

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΤΟΜΕΑΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ ΔΗΜΟΣΙΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: Α. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ
ΙΣΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΔΥΟ ΦΥΛΩΝ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ: ΟΡΣΑΛΙΑ Κ. ΣΟΥΡΟΠΑΝΗ

ΑΘΗΝΑ 2004

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ

- 1) ΠΕΡΙΛΗΨΗ
- 2) ΕΙΣΑΓΩΓΗ
- 3) ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑ-ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ
- 4) ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ
- 5) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ
- 6) ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΘΕΣΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ
(υπ' αριθμ. 1095/1998 απόφαση του Αρείου Πάγου)
- 7) ΚΡΙΤΙΚΗ – ΙΔΙΑ ΘΕΣΗ
- 8) ΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

1) ΠΕΡΙΛΗΨΗ

τριπενέργεια - συνταγματική αρχή της βασικής ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων - καταρχήν όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται στις διαπροσωπικές σχέσεις ως προς το γενικό αμυντικό τους περιεχόμενο - συνταγματική επιταγή αποτελεί, εκτός από την εφαρμογή του γενικού αμυντικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και ο περιορισμός τους - θεσμική προσαρμογή, αν η εφαρμογή του γενικού περιεχομένου θα οδηγούσε στη διάλυση των εννόμων σχέσεων και θεσμών - περιορισμός με γνώμονα την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ δικαιωμάτων και θεσμών ή εννόμων σχέσεων - οι αιτιώδεις περιορισμοί επιτρέπονται - οι αναιτιώδεις απαγορεύονται και συνιστούν προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων – πρακτική αντιμετώπιση θεσμικής εφαρμογής.

2) ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μια σύντομη αναδρομή στα ιστορικά δεδομένα που οδήγησαν στην διαμόρφωση των συνταγματικών δικαιωμάτων δεν αφήνει αμφιβολία, ότι ορθώς τα θεμελιώδη δικαιώματα υπήρξαν ανέκαθεν αμυντικά δικαιώματα έναντι του κράτους, καθώς το τελευταίο αποτελούσε την κύρια, αν όχι μοναδική «απειλή» των εννόμων αγαθών που προστατεύουν τα συνταγματικά δικαιώματα.

Η ως άνω θέση, η οποία αντικατοπτρίζει την παραδοσιακή αντίληψη σχετικά με τη δεσμευτικότητα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, σύμφωνα με την οποία τα συνταγματικά δικαιώματα, προσλαμβάνοντας αντικρατική κατεύθυνση, στόχο έχουν τη δέσμευση μόνο του κράτους, έχει προ πολλού έντονα αμφισβητηθεί. Σε τούτο συντέλεσαν κυρίως η δημοκρατικοποίηση του κράτους, η μετακύλιση κοινωνικών λειτουργιών από το κράτος στους ιδιώτες, αλλά και η ενίσχυση της ιδιωτικής οικονομικής πρωτοβουλίας και εν γένει της ιδιωτικής εξουσίας, καθώς αποκάλυψαν ότι στη σύγχρονη πραγματικότητα πηγή κινδύνου των εννόμων αγαθών, που προστατεύονται από τα θεμελιώδη δικαιώματα δεν αποτελεί μόνο η κρατική εξουσία, αλλά ο άνθρωπος και η οικονομική ανάγκη, με άλλα λόγια η ιδιωτική – οικονομική και κοινωνική – εξουσία.

Οι σύγχρονες εξελίξεις οδήγησαν στην ανάγκη αντικειμενικοποίησης των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά τρόπο, ώστε αυτά να ισχύουν όχι μόνο στις σχέσεις μεταξύ κράτους και πολιτών, αλλά και στις σχέσεις των ιδιωτών μεταξύ τους. Οι πρώτες αμφισβητήσεις προήλθαν από το χώρο του εργατικού δικαίου στη Γερμανία, όπου επισημάνθηκε ότι η ιδιωτική εξουσία (και δη αυτή του εργοδότη) πλησιάζει σε ένταση την κρατική εξουσία και ως εκ τούτου καθίσταται αναγκαία η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών, δηλ. όχι μόνο στο δημόσιο, αλλά και στο ιδιωτικό δίκαιο. Αποτέλεσμα των ως άνω θεωρητικών προσεγγίσεων ήταν η διαμόρφωση της θεωρίας της τριτενέργειας.

3) ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑ - ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ

Ως τριτενέργεια νοείται η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στον ιδιωτικό χώρο. Ειδικότερα τριτενέργεια είναι η διεύρυνση του κύκλου των αποδεκτών των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δηλ. του κύκλου των προσώπων που δεσμεύονται από αυτά, έτσι ώστε να περιλαμβάνονται σ' αυτά όχι μόνο το κράτος, αλλά και τρίτοι, ως τρίτοι δε θεωρούνται οι ιδιώτες, κατά τρόπο ώστε η αμυντική νομική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων, να ισχύει και έναντι των ιδιωτών και ως εκ τούτου να εξασφαλίζεται η ακώλυτη άσκησή τους, εξαναγκάζοντας τις απειλητικές αντικοινωνικές δυνάμεις να απέχουν από κάθε προσβολή της ανθρώπινης αξίας.

Στη ελληνική και αλλοδαπή θεωρία, αλλά και στη νομολογία γίνεται διάκριση μεταξύ άμεσης και έμμεσης τριτενέργειας.

Ως άμεση νοείται η τριτενέργεια στις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες ο ιδιώτης επικαλείται απευθείας κάποια συνταγματική διάταξη για να θεμελιώσει ένα δικαίωμα και να προστατευθεί από τυχόν προσβολή του.

Συνεπώς σύμφωνα με τη θεωρία της άμεσης τριτενέργειας, τα θεμελιώδη δικαιώματα έχουν αντικειμενική φύση, εφαρμόζονται ως αυτοτελείς κανόνες δικαίου και ως αντικειμενικοί κανόνες δικαίου δεσμεύουν όχι μόνο το κράτος αλλά και τους ιδιώτες.

Η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο, κατά τη θεωρία της άμεσης τριτενέργειας, δεν έχει ανάγκη από καμιά «δίοδο», όπως είναι οι γενικές ρήτρες.

Η αναγνώριση της άμεσης τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν συνεπάγεται την εφαρμογή όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο, καθώς τούτο μπορεί να αποκλείεται από τη φύση τους.

Ως έμμεση νοείται η τριτενέργεια στις περιπτώσεις εκείνες, στις οποίες τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται στις ιδιωτικές σχέσεις έμμεσα, υπό τη μορφή της χρησιμοποίησής τους για την πλήρωση και ερμηνεία των γενικών ρητρών και αόριστων νομικών εννοιών του ιδιωτικού δικαίου. Με άλλα λόγια σύμφωνα με τη θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας, εφόσον υπάρχουν ειδικοί κανόνες ιδιωτικού δικαίου, η δράση των ιδιωτών πρέπει να κρίνεται σύμφωνα με το περιεχόμενο των κανόνων αυτών. Αν λείπουν οι

ειδικοί κανόνες ιδιωτικού δικαίου, είναι δυνατή η έμμεση επίδραση των θεμελιωδών δικαιωμάτων συμπληρωμένων με γενικές ρήτρες ιδιωτικού δικαίου, τις οποίες και εξειδικεύουν. Η θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας συνάδει με την παραδοσιακή και όχι με τη σύγχρονη θεωρία, κατά την οποία η έννομη τάξη είναι ενιαία και όχι δυαδιστική, δηλ. διχοτομημένη σε ιδιωτικό και δημόσιο δίκαιο.

4) ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Πλέον στη σύγχρονη έννομη τάξη δεν τίθεται ζήτημα αποδοχής της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Τούτο συμβαίνει διότι ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001 ρητά καθιέρωσε τη δυνατότητα τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων, καθώς όρισε σχετικά με αυτά στη διάταξη 25 παρ. 1 εδ. γ ότι: «Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Συνεπώς μάλλον θεωρητική παρά πρακτική χρησιμότητα έχουν οι ανωτέρω προσεγγίσεις, καθώς στις διαπροσωπικές σχέσεις για την άρση των διαπροσωπικών αντιθέσεων εφαρμόζονται όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα, ασφαλώς δε κατά το αμυντικό τους περιεχόμενο.

Πρακτικό ενδιαφέρον παρουσιάζει και κύριο ζήτημα αποτελεί πλέον η εφαρμογή της τριτενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων. Πρόκειται δηλ. για πρόβλημα προσδιορισμού του τρόπου και του μέτρου εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων σε συγκεκριμένες έννομες σχέσεις και θεσμούς.

Στον ανωτέρω προβληματισμό απαντά η θεσμική εφαρμογή των αμυντικών δικαιωμάτων. Ως θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων νοείται η εφαρμογή τους στο επίπεδο μερικότερης έννομης σχέσης ή θεσμού, όπως προσδιορίζεται από τη σχέση αιτιώδους συνάφειας.

Καταρχήν η εφαρμογή κάποιου θεμελιώδους δικαιώματος μέσα σε κάποια έννομη σχέση ή θεσμό είναι άμεση, έτσι ώστε το δικαίωμα να εφαρμόζεται ευθέως στα πλαίσια του εν λόγω θεσμού αναπτύσσοντας την ενέργειά του σε όλη του την έκταση. Ωστόσο υπάρχουν περιπτώσεις, οι οποίες αποτελούν και τις πλέον δυσδιάκριτες, όπου το συνταγματικό δικαίωμα αρχικά φαίνεται ότι

δεν εφαρμόζεται, στην πραγματικότητα όμως εφαρμόζεται, αλλά περιορισμένο κατά την έκταση του περιεχομένου του.

Το μέτρο της θεσμικής εφαρμογής του δικαιώματος προσδιορίζεται από το δεσμό αιτιώδους συνάφειας δικαιώματος και έννομης σχέσης ή θεσμού. Αν μεταξύ τους δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, επιβάλλεται η εφαρμογή του δικαιώματος, σε όλη την έκταση του περιεχομένου του. Σε αυτές τις περιπτώσεις απαγορεύεται οποιοσδήποτε περιορισμός. Αντίθετα, αν μεταξύ τους υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, επιβάλλεται ο περιορισμός του γενικού αμυντικού περιεχομένου.

5) ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Συμπερασματικά σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της βασικής ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καταρχήν όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται στις διαπροσωπικές σχέσεις ως προς το γενικό αμυντικό τους περιεχόμενο, δηλ. ως προς όλη την έκταση του αμυντικού περιεχομένου τους. Ωστόσο συνταγματική επιταγή αποτελεί, εκτός από την εφαρμογή του γενικού αμυντικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και ο περιορισμός τους, η θεσμική τους προσαρμογή, αν η εφαρμογή του γενικού περιεχομένου θα οδηγούσε στη διάλυση των εννόμων σχέσεων και θεσμών. Ο εν λόγω περιορισμός πρέπει να γίνεται με γνώμονα την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ δικαιωμάτων και θεσμών ή εννόμων σχέσεων, καθώς οι αιτιώδεις περιορισμοί επιτρέπονται, ενώ οι αναιτιώδεις απαγορεύονται και συνιστούν προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

6) ΠΡΑΚΤΙΚΗ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΘΕΣΜΙΚΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

(υπ' αριθμ. 1095/1998 απόφαση του Αρείου Πάγου)

Σύμφωνα με το πραγματικό της υπόθεσης η αναιρεσίβλητη Ανώνυμη Τραπεζική Εταιρία είχε προκηρύξει σχετικό διαγωνισμό για την πλήρωση θέσεων εργασίας που θα εκενώνονταν σε ορισμένη προθεσμία. Με την

προκήρυξη ορίστηκε ότι οι προσλήψεις θα γίνονταν με βάση τη σειρά επιτυχίας στους σχετικούς πίνακες, οι οποίοι θα συντάσσονταν χωριστά για τους άνδρες και χωριστά για τις γυναίκες και κατά τις λεπτομερώς αναφερόμενες στο πραγματικό της απόφασης προϋποθέσεις. Η αναιρεσίουσα έχοντας τα τυπικά και ουσιαστικά προς τούτο προσόντα έλαβε μέρος στο διαγωνισμό και κρίθηκε από την αρμόδια επιτροπή επιτυχούσα με γενικό μέσο βαθμό 55,50 και κατατάχθηκε στον πίνακα επιτυχίας των γυναικών με σειρά 66. Στον πίνακα επιτυχίας των ανδρών με γενικό μέσο βαθμό 56 και 55 είχαν καταταγεί δύο άνδρες με σειρά κατάταξης 20^{ος} και 21^{ος} αντίστοιχα. Κατά τη διάρκεια ισχύος των πινάκων επιτυχίας προσελήφθησαν 71 άνδρες, εκ των οποίων ο τελευταίος είχε γενικό μέσο βαθμό 48 και 57 γυναίκες εκ των οποίων η τελευταία είχε γενικό μέσο βαθμό 56,50. Με τις προσλήψεις αυτές καλύφθηκαν όλες οι κενές θέσεις εργασίας. Αποτέλεσμα της ύπαρξης δύο χωριστών πινάκων ήταν να μην προσληφθεί η αναιρεσίουσα αν και στη συνολική κατάταξη προηγείτο βάσει του γενικού μέσου βαθμού που είχε συγκεντρώσει, αντιθέτως δε προσελήφθησαν άνδρες με σαφώς κατώτερο γενικό μέσο βαθμό.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι απαγορεύεται στις εργασιακές σχέσεις κάθε διάκριση με κριτήριο το φύλο και ότι σε περίπτωση που ο εργοδότης κατά παράβαση της απαγόρευσης προκηρύξει χωριστά ορισμένο αριθμό θέσεων για το κάθε φύλο, η διάκριση αυτή είναι ανίσχυρη, χωρίς η ακυρότητα να επιδρά στο κύρος της προκήρυξης ή την κατάρτιση της εργασιακής σύμβασης. Οι διαγωνισθέντες θεωρούνται ως επιτυχόντες κατά τη σειρά της βαθμολογίας τους, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το φύλο και ο αρνούμενος να τους απασχολήσει εργοδότης περιέρχεται σε υπερημερία με όλες τις συνέπειες που αυτό επάγεται.

7) ΚΡΙΤΙΚΗ – ΙΔΙΑ ΘΕΣΗ

Το δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η μια τέτοιου είδους προκήρυξη διαγωνισμού εισάγει διάκριση με βάση το φύλο, αντίκειται δε στα άρθρα 4 παρ. 2 και 22 του Συντάγματος (καθώς και σε μια ευρύτατη δέσμη

νομοθετικών διατάξεων στην οποία η εν λόγω απόφαση κάνει αναφορά), καθώς μεταξύ της **εν λόγω έννομης σχέσης**, ήτοι της συνάψεως σύμβασης εργασίας, η οποία εν προκειμένω θεωρείται καταρτισθείσα υπό την διπλή αίρεση της επιτυχίας στο διαγωνισμό και της κενώσεως θέσεως μέσα στην προβλεπόμενη προθεσμία και του συνταγματικού **δικαιώματος της ισότητας των φύλων** και δη στις εργασιακές σχέσεις, δεν υπάρχει εν προκειμένω αιτιώδης σύνδεσμος ικανός να δικαιολογεί απόκλιση από τη συνταγματική αρχή βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων έναντι τρίτων και συνεπώς δεν τίθεται ζήτημα επιτρεπόμενου περιορισμού του εν λόγω δικαιώματος, αντιθέτως δε πρόκειται για καταφανή προσβολή αυτού.

8) ΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟΦΑΣΗΣ

ΑΡΕΙΟΣ ΠΑΓΟΣ ΤΜΗΜΑ

Δικαστήριο: Β'

Τόπος: Αθήνα

Αριθ. Απόφασης: 1095

Έτος: 1998

Κείμενο Απόφασης

Αριθμός 1095/1998

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

Β' Πολ. Τμήμα

ΣΥΓΚΡΟΤΗΘΗΚΕ από τους Δικαστές: Γεώργιο Βελλή, Αντιπρόεδρο, Ευάγγελο Κρουσταλάκη, Ευάγγελο Περλίγκα, Ιωάννη Τέτοκα και Εμμανουήλ Δαμάσκο, Αρεοπαγίτες.

ΣΥΝΗΛΘΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο Κατάστημά του στις 7 Απριλίου 1998, με την παρουσία και της Γραμματέως Ασπασίας Ζαρουχλιώτου, για να δικάσει

μεταξύ:

Της αναιρεσεύουσας:, κατοίκου

Θεσσαλονίκης, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Δημήτριο Κουλιούφα.

Της αναιρεσίβλητης: Ανώνυμης τραπεζικής εταιρίας με την επωνυμία

«..... Α.Ε», που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη και

εκπροσωπείται νόμιμα. Εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Γεώργιο Τσάμπρα.

Η ένδικη διαφορά έχει εισαχθεί με την από 4 Απριλίου 1990 αγωγή της ήδη αναιρεσεύουσας που κατατέθηκε στο Μονομελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης.

Εκδόθηκαν οι αποφάσεις: 49/1991 του ίδιου Δικαστηρίου και 1548/1992

του

Εφετείου Θεσσαλονίκης. Την αναίρεση της τελευταίας αποφάσεως ζητεί η ανααιρεσείουσα με την από 17 Δεκεμβρίου 1992 αίτησή της.

Κατά τη συζήτηση της αιτήσεως αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν όπως σημειώνεται πιο πάνω, ο Εισηγητής Αρεοπαγίτης Εμμανουήλ Δαμάσκος ανέγνωσε την από 29-12-1997 έκθεσή του, με

την οποία εισηγήθηκε την παραδοχή της κρινόμενης αιτήσεως, ο πληρεξούσιος

της ανααιρεσείουσας ζήτησε την παραδοχή της αιτήσεως και ο πληρεξούσιος

της ανααιρεσίβλητης την απόρριψή της και καθένας την καταδίκη του αντιδίκου στη δικαστική δαπάνη.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 185, 189, 192, 201, 361 και 648 επ. του ΑΚ, η προκήρυξη διαγωνισμού για πρόσληψη σε θέσεις εργασίας, που θα κενωθούν σε ορισμένη προθεσμία, αποτελεί πρόταση για σύναψη συμβάσεως εργασίας υπό την αίρεση της επιτυχίας στο διαγωνισμό και της κενώσεως μέσα

στην προβλεπόμενη προθεσμία θέσεως, αντίστοιχης προς τη σειρά επιτυχίας.

Σε περίπτωση επιτυχίας σε σειρά, που ευρίσκεται μέσα στον αριθμό των θέσεων που προκηρύχθηκαν, εφόσον κενωθεί μέσα στην ταχθείσα προθεσμία η

αντίστοιχη προς τη σειρά αυτή θέση, η σύμβαση είναι καταρτισμένη. Εξ άλλου, από το συνδυασμό των άρθρων 4 παρ. 2 και 22 του Συντάγματος, των

διατάξεων της Διεθνούς Συμβάσεως 100, που κυρώθηκε με το Ν. 46/1975, και

των άρθρων 2 και 3 του Ν. 1414/1984, με τον οποίο η Ελληνική νομοθεσία

προσαρμόστηκε στις Οδηγίες 75/117 και 76/207 του Συμβουλίου της ΕΟΚ, προκύπτει ότι απαγορεύεται στις εργασιακές σχέσεις κάθε διάκριση με κριτήριο το φύλο. Ειδικότερα το άρθρο 3 του Ν. 1414/1984 ορίζει ότι η πρόσβαση σε όλους τους κλάδους και βαθμίδες κάθε απασχολήσεως γίνεται αδιακρίτως φύλου, στις δε προκηρύξεις, που αφορούν επιλογή προσώπων για

την κάλυψη κενών θέσεων εργασίας, απαγορεύεται να γίνεται αναφορά στο φύλο

ή να χρησιμοποιούνται κριτήρια και στοιχεία, που, έστω και έμμεσα, καταλήγουν σε διάκριση των φύλων, εκτός αν πρόκειται για εργασία συμφυή

προς τα γνωρίσματα του ενός φύλου (άρθρο 10 παρ. 1ββ και 3 του Ν. 1414/1984). Αν ο εργοδότης, κατά παράβαση αυτής της απαγορεύσεως, προκηρύξει χωριστά την πλήρωση ορισμένου αριθμού θέσεων για κάθε φύλο, η

διάκριση αυτή -ως αντικείμενη στις ανωτέρω απαγορευτικές διατάξεις- είναι

ανίσχυρη (άρθρα 174, 180 ΑΚ), χωρίς η ακυρότητα αυτή να επιδρά κατά τα

λοιπά στο κύρος του διαγωνισμού και στην περαιτέρω κατάρτιση της εργασιακής συμβάσεως με βάση τους λοιπούς όρους της προκηρύξεως (άρθρο 181

ΑΚ). Οι διαγωνισθέντες θεωρούνται ως επιτυχόντες κατά τη σειρά της βαθμολογίας τους, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το φύλο. Αν δε οι θέσεις πρόκειται να πληρωθούν σταδιακά με βάση τη σειρά επιτυχίας, η κατάρτιση

χωριστών πινάκων επιτυχόντων κατά φύλο δεν ισχύει και η αίρεση, από την

οποία εξαρτάται η πρόσληψη, πληρούνται, όταν κενωθεί η προς την ενιαία σειρά επιτυχίας αντίστοιχη θέση, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ των

επιτυχόντων με βάση το φύλο. Το έγγραφο δε που προβλέπεται από την παρ. 8 του άρθρου 4 της από 18-5-1982 Σ.Σ.Ε. - Οργανισμού Καταστάσεως Προσωπικού της Τράπεζας (που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ ΒΙ 344/4-6-1982 μετά την 16247/2-6-1982 Α.Υ. Εργασίας και έχει κανονιστική

ισχύ), έχει επιβεβαιωτικό απλώς χαρακτήρα της κατά τα άνω καταρτισμένης ήδη ατομικής συμβάσεως εργασίας. Στην προκείμενη περίπτωση, η αναιρεσιβαλλόμενη υπ' αριθ. 1548/1992 οριστική απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης δέχθηκε, όπως από αυτήν προκύπτει, τα εξής: Την 2-11-1984 η εναγομένη και ήδη αναιρεσίβλητη «Τράπεζα» προκήρυξε διαγωνισμό για την 16-12-1984 για πρόσληψη υπαλλήλων, αποφοίτων μέσης εκπαίδευσως. Με την προκήρυξη του διαγωνισμού αυτού καθορίσθηκε ότι οι προσλήψεις θα γίνονταν με βάση τη σειρά επιτυχίας στους σχετικούς πίνακες, οι οποίοι θα συντάσσονταν χωριστά για τους άνδρες και χωριστά για τις γυναίκες, με σύμβαση διάρκειας ενός έτους και με αποδοχές δόκιμου τραπεζικού υπαλλήλου (υπολογιστή ΒΙ), στον οποίο βαθμό αυτοί που θα προσλαμβάνονταν, θα παρέμεναν επί δύο έτη. Με τη συμμετοχή των υποψηφίων στον ανωτέρω διαγωνισμό και την αποδοχή εκ μέρους των της προτάσεως της εναγομένης, που περιλαμβανόταν στην προκήρυξη, καταρτίσθηκε απλώς προσύμφωνο για σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, το οποίο τελούσε υπό την αναβλητική αίρεση της επιτυχίας στο διαγωνισμό, της προσλήψεως ή της αποποιήσεως προσλήψεως από τους υποψηφίους, που είχαν σειρά πριν την ενάγουσα, και ήδη αναιρεσείουσα, καθώς και από την αναβλητική αίρεση της υπάρξεως κενής θέσεως άνδρα ή γυναίκας, μετά την πλήρωση της οποίας θα καταρτιζόταν εγγράφως ιδιαίτερη, αυτοτελής σύμβαση εργασίας. Η ενάγουσα, έχοντας τα προς τούτο τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, δήλωσε συμμετοχή και έλαβε μέρος στο διαγωνισμό αυτόν, κρίθηκε δε από την αρμόδια επιτροπή επιτυχούσα με γενικό μέσο βαθμό 55,50 και κατατάχθηκε στον πίνακα επιτυχίας των γυναικών με σειρά 66. Στον αντίστοιχο πίνακα επιτυχίας, που συντάχθηκε για τους άνδρες, ο μεν με βαθμό επιτυχίας 56 κατετάγη 20ος, ο δε με βαθμό 55 κατετάγη 21ος. Από τους πίνακες τούτους η εναγομένη, ανάλογα με τις ανάγκες της σε άνδρες και γυναίκες και κατά τη σειρά της επιτυχίας τους, άρχισε να προσλαμβάνει προσωπικό για την κάλυψη των κενών θέσεων στα καταστήματά της της Θεσσαλονίκης. Έτσι, καθόλη τη διάρκεια της ισχύος των δύο πινάκων επιτυχίας, που παρατάθηκε μέχρι 31-12-1989, η εναγομένη προσέλαβε 71 άνδρες, ο τελευταίος των οποίων είχε γενικό μέσο βαθμό 48, και 57 γυναίκες, η τελευταία των οποίων είχε γενικό μέσο βαθμό 56,50. Με τις προσλήψεις αυτές (συνολικά 128) καλύφθηκαν όλες οι κενές θέσεις της εναγομένης σε άνδρες και γυναίκες και, κατά συνέπεια, δεν υπήρχε λόγος για άλλες προσλήψεις, αφού δεν υπήρχαν πλέον κενές θέσεις. Με βάση τις παραδοχές της αυτές η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε ότι

για την
ενάγουσα, που, όπως προαναφέρθηκε, στον πίνακα επιτυχίας των γυναικών
είχε σειρά 66, ενώ προσλήφθηκαν 57 γυναίκες, δεν συνέτρεξε περίπτωση
πληρώσεως της παραπάνω αιρέσεως προς κατάρτιση συμβάσεως με την
εναγομένη,
αφού προηγούνται της ενάγουσας πολλές άλλες επιτυχούσες γυναίκες, που
δεν
προσλήφθηκαν. Έτσι, όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίασε τους ως
άνω
κανόνες ουσιαστικού δικαίου, κατ' εφαρμογή των οποίων, με βάση τα
δεκτά
γενόμενα ως άνω πραγματικά περιστατικά, έχει καταρτισθεί μεταξύ των
διαδίκων όχι προσύμφωνο, αλλά οριστική σύμβαση εργασίας υπό
αναβλητική
αίρεση. Επίσης, η κρίση της προσβαλλομένης ότι είναι ισχυροί οι
καταρτισθέντες πίνακες επιτυχίας για άνδρες και γυναίκες χωριστά και
ότι
δεν είναι ουσιώδης για την πρόσληψη της ενάγουσας ο ισχυρισμός αυτής
ότι
σε ενιαίο, χωρίς διάκριση φύλου, πίνακα επιτυχόντων η ενάγουσα θα
προηγείτο από πέντε τουλάχιστον προσληφθέντες άνδρες, μεταξύ των
οποίων
και ο (βαθμός επιτυχίας 48), που είχαν γενικό βαθμό
μικρότερο από τον ανωτέρω βαθμό αυτής, συνιστά παραβίαση των ανωτέρω
κανόνων του ουσιαστικού δικαίου, που επιβάλλουν την πρόσβαση στις
θέσεις
εργασίας χωρίς διάκριση φύλου. Πρέπει, λοιπόν, κατά τους βάσιμους,
από τον
αριθ.1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, λόγους της αναιρέσεως, να αναιρεθεί η
προσβαλλόμενη απόφαση και να παραπεμφθεί ακολούθως η υπόθεση προς
περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, αφού είναι δυνατή η συγκρότησή
του
από άλλους δικαστές (άρθρο 580 παρ.3 ΚΠολΔ).
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ
Αναιρεί την υπλ αριθ. 1548/1992 απόφαση του Εφετείου Θεσσαλονίκης.
Παραπέμπει την υπόθεση προς περαιτέρω εκδίκαση στο ίδιο Εφετείο, που
θα συντεθεί από άλλους δικαστές, και
Καταδικάζει την αναιρεσίβλητη στα δικαστικά έξοδα της αναιρεσείουσας,
τα οποία ορίζει σε δραχμές 240.000 (διακόσιες σαράντα χιλιάδες).
Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα στις 2 Ιουνίου 1998.

Δημοσιεύθηκε στην Αθήνα σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο, στις
22 Ιουνίου 1998.