουλάχιστον στον τραυματισμό του και τις εξ αυτού ζημίες, διότι δεν φορούσε προστατευτικό κράνος, ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις και ο δεύτερος λόγος της εφέσεως τους δεν είναι βάσιμος. Ο παθών νοσηλεύθηκε στο Πανεπιστημιακό Νοσοκομείο του Ρίου από 3 έως 19-2-98, όπου υπεβλήθη σε χειρουργική επέμβαση για την αντιμετώπιση του κατάγματος. Επανεισήχθη από 24 έως 26-2-98 και στη συνέχεια παρέμεινε κλινήρης στην οικία του επισκεπτόμενος κατά διάφορα χρονικά διαστήματα τα εξωτερικά ιατρεία του Νοσοκομείου. Την 22-6-98 έγινε αφαίρεση του γύψου, ενώ του συνεστήθη η αποφυγή βαρείας εργασίας για χρονικό διάστημα τουλάχιστον ενός έτους από του ατυχήματος (βλ. ιδίως την από 19-5-98 γνωμάτευση του Ιατρού Σ.Π. της Ορθοπαιδικής Κλινικής του άνω Νοσοκομείου, καθώς και το από 8-3-99 πιστοποιητικό της ίδιας Κλινικής). Κατά την περίοδο της νοσηλείας του στο Νοσοκομείο λόγω αδυναμίας του να εξυπηρετηθεί προσέλαβε ως αποκλειστική νοσοκόμο την Κ.Τ., στην οποία κατέβαλε το ποσό των 226.594 δρχ. συνολικά. Επίσης, μετά την έξοδο του από το Νοσοκομείο και επί χρονικό διάστημα τεσσάρων μηνών που παρέμεινε κλινήρης ήταν αναγκαία η μίσθωση των υπηρεσιών τρίτου προσώπου για πέντε ώρες ημερησίως, στο οποίο κατέβαλε 90.000 δρχ. μηνιαίως και συνολικά 360.000 δρχ. Κατά το ίδιο χρονικό διάστημα υπεβλήθη σε επί πλέον δαπάνη εκ δρχ. 1000 ημερησίως και συνολικά 120.000 δρχ. για τη λήψη βελτιωμένης τροφής από κρέας, ψάρια, γαλακτοκομικά, χυμούς, απαραίτητα για την επούλωση και αποκατάσταση του τραύματος. Η εκκαλουμένη απόφαση που επιδίκασε τα παραπάνω ποσά για τις αιτίες αυτές ορθώς εκτίμησε τις αποδείξεις και οι συναφείς λόγοι των εφέσεων με τους οποίους ο μεν ενάγων παραπονείται, διότι δεν επιδικάσθηκε το σύνολο των αιτουμένων με την αγωγή ποσών, οι δε εναγόμενοι, διότι έπρεπε να επιδικασθούν καθόλου ή μικρότερα ποσά, δεν είναι βάσιμοι. Εξάλλου, κατά το αρθρ. 298 ΑΚ η αποζημίωση περιλαμβάνει εκτός άλλων και το διαφυγόν κέρδος, δηλαδή εκείνο που προσδοκά κάποιος με πιθανότητα σύμφωνα με τη συνηθισμένη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις και ιδίως τα προπαρασκευαστικά μέτρα που έχουν ληφθεί. Σε περίπτωση ατυχήματος ο ζημιωθείς μπορεί να αξιώσει από τον υπαίτιο το εισόδημα που θα αποκτούσε εάν δεν συνέβαινε το ατύχημα, από νόμιμη πάντως και όχι παράνομη ή ανήθικη δραστηριότητα (βλ. ΑΠ 539/79, ΝοΒ 27.587, Εφ.Αθ. 10157/97, Δνη 98.1637, 1713/97, Δνη 98.605, 10611/95, Δνη 93.601). Σύμφωνα με τις ισχύουσες κατά τον κρίσιμο χρόνο διατάξεις των αρθρ. 17 παρ. 4, 23 παρ. 1 και 36 του Ν. 1975/1991, η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας υπό αλλοδαπό απαγορεύεται, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιασθεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών, Οικονομικών, Εργασίας και Δημοσίας Τάξεως καθορίζονται οι προϋποθέσεις, η διάρκεια και η διαδικασία δικαιώματος εισόδου, διαμονής και εργασίας των ομογενών. Μέχρι να εκδοθούν τα προεδρικά διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι αντίστοιχες διατάξεις που ρυθμίζουν τα συναφή θέματα, εφόσον δεν αντίκεινται στον παρόντα νόμο. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει ότι και για τους αλλοδαπούς ομογενείς, εφόσον δεν έχει εκδοθεί η κοινή υπουργική απόφαση με την οποία καθορίζονται οι προϋποθέσεις διαμονής και εργασίας τους, έχει εφαρμογή η διάταξη του αρθρ. 23 παρ. 1 του παραπάνω νόμου και για την ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας στην Ελλάδα πρέπει και αυτοί να είναι εφοδιασμένοι με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη αρχή, η έλλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη σύμβαση εργασίας κατά τα αρθρ. 3, 174 και 180 του ΑΚ (βλ. ΑΠ 815/97, ΝοΒ 46.521, Εφ. Αθ. 10611/95, ο.π., αλλά και Εφ. Αθ. 4818/2000 (πλειοψ.), ΝοΒ 51.1110). Εν προκειμένω, αποδείχθηκε ότι ο παθών ήταν Αλβανός υπήκοος με ελληνική εθνικότητα νόμιμα εγκατεστημένος στην Ελλάδα. Σύμφωνα με το αρθρ. 2 του ΠΔ 358/97, το οποίο ρυθμίζει τις προϋποθέσεις χορήγησης της κάρτας περιορισμένης χρονικής διάρκειας, θα πρέπει

για τη χορήγηση αυτής να υποβληθεί μέχρι την 31-10-98 αίτηση από τον ενδιαφερόμενο αλλοδαπό στην αρμόδια υπηρεσία του ΟΑΕΔ το έγγραφο της παρ. 3 του αρθρ.2 του ΠΔ 358/97, δηλαδή η κατά τα ανωτέρω πιστοποίηση του ΟΑΕΔ, που καλείται Κάρτα Προσωρινής Αδείας Παραμονής, μαζί με τα δικαιολογητικά του αρθρ. 2 παρ. 2 του ΠΔ 358/97, καθώς και δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν ότι έχει πραγματοποιήσει εισόδημα ανειδίκευτου εργάτη που αντιστοιχεί σε 40 εργάσιμες ημέρες για το χρονικό διάστημα από 1-1-98 έως την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών. Για τη χορήγηση της Κάρτας Παραμονής αποφασίζει η άνω υπηρεσία του ΟΑΕΔ, με σύμφωνη γνώμη της οριζόμενης στο αρθρ. 2 παρ. 2 του ΠΔ 359/97 επιτροπής και σε περίπτωση άρνησης των αρμοδίων οργάνων του ΟΑΕΔ για τη χορήγηση αυτής μπορεί να ασκηθεί προσφυγή εντός προθεσμίας 15 ημερών από την κοινοποίηση της αρνητικής αποφάσεως, ή της αρνητικής σύμφωνης γνώμης ενώπιον της οριζόμενης στο άρθρ. 5 του αυτού ΠΔ ειδικής Επιτροπής. Κατά τον χρόνο που θα μεσολαβεί από την ημερομηνία υποβολής της αίτησης της κατά τα άνω παρ. 1 μέχρι την ημερομηνία χορήγησης της Κάρτας Παραμονής ή μέχρι την ημερομηνία κοινοποίησης της αποφάσεως περί απορρίψεως του σχετικού αιτήματος, καθώς και

8) ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ Β'

Τόπος: ΑΘΗΝΑ

Αριθ. Απόφασης: 1788

Ετος: 2001

Περίληψη

Εργατικό δίκαιο Αλλοδαπός εργαζόμενος μη εφοδιασμένος με άδεια εργασίας εργαζομένου για αποδοχές και δώρα εορτών Αξίωση εργαζόμενου βάσει των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού -. Σε περίπτωση άκυρης συμβάσεως εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται ευθέως εκ του νόμου, τις αποδοχές, και το επίδομα αδείας, καθώς και τα δώρα εορτών. Στην περίπτωση άκυρης συμβάσεως στην οποία η παροχή εργασίας πραγματοποιείται για αιτία παράνομη, ο εργοδότης όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Είναι άκυρη η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού που δεν είναι εφοδιασμένος με άδεια που εκδίδεται από τον υπουργό Εργασίας ή τις υπηρεσίες που ορίζονται απ' αυτό.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 1788/2001

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Β1// Πολιτικό Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές Ευάγγελο

Περλίγκα, Αντιπρόεδρο, Χαράλαμπο

Γεωργακόπουλο, Θεόδωρο Παπαγιαννάκη,

Δημήτριο Παπαμήτσο και Θεόδωρο

Αποστολόπουλο, Αρεοπαγίτες.
ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά
του, στις 2 Οκτωβρίου 2001,
με την παρουσία και της γραμματέως Ευθυμίας
Μαντζάνα, για να δικάσει μεταξύ:
Της αναιρεσείδουσας: Σ. Σ., κατοίκου Αθηνών, η
οποία δεν παραστάθηκε στο
ακροατήριο.
Του αναιρεσιβλήτου: Μ. Ο., κατοίκου
Περιστερίου Αττικής, τον οποίο
εκπροσώπησε ο πληρεξούσιος δικηγόρος του
Κωνσταντίνος Σταυρόπουλος.
Η ένδικη διαφορά έχει εισαχθεί με την από 11
Νοεμβρίου 1997 αγωγή του ήδη
αναιρεσίβλητου που κατατέθηκε στο Μονομελές
Πρωτοδικείο Αθηνών. Εκδόθηκαν οι
αποφάσεις: 1586/1999 του ίδιου Δικαστηρίου
και 3487/2000 του Εφετείου Αθηνών.
Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητεί η
αναιρεσείδουσα με την από 13
Φεβρουαρίου 2001 αίτησή της.
Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής, που
εκφωνήθηκε από το πινάκιο,
παραστάθηκε μόνο ο αναιρεσίβλητος. Ο
Εισηγητής Αρεοπαγίτης Θεόδωρος
Παπαγιαννάκης ανέγνωσε την έκθεσή του, με την
οποία εισηγήθηκε την απόρριψη της
αιτήσεως για αναίρεση της προσβαλλόμενης
απόφασης. Ο πληρεξούσιος του
αναιρεσιβλήτου ζητεί την απόρριψη της
αιτήσεως αναίρέσεως και την καταδίκη της
αντιδίκου στη δικαστική δαπάνη.
ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ
Επειδή από το επικαλούμενον και
προσκομιζόμενον πιστόν, αντίγραφο της
κρινόμενης αιτήσεως αναίρέσεως με την κάτω
από αυτήν πράξη του αρμοδίου
αντιπροέδρου του Αρείου Πάγου με την οποία
ορίσθηκε δικάσιμος η αναφερόμενη στην
αρχήν της παρούσας, την επ' αυτής παραγγελίαν
του πληρεξούσιου δικηγόρου της
αναιρεσείδουσας προς επίδοση της στον
αναιρεσίβλητο και την επ' αυτής από 20-2-
2001 σημείωση του δικαστικού επιμελητή
Μερκούριου Στ. Μανωλίτσης αποδεικνύεται
ότι επιδόθηκε το άνω αντίγραφο νομίμως και
εμπροθέσμως στον αναιρεσίβλητο.
Επομένως τη συζήτηση επισπεύδει η
αναιρεσείδουσα. Κατά την εκφώνηση της
υποθέσεως

από την σειρά του οικείου πινακίου η αναιρεσειούσα δεν εμφανίσθηκε, και πρέπει να συζητηθεί η υπόθεση σαν να ήταν παρόντες οι διάδικοι (άρθρ. 576 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ.).

Όπως συνάγεται από τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της 19040/1981 α.ν. Οικονομικών και Εργασίας, του άρθρ. 1 παρ. 1 και του άρθρου 2 του α.ν. 539/1945, του άρθρ. 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966, του άρθρου μόνου του ν. 133/1975 (που κύρωσε την από 26-2-1975 ε.σ.σ.ε.), επιδόματα (δώρα) εορτών, άδεια, αποδοχές αδειάς και επίδομα αδειάς, δικαιούνται όχι μόνο οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι σε κάποιο εργοδότη με έγκυρη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αλλά και οι προσφέροντες τις υπηρεσίες τους -βάσει άκυρης συμβάσεως εργασίας- με απλή σχέση εργασίας. Τούτο καθίσταται σαφές τόσο από τη διατύπωση όλων αυτών των διατάξεων που σε κανένα τους σημείο δε θέτουν την ύπαρξη έγκυρης συμβάσεως εργασίας ως προϋπόθεση για να δοθούν οι ανωτέρω παροχές προς τους εργαζομένους, αλλά και από το ότι -αντιθέτως- στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1 του ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παρ. 2 της ν.α. 19040/1981 και του άρθρου 3 παρ. 16 του ν. 4504/1966 γίνεται ρητά λόγος για σχέση εργασίας ή για εργασιακή σχέση. Συνεπώς και σε περίπτωση άκυρης συμβάσεως εργασίας ο εργαζόμενος δικαιούται ευθέως εκ του νόμου, τις αποδοχές, και το επίδομα αδειάς, καθώς και τα επιδόματα (δώρα) εορτών. Εξάλλου κατά το άρθρο 904 Α.Κ., όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια. Αυτό συμβαίνει και στην περίπτωση άκυρης συμβάσεως στην οποία η παροχή πραγματοποιείται για αιτία παράνομη. Είναι δε άκυρη η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού που δεν είναι εφοδιασμένος με άδεια που εκδίδεται από τον υπουργό Εργασίας ή τις υπηρεσίες που ορίζονται απ' αυτό, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 13 παρ. 1 του ν. 4310/29 και 16 του ν.

5289/1931. Στην προκειμένη υπόθεση όπως προκύπτει από το δικόγραφο της από 11-11-1997 αγωγής ο αναιρεσίβλητος ισχυρίσθηκε ότι είναι από την Αίγυπτο (σελ. 1 του δικογράφου της αγωγής . «είχα μεταβεί στη χώρα προέλευσής μου (Αίγυπτο) ») προσλήφθηκε από την αναιρεσείουσα την 1-9-1989 και εργάσθηκε στην επιχείρησή της ως υπάλληλος (σιδερωτής) μέχρι τις 31-5-1997 οπότε αποχώρησε οικειοθελώς. Αξίωσε δε με την επικουρική βάση της αγωγής του (για την κυρία βάση δεν πρόκειται ήδη) αποδοχές αδειάς και επιδόματα αδειάς, επιδόματα εορτών, ευθέως από το νόμο και σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με τις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού, όσον αφορά τους μισθούς και διαφορές από αυτούς αφού η αναιρεσείουσα έγινε πλουσιότερη σε βάρος του χωρίς νόμιμη αιτία κατά τα ποσά αυτά, τα οποία θα κατέβαλλε σε κάθε άλλο εργαζόμενο που θα απασχολούσε το ίδιο χρονικό διάστημα στην ίδια θέση εργασίας με έγκυρη σύμβαση εργασίας. Το δικόγραφο της αγωγής αυτής κατά την επικουρική της βάση, περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που απαιτούνται για να είναι ορισμένη η αγωγή, όσον αφορά τους αξιούμενους μισθούς και διαφορές μισθών σύμφωνα με τα άρθρα 118 και 216 Κ.Πολ.Δ. αφού αναφέρει ότι τα ποσά αυτά θα κατέβαλλε σε άλλο με έγκυρη σύμβαση εργασίας που σαφώς έχει την έννοια επικλήσεως ακυρότητας τους. Ορθώς, λοιπόν, το Εφετείο την έκρινε ορισμένη και δεν παραβίασε τον κανόνα ουσιαστικού δικαίου του άρθρου 904 Α.Κ., ούτε παρέλειψε από το νόμο να κηρύξει απαράδεκτο, ούδ' έλαβε υπόψη πράγματα μη προταθέντα και έχοντα ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Συνεπώς είναι αβάσιμος ο υποστηρίζων τα αντίθετα λόγος αναιρέσεως κατά τα μέρη του από το άρθρο 559 αριθμ. 1, 14 και 8 Κ.Πολ.Δ. Τέλος ο λόγος του αναιρετηρίου από τον αριθ. 20 του άρθρου 359 του Κ.Πολ.Δ. περί παραμορφώσεως της κρινόμενης αγωγής επί της οποίας η προσβαλλόμενη απόφαση είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος διότι δεν αποτελούν έγγραφα κατά την έννοια της διατάξεως αυτής τα διαδικαστικά έγγραφα, ως η αγωγή.

Αλλά και κατά το εκ του αριθμ. 19 του άρθρου 559 Κ.Πολ.Δ. μέρος του, με το οποίο η αναιρεσεύουσα, αποδίδει στο Εφετείο την πλημμέλεια ότι με ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς την εκτίμηση του ορισμένου της αγωγής σχετικά με την ιδιότητα του αναιρεσιβλήτου ως αλλοδαπού έκρινε αυτή παραδεκτή (ορισμένη), ο ίδιος λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος αφού δεν στοιχειοθετείται ο άνω λόγος στα άνω σφάλματα που αναφέρονται στο νόμιμο της αγωγής.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 13 Φεβρουαρίου 2001

αίτηση της Σ.Σ., για αναίρεση της

3487/2000 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών.

Καταδικάζει την αναιρεσεύουσα στη δικαστική

δαπάνη του αναιρεσιβλήτου εκ

διακοσίων σαράντα χιλιάδων (240.000)

δραχμών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 17

Οκτωβρίου 2001. Και

Δημοσιεύθηκε στο ακροατήριο στις 18

Δεκεμβρίου 2001.

Ο ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Πρόεδρος: ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ ΠΕΡΛΙΓΚΑΣ

Εισηγητές: Θ.ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΑΚΗΣ

Λήμματα: Εργατικό δίκαιο , Σύμβαση εργασίας

, Ακυρότητα σύμβασης εργασίας , Αλλοδαπός

εργαζόμενος μη εφοδιασμένος με άδεια εργασίας

, Δικαιώματα εργαζομένου για αποδοχές και

δώρα εορτών , Αξίωση εργαζόμενου βάσει των

διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού ##14

9)

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 927

Ετος: 2001

Κείμενο Απόφασης

ΑΡΙΘΜΟΣ 927/2001

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Δ' ΠΟΛΙΤΙΚΟ ΤΜΗΜΑ

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές:

Κωνσταντίνο Παπαλάκη, Αντιπρόεδρο, Παύλο
Μεϊδάνη, Δημήτριο Βούρβαχη, Κωνσταντίνο
Βαλμαντώνη και Αχιλλέα Ζήση,
Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά
του, στις 6 Απριλίου 2001,
με την παρουσία και της Γραμματέως Μάρθας
Ψαραύτη, για να δικάσει
μεταξύ:

Των αναιρεσειόντων: 1. Π. Α. του Κ., κατοίκου
Βάρης Αττικής και 2.

ανώνυμης ασφαλιστικής εταιρείας με την
επωνυμία "..... ΕΛΛΗΝΙΚΗ +
ΕΤΑΙΡΙΑ

ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΣ ΖΗΜΙΩΝ Α.Ε.", που εδρεύει στην
Αθήνα και εκπροσωπείται

νόμιμα, οι οποίοι εκπροσωπήθηκαν από την
πληρεξούσια δικηγόρο τους Μ.

Π.-Κ..

Του αναιρεσιβλήτου: Ν. Χ. του Ι., κατοίκου
Αθηνών, ο οποίος δεν
παραστάθηκε.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 29-11-1994
αγωγή του ήδη

αναιρεσίβλητου, που κατατέθηκε στο Μονομελές
Πρωτοδικείο Αθηνών.

Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 6449/1995 οριστική
του ίδιου Δικαστηρίου και

629/1997 του Εφετείου Αθηνών. Την αναίρεση
της τελευταίας απόφασης

ζητούν οι αναιρεσειόντες με την από 27-10-1998
αίτησή τους.

Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που
εκφωνήθηκε από το πινάκιο,

παραστάθηκαν μόνον οι αναιρεσειόντες, όπως
σημειώνεται πιο πάνω. Ο

Εισηγητής Αρεοπαγίτης Δημήτριος Βούρβαχης
ανάγνωσε την από 10-9-1999

έκθεση του κωλυομένου να μετάσχει στη σύνθεση
του Δικαστηρίου Δ. Ζ.,

Αρεοπαγίτη, με την οποία εισηγήθηκε την εν
μέρει παραδοχή της κρινόμενης

αίτησης αναίρεσης. Η πληρεξούσια των
αναιρεσειόντων ζήτησε την

παραδοχή της αίτησης και την καταδίκη του
αντιδίκου στη δικαστική

δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

I. Κατά το άρθρο 576 παρ.2 Κ.Πολ.Δ., αν ο αντίδικος εκείνου που επέσπευσε τη συζήτηση δεν εμφανιστεί ή εμφανιστεί αλλά δεν λάβει μέρος σ' αυτήν με τον τρόπο που ορίζει ο νόμος, ο □ρειος Πάγος εξετάζει αυτεπαγγέλτως αν κλητεύθηκε νόμιμα και εμπρόθεσμα και εφόσον διαπιστώσει ότι έγινε νόμιμη κλήτευση του απόντος διαδίκου, προχωρεί στη συζήτηση παρά την απουσία εκείνου που έχει κλητευθεί. Στην προκειμένη περίπτωση, από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από τους αναιρεσείοντες υπ' αριθ. 13266 Β/9-3-2000 έκθεση επιδόσεως της δικαστικής επιμελήτριας στο Πρωτοδικείο Πειραιώς Ελένης Λιοντάκη προκύπτει ότι στον αναιρεσίβλητο επιδόθηκαν νομότυπα και εμπρόθεσμα α) ακριβές αντίγραφο της από 27-10-1998 αίτησης αναιρέσεως με τις κάτω από αυτή πράξεις κατάθεσής της και ορισμού εισηγητή και δικασίμου και β) ακριβές αντίγραφο της από 19-1-2000 κλήσης των αναιρεσειόντων για συζήτηση της άνω αιτήσεως με την κάτω από αυτή πράξη ορισμού νέας δικασίμου. Επομένως ο αναιρεσίβλητος που δεν εμφανίστηκε, ούτε με άλλο νόμιμο τρόπο παραστάθηκε, κατά τη σημειούμενη στην αρχή της παρούσας νόμιμη, μετ' αναβολή, δικάσιμο, κατά την οποία η υπόθεση εκφωνήθη από το πινάκιο, πρέπει να δικαστεί σαν να ήταν παρών και να προχωρήσει η συζήτηση της υπόθεσης παρά την απουσία αυτού που νόμιμα έχει κλητευθεί.

II. Κατά τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ.4, 23 παρ.1 και 36 του ν.1975/1991, η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό απαγορεύεται, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιασθεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών, Εθνικής □μυνας, Εσωτερικών, Οικονομικών, Εργασίας και

Δημόσιας Τάξης καθορίζονται οι προϋποθέσεις, η διάρκεια και η διαδικασία δικαιώματος εισόδου, διαμονής και εργασίας των ομογενών. Μέχρι να εκδοθούν τα προεδρικά διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι αντίστοιχες σχετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα συναφή θέματα, εφόσον δεν αντίκεινται στον παρόντα νόμο. Από τις διατάξεις

αυτές προκύπτει, ότι και για τους αλλοδαπούς ομογενείς, εφόσον δεν έχει εκδοθεί η κοινή υπουργική απόφαση με την οποία καθορίζονται οι προϋποθέσεις διαμονής και εργασίας τους, έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 23 παρ. 1 του παραπάνω νόμου και για την ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας στην Ελλάδα πρέπει και αυτός να είναι εφοδιασμένος με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη αρχή, η έλλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη σύμβαση εργασίας κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ. Εξάλλου, οι 30122/22.1.1990 και 32214/6.11.1990 εγκύκλιοι του Υπουργείου Εργασίας, κατά τις οποίες οι ομογενείς από την Αλβανία (Βορειοηπειρώτες), όπως οι Έλληνες Πόντιοι από την πρώην Σοβιετική Ένωση, δεν απαιτείται να είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας αλλοδαπού, επειδή αποτελούν ελληνικό πληθυσμιακό στοιχείο και δεν εφαρμόζονται γι' αυτούς οι διατάξεις περί αλλοδαπών, δεν έχουν ισχύ νόμου, ώστε να δεσμεύουν τα δικαστήρια. Περαιτέρω, η επιδίκαση απαιτήσεως που ζητήθηκε με την αγωγή, αλλά με βάση που δεν περιέχεται σ' αυτή, δεν δημιουργεί τον αναιρετικό λόγο του άρθρου 559 αριθ. 9 Κ.Πολ.Δ, ότι το δικαστήριο επιδίκασε κάτι που δεν ζητήθηκε, αφού ζητήθηκε. Δημιουργεί όμως το λόγο αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 8 Κ.Πολ.Δ, διότι το δικαστήριο παρά το

νόμο έλαβε υπόψη πράγματα που δεν προτάθηκαν και έχουν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο δέχθηκε την ένδικη αγωγή αποζημιώσεως και για την απαίτηση των 1.100.000 δρχ. που στερήθηκε ο αναιρεσείων από τον τραυματισμό του λόγω της ανικανότητάς του προς εργασία ως νοσοκόμος, διότι ναι μεν η σύμβαση εργασίας του θα ήταν άκυρη ως αντικειμένη σε απαγορευτικές διατάξεις του νόμου, αφού πρόκειται για ομογενή αλλοδαπό αλβανικής υπηκοότητας, που δεν έχει την απαιτούμενη προς τούτο άδεια, πλην όμως θα δικαιούτο το ποσό αυτό από τον εργοδότη του με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Τέτοια όμως βάση του διαφυγόντος κέρδους δεν περιέχεται στην αγωγή. Συνεπώς, το Εφετείο που την έλαβε υπόψη και επιδίκασε και την απαίτηση αυτή, υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 αριθ. 8 Κ.Πολ.Δ και είναι βάσιμος ο σχετικός δεύτερος λόγος αναιρέσεως. Ο ίδιος λόγος κατά το μέρος που προβάλλεται πλημμέλεια και από το άρθρο 559 αριθ. 9 Κ.Πολ.Δ, ότι δηλαδή επιδικάσθηκε η ως άνω απαίτηση χωρίς να ζητηθεί, είναι αβάσιμη. Περαιτέρω, το Εφετείο δεν παραβίασε τις παραπάνω διατάξεις που απαγορεύουν την εργασία των αλλοδαπών, έστω και ομογενών στην Ελλάδα χωρίς άδεια αφού δέχτηκε ορθώς ότι η σύμβαση εργασίας του αναιρεσιβλήτου ήταν άκυρη. Συνεπώς είναι αβάσιμος ο αντίθετος πρώτος λόγος αναιρέσεως από το άρθρο 559 αριθ. 1 Κ.Πολ.Δ. Ο τρίτος λόγος αναιρέσεως από το ίδιο άρθρο και αριθμό, ότι παραβιάσθηκε και το άρθρο 904 ΑΚ είναι πρωτίστως αόριστος, διότι δεν αναφέρονται με πληρότητα οι παραδοχές του Εφετείου με τις οποίες παραβιάσθηκε η διάταξη αυτή. Τέλος, αβάσιμος είναι και ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως, από το άρθρο 559 αριθ. 10 Κ.Πολ.Δ, ότι το Εφετείο παρά το νόμο δέχθηκε πράγματα που έχουν ουσιώδη

επίδραση στην έκβαση της δίκης ως αληθινά χωρίς απόδειξη και συγκεκριμένα τα κεφάλαια για φυσιοθεραπεία και βελτιωμένη τροφή, καθόσον από την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει ότι το Εφετείο επιδίκασε και τις ζημίες αυτές, αφού έλαβε προς τούτο υπόψη και εκτίμησε τις αναφερόμενες αποδείξεις, όπως μάρτυρα, έγγραφα κλπ. Μετά από αυτά, πρέπει κατά παραδοχή του βάσιμου δευτέρου, από το άρθρο 559 αριθ.8 Κ.Πολ.Δ., λόγου αναίρεσης, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά την επιδίκαση της αξίωσης του αναιρεσιβλήτου για διαφυγόν κέρδος και να παραπεμφθεί η υπόθεση κατά το μέρος αυτό για περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, γιατί είναι δυνατή η σύνθεσή του από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ.3 Κ.Πολ.Δ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αναιρεί εν μέρει την υπ' αριθμ. 629/1997 απόφαση του Εφετείου Αθηνών ως προς τη διάταξη που αφορά την επιδίκαση διαφυγόντος κέρδους στον αναιρεσίβλητο.

Πρόεδρος: Κωνσταντίνο Παπαλάκ
Εισηγητές: Δημήτριος Βούρβαχης

10)

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

Δικαστήριο: ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 815

Ετος: 1997

Περίληψη

Σύμβαση εργασίας ομογενών - Ακυρότητα - Διαφυγόντα κέρδη -. Αβάσιμη αξίωση αποζημίωσης (διαφυγόντων κερδών) από αδικοπραξία λόγω αδυναμίας σύναψης σύμβασης εργασίας από τον ζημιωθέντα ομογενή που δεν είχε την απαιτούμενη με το ν. 1975/1991 άδεια εργασίας για τους αλλοδαπούς. Οι από το έτος 1990 αντίθετες εγκύκλιοι του Υπουργείου

Εργασίας για τους ομογενείς από την Αλβανία και την πρώην Σοβιετική Ένωση δεν έχουν ισχύ νόμου. Αδυναμία στήριξης σε αντίθετο προς το άρθρο 23 ν. 1975/1991 έθιμο, δεδομένου ότι, και αν αυτό υπήρχε, έχει καταργηθεί με το άρθρο 36 του ίδιου νόμου. Απόρριψη αναιρετικού λόγου από το άρθρο 559 αριθ. 8 ΚΠολΔ επειδή η αγωγή δεν περιείχε άλλη βάση (βάση αδικαιολόγητου πλουτισμού) για το αίτημα του ενάγοντος πλην της αδικοπραξίας.

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 815/1997

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Δ' Πολ. Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους δικαστές Ιωάννη Λασκαρίδη, Αντιπρόεδρο, Θεόδωρο Τόλια, Νικόλαο Ανδρουτσόπουλο, Μιχαήλ Καρατζά και Γεώργιο Μπούτσικο, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 21

Φεβρουαρίου 1997, με την παρουσία και του γραμματέα Γεώργιου

Τυλιπάκη, για να δικάσει μεταξύ:

Του αναιρεσείοντος: Θεμιστοκλή (Νικολάου) Σωτ. Μίχου, κατοίκου

Πατρών, ο οποίος παραστάθηκε με τους πληρεξούσιους δικηγόρους του

Παν.Χαρακιάδη και Ιωάννη Χρονόπουλο.

Των αναιρεσίβλητων: 1) Ιωάννη Αντων.

Αποστολόπουλου, κατοίκου

Πατρών, 2) της ομόρρυθμης εμπορικής εταιρίας με την επωνυμία

"ΜΟΛΥΒΔΟΤΕΧΝΙΚΗ - Αδελφοί Αποστολόπουλοι Ο.Ε." που εδρεύει στην Πάτρα

και εκπροσωπείται νόμιμα, 3) Κωνσταντίνου Ιωαν. Αποστολόπουλου, ως

ομορρύθμου μέλους της παραπάνω εταιρίας, κατοίκου Πατρών, 4) της

ανώνυμης Ασφαλιστικής Εταιρίας με την επωνυμία "ΦΟΙΝΙΞ - Γενικαί

Ασφάλειαί της Ελλάδος Α.Ε.", που εδρεύει στην Αθήνα και εκπροσωπείται

νόμιμα. Εκπροσωπήθηκαν οι, 1ος, 2η και 3ος από τον πληρεξούσιο

δικηγόρο τους Αντώνιο Αναγνωστόπουλο και η 4η εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ιωάννη Τακτικό.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με τις από 31.1.1994 και από 6.4.1994 αγωγές που κατατέθηκαν στο Μονομελές Πρωτοδικείο Πατρών. Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 320/1995 και 263/1995 του ίδιου Δικαστηρίου και 421/1996 του Εφετείου Πατρών. Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητεί ο ενάγων με την από 5 Αυγούστου 1996 αίτησή του.

Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω, ο εισηγητής Αρεοπαγίτης Γεώργιος Μπούτσικος ανέγνωσε την από 24.1.1997 έκθεσή του, με την οποία εισηγήθηκε την παραδοχή της υπό κρίση αιτήσεως αναιρέσεως κατ'αποδοχήν του πρώτου λόγου της. Οι πληρεξούσιοι των αναιρεσειόντων ζήτησαν την παραδοχή της αιτήσεως και οι πληρεξούσιοι των αναιρεσίβλητων την απόρριψή της και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου μέρους στην δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή από την προσβαλλόμενη 421/1996 απόφαση του Εφετείου Πατρών, όπως διορθώθηκε, κατά τα άρθρα 315 και επ. του ΚΠολΔ, με την 48/1997 απόφαση ίδιου δικαστηρίου, προκύπτει, ότι το εφετείο εξαφάνισε την πρωτόδικη απόφαση ως προς τον εκκαλούντα ενάγοντα, ήδη αναιρεσειόντα, και απέρριψε, ως μη νόμιμο, το περί διαφυγόντος κέρδους αίτημα της αγωγής του, κατ'αποδοχή των εφέσεων των εναγομένων, ήδη αναιρεσίβλητων. Επομένως, ο από το άρθρο 559 αριθ. 9 του ΚΠολΔ πρώτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση, ότι

το εφετείο απέρριψε το παραπάνω αίτημα της ένδικης αγωγής χωρίς να κρίνει επί των εφέσεων των εναγομένων, είναι αβάσιμος.

Επειδή, κατά τις διατάξεις των άρθρων 17 παρ. 4, 23 παρ. 1 και 36 του Ν. 1975/1991, η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή η ανάλυση οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό απαγορεύεται, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιασθεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Εσωτερικών, Οικονομικών, Εργασίας και Δημόσιας Τάξης, καθορίζονται οι προϋποθέσεις, η διάρκεια και η διαδικασία δικαιώματος εισόδου, διαμονής και εργασίας των ομογενών. Μέχρι να εκδοθούν τα προεδρικά διατάγματα και οι υπουργικές αποφάσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις του παρόντος, εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι αντίστοιχες σχετικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα συναφή θέματα, εφόσον δεν αντίκεινται στον παρόντα νόμο. Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει, ότι και για τους αλλοδαπούς ομογενείς, εφόσον δεν έχει εκδοθεί η κοινή υπουργική απόφαση με την οποία καθορίζονται οι προϋποθέσεις διαμονής και εργασίας τους, έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 23 παρ. 1 του παραπάνω νόμου και για την ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας στην Ελλάδα πρέπει και αυτοί να είναι εφοδιασμένοι με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη αρχή, η έλλειψη της οποίας καθιστά άκυρη τη σύμβαση εργασίας κατά τα άρθρα 3, 174 και 180 του ΑΚ. Εξάλλου, οι 30122/22.1.1990 και 32214/6.11.1990 εγκύκλιες του Υπουργείου Εργασίας, κατά τις οποίες οι ομογενείς από την Αλβανία (Βορειοηπειρώτες), όπως

οι Έλληνες Πόντιοι από την πρώην Σοβιετική Ένωση, δεν απαιτείται να είναι εφοδιασμένοι με άδεια εργασίας αλλοδαπού, επειδή αποτελούν ελληνικό πληθυσμιακό στοιχείο και δεν εφαρμόζονται γι'αυτούς οι διατάξεις περί αλλοδαπών, δεν έχουν ισχύ νόμου, ώστε να δεσμεύουν τα δικαστήρια. Συνεπώς, στην προκείμενη περίπτωση, το εφετείο, το οποίο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχθηκε ότι ο ενάγων, ήδη αναιρεσειών, ομογενής από τη Βόρεια Ήπειρο, δε μπορούσε να εργασθεί νομίμως στην Ελλάδα αφού δεν είχε εφοδιασθεί με άδεια εργασίας αλλοδαπού, δεν παραβίασε, με εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή, τις αναφερόμενες στην αρχή αυτής της σκέψης ουσιαστικού δικαίου διατάξεις, ο δε περί του εναντίου, από το άρθρο 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ, δεύτερος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, είναι αβάσιμος. Ο ίδιος λόγος αναιρέσεως, κατά το μέρος με το οποίο προβάλλεται η αιτίαση, ότι το εφετείο παραβίασε τις προαναφερόμενες, μη επέχουσες ισχύ νόμου, εγκύκλιες του Υπουργείου Εργασίας, είναι απαράδεκτος.

Επειδή κατά την αναγνωριζόμενη από το άρθρο 1 του ΑΚ έννοια του εθίμου, ως στοιχεία αυτού απαιτούνται μακρά και ομοιόμορφη άσκηση, καθώς και κοινή συνείδηση ή θέληση περί της αναγκαιότητας του εφαρμοζόμενου ως κανόνα δικαίου. Εξάλλου, κατά το άρθρο 23 παρ. 1 του Ν. 1975/1991, η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό σε ελληνικό έδαφος απαγορεύεται, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιασθεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν αρχή, ενώ κατά το άρθρο 36 παρ. 1 του ίδιου νόμου, από το χρόνο ισχύος αυτού (4.6.1992) καταργείται κάθε διάταξη, γενική ή ειδική, που

αντίκειται στις διατάξεις του ή ρυθμίζει θέματα που αποτελούν αντικείμενό του. Ενόψει αυτών, η ύπαρξη κανόνα εθιμικού δικαίου, κατά τον οποίο για τους ομογενείς αλλοδαπούς δεν απαιτείται άδεια εργασίας στην Ελλάδα, αποκλείεται, λόγω καταργήσεως από το χρόνο ισχύος του παραπάνω νόμου κάθε διατάξεως που ρυθμίζει αυτό το αντικείμενο και αδυναμίας έκτοτε, λόγω του βραχέος χρονικού διαστήματος, να δημιουργηθεί έθιμο. Επομένως, ο από το άρθρο 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ τρίτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση, ότι το εφετείο που θεώρησε απαγορευμένη την χωρίς άδεια παροχή εργασίας στην Ελλάδα από τον αναιρεσείοντα και απέρριψε ως μη νόμιμο το περί διαφυγόντος κέρδους από την εργασία του αίτημα της ένδικης αγωγής του, παραβίασε εθιμικό κανόνα δικαίου, κατά τον οποίο δεν απαιτείται άδεια εργασίας για τους ομογενείς στην Ελλάδα, είναι αβάσιμος.

Επειδή όπως προκύπτει από την επιτρεπώς επισκοπούμενη ένδικη αγωγή, εκτός από τη βάση της αδικοπραξίας, δεν περιέχεται σ' αυτή άλλη βάση, στην οποία να στηρίζεται η περί διαφυγόντος κέρδους απαίτηση του αναιρεσείοντος. Επομένως, το εφετείο που, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δεν εξέτασε άλλη βάση της αγωγής αυτής, δεν παρέλειψε παρά το νόμο να λάβει υπόψη του πράγματα που είχαν προταθεί και έτσι ο από το άρθρο 559 αριθ. 8 του ΚΠολΔ τέταρτος λόγος της αιτήσεως αναιρέσεως, με τον οποίο προβάλλεται η αιτίαση, ότι το εφετείο δεν εξέτασε την από τις διατάξεις του αδικαιολογήτου πλουτισμού βάση της αγωγής, είναι αβάσιμος.

Επειδή η δικαστική δαπάνη αυτής της δίκης πρέπει κατά τα άρθρα 179

*εδ. τελευταίο, 183 του ΚΠολΔ να συμψηφισθεί
εξ ολοκλήρου, γιατί ο
αναιρεσεΐων είχε εύλογες αμφιβολίες ως προς
την έκβασή της (Ολ. ΑΠ
750/1986).*

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

*Απορρίπτει την από 5 Αυγούστου 1996 αίτηση
του Θεμιστοκλή
(Νικολάου) Σωτ. Μίχου, για αναίρεση της
421/1996 αποφάσεως του
Εφετείου Πατρών. Και*

*Συμψηφίζει εν όλω τη δικαστική δαπάνη των
διαδίκων.*

*Κρίθηκε και αποφασίστηκε, στην Αθήνα, στις 28
Μαΐου 1997, και
δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο
ακροατήριο, στις 4 Ιουνίου
1997. Πρόεδρος: Ι. Λασκαρίδης
Εισηγητές: Γ. Μπούτσικος*