



Τμήμα Οικονομικών
Επιστημών



**MSc law &
economics**

DEPARTMENT of ECONOMICS,
UNIVERSITY of MACEDONIA
and SCHOOL of LAW,
ARISTOTLE UNIVERSITY of THESSALONIKI



ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ
Νομική Σχολή

ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΕΡΓΑΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΝΩΤΕΡΑ ΒΙΑ

Της
ΦΡΕΙΔΕΡΙΚΗΣ ΔΟΥΜΠΗ

Υποβλήθηκε ως απαιτούμενο για την απόκτηση του Μεταπτυχιακού
Διπλώματος Ειδίκευσης Δίκαιο και Οικονομικά στον Τομέα των Επιχειρήσεων

Επιβλέπων καθηγητής: Δημήτριος Γούλας

Οκτώβριος 2021

ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Αφορμή για την διεξαγωγή της παρούσας μελέτης στάθηκαν οι θεομηνίες που πλήττουν τη χώρα μας εν γένει όπως οι πυρκαγιές που μαίνονται κάθε καλοκαίρι στην Ελλάδα, οι πλημμύρες που πολλές φορές ακολουθούν και γενικότερα η ανάγκη πληροφόρησης του τρόπου με τον οποίο αντιμετωπίζονται φαινόμενα σαν και αυτά στο πλαίσιο του εργατικού δικαίου και των ρυθμιζόμενων σε αυτό σχέσεων. Αποκορύφωμα αποτέλεσε η πανδημία του κορωνοϊού που μετρά ήδη δύο περίπου έτη, η οποία συνοδεύτηκε από σωρεία έκτακτων νομοθετικών μέτρων με σκοπό την αποτροπή της και η οποία μετέβαλλε ταχύτατα όχι μόνο την καθημερινότητά μας αλλά και τις συμβατικές μας σχέσεις, μεταξύ δε άλλων τις εργασιακές. Αναρωτώμενη λοιπόν εάν τα άνω αναφερόμενα φαινόμενα, όπως και άλλα αντίστοιχα, μπορούν να αποτελέσουν γεγονότα ανωτέρας βίας, με ποια κριτήρια και πως τούτα μπορούν να επηρεάσουν τις εργασιακές σχέσεις, γεννήθηκε η ανάγκη να μελετηθεί εις βάθος η έννοια της ανωτέρας βίας αλλά και ο αντίκτυπός της σε όλο το φάσμα του εργατικού δικαίου, τόσο στις ατομικές όσο και στις συλλογικές εργασιακές σχέσεις. Ειδικότερα, στο πρώτο κεφάλαιο της παρούσας εργασίας προσδιορίζεται η έννοια της ανωτέρας βίας στο πλαίσιο του Αστικού Δικαίου εν γένει και διακρίνεται από την έννοια των τυχηρών γεγονότων. Ακολούθως, στο δεύτερο κεφάλαιο προσεγγίζεται η έννοια της ανωτέρας βίας στις εργασιακές σχέσεις και δη στο πλαίσιο των άρθρων 656 και 657 ΑΚ. Εν συνεχεία, στο τρίτο κεφάλαιο εξετάζεται η έννοια της απεργίας και το εάν τούτη συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, τόσο στην περίπτωση που δεν επηρεάζει την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης όσο και στην περίπτωση που την παραβιάζει. Τέλος, στο τέταρτο κεφάλαιο μελετάται η περίπτωση κατά την οποία τα περιστατικά ανωτέρας βίας (όχι όταν είναι παροδικά αλλά οριστικά) συνιστούν λόγο έκτακτης καταγγελίας των εργασιακών συμβάσεων από τον εργοδότη. Η μελέτη των ανωτέρω κεφαλαίων συνοδεύεται από παραπομπές σε πλούσια ελληνική θεωρία και νομολογία, προκειμένου τα ως άνω ζητήματα να καταστούν πλήρως σαφή και κατανοητά.

Κυριότερες Συντομογραφίες

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
ΑΠΔΠΧ	Αρχή Προστασίας Δικαιωμάτων Προσωπικού Χαρακτήρα
Αρμ	Αρμενόπουλος
Β.Δ.	Βασιλικό Διάταγμα
Δ.Ε.Ε.	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
Ειρ.	Ειρηνοδικείο
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη
ΕμπΝ	Εμπορικός Νόμος
Εφ	Εφετείο
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜονΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο
ΜονΕφ	Μονομελές Εφετείο
Ν	Νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
Ο.Π	Όπου παραπάνω
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....	ii
Κυριότερες Συντομογραφίες.....	iii
1. Ανωτέρα βία-Διάκριση από τα τυχηρά στο Αστικό Δίκαιο.....	1
2. Ανωτέρα βία – Διάκριση από τυχηρά στο πλαίσιο του 656 ΑΚ.....	4
2.1. Μισθός χωρίς παροχή εργασίας.....	5
2.2. Η διάταξη του άρθρου 656 ΑΚ.....	6
2.3. Αδυναμία αποδοχής της εργασίας για λόγους που αφορούν τον εργοδότη-Η θεωρία των σφαιρών.....	7
2.4.- Αδυναμία αποδοχής της εργασίας που οφείλεται σε περιστατικά ανωτέρας βίας.....	11
2.5.- Η ανωτέρα βία και η ρύθμιση των άρθρων 657-658 ΑΚ.....	16
3. Ο μισθολογικός κίνδυνος σε περίπτωση απεργίας – Η απεργία ως γεγονός ανωτέρας βίας (;).....	17
4.- Καταγγελία της σύμβασης εργασίας για λόγους που ανάγονται σε περιστατικά ανωτέρας βίας.....	25
5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....	33
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	35

1.Ανωτέρα βία – Διάκριση από τυχηρά στο Αστικό Δίκαιο

Τυχηρά χαρακτηρίζονται τα γεγονότα τα οποία δεν δύνανται να αποδοθούν σε υπαιτιότητα, άλλως πταίσμα, του οφειλέτη ή του ζημιώσαντος, δεν οφείλονται με άλλα λόγια σε δόλο ή αμέλειά του. Πρόκειται για περιστατικά τα οποία ανακύπτουν στο σημείο εκείνο στο οποίο «τελειώνει» η αμέλεια¹ και κατά κανόνα δεν δημιουργούν οιαδήποτε ευθύνη². Συνίστανται ουσιαστικά σε γεγονότα τα οποία δεν προβλέφθηκαν, ούτε μπορούσαν να προβλεφθούν ή να αποφευχθούν από έναν μέσο συνετό και επιμελή άνθρωπο, έναν άνθρωπο που υπό τις ίδιες συνθήκες θα κατέβαλλε τη συνήθη προσπάθεια και θα παρουσίαζε αντίστοιχη συμπεριφορά.³

Για παράδειγμα τυχηρά περιστατικά θεωρούνται οι φυσικές καταστροφές όπως ο σεισμός και η πλημμύρα ή μια συμπεριφορά του οφειλέτη που δεν αποδίδεται σε υπαιτιότητά του.⁴ Είναι ενδεχόμενο, το τυχηρό περιστατικό για τον οφειλέτη/ζημιώσαντα να οφείλεται και σε πταίσμα άλλου προσώπου. Ακριβώς γι' αυτό, το πταίσμα ή τα τυχηρά συνδέονται με κάποιο πρόσωπο, στο οποίο και αποδίδονται.⁵

Η έννοια των τυχηρών έχει διαβαθμίσεις. Τα τυχηρά υπό ευρεία έννοια διακρίνονται στα τυχηρά υπό στενή έννοια και στην ανωτέρα βία⁶. Στην πράξη, η οριοθέτηση μεταξύ των δυο εννοιών καθίσταται επιτακτική στις περιπτώσεις όπου ορίζεται ευθύνη του προσώπου και για τα τυχηρά ή απαλλαγή του από την ευθύνη σε περιστατικά ανωτέρας βίας⁷. Πιο συγκεκριμένα, ενώ ο κανόνας επιτάσσει απαλλαγή του δράστη από την ευθύνη για τα τυχηρά, δεν αποκλείεται επέκταση της ευθύνης, είτε με τη σύναψη δικαιοπραξίας, είτε με απευθείας πρόβλεψη στο Νόμο, ώστε η τελευταία να καταλαμβάνει μέρος ή και το σύνολο των τυχηρών.

¹ Βλ. Σταθόπουλο, Μ., 2018. *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*. 5η εκδ. (Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα), 370 επ.

² Εξού και για το τυχηρό χρησιμοποιούνται στον Νόμο οι όροι «τύχη» ή «τυχαίο» γεγονός/περιστατικό (311, 344, 391 ΑΚ κτλ) ή «γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη» (336, 338 ΑΚ κτλ)». Το τελευταίο δεν ισοδυναμεί πάντοτε με τυχηρό. Βλ. σχετικά Σταθόπουλο, ό.π., 370, Σπυριδάκη, Ι., 2018. *Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος*. 2^η εκδ. (Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα), 104.

³ Βλ. ΑΠ 1184/2019 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*.

⁴ Βλ. Γεωργιάδη, Α., 2015. *Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος*. 2^η εκδ. (Αθήνα: Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας), 262.

⁵ Βλ. ΑΠ 599/2018 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*.

⁶ Ενδεικτικά για ακραία καιρικά φαινόμενα που συνιστούν ανωτέρα βία βλ. Εφ. Πειραιά 59/2010, Εφ. Πειραιά 525/2016, ΑΠ 513/2016 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*, για φυσικές καταστροφές που συνιστούν ανωτέρα βία πχ σεισμός, κεραυνός καθίζηση εδάφους βλ. Εφ. Λαμίας 186/2011 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*. Για περαιτέρω περιπτωσιολογία βλ. Σταθόπουλο, ό.π., 374 επ.

⁷ Βλ. Σπυριδάκη, ό.π., 104.

Η διάκριση επομένως μεταξύ του τυχηρού υπό στενή έννοια και των περιστατικών ανωτέρας βίας⁸, αν και δυσχερής, καθίσταται επιτακτική. Οι ορισμοί των ανωτέρω εννοιών δεν δίνονται από τον κώδικα αλλά τη θεωρία και τη νομολογία. Νομολογιακά έχει κριθεί ότι «η κατηγορία των τυχηρών, για την οποία χρησιμοποιείται ο όρος ανώτερη βία (*vis major*), περιλαμβάνει βασικά τις ακραίες περιπτώσεις εκείνων των περιστατικών, που είναι για τις ανθρώπινες δυνάμεις αδύνατο να αποτραπούν ή τουλάχιστον δυσκολότερα από ό,τι τα λοιπά τυχηρά, δηλαδή τα υπό στενή έννοια, που βρίσκονται πλησιέστερα προς την αμέλεια⁹». Σχετικά με τον προσδιορισμό της έννοιας της ανωτέρας βίας αναπτύχθηκαν ανά τα χρόνια διάφορες θεωρίες, οι κυριότερες από τις οποίες είναι η υποκειμενική και η αντικειμενική θεωρία.

Σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία, ανώτερα βία θεωρείται το τυχηρό γεγονός, το οποίο δεν μπορεί να προβλεφθεί, ούτε να αποτραπεί ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης από τον ίδιο τον οφειλέτη. Πρέπει να τονιστεί ότι η υποκειμενική θεωρία καταλαμβάνει το σύνολο των περιστατικών ανωτέρας βίας, είτε πρόκειται για «εσωτερικά», αφορούν δηλαδή τον ευρύτερο κύκλο της οικονομικής και επιχειρηματικής δραστηριότητας του οφειλέτη, είτε πρόκειται για «εξωτερικά», γεγονότα δηλαδή ξένα προς αυτήν, αρκεί να είναι απρόβλεπτα και αναπότρεπτα με τον τρόπο που ανωτέρω σημειώθηκε. Ενδεικτικά, κατά την υποκειμενική θεωρία ανώτερα βία συνιστούν η ξαφνική ασθένεια του οφειλέτη¹⁰, η απουσία του διοικητικού προσωπικού λόγω εκλογών¹¹, η πράξη αρχής (νομοθετικής, διοικητικής ή δικαστικής) από την στιγμή που επιβάλλει στον οφειλέτη ορισμένη συμπεριφορά¹² κλπ.

Στον αντίποδα βρίσκεται η αντικειμενική θεωρία, η οποία περιορίζει τον κύκλο των περιστατικών που συνιστούν ανώτερα βία. Πιο συγκεκριμένα, στην έννοια της ανωτέρας βίας εντάσσονται γεγονότα τα οποία είναι μεν απρόβλεπτα και αναπότρεπτα έστω και με εξαιρετική επιμέλεια, είναι όμως «ξένα» προς τον κύκλο δραστηριοτήτων και ελέγχου του οφειλέτη, βρίσκονται δηλαδή εκτός αυτού, με αποτέλεσμα να μην δύνανται να αποτραπούν από τον τελευταίο. Με άλλα λόγια, γεγονότα τα οποία διαδραματίζονται εντός της επιχείρησης του οφειλέτη, όπως πχ ενδεχόμενη απεργία του προσωπικού, ακόμη και αν τούτα δεν μπορούν να αποφευχθούν, δεν συνιστούν

⁸ Παλαιότερα νομοθετήματα χρησιμοποιούσαν για την ανώτερα τον όρο «ακαταμάχητος δύναμις», Βλ. ΕμπΝ 96, 97, 102, 103.

⁹ Βλ. ΑΠ 513/2016, ΑΠ 599/2018, ό.π.

¹⁰ Βλ. Γεωργιάδη, ό.π., 263.

¹¹ Βλ. Σπυριδάκη, ό.π., 106.

¹² Βλ. Μπαλή, Γ., 1961. *Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου*. 8^η εκδ. (Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα), §179, 470.

ανωτέρα βία¹³. Ενδεικτικά, κατά την αντικειμενική θεωρία, γεγονότα ανωτέρας βίας θεωρούνται ο σεισμός, ο πόλεμος, η μη αναμενόμενη πλημμύρα¹⁴, το πραξικόπημα, το ναυάγιο, η επανάσταση, οι μη αναμενόμενες κυβερνητικές απαγορεύσεις¹⁵, η απεργία υπαλλήλων άλλης επιχείρησης με την οποία συνεργάζεται ο οφειλέτης κτλ. Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι, σε αντίθεση με την υποκειμενική θεωρία, στην εν λόγω περίπτωση το εύρος των περιστατικών που συνιστούν ανωτέρα βία περιορίζεται και ως εκ τούτου η ευθύνη του οφειλέτη διευρύνεται (για τα απλά τυχηρά)¹⁶.

Όσον αφορά την ελληνική νομολογία, τούτη τάχθηκε εξ αρχής υπέρ της υποκειμενικής θεωρίας.¹⁷ Δεν μπορούμε βέβαια να παραβλέψουμε ότι τα τελευταία χρόνια τα ελληνικά δικαστήρια τείνουν σε μια αντικειμενοποίηση της έννοιας της ανωτέρας βίας, κάνοντας δεκτό ότι *«ανώτερη βία δεν συντρέχει στην περίπτωση που τα επικαλούμενα από τον εργοδότη περιστατικά ανάγονται στον κύκλο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και στη σφαίρα κινδύνου αυτού, αφού αυτά θα μπορούσαν εκ των προτέρων να ληφθούν υπόψη ως ενδεχόμενα κατά την κοινή πείρα και συνεπώς να αντιμετωπιστούν»*¹⁸. Στο πλαίσιο της ανωτέρω αντικειμενοποίησης, υπήρξαν δικαστικές αποφάσεις οι οποίες παρότι σε θεωρητικό πλαίσιο έκαναν χρήση της υποκειμενικής θεωρίας, ορίζοντας την ανωτέρα βία ως ένα εξαιρετικό, απρόβλεπτο και αναπότρεπτο γεγονός, το οποίο δεν μπορεί να αποτραπεί ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας, έκριναν ότι *«οι δυσμενείς καιρικές συνθήκες δεν αποτελούν... ανώτερη βία... διότι ανάγονται στον κύκλο της επιχειρηματικής δραστηριότητας του ατόμου, το οποίο - έστω και αν δεν μπορεί να τις αποτρέψει - οφείλει, όμως, να τις συνυπολογίσει στους κινδύνους που διατρέχει και να λάβει τα προσήκοντα μέτρα, με τέλεια επιμέλεια και σύνεση, ώστε να αποτραπούν ενδεχόμενες ζημιές...»*¹⁹. Είναι προφανές πως με την εφαρμογή της υποκειμενικής θεωρίας, τα ανωτέρω περιστατικά, λόγω της μη δυνατότητας αποτροπής τους, θα συνιστούσαν ανωτέρα βία.

Κατά την διερεύνηση της έννοιας της ανωτέρας βίας ανά τα χρόνια, κατέστη σαφές, ότι η κρισιμότερη από τις προϋποθέσεις που απαιτούν για την επέλευσή της η

¹³ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., 372.

¹⁴ Βλ. Σπυριδάκη, ό.π., 106.

¹⁵ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., 372.

¹⁶ Βλ. Γεωργιάδη, ό.π., 263.

¹⁷ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 599/2018 και ΑΠ 513/2016 ό.π., *«Η υποκειμενική θεωρία περί ανωτέρας βίας... είναι και η κρατούσα στην Ελλάδα τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία»*, ΑΠ 112/2013 ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ.

¹⁸ Βλ. ΑΠ 171/2013, ΑΠ 1301/2013, ΑΠ 868/2010 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*.

¹⁹ Βλ. Εφ. Πειραιά 446/2016, Εφ. Λαμίας 186/2011 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*.

θεωρία και η νομολογία, είναι το στοιχείο του «αναπότρεπτου» (και όχι αυτό του «απρόβλεπτου»), εκείνου δηλαδή που δεν μπορεί να ανατραπεί ακόμη και με μέτρα άκρας επιμέλειας. Η έννοια της ανωτέρας βίας απασχολεί την νομική επιστήμη όταν συνδέεται με μια ενοχική σχέση και ως εκ τούτου με τις έννοιες της ευθύνης και της ζημίας. Πιο συγκεκριμένα, στις περιπτώσεις φυσικών καταστροφών πχ σεισμού ή πλημμύρας, είναι δυνατόν τα φυσικά φαινόμενα να προβλεφθούν, χωρίς όμως να υπάρχει δυνατότητα να αποτραπούν οι ζημιές που θα επιφέρουν (πχ δεν είναι δυνατόν να μετακινηθούν οι κατοικίες που θα πληγούν). Σε αυτήν την περίπτωση, η ζημία που θα προκληθεί θα οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας που είχε μάλιστα προβλεφθεί. Από την άλλη πλευρά, υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες οι αναμενόμενες ζημιές δύνανται, με την λήψη των κατάλληλων προληπτικών μέτρων, να ελαχιστοποιηθούν έως και να μηδενισθούν. Εάν κάτι τέτοιο δεν συμβεί, παρότι υπάρχει η δυνατότητα, οι φυσικές καταστροφές δεν θα συνιστούν γεγονότα ανωτέρας βίας σχετικά με την προκληθείσα ζημία.²⁰ Καθίσταται λοιπόν σαφές ότι «το αναπότρεπτο φυσικό γεγονός δε σημαίνει, αναγκαστικά και αναπότρεπτη ζημία».²¹ Πρέπει ακόμη να τονίσουμε ότι ένα περιστατικό ανωτέρας βίας δύναται να συνδυαστεί με υπαιτιότητα ενός προσώπου και ως εκ τούτου επίρριψη ευθύνης σε αυτό (πχ πτώση οικοδομής από σεισμό λόγω της ελαττωματικότητας της κατασκευής ή της πλημμελούς συντήρησής της - ο σεισμός ήταν απλά η αφορμή).²²

2. Ανωτέρα βία – Διάκριση από τυχηρά στο πλαίσιο του 656 ΑΚ.

Σύμφωνα με την αρχή της υπαιτιότητας, ευθύνη υφίσταται για τον δόλο και την αμέλεια, όχι όμως και για τα τυχηρά. Με την πρώτη λοιπόν ματιά, θα θεωρήσει κανείς ότι δεν υπάρχει ανάγκη διάκρισης μεταξύ τυχηρών υπό στενή εννοία και ανωτέρας βίας. Όπως όμως ανωτέρω αναφέρθηκε, υπάρχει δυνατότητα εισαγωγής εξαίρεσης από την αρχή της υπαιτιότητας και επέκτασης της ευθύνης και για τα τυχηρά (είτε μόνο για τα τυχηρά εν στενή εννοία είτε και για την ανωτέρα βία) τόσο με τη σύναψη σύμβασης όσο και με ρητή πρόβλεψη στο Νόμο. Δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις που ο Νομοθέτης με ρητή διάταξη Νόμου επεκτείνει την ευθύνη του οφειλέτη στα τυχηρά εν στενή εννοία, αποκλείοντας κάθε περιστατικό ανωτέρας βίας. Σε αυτές τις περιπτώσεις ο

²⁰ Βλ. Σπυριδάκη, ό.π., 108, Σταθόπουλο, ό.π., 378

²¹ Βλ. Εφ. Αθηνών 1500/1998 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*.

²² Βλ. Εφ. Πειραιά 444/2016 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*. Παρόμοια βλ. ΠΠρ. Ροδόπης 36/2014, Εφ. Λαμίας 186/2011 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*.

καθορισμός με ακρίβεια του μέτρου απαλλαγής της ευθύνης για τον οφειλέτη είναι ζήτημα ερμηνείας και ανάγκης συνυπολογισμού πολλών παραγόντων.²³ Μια τέτοια διάταξη είναι το άρθρο 656 ΑΚ για το οποίο θα γίνει εκτενώς λόγος στο εξής.

2.1.- Μισθός χωρίς παροχή εργασίας.

Στις εργασιακές σχέσεις δεν ισχύει η αρχή της ταυτόχρονης εκπλήρωσης παροχής και αντιπαροχής αλλά αυτή της προεκπλήρωσης. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 648 και 655 ΑΚ²⁴, ο εργοδότης οφείλει να καταβάλλει στον εργαζόμενο τον δικαιούμενο εκ του Νόμου ή τον συμφωνημένο με σύμβαση μισθό, αφού πρώτα ο τελευταίος παράσχει την εργασία του²⁵. Είναι φανερό ότι ο μισθός συνιστά αντάλλαγμα για την εργασία που παρέχεται, ενώ η παρεχόμενη εργασία προϋπόθεση για την εκπλήρωση μιας εκ των κύριων υποχρεώσεων του εργοδότη, την καταβολή μισθού.²⁶ Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι δεν υφίσταται καταρχήν για τον εργαζόμενο αξίωση λήψης μισθού, εάν δεν παράσχει την προβλεπόμενη και συμφωνημένη εργασία.²⁷

Την στενή ανταλλακτική σχέση μεταξύ μισθού και παρεχόμενης εργασίας, τον κανόνα δηλαδή «όση εργασία τόσος μισθός», έρχεται να διασπάσει ο κοινωνικός χαρακτήρας του μισθού, ως μέσο βιοπορισμού και συντηρήσεως του μισθωτού και της οικογένειάς του. Η κοινωνική λειτουργία του μισθού τον καθιστά πολλές φορές μια παροχή που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματική εργασία του μισθωτού και καταβάλλεται ανεξάρτητα τόσο από τον κίνδυνο λειτουργίας της εκμετάλλευσης όσο και από περιστατικά που πιθανόν εμποδίζουν την εργασία του μισθωτού ή την ικανότητά του να εργάζεται²⁸.

²³ Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., 383

²⁴ Η διάταξη του άρθρου 655 παρ. 1 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου («αν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή συνήθεια»), καθιστώντας επιτρεπτή οιαδήποτε συμφωνία για προκαταβολή μισθού.

²⁵ Αν ο μισθός υπολογίζεται για συγκεκριμένα κάθε φορά χρονικά διαστήματα εντός του πλαισίου μιας σύμβασης εργασίας, τότε θεωρείται καταβλητέος με την παρέλευση αυτών. Σε κάθε περίπτωση, μόλις λήξει μια σύμβαση εργασίας, οφειλόμενος μισθός είναι αυτός που δεν καταβλήθηκε έως τη λήξη. Βλ. Λεβέντη, Γ. / Παπαδημητρίου, Κ., 2011. *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο*. Αθήνα: Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, 556

²⁶ Βλ. ΑΠ 766/2018, ΜονΠρωτΑθ 7/2018, ΑΠ 114/2017 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ «Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 648 ΑΚ, ο εργοδότης έχει την υποχρέωση να πληρώσει στον εργαζόμενο τις συμφωνημένες αποδοχές του, μετά την παροχή της εργασίας που συμφώνησαν να του προσφέρει»*.

²⁷ Βλ. Καποδίστρια σε: *ΕρμΑΚ*, 656 ΑΚ, αριθμ. 1 και Ζερδελή, Δ., 2019. *Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*. 4^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 880.

²⁸ Βλ. Καρακατσάνη, Α./ Γαρδίκας, Στ., 1995. *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο*. 5^η εκδ. Αθήνα - Κομοτηνή 1995: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 257 επ.

Περιπτώσεις τέτοιες, κατά τις οποίες οφείλεται ο μισθός παρότι δεν παρέχεται εργασία, συνιστούν μεταξύ άλλων i) η υπερημερία του εργοδότη ως προς την αποδοχή της εργασίας (656 εδ. 1 περιπτ. α ΑΚ) και ii) η αδυναμία αποδοχής της εργασίας για λόγους που αφορούν τον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανωτέρα βία (656 εδ. 1 περιπτ. β ΑΚ).

2.2.- Η διάταξη του άρθρου 656 ΑΚ.²⁹

Ο Έλληνας νομοθέτης, σχετικά με την υπερημερία του εργοδότη ως δανειστή, δεν αρκέστηκε μόνο στον γενικό κανόνα του άρθρου 349 ΑΚ, αλλά θέσπισε μια ειδικότερη διάταξη, η οποία, με στόχο την προστασία του εργαζόμενου ως οικονομικά ασθενέστερου, επέφερε ορισμένες διαφοροποιήσεις στον γενικό κανόνα, χωρίς φυσικά να τον αναιρεί. Το άρθρο 656 ΑΚ³⁰ συνιστά μια ειδικότερη προστατευτική για τον εργαζόμενο διάταξη, καθώς ορίζει ότι εάν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας, ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να παρέχει την εργασία του σε μεταγενέστερο της υπερημερίας χρόνο.³¹ Η προστασία του εργαζόμενου στην περίπτωση της ανυπαίτιας αδυναμίας αποδοχής της εργασίας από τον εργοδότη, εκτείνεται μόνον στις περιπτώσεις που τούτη οφείλεται σε τυχαία γεγονότα τα οποία εντάσσονται στη σφαίρα δράσης του εργοδότη και παρακωλύουν τεχνικά τη λειτουργία της επιχείρησής του (αποκλειομένων των καθαρά οικονομικών λόγων)³², ενώ δεν εκτείνεται στις περιπτώσεις που η μη αποδοχή

²⁹ Το άρθρο 656 ΑΚ συνιστά διάταξη αναγκαστικού δικαίου και ως εκ τούτου είναι άκυρη η εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία περιορίζονται καθ' οιοδήποτε τρόπο τα δικαιώματα του εργαζόμενου προς απαίτηση μισθού. Βλ. Καποδίστρια σε: *ΕρμΑΚ*, 656 ΑΚ, αριθμ. 5.

³⁰ Σχετικά με την άποψη ότι το άρθρο 656 ΑΚ θεσπίζει απόκλιση από το άρθρο 380 ΑΚ προς όφελος του εργαζόμενου βλ. Κουκιάδη Ι., 2017, *Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας*. 8^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 683 επ.

³¹ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η ΑΠ 137/2020 ΕΕργΔ (7) 2020: 929 επ., η οποία κάνει δεκτό ότι αποκλείεται η υπερημερία (342 ΑΚ) του εργοδότη και ως εκ τούτου η υποχρέωση καταβολής μισθών υπερημερίας, όταν εκείνος, έχοντας εύλογες αμφιβολίες ως προς την οφειλή μισθών υπερημερίας στον εργαζόμενο, δεν αποδέχεται την εργασία του. Κριτική επί της άνω αποφάσεως ασκήθηκε από τον Ε. Ρίζο, ΕΕργΔ (7) 2020: 881 επ., ο οποίος υποστήριξε εν συντομία ότι α) η επιτυχής προβολή της ένστασης του άρθρου 342 ΑΚ δεν απαλλάσσει τον οφειλέτη από την υποχρέωση καταβολής της πρωτογενούς οφειλής του (μισθοί υπερημερίας) αλλά μόνο από τις παρεπόμενες δυσμενείς συνέπειες που ο Νόμος προβλέπει, μεταξύ δε άλλων από τους τόκους υπερημερίας και β) η εν λόγω απόφαση εξάρτησε λανθασμένα την υποχρέωση καταβολής μισθών υπερημερίας από τις προϋποθέσεις υπερημερίας οφειλέτη, κρίνοντας ότι, εφόσον στην προκειμένη περίπτωση εκλείπει η υπαιτιότητα του εργοδότη, τούτος δεν καθίσταται υπερήμερος και επομένως δεν χωρεί εφαρμογή του άρθρου 656 ΑΚ, ενώ η εφαρμογή του εν λόγω άρθρου εξαρτάται από τις προϋποθέσεις εφαρμογής της υπερημερίας δανειστή, για την οποία δεν απαιτείται υπαιτιότητα.

³² Πρέπει να διακρίνουμε την περίπτωση κατά την οποία η παροχή της εργασίας καθίσταται αδύνατη για τεχνικούς λόγους από την περίπτωση κατά την οποία η παροχή της εργασίας, παρότι είναι τεχνικά δυνατή, καθίσταται αδύνατη για καθαρά οικονομικούς λόγους (πχ έλλειψη παραγγελιών κτλ). Μόνο στην πρώτη περίπτωση έχουμε ανώμαλη εξέλιξη της ενοχής. Οι περιπτώσεις εκείνες κατά τις

της εργασίας οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας. Ο εργοδότης όμως από την πλευρά του έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από τον μισθό κάθε τι που ωφελήθηκε από την ματαίωση της εργασίας ή την παροχή της αλλού.³³

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο εργοδότης δεν καθίσταται υπερήμερος και ως εκ τούτου δεν οφείλει στον εργαζόμενο μισθό όταν η αδυναμία αποδοχής της εργασίας οφείλεται α) σε τυχαία γεγονότα που δεν τον αφορούν (κατά βάση θα αφορούν το μισθωτό) και β) σε γεγονότα ανωτέρας βίας.

Η διάταξη του άρθρου 656 ΑΚ αναφέρεται μόνο στις συνέπειες της υπερημερίας του εργοδότη, όχι στις προϋποθέσεις αυτής, ως προς τις οποίες έχουν εφαρμογή οι γενικές διατάξεις του ενοχικού δικαίου (349 επ. ΑΚ), αφού φυσικά ληφθούν υπ' όψιν οι ιδιαιτερότητες της σύμβασης εργασίας (διαρκής και αυστηρά προσωποκεντρική σύμβαση).³⁴

2.3.- Αδυναμία αποδοχής της εργασίας για λόγους που αφορούν τον εργοδότη- Η θεωρία των σφαιρών.

Το καίριο ερώτημα που για πολλά χρόνια απασχόλησε τον κόσμο του εργατικού δικαίου και έχει να κάνει με το ποιος θα φέρει τον κίνδυνο της αντιπαροχής, όταν η παροχή της εργασίας δεν είναι δυνατή³⁵ εξαιτίας τυχαίων γεγονότων που επιφέρουν οριστική ή προσωρινή διακοπή της λειτουργίας της εκμετάλλευσης, αποτέλεσε το γνωστό σε όλους ζήτημα του «κινδύνου λειτουργίας της εκμετάλλευσης», το οποίο θα εξετάσουμε αμέσως παρακάτω.

οποίες η παροχή της εργασίας ματαιώνεται για οικονομικούς λόγους βρίσκονται έξω από την ενοχική ανταλλακτική σχέση, ενώ η ανωμαλία δημιουργείται μόνον όταν ο εργοδότης αρνηθεί να αποδεχθεί την εργασία του εργαζόμενου, με αποτέλεσμα να καθίσταται υπερήμερος και να οφείλει το μισθό. Το γεγονός ότι ο εργοδότης δεν έχει συμφέρον να αποδεχθεί την εργασία του εργαζόμενου, καθότι δεν μπορεί να την αξιοποιήσει, δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση να του καταβάλλει τον οφειλόμενο μισθό, δεδομένου ότι εκείνος φέρει τον οικονομικό κίνδυνο και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να τον μετακυλήσει στο μισθωτό. Στην πρώτη περίπτωση της τεχνικής αδυναμίας κάνουμε λόγο για κίνδυνο λειτουργίας της εκμετάλλευσης, ενώ στη δεύτερη περίπτωση για οικονομικό κίνδυνο, τον οποίο επωμίζεται καθ' όλα ο εργοδότης. Βλ. Τραυλό-Τζανετάτο, Δ., 1980. *Απεργία και κίνδυνος λειτουργίας της εκμετάλλευσης*. Αθήνα-Κομοτηνή: Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, 5 επ. και Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 904.

³³ Ιδιαίτερα σημαντική είναι η πρακτική σημασία της εν λόγω διάταξης στην περίπτωση της άκυρης απόλυσης. Βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 882.

³⁴ Αναλυτικότερα για τις προϋποθέσεις υπερημερίας βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 882 επ., Βλαστό Σ., 2005, *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*. Αθήνα: Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 919 επ. και Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 683 επ.

³⁵ Εφόσον τα γεγονότα που δεν επιτρέπουν στον εργοδότη να αποδεχτεί την εργασία του μισθωτού αφορούν τον ίδιο, είναι αδιάφορο αν η αδυναμία αυτή έχει μικρή ή μεγάλη διάρκεια. Η μεγάλη βέβαια διάρκεια επιτρέπει στον εργοδότη την καταγγελία της σύμβασης εργασίας (οι συμβάσεις εργασίας δεν λύνονται αυτοδικαίως), έως τότε όμως οφείλει μισθούς υπερημερίας, εκτός αν η αδυναμία του οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας. Βλ. Βλαστό, ό.π, 925.

Σύμφωνα με το άρθρο 656 ΑΚ: *«Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την πραγματική απασχόληση του, καθώς και το μισθό για το διάστημα που δεν απασχολήθηκε. Δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό έχει ο εργαζόμενος και στην περίπτωση που η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που αφορούν στον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανώτερη βία. Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο εργαζόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να παράσχει την εργασία σε άλλο χρόνο».* Η διάταξη αυτή, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, ρυθμίζει το μισθολογικό κίνδυνο, τον κίνδυνο δηλαδή της αντιπαροχής, τον οποίο ο νομοθέτης επιρρίπτει σε κάθε περίπτωση στον εργοδότη, είτε αυτός δεν θέλει να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού, βαρυνόμενος από υπαιτιότητα, είτε δεν μπορεί, ένεκα τυχαίων γεγονότων, δίχως δηλαδή να βαρύνεται από οιαδήποτε ευθύνη. Πρόκειται ουσιαστικά για μια διάταξη η οποία, σύμφωνα με την θεωρία, βελτιώνει την θέση του εργαζόμενου, διότι διατηρεί την αξίωση για μισθό κατ' απόκλιση των διατάξεων 648 και 650 ΑΚ που καθιερώνουν την γενική αρχή «χωρίς εργασία κανένας μισθός». Η επιλογή αυτή του νομοθέτη είναι καθ' όλα ορθή και δικαιολογημένη, ειδικά αν λάβουμε υπ' όψιν μας ότι ο μισθός είναι συνθηθώς το κύριο μέσο βιοπορισμού του εργαζόμενου, καθώς, στο πλαίσιο μιας σύμβασης εργασίας, η εργασιακή δύναμη του μισθωτού δεσμεύεται προς όφελος του εργοδότη για συγκεκριμένο χρόνο, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να την αξιοποιήσει με άλλον τρόπο.³⁶

Ο νομοθέτης, κατά παρέκκλιση από τον κανόνα του αντικειμενικού χαρακτήρα της υπερημερίας του δανειστή, περιορίζει το φάσμα της υπερημερίας στα κωλύματα αποδοχής που οφείλονται σε τυχαία περιστατικά που αφορούν τον εργοδότη ή την επιχείρησή του. Έτσι εάν η μη αποδοχή της εργασίας οφείλεται σε γεγονός που δεν αφορά τον εργοδότη (έχει να κάνει πχ με τον μισθωτό) ή σε γεγονός ανωτέρας βίας, ο εργοδότης απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής μισθού.³⁷ Σύμφωνα με την νομολογία, τυχηρό γεγονός «είναι το γεγονός, το οποίο δεν οφείλεται σε πταίσμα του υποχρέου και δεν ήταν δυνατόν να προβλεφθεί, αλλά μπορούσε να αποτραπεί με μέτρα άκρας επιμέλειας και σύνεσης του εργοδότη, ώστε να μην επέλθει η αδυναμία παροχής της εργασίας»³⁸ και αφορά τον εργοδότη όταν σχετίζεται «με τη σφαίρα των συνθηκών, που μπορεί να ελέγχει ή τους γενικότερους ή ειδικότερους κινδύνους της πορείας και

³⁶ Βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 905 επ.

³⁷ Βλ. Τραυλό-Τζανετάκο, Δ. 2018, *Η ανταπεργία στην Ελλάδα της μεταπολίτευσης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 143 επ.

³⁸ Βλ. ΕφΛαρ 348/2014 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

λειτουργίας της επιχειρήσεως και εκμεταλλεύσεώς του»³⁹, ενώ οφείλεται σε ανώτερη βία για την οποία ο εργοδότης απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής μισθού όταν «ήταν αδύνατο να αποτραπεί ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης».⁴⁰ Για περιστατικά όπως η βλάβη των μηχανών της επιχείρησης, η έλλειψη πρώτων υλών, οι δυσμενείς καιρικές συνθήκες, η πυρκαγιά που δεν προκάλεσε ολική καταστροφή της επιχείρησης, έχει κριθεί νομολογιακά ότι αφορούν τον εργοδότη και τη σφαίρα δράσης του και δεν συνιστούν γεγονότα ανωτέρας βίας, με αποτέλεσμα να μην επιφέρουν και την απαλλαγή του από την καταβολή μισθού ⁴¹.

Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η επιλογή του νομοθέτη στο άρθρο 656 ΑΚ σχετικά με τον κίνδυνο της αντιπαροχής, πρέπει να διερευνηθούν οι ιδιαιτερότητες της εργασιακής σχέσης. Πρώτον, η σύμβαση εργασίας είναι μια σύμβαση αυστηρά ακριβόχρονης εκτέλεσης, που σημαίνει ότι ο χρόνος παροχής της εργασίας, ο οποίος καθορίζεται με ακρίβεια εκ των προτέρων, είναι ένα από τα βασικότερα στοιχεία της παροχής. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα, αν ο εργοδότης δεν αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού, αυτή να καθίσταται αδύνατη. Η μη αποδοχή δηλαδή της εργασίας του μισθωτού από τον εργοδότη προκαλεί συγχρόνως και μερική αδυναμία παροχής. Ως εκ τούτου ο μισθωτός δεν έχει υποχρέωση να παρέχει την εργασία του σε άλλο χρόνο, διότι η παροχή αυτή θα συνιστά εκπλήρωση όχι της ίδιας αλλά άλλης παροχής. Δεύτερον, απαραίτητη προϋπόθεση για την εκπλήρωση της παροχής από την πλευρά του εργαζόμενου είναι η σύμπραξη του εργοδότη, να θέσει δηλαδή στη διάθεση του μισθωτού την απαιτούμενη υλικοτεχνική υποδομή (χώρο εργασίας, εργαλεία, μηχανήματα κτλ), προκειμένου να καθίσταται δυνατή η παροχή της εργασίας του, στη βάση φυσικά των οδηγιών και των εντολών του εργοδότη. Εάν ο εργοδότης, παρότι ο εργαζόμενος μπορεί να προσφέρει την εργασία του, δεν είναι δυνατόν να συμπράξει, η μη αποδοχή της εργασίας σημαίνει ταυτοχρόνως και (μερική) αδυναμία παροχής αυτής. Και ενώ η μη αποδοχή από τον εργοδότη της εργασίας του μισθωτού, ακόμη και αν δεν οφείλεται σε πταίσμα του εργοδότη αλλά στον λεγόμενο «κίνδυνο λειτουργίας της εκμετάλλευσης», θα μπορούσε να ενταχθεί στην έννοια της υπερημερίας δανειστή, λόγω του αντικειμενικού της χαρακτήρα, και ως εκ τούτου να έχει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 656 εδ. 1, δεν πρέπει να παραλείψουμε ότι η μη

³⁹ Βλ. ΑΠ 1587/2009 ΕλΔνη (6) 2009: 1710 επ.

⁴⁰ Βλ. ΑΠ 1984/2017 ΕΕργΔ (11) 2017: 1472 επ. Βλ. και ΕφΘεσ/νικης 1775/1994 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ..

⁴¹ Βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 905.

αποδοχή της εργασίας από τον εργοδότη, προκαλεί ταυτόχρονα και αδυναμία παροχής από την πλευρά του μισθωτού, καθώς η σύμβαση εργασίας, ως αναφέρθηκε, συνιστά σύμβαση ακριβόχρονης εκτέλεσης και για το χρονικό διάστημα που η εργασία δεν παρέχεται χάνεται οριστικά. Δεδομένου λοιπόν ότι οι έννοιες της υπερημερίας δανειστή και της αδυναμίας παροχής είναι έννοιες κατά το αστικό δίκαιο αλληλοαποκλειόμενες, καθώς η υπερημερία δανειστή προϋποθέτει δυνατή παροχή, ο Έλληνας νομοθέτης αποφάσισε να εντάξει στο εδάφιο β' του άρθρου 656 ΑΚ και την έννοια της αδυναμίας αποδοχής (η οποία στην ουσία συνιστά αδυναμία παροχής, οφειλόμενη στην αδυναμία του εργοδότη να συμπράξει για την εκπλήρωσή της), ως αυτοτελή μορφή ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, με σκοπό να επιρρίψει και στην περίπτωση αυτή την ευθύνη στον εργοδότη, αποκλίνοντας από τον κανόνα της κοινής απαλλαγής του άρθρου 380 ΑΚ, όπως αυτός ισχύει στο Αστικό Δίκαιο για τις παροδικές (και όχι για διαρκείς) κατά κανόνα ανταλλακτικές συμβάσεις.

Γίνεται γενικώς παραδεκτό⁴² ότι η επιλογή του νομοθέτη ως προς τη διαμόρφωση του περιεχομένου της διάταξης του άρθρου 656 ΑΚ είναι επηρεασμένη από την γερμανικής νομολογιακής κατασκευής θεωρία των σφαιρών (Sphärentheorie)⁴³, η οποία δημιουργήθηκε ενόψει των προβλημάτων που ανέκυψαν με την αντίστοιχη γερμανική διάταξη νόμου (§615), η οποία συνέδεε την επίρριψη του μισθολογικού κινδύνου στον εργοδότη μόνο με την «υπερημερία δανειστή». Τούτο είχε ως αποτέλεσμα, στις περιπτώσεις που η αδυναμία αποδοχής της εργασίας χαρακτηρίζονταν ως «αδυναμία παροχής» (καθώς η υπερημερία δανειστή προϋπέθετε δυνατή παροχή), ο εργαζόμενος, στη βάση του κανόνα της κοινής απαλλαγής, να χάνει την αξίωσή του για μισθό. Πιο συγκεκριμένα, η γερμανική νομολογία, θεωρώντας ότι οι έννοιες της «υπερημερίας δανειστή» και της «αδυναμίας παροχής» δεν θα μπορούσαν να δώσουν λύση στο άνω πρόβλημα, προέβη στη διαμόρφωση της θεωρίας των σφαιρών, σύμφωνα με την οποία τυχηρά γεγονότα που εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής και δράσης του εργοδότη, προκαλούν διακοπή της λειτουργίας της εκμετάλλευσης και καθιστούν αδύνατη (χωρίς υπαιτιότητα του εργοδότη) την αποδοχή

⁴² Βλ. Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 685 και Αγαλλόπουλο Χ, 1958, *Εργατικών Δίκαιον*. Έκδοσις Κέντρου Κοινωνικών Σπουδών Α.Σ.Β.Σ., 202. **Αντίθετος** ο Ζερδελής, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 914, σύμφωνα με τον οποίο στο άρθρο 656 ΑΚ δεν βρίσκεται έκφραση η θεωρία των σφαιρών αλλά αποτυπώνεται «ένας γενικός κανόνας κατανομής του κινδύνου αυτού (εν. της αντιπαροχής), που διαμορφώθηκε όχι έξω αλλά μέσα στο σύστημα του αστικού δικαίου». Βλ. και Ζερδελή Δ. 2019. *Το εργατικό και το αστικό δίκαιο σε ανοιχτό διάλογο. Η υπερημερία δανειστή στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας*. 17ο πανελλήνιο συνέδριο της Ε.Δ.Ε.Κ.Α. (ΕΝ.ΑΣ). Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, 117 επ.

⁴³ Βλ. Ζερδελή Δ, ό.π, ΕΔΕΚΑ, 112 επ.

της εργασίας του μισθωτού, βαρύνουν αποκλειστικά τον ίδιο ως υπερήμερο δανειστή, έχοντας την υποχρέωση καταβολής μισθού, ενώ, αντίστοιχα, τυχηρά γεγονότα που εμπίπτουν στη σφαίρα επιρροής και δράσης του εργαζόμενου και καθιστούν μη δυνατή την αποδοχή της εργασίας, βαρύνουν αποκλειστικά τον μισθωτό και απαλλάσσουν τον εργαζόμενο από την υποχρέωση καταβολής μισθού.⁴⁴ Αναλυτικότερα, σε σχέση με την σφαίρα κινδύνου του εργοδότη, υποστηρίχθηκε ότι σε αυτήν υπάγονται τυχηρά περιστατικά που «τον αφορούν και σχετίζονται με τη σφαίρα των συνθηκών, που μπορεί να ελέγχει ή τους γενικότερους ή ειδικότερους κινδύνους της πορείας και λειτουργίας της επιχειρήσεως και εκμεταλλεύσεως του».⁴⁵ Έτσι, όλα εκείνα τα περιστατικά⁴⁶ τα οποία διαταράσσουν τη λειτουργία της εκμετάλλευσης και καθιστούν αδύνατη την αποδοχή της εργασίας, όπως είναι οι κακές καιρικές συνθήκες, οι πλημμύρες, οι φωτιές και άλλα αντίστοιχα φυσικά φαινόμενα εντάσσονται στη σφαίρα δράσης και ευθύνης του εργοδότη. Η αντίθετη άποψη θα αποτελούσε μια εξαιρετικά ανεπιεική λύση για τον εργαζόμενο, για δε τον εργοδότη λεκτέον ότι, ακόμη και αν δεν μπορεί να αποφύγει του άνω κινδύνους, μπορεί τουλάχιστον να τους υπολογίζει και να προστατευθεί σε έναν βαθμό από αυτούς. Έτσι, ο Έλληνας νομοθέτης για να αποφύγει αντίστοιχη διαμάχη μεταξύ των δυο εννοιών στην ελληνική θεωρία και νομολογία, προέβη στην διαμόρφωση του άρθρου 656 ΑΚ, προσθέτοντας σε αυτό το εδ. β και την έννοια της αδυναμίας αποδοχής.

2.4.- Αδυναμία αποδοχής της εργασίας που οφείλεται σε περιστατικά ανωτέρας βίας.

Σε αντίθεση με την γερμανική θεωρία των σφαιρών,⁴⁷ κατά την οποία ο εργοδότης υπέχει ευθύνη και για τα περιστατικά ανωτέρα βίας, ο Έλληνας νομοθέτης

⁴⁴ Άλλοι αντιλαμβάνονται το στοιχείο της σφαίρας εξουσίας περισσότερο χωρικά, έτσι ώστε ο εργοδότης να βαρύνεται με τα γεγονότα που διαδραματίζονται στο χώρο του ή που αφορούν το πρόσωπό του, ενώ άλλοι περισσότερο λειτουργικά, καθότι ενδιαφέρονται όχι μόνο για το που λαμβάνει χώρα το γεγονός αλλά και από που προέρχεται. Πιο συνεπής κατά Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 686, η χωρική αντίληψη. Βλ. και Βλαστό, ό.π, 925 επ.

⁴⁵ Βλ. ΑΠ 1451/2019, ό.π, ΑΠ 429/2016 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*. Βλ. και Τραυλό-Τζανετάκο, ό.π, 1980, 91 επ. και 128 επ. και Λεβέντη / Παπαδημητρίου, ό.π, 560, σύμφωνα με τους οποίους για την ένταξη ενός τυχηρού στην σφαίρα επιρροής και δράσης του εργοδότη, χρησιμοποιείται ως κριτήριο και η έννοια του επαγγελματικού κινδύνου, σύμφωνα με την οποία, αφού ο εργοδότης οργανώνει την λειτουργία της επιχειρήσεώς του και αποκομίζει τα κέρδη της, έχει υποχρέωση να αναλαμβάνει και τους κινδύνους που θα προκύψουν από την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

⁴⁶ Ιδιαίτερη περίπτωση συνιστά η απεργία για την οποία γίνεται λόγος κατωτέρω. Βλ. κεφ. 3, σελ. 18.

⁴⁷ Βλ. Ζερδελή, ό.π, ΕΔΕΚΑ, 112 επ.

στο άρθρο 656 ΑΚ **περιορίσε** την ευθύνη του εργοδότη, έτσι ώστε να μην υπέχει υποχρέωση καταβολής μισθού όταν τα περιστατικά που καθιστούν μη δυνατή την αποδοχή της εργασίας συνιστούν ανωτέρα βία. Ως ανωτέρω αναφέρθηκε, η έννοια της ανωτέρας βίας δεν διαμορφώθηκε από τον Έλληνα νομοθέτη, αλλά προσδιορίστηκε στη βάση ποικίλων θεωριών, δυο από τις επικρατέστερες είναι η υποκειμενική και η αντικειμενική θεωρία. Σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία, η οποία είναι και η κρατούσα στη νομολογία, ανωτέρα βία συνιστούν τυχηρά περιστατικά τα οποία δεν δύναται να προβλεφθούν και να αποτραπούν ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης⁴⁸. Εξετάζεται δηλαδή εάν υπάρχει δυνατότητα να αποτραπεί το γεγονός που επέφερε την αδυναμία αποδοχής της εργασίας, ανεξάρτητα αν η προέλευση του είναι «εσωτερική» ή «εξωτερική» σε σχέση με τον εργοδότη. Η αντικειμενική θεωρία από την άλλη, φαίνεται να περιορίζει τον κύκλο των τυχηρών που συνιστούν ανωτέρα βία, καθώς ως τέτοια θεωρούνται μόνο τα «εξωτερικά» γεγονότα, τα οποία είναι από τη φύση τους ακαταμάχητα και βρίσκονται έξω από τον κύκλο της επαγγελματικής-οικονομικής δραστηριότητας του εργοδότη.

Και ενώ έχει εκφραστεί παλαιότερα η άποψη⁴⁹ ότι η διάταξη του άρθρου 656 ΑΚ υιοθετεί την υποκειμενική έννοια της ανωτέρας βίας με την πρόταση «...από λόγους που τον αφορούν...»,⁵⁰ και δεν συμβιβάζεται με την αντικειμενική έννοια αυτής, η άποψη αυτή πια δεν έχει πολλούς υποστηρικτές. Τούτο διότι, σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα αντίληψη⁵¹ και στο πλαίσιο μιας αντικειμενικότερης ερμηνείας των νόμων, ως λόγοι που «αφορούν» τον εργοδότη και έχουν επίπτωση στην λειτουργία της επιχείρησής του νοούνται όλα τα τυχηρά γεγονότα, τα οποία εμποδίζουν τον εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού, είτε αυτά είναι εξωτερικά είτε εσωτερικά. Δεν είναι λίγες οι φορές που η νομολογία, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, παρότι εμμένει στην υποκειμενική θεωρία, προβαίνει με τις αποφάσεις της σε μια αντικειμενοποίηση του όρου της ανωτέρας βίας. Αξίζει ακόμη να αναφέρουμε ότι η ελληνική νομολογία είναι ιδιαίτερα επιφυλακτική ως προς τα «εσωτερικά» γεγονότα που θα κάνει αποδεκτά ως γεγονότα ανωτέρας βίας, καθώς δεν θέλει να επιβαρύνεται

⁴⁸ Βλ. ΑΠ 1587/2009 ΕΕργΔ 2010 : 561 επ. με τις συνοδευόμενες παρατηρήσεις της Ελένης Διονυσοπούλου.

⁴⁹ Βλ. Μπαλή, ό.π, 468 επ. και Καποδίστρια σε: ΕρμΑΚ, 656 ΑΚ, αριθμ. 54.

⁵⁰ Βλ. άρθρο 656 παρ. 1 εδ. β' ΑΚ.

⁵¹ Βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 916, Σταθόπουλο, ό.π, 385, Τραυλό-Τζανετάκο, ό.π, 1980, 347 επ., Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 687 και Βλαστό, ό.π, 927.

ο εργαζόμενος με τον επιχειρηματικό κίνδυνο που εξ ορισμού πρέπει να φέρει ο εργοδότης.⁵²

Νομολογιακά έχει κριθεί ότι ανωτέρα βία συνιστούν ενδεικτικά ο σεισμός,⁵³ ο πόλεμος⁵⁴, η μεγάλη έκτασης πυρκαγιά που προκάλεσε προσωρινή ή οριστική διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης,⁵⁵ οι σφοδρές κατακλυσμιαίες βροχοπτώσεις,⁵⁶ οι σφοδρές και ασυνήθιστης έντασης χιονοπτώσεις,⁵⁷ το κλείσιμο της επιχείρησης με πράξης διοικητικής αρχής,⁵⁸ όταν δεν οφείλεται σε παραβάσεις του εργοδότη⁵⁹, η κατάληψη των εθνικών οδών, με αποτέλεσμα την αποκοπή της οδικής συγκοινωνίας μεταξύ των διαφόρων σημείων της Ελλάδας,⁶⁰ η έξωση του εργοδότη μόνο στην περίπτωση που δεν υφίσταται οιαδήποτε ευθύνη του εργοδότη, σε συνδυασμό με την αδυναμία εύρεσης νέου χώρου ή την μεγάλη οικονομική επιβάρυνση που μπορεί να συνιστά μια τέτοια μετάβαση.⁶¹

Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει το ζήτημα κατά πόσο ο κορωνοϊός (Covid-19) και η απειλή διάδοσής του αποτελεί γεγονός ανωτέρας βίας, το οποίο απαλλάσσει τον εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής μισθού για το χρονικό διάστημα που δεν δύναται να αποδεχθεί την εργασία του μισθωτού. Έχει γίνει δεκτό ότι η πανδημία του

⁵² Βλ. ΑΠ 1587/2009, ό.π., ΕΕργΔ 2010 : 561 επ, παρατήρηση 4.

⁵³ Βλ. ΜονΠΚαλαμ 11/1987, ΕΕργΔ (46) 1987: 772 επ.

⁵⁴ Βλ. ΠρωτΚαβ 27/1950, ΕΕργΔ 1950: 1077, ΠρωτΛεβ 281/1946, ΕΕργΔ 1947: 45.

⁵⁵ Βλ. ΕφΑθ 5047/1985, ΔΕΝ 1986: 344, ΕφΘεσ/νικης 387/1972 ΕΕργΔ (31) 1972: 1254 επ.

⁵⁶ Βλ. ΕφΑθ 749/1973 ΕΕργΔ (32) 1973: 475, ΠρωτΑθ 3949/1952, ΕΕργΔ 1952: 906.

⁵⁷ Βλ. ΔΕΝ, *Συνέπειες Χιονοπτώσεων* (1771) 2021: 352. Βλ. και το υπ' αρ. 2019/02 Έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας σε: ΔΕΝ *Συνέπειες Χιονοπτώσεων* (1704) 2017: 72, και ΕφΑθ 2984/1989, ΔΕΝ 1989: 1301. Όμως βλ. Πολ.Πρωτ.Βόλου 130/2008, ΔΕΝ 2009: 697, σύμφωνα με την οποία οι επισκευές που πραγματοποιήθηκαν προκειμένου να αντιμετωπιστούν οι ζημιές που προκλήθηκαν στις εγκαταστάσεις του εργοδότη από σφοδρή χιονόπτωση δεν συνιστούν γεγονός ανωτέρας βίας, καθώς θα μπορούσαν να είχαν αποφευχθεί αν ο εργοδότης είχε λάβει τα απαιτούμενα μέτρα συντήρησης των εγκαταστάσεων.

⁵⁸ Βλ. ΕφΑθ 11701/1980 (40) 1981: 583 επ.

⁵⁹ Βλ. ΜΠρωτΑθ 2959/1968, ΕΕργΔ 1968: 1068.

⁶⁰ Βλ. ΔΕΝ 2010: 142.

⁶¹ Βλ. ΑΠ 612/1971, ΕΕργΔ (31) 1972: 148 επ. **Αντίθετα** βλ. ΕφΑθ 3469/1970 (30) 1971: 175 επ. σύμφωνα με την οποία η έξωση του εργοδότη-μισθωτή δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, όταν ο ίδιος μπορεί να συνεχίσει τη λειτουργία της επιχείρησής του σε άλλο κατάστημα, λαμβάνοντας τα προβλεπόμενα μέτρα επιμέλειας και σύνεσης, **όπως και** ΠολΠΙΑθ 6069/1969, ΔΕΝ 1970: 586, σύμφωνα με την οποία η έξωση του εργοδότη από το μισθωμένο ακίνητο στο οποίο στεγάζεται η επιχείρησή του δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, καθώς οφείλεται στην μη εκπλήρωση του συμβατικών του υποχρεώσεων **και** ΑΠ 612/1971 ΕΕργΔ (32) 1973: 719 επ. σύμφωνα με την οποία η έξωση του εργοδότη δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, όταν οφείλεται στην λήξη της μεταξύ του εργοδότη και του εκμισθωτή συναφθείσης μίσθωσης ορισμένου χρόνου, καθότι ο πρώτος γνώριζε τον ακριβή χρόνο λήξεως της μισθωτικής σχέσης και μπορούσε να φροντίσει για την ανανέωσή της ή την ανεύρεση έτερου ακινήτου **και** ΠρΑθ 20340/1961 ΕΕργΔ 1962: 78 επ. σύμφωνα με την οποία η έξωση του εργοδότη λόγω ανοικοδόμησης δεν συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας.

Covid-19 συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας,⁶² καθότι δεν δύναται να αποτραπεί ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης.⁶³ Πιο συγκεκριμένα, πληρούται τόσο η προϋπόθεση του απρόβλεπτου, καθότι ο κορωνοϊός εμφανίστηκε και εξαπλώθηκε με τέτοια ταχύτητα, που ούτε η επιστημονική κοινότητα μπορούσε να προβλέψει, πολλώ δε μάλλον οι απλοί πολίτες, ιδίως μάλιστα όταν κάθε κρατικός οργανισμός αντιδρούσε διαφορετικά απέναντι στο πρωτοφανές αυτό φαινόμενο, όσο και η προϋπόθεση του αναπότρεπτου, καθώς πρόκειται για μια πανδημία φύσει αναπότρεπτη, που δεν αποκλείει βέβαια την λήψη προληπτικών μέτρων, προκειμένου να αποφευχθούν ενδεχόμενες «ζημιές». Η αξίωση επομένως καταβολής μισθού αίρεται για τους εργαζόμενους των οποίων οι συμβάσεις εργασίας έχουν τεθεί σε αναστολή στις περιπτώσεις των πληττόμενων επιχειρήσεων ή στις περιπτώσεις των επιχειρήσεων των οποίων η λειτουργία έχει διακοπεί με εντολή Δημόσιας Αρχής (656 ΑΚ),⁶⁴ έχοντας ως σκοπό τον περιορισμό της διάδοσης της πανδημίας και την προστασία της δημόσιας υγείας. Τα ανωτέρω βέβαια ρυθμίστηκαν ειδικά με την έκδοση πλείστων νομοθετημάτων, ήδη από την αρχή της πανδημίας και καθ' όλη την διάρκεια της κλιμάκωσής της.

Στο σημείο αυτό, αξίζει να αναφέρουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του Α.Ν 539/45, το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ο μισθωτός απέχει από την εργασία του για λόγους ανωτέρας βίας δεν συμψηφίζεται με τις δικαιούμενες ημέρες αδείας του. Το ίδιο ισχύει και για τα διαστήματα κατά τα οποία, ενόψει της πανδημίας, αναστέλλεται η σύμβαση εργασίας του μισθωτού στις περιπτώσεις είτε των πληττόμενων επιχειρήσεων είτε των επιχειρήσεων των οποίων η λειτουργία έχει διακοπεί βάσει διαταγής Δημόσιας Αρχής.⁶⁵ Εάν όμως το γεγονός που συνιστά ανωτέρα βία επέλθει κατά το χρονικό διάστημα που ο μισθωτός είναι σε άδεια και διακόψει τη λειτουργία της επιχείρησης προσωρινώς, ο εργαζόμενος δεν θα έχει αξίωση καταβολής αποδοχών αδείας, όπως δεν θα είχε και αξίωση καταβολής μισθού,

⁶² Βλ. Ειρ. Αθ. (Ασφ. Μέτρα) 433/2020 (αδημοσ), η οποία έκανε δεκτό ότι η πανδημία του Covid-19, ως γεγονός ανωτέρας βίας, επιφέρει αυτοδίκαια αναστολή συμπλήρωσης του χρόνου επέλευσης των εννόμων αποτελεσμάτων της καταγγελίας (συμβάσεων εμπορικής διανομής), ο οποίος παρατείνεται για χρονικό διάστημα ίσο προς αυτό που διήρκεσε το γεγονός της ανωτέρω βίας.

⁶³ ΔΕΝ, *Η άδεια των μισθωτών*, 1763 (2020): 1019.

⁶⁴ Βλ. Μπουμπουχερόπουλο, *Αδυναμία παροχής εργασίας, τηλεργασία και εναρμόνιση επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής κατά την περίοδο ισχύος των μέτρων για τον περιορισμό της διάδοσης του κορωνοϊού SARS-CoV-2*, *ΕΕργΔ* 4 (2020): 520.

⁶⁵ Βλ. ΔΕΝ, *Η άδεια των μισθωτών*, 1763 (2020): 1019.

εάν δεν βρισκόταν σε άδεια. Ο χρόνος όμως αυτός δεν θα ληφθεί υπ' όψιν για την συμπλήρωση των ημερών αδείας που έχει αιτηθεί.^{66 67}

Από την άλλη μεριά έχει κριθεί ότι δεν συνιστούν ανωτέρα βία η οριστική διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης λόγω της κακής οικονομικής κατάστασης του εργοδότη,⁶⁸ η σφράγιση του καταστήματος από την αρμόδια Αρχή λόγω έλλειψης άδειας λειτουργίας,⁶⁹ η διακοπή της λειτουργίας εργαστηρίου, όταν ο εργοδότης διατηρεί παράλληλα και άλλους χώρους εργασίας στους οποίους θα μπορούσε να απασχοληθεί ο μισθωτός,⁷⁰ η αποβολή του εργοδότη από το μίσθιο⁷¹, η πτώχευση του εργοδότη⁷², η θέση της επιχείρησης σε ειδική εκκαθάριση,⁷³ η βλάβη των μηχανών,⁷⁴ η έλλειψη πρώτων υλών,⁷⁵ η παράνομη διοικητική πράξη,⁷⁶ οι διακοπές, μερικές ή καθολικές, του ηλεκτρικού ρεύματος που επιφέρουν αργία των μηχανών και του προσωπικού,⁷⁷ η βαριά ασθένεια του εργοδότη, εφόσον δεν παραλύει η λειτουργία του συνόλου των τμημάτων της επιχείρησης⁷⁸, η διακοπή της λειτουργίας κεραμοποιείου, διότι λόγω πολυετούς χρήσης εξαντλήθηκαν τα προς κεραμοποιεία κατάλληλα χρώματα,⁷⁹ οι συνήθεις μεταβολές των καιρικών συνθηκών, όταν εξαιτίας αυτών εμποδίζεται προσωρινά η παροχή της εργασίας που λαμβάνει χώρα στην ύπαιθρο, καθώς πρόκειται για γεγονότα που εντάσσονται στη σφαίρα επιχειρηματικής

⁶⁶ Βλ. ΔΕΝ, Ανωτέρα βία και άδεια, (1642) 2014: 270 επ.

⁶⁷ Σχετικά με την έννοια της αδείας και την ανωτέρα βία βλ. και νέο Εργατικό Νόμο 4808/2021, το άρθρο 30 του οποίου αναφέρει τα εξής: «Έως δύο (2) φορές ετησίως και έως μία (1) εργάσιμη ημέρα κάθε φορά, ο εργαζόμενος γονέας ή φροντιστής δικαιούται να απουσιάσει από την εργασία του, με αποδοχές, για λόγους ανωτέρας βίας που συνδέονται με επείγοντα οικογενειακά ζητήματα σε περίπτωση ασθένειας ή ατυχήματος, που καθιστά απαραίτητη την άμεση παρουσία του εργαζομένου. Η ασθένεια ή το ατύχημα του παιδιού ή του προσώπου, που ορίζεται στο άρθρο 26 βεβαιώνεται με ιατρική γνωμάτευση νοσοκομείου ή θεράποντος ιατρού».

⁶⁸ Βλ. ΕφΠπειρ 126/1991 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ

⁶⁹ Βλ. ΕφΑθ 3216/2004 ΔΕΕ (2005): 208.

⁷⁰ Βλ. ΑΠ 1096/2001 ΔΕΝ (58) 2002: 88.

⁷¹ Βλ. ΕφΑθ 7227/2000 ΕλλΔνη 2 (2001): 476 επ.

⁷² Βλ. ΑΠ 1041/1997 ΕλλΔνη (3) 1999: 606 επ., ΕφΑθ 1440/1987, ΕλλΔνη 1988: 530.

⁷³ Βλ. ΟλΑΠ 4/2008, ΕλλΔνη 2 (2008): 383 επ., ΜΕφΘεσ/νικης 92/2020, Αρμενόπουλος 1 (2021): 59 επ.

⁷⁴ Βλ. ΠρωτΑθ 20980/1960, ΕΕργΔ 1961: 214, ΠρωτΜυτ 31/1952, ΕΕργΔ 1952: 1083.

⁷⁵ Βλ. ΠρωτΑθ 2685/1953, ΕΕργΔ 1953: 879.

⁷⁶ Βλ. ΑΠ 680/1981 ΕΕργΔ 1981: 612 επ.

⁷⁷ Βλ. ΔΕΝ 2008: 413.

⁷⁸ Βλ. ΑΠ 1331/2002 ΕλλΔνη 2 (2003): 464. Δεν ισχύει το ίδιο όταν η ασθένεια του εργοδότη συνιστά την αποκλειστική αιτία διακοπής της εργασίας του και παράλυσης της λειτουργίας της επιχείρησής του, την οποία (εν. διακοπή) ο τελευταίος προσπάθησε ανεπιτυχώς να αποτρέψει βλ. Εφ.Θράκης 441/1999 Αρμ. 2000: 1124 επ.

⁷⁹ Βλ. ΑΠ 637/1950, ΕΕργΔ 1951: 219.

δραστηριότητας του εργοδότη και μπορούν να προβλεφθούν και να συνυπολογιστούν.⁸⁰

2.5.- Η ανωτέρα βία και η ρύθμιση των άρθρων 657-658 ΑΚ.

Εξαιρέση από τον κανόνα «χωρίς εργασία κανένας μισθός» συνιστούν, πέραν της διατάξεως του άρθρου 656 ΑΚ και οι διατάξεις των άρθρων 657-658 ΑΚ. Η διάταξη του άρθρου 657 ΑΚ, όπως και εκείνη του 656 ΑΚ, περιέχει κανόνα κατανομής του κινδύνου της αντιπαροχής (μισθού) σε περίπτωση ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, εισάγοντας απόκλιση από τον κανόνα της κοινής απαλλαγής του άρθρου 380 ΑΚ, η εφαρμογή του οποίου θα απάλλασσε τον εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής μισθού. Σκοπός του άρθρου 657 ΑΚ, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου εμπίπτουν μόνο οι συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, είναι η εξυπηρέτηση καθαρά κοινωνικών λόγων και προστασίας του μισθωτού.⁸¹

Πιο συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 657 ΑΚ,⁸² παρότι ο εργαζόμενος εμποδίζεται, για σπουδαίο λόγο για τον οποίο δεν έχει υπαιτιότητα, να παρέχει την εργασία του στην επιχείρηση, και εφόσον έχει συμπληρώσει ήδη δέκα ημέρες εργασίας σε αυτήν, ο εργοδότης συνεχίζει να υποχρεούται στην καταβολή μισθού. Τούτο βέβαια για περιορισμένο χρονικό διάστημα, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 658 ΑΚ.⁸³ Αν αντίθετα, το κώλυμα του εργαζόμενου ως προς την παροχή εργασίας οφείλεται σε υπαιτιότητά του (δόλο ή αμέλεια), τούτος δεν διατηρεί αξίωση για μισθό, καθώς η αποχή από την εργασία του δεν μπορεί να θεωρηθεί δικαιολογημένη⁸⁴.

Και ενώ κατά το άρθρο 656 ΑΚ, ως ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκε, ο εργοδότης δεν καθίσταται υπερήμερος και ως εκ τούτου δεν οφείλει στον εργαζόμενο τον μισθό όταν η αδυναμία αποδοχής της εργασίας οφείλεται α) σε τυχαία γεγονότα που δεν τον αφορούν (αφορούν δηλαδή το μισθωτό) και β) σε γεγονότα ανωτέρας βίας, εφαρμογή του άρθρου 657 ΑΚ χωρεί στην πρώτη τουλάχιστον περίπτωση, με

⁸⁰ Βλ. ΑΠ 677/1974, ΕΕργΔ 1974: 1358 επ. Βλ. και Ζερδελή, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 917 επ. για περαιτέρω νομολογιακές παραπομπές.

⁸¹ Βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 929.

⁸² Σχετικά με τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 657 ΑΚ βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 930 επ., Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 677., Βλαστό, ό.π, 654.

⁸³ Βλ. ΑΠ 662/2019, ΑΠ 288/2018 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. Βλ. και Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 677, σύμφωνα με τον οποίο εάν οι λόγοι για τους οποίους ο εργαζόμενος αδυνατεί να παρέχει την εργασία του, νομιμοποιούν, στη βάση ειδικών ρυθμίσεων, την λήψη ημερών αδείας (πχ άδεια γάμου, λοχείας κτλ), εφαρμογή έχουν οι ειδικότερες αυτές διατάξεις, ενώ οι ημέρες αδείας που θα λάβει δεν συνυπολογίζονται στις ημέρες απουσίας του άρθρου 657 ΑΚ.

⁸⁴ Βλ. Καλομοίρη Δ., 1973. Βασικαί Έννοιαι του Ελληνικού Εργατικού Δικαίου. Αθήναι: Ελληνικόν Κέντρον Παραγωγικότητος, 148.

αποτέλεσμα οι λόγοι αδυναμίας παροχής της εργασίας που αφορούν τον εργαζόμενο να εντάσσονται στη «σφαίρα κινδύνου» του εργοδότη και ο τελευταίος να επιφορτίζεται με την υποχρέωση καταβολής μισθού. Στην δεύτερη όμως περίπτωση, ήτοι αυτής της ανωτέρας βίας, δεν υπάρχει μια κοινή γραμμή.

Πιο συγκεκριμένα, κατά τη μάλλον μειωθηφόρα άποψη,⁸⁵ δεν χωρεί σε καμία περίπτωση εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 657 ΑΚ στην περίπτωση που το περιστατικό που εμπόδισε την παροχή της εργασίας συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας. Στο πλαίσιο αυτό ο εργοδότης απαλλάσσεται υποχρέωση καταβολής μισθού. Αντίθετα, κατά την κρατούσα άποψη⁸⁶ ««εάν ο σπουδαίος λόγος αφορά μεν τον εργαζόμενο, αλλά αφορά ταυτόχρονα και τον εργοδότη και οφείλεται σε ανωτέρα βία...και πάλι ο εργοδότης οφείλει τον μισθό στον εργαζόμενο. Και τούτο, διότι μπορεί βεβαίως, κατ' εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 656 ΑΚ, να απαλλάσσεται ο εργοδότης από την υποχρέωση καταβολής του μισθού, η υποχρέωση του όμως αυτή αναβιώνει λόγω της παράλληλης συνδρομής των όρων της διατάξεως του άρθρου 657 ΑΚ, της οποίας η εφαρμογή υπερισχύει εδώ, για λόγους ευνοίας προς τον εργαζόμενο». Την άποψη αυτή έχει υιοθετήσει και μέρος της νομολογίας⁸⁷, σύμφωνα με την οποία η αξίωση των μισθωτών για εφαρμογή του άρθρου 657 ΑΚ διατηρείται, ανεξάρτητα από το πως θα χαρακτηριστεί το γεγονός που τους εμπόδισε να παρέχουν την εργασία τους, αν θα συνιστά δηλαδή ανωτέρα βία ή όχι.

Στην περίπτωση του κορωνοϊού, ο νομοθέτης δεν άφησε τις διατάξεις των άρθρων 657 επ. να δοκιμαστούν μόνες τους μπροστά στην πρόκληση της πανδημίας, αλλά προέβη στην θέσπιση ad hoc ρυθμίσεων προκειμένου να αποτρέψει ανεπιεικείς και για τα δυο μέρη λύσεις και να δώσει απαντήσεις στα ερωτήματα που συνεχώς ανέκυπταν γύρω από τις εργασιακές σχέσεις και όχι μόνο.⁸⁸

3.- Ο μισθολογικός κίνδυνος σε περίπτωση απεργίας – Η απεργία ως γεγονός ανωτέρας βίας (;)

⁸⁵ Βλ. Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 684 επ

⁸⁶ Βλ. Βλαστό, ό.π, 655. Βλ. και βλ. ΔΕΝ (1653) 2014: 1057 επ. «*Εν περιπτώσει αδυναμίας παροχής της εργασίας λόγω αφενός μεν υπάρξεως ανυπαίτιου κωλύματος (πλήρως προϋποθέσεων εφαρμογής άρθρων 657 και 658 ΑΚ) και αφ' ετέρου λόγω υπερημερίας εργοδότη (πλήρως προϋποθέσεων εφαρμογής άρθρου 656 ΑΚ), κατά την γνώμη ιδίως των θεωρητικών, οφείλεται εκ των άρθρων 657 - 658 μισθός στον απέχοντα μισθωτό, ακόμη και αν η αδυναμία αποδοχής της εργασίας (υπερημερία) του εργοδότη οφείλεται σε ανωτέρα βία*».

⁸⁷ Βλ. ενδεικτικά ΕιρΧαλκίδας 146/2009, ΔΕΝ (1539) 2009: 700 επ.

⁸⁸ Βλ. Μπουμπουχερόπουλο, ό.π, 508 επ.

Απεργία κατά τον γενικό ορισμό της, ανεξάρτητα από τις προϋποθέσεις νομιμότητας που θέτει ο Νόμος, συνιστά η προσωρινή και συλλογική, ασκούμενη από πλείονες εργαζόμενους, αποχή από την μισθωτή εργασία, με σκοπό την ικανοποίηση ενός συλλογικού συμφέροντος, την υποστήριξη δηλαδή συλλογικών διεκδικήσεων των εργαζομένων⁸⁹.

Οι εργαζόμενοι, οι οποίοι συμμετέχουν στην απεργία, δεν δύνανται, στη βάση του ανωτέρω αναφερόμενου κανόνα «χωρίς εργασία κανένας μισθός», να αξιώσουν την καταβολή μισθού από τον εργοδότη. Όσοι εργαζόμενοι δεν συμμετέχουν στην απεργία απασχολούνται κανονικά στην επιχείρηση και ο εργοδότης δεν δικαιούται να αποκρούσει την προσφερόμενη εργασία. Δεν μπορούμε να υποστηρίξουμε το ίδιο στις περιπτώσεις που η απεργία σε μια επιχείρηση επηρεάζει τις εργασιακές σχέσεις των μη απεργών, όπως στις περιπτώσεις (πχ μερική απεργία⁹⁰, απεργία σε τρίτη επιχείρηση⁹¹) που καθιστά αδύνατη την αποδοχή της εργασίας τους (εν. των μη απεργών) και ως εκ τούτου την περαιτέρω λειτουργία της επιχείρησης. Υπάρχει επομένως και εδώ θέμα μισθολογικού κινδύνου.

Το πρόβλημα της τύχης του μισθού των μη απεργών θα γίνει κατανοητό μόνο αν αντιληφθεί κανείς το πως διαρθρώνεται η παραγωγική διαδικασία σε μια σύγχρονη βιομηχανική εκμετάλλευση. Αυτό που διέπει μια σύγχρονη παραγωγική διαδικασία είναι ο όλο και αυξανόμενος καταμερισμός, ο οποίος έχει ως αποτέλεσμα, για την παραγωγή ενός βιομηχανικού προϊόντος, να απαιτείται η διέλευση πλείστων παραγωγικών φάσεων, αλληλοεξαρτώμενων και στενά συνυφασμένων μεταξύ τους. Η ανωτέρω αναφερόμενη ενότητα και συνοχή των παραγωγικών σταδίων, προκαλεί μια τέτοια αρμονία και ισορροπία στην παραγωγική διαδικασία, ώστε εσωγενείς ή

⁸⁹ Για περαιτέρω ανάλυση των επιμέρους εννοιολογικών στοιχείων που συνθέτουν την έννοια της απεργίας βλ. Ληξουριώτη, Ι., 2020. *Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις*. 3^η έκδ. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 411 επ. και Κουκιάδη, Ι., 2017. *Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις*. 2^η έκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 810 επ.

⁹⁰ Μερική είναι η απεργία στην οποία συμμετέχει μόνο μέρος του προσωπικού ή τμήματος της επιχείρησης. Το κριτήριο είναι καθαρά ποσοτικό, αριθμητικό. Για παραδείγματα μερικής απεργίας βλ. Τραυλό-Τζανετάτο, ό.π., 1980, 12.

⁹¹ Πρόκειται για απεργία, η οποία προκαλεί μερική ή ολική διακοπή της παραγωγικής διαδικασίας σε μια ή περισσότερες εκμεταλλεύσεις του ίδιου ή διαφορετικού επαγγελματικού κλάδου εκτός πεδίου δράσης της απεργίας πχ ενδεχόμενη απεργία σε αυτοκινητοβιομηχανία θα οδηγούσε και σε διακοπή λειτουργίας του εργοστασίου κατασκευής εξαρτημάτων αυτοκινήτων (προμηθευόμενη εκμετάλλευση), και ως εκ τούτου στη μη απασχόληση των εργαζόμενων του εργοστασίου, καθώς η αυτοκινητοβιομηχανία στην οποία θα τα διέθεταν δεν λειτουργεί προσωρινά. Βλ. Τραυλό-Τζανετάτο, ό.π., 1980, 13 επ. Σημαντικό είναι να τονίσουμε ότι μεταξύ των δυο επιχειρήσεων – εκμεταλλεύσεων, εκείνης δηλαδή στην οποία συντελείται η απεργία και εκείνης που προσβάλλεται έμμεσα, πρέπει να υπάρχει λειτουργική εξάρτηση τέτοια, ώστε η δεύτερη επιχείρηση να μην έχει άλλες διεξόδους λειτουργίας. Βλ. Καρακατσάνη, Α., 1992. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 3^η έκδ. Αθήνα-Κομοτηνή 1992: Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, 272 επ.

εξωγενείς παράγοντες να μπορούν να προκαλέσουν με ευκολία διαταραχές. Όταν οι συνέπειες της διατάραξης που προκαλεί ενδεχόμενη απεργία σε ένα τμήμα της παραγωγής, επεκτείνονται και σε άλλα παραγωγικά τμήμα με αποτέλεσμα την ακινητοποίησή τους, αντιλαμβάνεται κανείς ότι τούτο είναι φυσικό επακόλουθο του τρόπου με τον οποίο διαρθρώνεται η παραγωγή και η οικονομία γενικότερα.⁹²

Για το πρόβλημα του μισθολογικού κινδύνου που ανακύπτει στις περιπτώσεις αυτές, ήτοι την ύπαρξη ή όχι υποχρέωσης του εργοδότη για καταβολή μισθού στο προσωπικό που δεν μετέχει στην απεργία και επιθυμεί να εργασθεί, παρά το γεγονός ότι, λόγω της απεργίας, η αποδοχή της εργασίας καθίσταται για τον ίδιο αδύνατη ή οικονομικά ασύμφορη, υποστηρίχθηκαν ποικίλες απόψεις.

Η πρώτη και κρατούσα στη νομολογία⁹³ άποψη προβαίνει σε εφαρμογή της θεωρίας των σφαιρών. Δέχεται πιο συγκεκριμένα ότι η απεργία συνιστά τυχηρό γεγονός, το οποίο αφορά αποκλειστικά τους μισθωτούς και εντάσσεται στη «σφαίρα» κινδύνου τους. Στη στρατηγική της απεργίας είναι να ακινητοποιεί την επιχείρηση με όσους το δυνατόν λιγότερους συμμετέχοντες μισθωτούς, προκειμένου να πληγεί ακόμη περισσότερο ο εργοδότης. Άλλωστε, πέραν των κινδύνων που επωμίζονται οι μισθωτοί, απολαμβάνουν τα οφέλη της συλλογικής τους δράσης, τα οποία, παρότι ο νόμος τα περιορίζει στους φορείς των συλλογικών συμφερόντων, τούτα έχουν την τάση να επεκτείνονται σε όλον τον χώρο τον οποίο αφορούν. Ο εργοδότης, από την άλλη, υφίσταται όλες τις συνέπειες που συνδέονται με την διατάραξη της παραγωγικής διαδικασίας και τη διακοπή της λειτουργίας της εκμετάλλευσης. Σημειωτέον μάλιστα ότι η απεργία συνιστά ένα συλλογικό φαινόμενο, μια αντιπαράθεση της εργοδοτικής με την εργατική πλευρά, και ως εκ τούτου ο εργοδότης δεν μπορεί να προβαίνει σε εξατομικευμένη θεώρηση, σχετικά με τον τρόπο αντιμετώπισής του κάθε εργαζόμενου ξεχωριστά, είτε μετέχει στην απεργία είτε όχι. Αν επομένως ο εργοδότης, εξαιτίας της απεργίας, δεν δύναται να αποδεχτεί την εργασία των μισθωτών που δεν συμμετέχουν

⁹² Βλ. Τραυλό-Τζανετάτο, ό.π, 1980, 9 επ.

⁹³ Βλ. ΕφΑθ 3541/1988, ΕφΛαρ 681/1988, ΜονΠΠατρ 487/1992, ΕφΠατρ 213/1993 *Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ*. Στη θεωρία υποστηρίζεται από Καρακατσάνη, ό.π, *Συλλογικό Εργατικό*, 270., Παπασταύρου, Δ., 2002. *Απεργία*. 3^η εκδ. Αθήνα: Δίκαιο και Οικονομία - Π.Ν Σάκκουλας, 380 επ., Λεβέντης Γ., 2007, *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 2^η έκδ. Αθήνα: Εκδόσεις Δελτίου Εργατικής Νομοθεσίας, 831 επ., Λεβέντη/Παπαδημητρίου, ο.π, 562 επ. και Καλομοίρη, ό.π, 147.

στην απεργία, τότε δεν υποχρεούται στην καταβολή μισθού στους μη απεργούς.^{94 95} Ως προϋπόθεση απαλλαγής του εργοδότη τίθεται η ύπαρξη *αντικειμενικής αδυναμίας* για την αποδοχή της εργασίας του μισθωτού. Αντικειμενική αδυναμία έχουμε όταν λόγω της απεργίας δεν είναι τεχνικά δυνατή η λειτουργία της επιχείρησης ή όταν είναι τεχνικά δυνατή η λειτουργία της επιχείρησης αλλά δεν μπορεί να αξιοποιηθεί η εργασία των μη απεργών σύμφωνα με τον σκοπό της εκμετάλλευσης πχ όταν απεργεί τμήμα της επιχείρησης που σχετίζεται με την παραγωγή των προϊόντων, η απασχόληση των εργαζομένων στο τμήμα της συσκευασίας προϊόντων δεν είναι δυνατή λόγω έλλειψης αντικειμένου.^{96 97}

Η δεύτερη και μάλλον κρατούσα στη θεωρία⁹⁸ άποψη εμμένει στη θεωρία των σφαιρών, επιρρίπτοντας όμως αυτή τη φορά το μισθολογικό κίνδυνο στον εργοδότη, καθώς θεωρεί ότι η απεργία, ως κώλυμα αποδοχής της εργασίας των μη απεργών, είναι γεγονός το οποίο αφορά τον εργοδότη και εντάσσεται στους συνήθεις επαγγελματικούς κινδύνους του (όπως είναι η έλλειψη πρώτων υλών, η βλάβη μηχανημάτων κτλ). Πιο συγκεκριμένα, δεδομένου ότι ο εργοδότης έχει υποχρέωση να στελεχώσει την επιχείρησή του με το προσωπικό που είναι αναγκαίο για να διεξαχθεί ομαλά η λειτουργία της, καθίσταται σαφές ότι, σε περίπτωση απεργίας, τυχόν αδυναμία της επιχείρησης να λειτουργήσει με το εναπομείναν προσωπικό των μη απεργών, βαρύνει

⁹⁴ Κατά τη νομολογία, η στάση αυτή του εργοδότη δεν αποτελεί άσκηση του δικαιώματος της ανταπεργίας, το οποίο είναι εκ του Νόμου απαγορευμένο, αλλά άσκηση του δικαιώματος που του παρέχεται από το άρθρο 656 ΑΚ. Βλ. ΕιρΘεσ/νικης 1197/2001, ΕφΠατρ 213/1993 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ. Κατ' άλλους η μη καταβολή του μισθού από τον εργοδότη είναι μια λύση που επιβάλλεται, καθώς λόγω της απαγόρευσης της ανταπεργίας ο εργοδότης δεν μπορεί να αμυνθεί και με αυτόν τον τρόπο ανατρέπεται η ισότητα των όπλων Βλ. Λεβέντη / Παπαδημητρίου, ό.π., 562 επ και Κουκιάδη, ό.π., Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις, 825.

⁹⁵ Βλ. όμως και Καρακατσάνη, ό.π., Συλλογικό Εργατικό, 272, σύμφωνα με τον οποίο τον εργοδότη «θα μπορούσε να τον βαρύνει ο κίνδυνος του μισθού όσον δεν απεργούν, αν με καλή πίστη είναι δυνατό να του αποδοθεί έλλειψη πρόνοιας στη λήψη μέτρων, που θα έκανε δυνατή παρά την απεργία την απασχόληση του προσωπικού, που δεν απεργεί, και στο μέτρο που θα ήταν κάτι τέτοιο εφικτό».

⁹⁶ Βλ. Ζερδελή, ό.π., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 918 επ. και Λεβέντη, ό.π., 834 επ., Δαβερώνη, Π., 2009. *Το δικαίωμα της απεργίας σε κρίσιμη καμπή*. Αθήνα-Κομοτηνή 2009: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 218 επ. και Καυκά Κ./ Καυκά Δ, 1933. *Ενοχικόν Δίκαιον - Ειδικόν Μέρος (Τόμος Α)*. 7η εκδ. Αθήνα-Θεσ/νικη: Αφοί Π. Σάκκουλα, 611.

⁹⁷ Αντικειμενική αδυναμία δεν υπάρχει εάν η αποδοχή της εργασίας των μη απεργών είναι αντικειμενικά δυνατή αλλά επιζήμια για τον εργοδότη. Στην προκειμένη περίπτωση ο εργοδότης έχει τη δυνατότητα να αποκρούσει την εργασία και την αξίωση των μη απεργών για μισθό με την ένσταση της διάταξης του 281 ΑΚ. Αν η προσφορά της εργασίας, η οποία είναι επιζήμια και μη συμφέρουσα για τον εργοδότη γίνεται συλλογικά και με σκοπό αγωνιστικό, θεωρείται καταχρηστικό αγωνιστικό μέσο και εφαρμογή έχει και πάλι η διάταξη το 281 ΑΚ παράλληλα με τα άρθρα 656 ΑΚ και 316 ΑΚ. Αναλυτικότερα βλ. Παπασταύρου, ό.π., 360 επ και για παραδείγματα.

⁹⁸ Βλ. Κουκιάδη, ό.π. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 686 επ., Αγαλλόπουλο, ό.π., 204 επ., Βαθρακοκοίλη Β., 2005, *Ερμηνεία, Νομολογία Αστικού Κώδικα (κατ' άρθρο)*, Τόμος Γ', Ημίτομος Β', *Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 619-740*. Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, 296. Καζάκο, Α, 2013. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 3η εκδ. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 689, Τραυλός-Τζανετάκος, ό.π., 1980, 346 και Ντάσιου Λ., 1984, *Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο*, Τόμος Β/Π, 1119.

τον εργοδότη και όχι τους εργαζόμενους, αφού η απεργία θα έπρεπε να έχει προβλεφθεί από αυτόν και να έχει λάβει τα απαραίτητα μέτρα για την αντιμετώπισή της. Αποτελεί ουσιαστικά εκδήλωση του επιχειρηματικού κινδύνου που βαρύνει τον εργοδότη, στον οποίο εντάσσεται η οργάνωση της παραγωγικής διαδικασίας και ο συνυπολογισμός τυχόν ζημιολογικών γεγονότων. Σε κάθε περίπτωση οι μη απεργοί δεν δύνανται, όπως υποστηρίχθηκε, να επηρεάσουν με οποιονδήποτε τρόπο την επικείμενη απεργία, ώστε να δικαιολογείται η «τιμωρία» τους και η επιβάρυνσή τους με την μη καταβολή μισθού.

Πέραν των ανωτέρω δυο βασικών αντιτιθέμενων απόψεων, υπάρχει και η άποψη⁹⁹, η οποία υποστηρίζει ότι το πρόβλημα της αδυναμίας αποδοχής της εργασίας των μη απεργών από τον εργοδότη πρέπει να επιλυθεί στο πλαίσιο του συλλογικού εργατικού δικαίου με συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ. Στη βάση αυτή, ο εργοδότης δεν έχει υποχρέωση να καταβάλλει τον μισθό στους εργαζόμενους που είναι μέλη της συνδικαλιστικής οργάνωσης που κήρυξε την απεργία, παρότι, λόγω διαφωνίας τους με την σχετική απόφαση, μπορεί να μην μετέχουν σε αυτήν. Τούτο διότι, κατά την άποψη αυτή, όταν το σωματείο με απόφασή του κηρύσσει απεργία, όλα τα μέλη του θεωρούνται «*απεργούντα*», διότι όλα θεωρούνται «*συνεργήσαντα*», είτε με θετική είτε με αρνητική ψήφο, στην λήψη της απόφασης περί κηρύξεως απεργίας. Εφόσον λοιπόν τα μέλη του σωματείου που εμφανίζονται στον εργοδότη προς εργασία, θεωρούνται ότι με έναν τρόπο έχουν συναποφασίσει την κήρυξη της απεργίας, η προσφορά εργασίας τους δεν είναι προσήκουσα κατά το άρθρο 349 παρ. 2, ώστε να προκαλέσει την υπερημερία του εργοδότη, όταν δεν δύναται (εν. ο εργοδότης) να την αποδεχτεί. Οι εργαζόμενοι όμως, οι οποίοι δεν είναι μέλη της συνδικαλιστικής οργάνωσης που κήρυξε την απεργία και δεν μετέχουν σε αυτήν έχουν δικαίωμα, κατά την άνω άποψη, να αξιώσουν το μισθό σε αντίστοιχη περίπτωση.^{100 101}

⁹⁹ Βλ.. Καποδίστρια σε: *ΕρμΑΚ*, 656 ΑΚ, αριθμ. 67.

¹⁰⁰ Βλ. όμως και Λεβέντη, ό.π., 834 κατά τον οποίο η διάκριση αυτή μεταξύ συνδικαλισμένων και μη δεν είναι ορθή, καθώς «*καταλήγει σε δυσμενή μεταχείριση των συνδικαλισμένων μισθωτών, πράγμα που κατ' αρχήν δεν επιτρέπεται. Εξ άλλου είναι γνωστό ότι τα οφέλη των εργατικών αγώνων και της συνδικαλιστικής δράσης απολαμβάνουν στην πράξη και οι μη συνδικαλισμένοι μισθωτοί. Τέλος η διάκριση μεταξύ συνδικαλισμένων και μη συνδικαλισμένων μισθωτών δεν είναι σύμφωνη με το σκοπό και το πνεύμα του αρθρ. 656 ΑΚ*». Το εσφαλμένο της άποψης αυτής αναγνωρίζει και ο Καυκάς Κ/ Καυκάς Δ, ό.π., 611 που υποστηρίζει ότι η τύχη της σύμβασης εργασίας κάθε εργαζόμενου εξαρτάται μόνο από την δική του συμπεριφορά και όχι από τις πράξεις τρίτων (ενν. σωματείου) και ως εκ τούτου εάν μέλος του σωματείου δεν συμφωνεί με την απεργία και προσφέρει στον εργοδότη πραγματικά και προσηκόντως την εργασία του, ο εργοδότης, εάν δεν την αποδεχτεί, θα είναι υπόχρεος στην καταβολή μισθού.

¹⁰¹ Βλ. και Ζερδελή, ό.π., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 922 επ, ο οποίος συμφωνεί ότι το εν λόγω ζήτημα δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται μόνο σε επίπεδο ατομικού αλλά κυρίως σε επίπεδο συλλογικού εργατικού δικαίου. Υποστηρίζει συγκεκριμένα ότι η απεργία δεν συνιστά τυχαίο γεγονός, που ρυθμίζεται από το άρθρο 656 ΑΚ και την θεωρία των σφαιρών – αντίθετα συνιστά ένα νόμιμο μέσο

Στη βάση λοιπόν των ανωτέρω, εάν κάνουμε δεκτή την άποψη που θέλει το γεγονός της απεργίας να αφορά τον εργοδότη και να εμπίπτει στην σφαίρα ευθύνης του, ανακύπτει πλέον το ερώτημα, αν και τότε η απεργία, λόγω της ιδιομορφίας της, συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας, που απαλλάσσει τον εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής μισθού.

Γίνεται γενικά δεκτό¹⁰² ότι η απεργία συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας όταν είναι γενική, όταν δηλαδή «παγώνει» η εργασία σε όλους ή στους περισσότερους κλάδους της παραγωγής, βιομηχανίας, συγκοινωνιών κτλ, οπότε καθίσταται αδύνατον για τον εργοδότη να θέσει σε λειτουργία την επιχείρησή του. Πρόκειται για ένα ακαταμάχητο κοινωνικοοικονομικό φαινόμενο, το οποίο δεν μπορεί να αποτραπεί¹⁰³ από τον εργοδότη ακόμη και αν λάβει τα απαιτούμενα μέτρα επιμέλειας και σύνεσης. Στην περίπτωση αυτή ο εργοδότης απαλλάσσεται από την πληρωμή μισθού των μη απεργών.

Σχετικά με τη μερική απεργία ή την απεργία σε τρίτη επιχείρηση και με το κατά πόσον δύναται να χαρακτηριστεί ως γεγονότα ανωτέρας βίας οι απόψεις δίστανται. Κατά μια άποψη στη θεωρία¹⁰⁴ και τη νομολογία,¹⁰⁵ η απεργία δεν μπορεί να εναρμονιστεί με την έννοια της ανωτέρας βίας,¹⁰⁶ με αποτέλεσμα κάθε προσπάθεια περιορισμού των ανεπιεικών για τον εργοδότη αποτελεσμάτων να είναι ανεπιτυχής. Τούτο διότι η απεργία δεν συνιστά αντικειμενικά ανυπέρβλητο, ακαταμάχητο και

επέμβασης στην σφαίρα του εργοδότη, για την οποία κρίσιμο κριτήριο κατανομής του μισθολογικού κίνδυνου συνιστά η αρχή της ισότητας των όπλων. Για το εν λόγω θέμα βλ. και Ζερδελή, Δ., 2019. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 3^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 366 επ., Λεβέντη, ό.π., 831 επ., Τραυλό-Τζανετάκο σε: Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, 1980, *Αστικός Κώδιξ (κατ' άρθρο), Τόμος Γ', Ημίτομος Β', Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 619-740*. Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, 490 επ., Δαβερώνα, ό.π., 221 επ. και Τραυλό-Τζανετάκο, *Ο κίνδυνος μισθού κατά το άρθρο 656 ΑΚ σε περίπτωση απεργίας και η ανταπεργία. Με αφορμή τις τρέχουσες δικαιοπολιτικές εξελίξεις ΕΕργΔ (8) 2017: 1044 επ.*

¹⁰² Βλ. ενδεικτικά Κανκά Κ/ Κανκά Δ, ό.π., 610 επ, Βαθρακοκούλη, ό.π., 296, Μπαλή, ό.π., § 179. Βλ. και ΜΠρΘεσ/νικης 32925/1996, ΕΕργΔ 1996:899.

¹⁰³ Αντίθετος ο Τραυλός-Τζανετάκος, ό.π., 1980, 355 σύμφωνα με τον οποίο «Το γεγονός...ότι μια απεργία, όσο και αν δεν αποτελεί συνηθισμένη και τακτική εκδήλωση εργατικού αγώνα, δεν οργανώνεται και δεν κηρύσσεται από τη μια μέρα στην άλλη, δύσκολα επιτρέπει την κατάταξή της στα απρόβλεπτα και αναπάντεχα γεγονότα. Γιατί η μειωμένη συχνότητα ενός γεγονότος αντανακλά μεν στη διαδικασία πιθανολόγησής του, δεν εμποδίζει εντούτοις τον υπολογισμό και την πρόβλεψή του».

¹⁰⁴ Βλ. Βλαστό, ό.π., 930, Ζερδελή, ό.π., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 921, Καζάκο, ό.π., 690, Λεβέντη, ό.π., 833 επ., Τραυλό-Τζανετάκο σε: Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ό.π., 491., Δαβερώνα, ό.π., 228 επ.

¹⁰⁵ Βλ. ΕιρΠολ 10/1977, ΕΕΔ 1977: 477.

¹⁰⁶ Ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση Airhelp του ΔΕΕ, με το σχόλιο του Δ. Λέντζη σε: ΕΕργΔ (7) 2021: 835, στην οποία έγινε δεκτό ότι η απεργία του προσωπικού του αερομεταφορέα, της οποίας τα αιτήματα είχαν προβληθεί, πολλές φορές και χωρίς αποτέλεσμα, στο πλαίσιο συλλογικών διαπραγματεύσεων των μερών, με σκοπό της σύναψη επιχειρησιακής συλλογικής σύμβασης εργασίας, ΔΕΝ συνιστά έκτακτη περίπτωση, καθότι πρόκειται για μια συλλογική δράση, κατοχυρωμένη στο άρθρο 28 Χ.Θ.Δ.Ε.Ε, η οποία συνδέεται άμεσα με την λειτουργία κάθε επιχείρησης και είναι (εν προκειμένω) προβλέψιμη, δεδομένου ότι είχαν προηγηθεί πολύμηνες διαπραγματεύσεις των μερών. Αντίθετη άποψη ο εισαγγελέας Ρ. Pikamäe.

απρόβλεπτο γεγονός, ώστε να πληρούται η βασικότερη προϋπόθεση για την απόσπασή της από την έννοια των τυχηρών και την ένταξή της στις εξαιρετικές περιπτώσεις της ανωτέρας βίας. Αντίθετα μάλιστα, συνιστά ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα, άμεσα συνυφασμένο με τις εργασιακές σχέσεις και την επιχειρηματική δραστηριότητα του εργοδότη και σύνηθες στο χώρο του εργατικού δικαίου, στο πλαίσιο μιας δημοκρατικά οργανωμένης κοινωνίας που σκοπό έχει να εξομαλύνει την διαπραγματευτική ανισορροπία των μερών, οι ζημιογόνες δε συνέπειές του μπορούν να προβλεφθούν και πολλές φορές να αποτραπούν. Ιδιαίτερα στην περίπτωση των νόμιμων σωματειακών απεργιών, στις οποίες το σωματείο των απεργών τηρεί τις εκ του Νόμου προβλεπόμενες διαδικασίες για τη λήψη της απόφασης και καθιστά τον εργοδότη ενήμερο για το τι πρόκειται να γίνει, δίνοντάς του το περιθώριο να περιορίσει στο μέτρο του δυνατού τις δυσμενείς για την επιχείρησή του συνέπειες, δεν χωρεί η έννοια του ξαφνικού, του αιφνιδίου και του απρόβλεπτου. Το στοιχείο του αναμενόμενου και του προβλέψιμου δεν μεταβάλλεται αν η απεργία λάβει χώρα στην ίδια την επιχείρηση, αν επεκταθεί σε ολόκληρο τον επαγγελματικό κλάδο ή περιοριστεί στην ξένη επιχείρηση. Το ίδιο ισχύει και αν η απεργία επιφέρει μερική ή ολική διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης. Τούτο διότι, ακόμη και εάν η έκταση ή το είδος της απεργίας είναι τέτοιο που δεν μπορεί να αποτραπεί, δεν αλλάζει τίποτα ως προς τον χαρακτηρισμό της ως γεγονός που επιδέχεται πρόβλεψη.¹⁰⁷ Ακόμη και αν υποτεθεί ότι δεν πρόκειται για μια σωματειακή αλλά για μια αδέσποτη απεργία¹⁰⁸ ή μια σωματειακή απεργία στην οποία το σωματείο δεν ακολουθεί τα εκ του Νόμου προβλεπόμενα βήματα για τη λήψη της απόφασης, με αποτέλεσμα να ενυπάρχει σε αυτήν λιγότερο ή περισσότερο το στοιχείο του αιφνιδιασμού, πρέπει να τονιστεί ότι ολότελα αιφνιδιαστική απεργία δεν υφίσταται, καθότι η απεργία είναι το καταληκτικό στάδιο μακροχρόνιων συζητήσεων εν μέρει ή καθ' όλα ορατών στον εργοδότη. Ακόμη όμως και αυτό να συμβαίνει, στις περιπτώσεις της απεργίας δεν υπάρχει απόλυτη και αντικειμενική αδυναμία πρόβλεψης, αφού το συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα

¹⁰⁷ Η πρόβλεψη δίνει την δυνατότητα στον εργοδότη, αν δεν μπορεί να την αποτρέψει όταν τούτη αποτελέσει τη βασική αιτία διακοπής της λειτουργίας της επιχείρησής του, τουλάχιστον να συνυπολογίσει και να περιορίσει τις δυσμενείς συνέπειες που μπορεί να επιφέρει στον ίδιο.

¹⁰⁸ Βλ. Κουκιάδη, ό.π., Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις, 816 σύμφωνα με τον οποίο είναι σημαντικό να διακρίνει κανείς τη συνδικαλιστική απεργία, η οποία πραγματοποιείται μετά από απόφαση συνδικαλιστικής οργάνωσης από την αδέσποτη απεργία, η οποία πραγματοποιείται μετά από απόφαση μιας ομάδας ατόμων. Η δεύτερη, ως πιο άγρια και επικίνδυνη, δεν νομιμοποιείται από το Σύνταγμα και δεν καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας. Για δυνατότητα εκ των υστέρων νομιμοποίησης βλ. Λεβέντη, ό.π., 662 επ.

της απεργίας ενυπάρχει στην ίδια τη φύση της εργασιακής σχέσης¹⁰⁹, όπως ανωτέρω τονίστηκε.

Κατά την αντίθετη άποψη στη θεωρία¹¹⁰ και τη νομολογία¹¹¹ η απεργία συνιστά γεγονός ανωτέρας βίας όταν συνδέεται με κατάληψη χώρων εργασίας ή επιφέρει πλήρη αποδιοργάνωση της επιχείρησης και οικονομική καταστροφή του εργοδότη, ενώ συνάμα ο τελευταίος έχει καταβάλλει κάθε δυνατή προσπάθεια για να την τερματίσει. Κατ' άλλους¹¹² το επιχείρημα της άποψης αυτής, χωρίς να την απαρνούνται καθ' ολοκληρίαν, δεν επιφέρει ασφαλή συμπεράσματα, καθώς υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η απεργία είναι αποτέλεσμα εν μέρει ή και μόνο της συμπεριφοράς του εργοδότη όπως πχ η αθέτηση από τον εργοδότη κάποιας υπόσχεσης προς τους απεργούς. Γι' αυτό η απαλλαγή του εργοδότη από τον μισθολογικό κίνδυνο θα αναζητηθεί στο ίδιο το στοιχείο της ανωτέρας βίας, το οποίο σύμφωνα με την υποκειμενική θεωρία θα πρέπει να περιορίζεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και να αφορά απεργίες που παίρνουν τέτοια μορφή και ασκούνται με τέτοιο τρόπο, ώστε να επιφέρουν την οικονομική καταστροφή του εργοδότη και να μην μπορούν να αποτραπούν με μέτρα άκρας επιμέλειας -μόνο τότε εμπεριέχουν το στοιχείο του απρόβλεπτου και του ακαταμάχητου. Στη βάση των ανωτέρω και επηρεαζόμενη φυσικά η αντίθετη άποψη από την δήλωση¹¹³ του τότε Υπουργού Εργασίας Απόστολου Κακλαμάνη, στην οποία είχε προβεί στο πλαίσιο της νομοθετικής απαγόρευσης της ανταπεργίας (άρθρο 22 ν. 1264/1982) με σκοπό τον κατευνασμό των ανησυχιών, κυρίως των εργοδοτών, λόγω ανατροπής του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, η μερική απεργία συνιστά

¹⁰⁹ Βλ. Τραυλό-Τζανετάκο, ό.π, 1980, 349 επ.

¹¹⁰ Βλ. Βαθρακοκοίλη, ό.π, 296, Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 689 επ., Ντάσιου Λ., ό.π, 1119.

¹¹¹ Βλ. ΑΠ 1303/2004, ΔΕΝ (1447) 2005: 448 επ. σύμφωνα με την οποία «...τέτοιο γεγονός (εν. ανωτέρα βία) αποτελεί και η απεργία των εργαζομένων αν συνοδεύεται από κατάληψη του εργοστασίου ή άλλων εγκαταστάσεων της επιχείρησης, κατά τρόπο που εμποδίζεται η προσέλευση όσων εργαζομένων επιθυμούν να εργαστούν...». Βλ. και ΜΠρΠατρών 487/1992, ΕΕργΔ 1992: 839.

¹¹² Βλ. Βλαστό, ό.π, 930 επ.

¹¹³ Μεταξύ άλλων ο Υπουργός Εργασίας ανέφερε ότι «Αν η απεργία συνοδεύεται με κατάληψη ή αν ως αποτέλεσμα της μορφής της απεργίας, όπως στην περίπτωση της γενικής ή κυκλικής, ο εργοδότης βρίσκεται σε αντικειμενική αδυναμία να χρησιμοποιήσει παραγωγικά τις υπηρεσίες αυτών που δεν απεργούν και τούτο συνεπάγεται υπέρμετρη ζημία και προβλέπεται με βεβαιότητα η οικονομική καταστροφή της επιχείρησης από την παράταση της απεργίας, συντρέχει περίπτωση ανώτερης βίας και ο εργοδότης δεν είναι υπεrhήμερος αν αρνηθεί τις προσφερόμενες από τους μη απεργούς υπηρεσίες. Αυτές είναι οι μόνες περιπτώσεις πιστεύουμε που ο εργοδότης δεν μπορεί να θεωρηθεί υπεrhήμερος κατά το άρθρο 656 Α.Κ» Βλ. πρακτικά Βουλής της 10.6.1982, σελ 583 .

συνοπτικά γεγονός ανωτέρας βίας¹¹⁴ όταν α) η απεργία (συνήθως συμβαίνει με τις λευκές, τις διαλείπουσες, τις κυκλικές και τις αφανείς απεργίες) ακινητοποιεί ολόκληρη την επιχείρηση, β) οι απεργοί προβαίνουν σε κατάληψη του χώρου της επιχείρησης, ώστε οι μη απεργοί να μην δύνανται να εργασθούν, παρά τα μέτρα που έλαβε ο εργοδότης και τις προσπάθειες που έκανε για αποβολή των απεργών, γ) ο εργοδότης δεν βαρύνεται με υπαιτιότητα ως προς την έναρξη της απεργίας αλλά αποδέκτης των αιτημάτων είναι το κράτος ή τρίτος και δ) από την παράταση της απεργίας ο εργοδότης, πληρώνοντας τους μισθούς των μη απεργών χωρίς τούτοι να παράγουν έργο, κινδυνεύει να καταστραφεί οικονομικά.

4.- Καταγγελία της σύμβασης εργασίας για λόγους που ανάγονται σε περιστατικά ανωτέρας βίας.

Στο ελληνικό δίκαιο¹¹⁵ η εργοδοτική καταγγελία της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου συνοδεύεται κατά κανόνα από την καταβολή αποζημίωσης απόλυσης. Μεταξύ των εκ του νόμου προβλεπόμενων εξαιρέσεων (ως προς την υποχρέωση καταβολής -πλήρους- αποζημίωσης απόλυσης), είναι και εκείνη του άρθρου 6 παρ. 2 εδ. γ' ν.2112/1920, σύμφωνα με την οποία, εάν η λειτουργία της επιχείρησης του εργοδότη διακοπεί οριστικά και ολικά λόγω περιστατικού ανωτέρας βίας, τότε επέρχεται είτε πλήρης απαλλαγή του εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης στους απολυθέντες μισθωτούς, είτε μείωση του οφειλόμενου ποσού της¹¹⁶.

Τα γεγονότα που συνιστούν ανωτέρα βία και διακόπτουν τη λειτουργία της επιχείρησης, όταν είναι παροδικά, απαλλάσσουν τον εργοδότη από την υποχρέωση καταβολής μισθού για όλο το χρονικό διάστημα της αδυναμίας αποδοχής της εργασίας των μισθωτών, χωρίς να υφίσταται τις συνέπειες της υπερημερίας (656 ΑΚ). Όταν όμως είναι οριστικά, δεν επιφέρουν αυτόματα την λύση της εργασιακής σύμβασης, αλλά το γεγονός της ανωτέρας βίας συνιστά λόγο έκτακτης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη. Σε ένα νομικό σύστημα στο οποίο επιτρέπεται μεν ελεύθερα η τακτική καταγγελία, περιβάλλεται δε από ορισμένους όρους και

¹¹⁴ Εάν η απεργία είναι και κριθεί παράνομη με δικαστική απόφαση, η συμμετοχή του εργαζόμενου σε αυτήν, μετά την κήρυξή της, δεν του δίνει το δικαίωμα να αξιώσει την καταβολή μισθού από τον εργοδότη. Βλ. Βλαστό, ό.π, 931.

¹¹⁵ Το ίδιο ισχύει και στο γερμανικό δίκαιο. Βλ. Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 947.

¹¹⁶ Στην προκειμένη περίπτωση, ο εργοδότης απαλλάσσεται και από την υποχρέωση προειδοποίησης Βλ. Σημείωμα της σύνταξης, ΔΕΝ 1748 (2019): 397.

διατυπώσεις, στις περιπτώσεις της έκτακτης καταγγελίας, ο εργοδότης απαλλάσσεται από αυτούς.¹¹⁷ Πράγματι, εάν στις περιπτώσεις της προσωρινής αδυναμίας αποδοχής της εργασίας ο εργοδότης προέβαινε σε καταγγελία της σύμβασης εργασίας του μισθωτού αντί να προβεί σε ηπιότερα μέτρα, όπως σε προσωρινή απαλλαγή του από τις υποχρεώσεις του, τούτο θα παραβίαζε «*την αρχή της αναλογικότητας μέσου προς σκοπό και την υποχρέωση του εργοδότη να χρησιμοποιεί την καταγγελία ως έσχατο μέσο, όπως προκύπτει από το άρθρο 281 ΑΚ*».¹¹⁸

Σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 εδαφ. γ' του Ν. 2112/1920, σε περίπτωση οριστικής και πλήρους διακοπής της λειτουργίας της εκμετάλλευσης λόγω περιστατικών ανωτέρας βίας, ο εργοδότης δύναται να καταγγείλει την σύμβαση εργασίας του εργαζόμενου που απασχολείται στην επιχείρησή του, χωρίς να του καταβάλει αποζημίωση απόλυσης¹¹⁹, εκτός αν για το εν λόγω περιστατικό είναι ασφαλισμένος, όποτε έχει υποχρέωση να καταβάλλει στον εργαζόμενο τα 2/3 της αποζημίωσης, όπως κατωτέρω θα εκτεθεί. Πρόκειται για μια ρύθμιση η οποία αφορά αποκλειστικά τις σχέσεις εργασίας υπαλλήλων και έχει προστεθεί στο Ν. 2112/1920 με το άρθρο 4 του Ν. 4558/1930.¹²⁰ Για τους εργάτες από την άλλη, ανάλογη ρύθμιση με παρόμοια διατύπωση υπάρχει στο άρθρο 6 παρ. 1 του β.δ. της 16/18.7.20 σύμφωνα

¹¹⁷ Βλ. Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 947, Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1202 επ., Καλομοίρη, ό.π, 225.

¹¹⁸ Βλ. ΕΕργΔ 1995: 348.

¹¹⁹ Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση των ομαδικών απολύσεων, ήδη από την κατάργηση της παραγράφου 2γ του άρθρου 2 του Ν. 1387/1983, η οποία όριζε ότι οι διατάξεις περί ομαδικών απολύσεων δεν εφαρμόζονται στους εργαζόμενους που απολύθηκαν λόγω διακοπής της λειτουργίας της επιχείρησης με δικαστική απόφαση. Έτσι, με το ισχύον νομικό πλαίσιο, όταν διακόπτεται η λειτουργία της επιχείρησης για λόγους ανωτέρα βίας (ανεξαρτήτως δικαστικής απόφασης) και ο εργοδότης πρέπει να προβεί σε απολύσεις ομάδας μισθωτών, εφαρμογή έχουν τόσο οι διατάξεις για τις ομαδικές απολύσεις και η εκ του Νόμου προβλεπόμενη σε αυτές διαδικασία (διαβούλευση, πληροφόρηση κτλ), όσο και η διάταξη του άρθρου 6 παρ. 2 εδαφ. γ' του Ν. 2112/1920, η οποία προστέθηκε στο Νόμο με το άρθρο 4 του Ν. 4558/30, και η οποία προβλέπει ότι ο εργοδότης απαλλάσσεται από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης απόλυσης ολικά ή εν μέρει. Βλ. Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 66 και Μπακόπουλο, Α. Η προστασία των εργαζομένων σε περίπτωση ομαδικών απολύσεων, μεταβίβασης επιχείρησης και αφερεγγυότητας του εργοδότη. Ελληνική Δικαιοσύνη 2 (1997): 274 επ. Βλ. και ΑΠ 1080/2006 ΕλλΔνη 5 (2006): 1405 επ., ΟΛΑΠ 37/2007 ΕλλΔνη 1 (2008): 113 επ. και ΕφΠατρ. 763/2008 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

¹²⁰ Στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4558/1930 αναφέρεται ότι η απαλλαγή του εργοδότη από την καταβολή αποζημίωσης στον εργαζόμενο συνιστά αντιστάθμισμα της ζημίας που υφίσταται από την διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησής του και συνεπώς ισχύει ακόμη και αν ο εργοδότης έχει την οικονομική δυνατότητα να αποζημιώσει τον απολυόμενο υπάλληλο. Εάν όμως ο εργοδότης έχει ασφαλιστεί για τους εν λόγω κινδύνους, προτείνεται να καταβάλλει τα 2/3 της αποζημίωσης στον υπάλληλο που θα απολυθεί, καθώς ακόμη και το σύνολο της ζημίας να καλύπτεται από την ασφάλεια, τα περιστατικά που διαδραματίζονται δεν γίνεται να είναι εντελώς αζήμια για τον εργοδότη. Βλ. Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 66. Για το απόσπασμα της αιτιολογικής έκθεσης βλ. Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές σχέσεις, 1202 επ., και τον ίδιο, 2002, Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας. 2η εκδ. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 499. Βλ ΜονΠΚαλαμ 11/1987 ΕΕργΔ (1987): 772.

με το οποίο «Δύναται ο εργοδότης να καταγγείλη την σύμβασιν άνευ τηρήσεως προθεσμίας, εάν εξ ανωτέρας βίας κατέστη απολύτως και συνολικώς αδύνατος η εξακολούθησις της επιχειρήσεως και υπό τον όρον να αναφέρει εντός δύο ημερών περί τούτου ητιολογημένως εις την αστυνομικήν αρχήν του τόπου». ¹²¹

Η προβλεπόμενη για την προϋπόθεση της αποζημίωσης απόλυσης εξαίρεση, δεν ισχύει για την προϋπόθεση του έγγραφου τύπου, ο οποίος αποτελεί συστατικό στοιχείο της καταγγελίας βάσει του Ν. 3198/1955 και πρέπει σε κάθε περίπτωση να τηρείται. ¹²² Στο έγγραφο της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας πρέπει να αναγράφεται και η αιτία απόλυσεως, καθότι, αν ο μισθωτός προχωρήσει σε δικαστικό αγώνα για την ακυρότητα της καταγγελίας, επειδή αγνοεί την αιτία αυτής, ναι μεν ο εργοδότης δεν θα περιέλθει σε υπερημερία, καθώς η μη αποδοχή της εργασίας οφείλεται σε γεγονός ανωτέρας βίας (656 ΑΚ), ούτε η καταγγελία θα κριθεί άκυρη από το Δικαστήριο, το τελευταίο όμως δύναται να επιδικάσει στον εργοδότη αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη ο μισθωτός από την διενέργεια του δικαστικού αγώνα. ¹²³

Στη βάση αυτή, η εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 2 του Ν. 2112/1920 προϋποθέτει να συντρέχουν τα κάτωθι:

α) Περιστατικό ανωτέρας βίας.

Η έννοια της ανώτερης βίας, ως και οι δυο θεωρίες που έχουν αναπτυχθεί για τον ορισμό της, εξετάστηκαν και αναλύθηκαν λεπτομερώς στο οικείο κεφάλαιο της

¹²¹ Έχει υποστηριχθεί ότι η εν λόγω διάταξη είναι μη ισχυρή, γιατί εκδόθηκε καθ' υπέρβαση της προβλεπόμενης στο άρθρο 12 του Ν. 2112/1920 νομοθετικής εξουσιοδότησης, η οποία προβλέπει μεν τη δυνατότητα επεκτάσεως της υποχρέωσης καταγγελίας της σύμβασης εργασίας μεταξύ άλλων και στους εργάτες, προστέθηκε δε το πρώτον στον ως άνω Νόμο (2112/1920) με το άρθρο 4 του Ν. 4558/1930, δεν υπήρχε δηλαδή στο αρχικό κείμενο του Νόμου 2112, όπως τούτο ήταν διαμορφωμένο κατά την έκδοση του β.δ 16/18 Ιουλίου 1920 και συγκεκριμένα του άρθρου 6 παρ. 1. Σε κάθε περίπτωση γίνεται δεκτό ότι το κενό ρύθμισης καλύπτεται με την αναλογική εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 2 Ν. 2112/1920 και στους εργάτες, στη βάση της αρχής της ισότητας και της ταυτότητας του νομικού λόγου. Βλ. Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 66, Αγραφιώτη, Ζ., 1978. *Η καταγγελία της Σχέσεως Εξηρημένης Εργασίας Αορίστου Χρόνου*. Έκδοσις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 143 επ., Αγαλλόπουλο, ό.π, 361 και Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1203.

¹²² Βλ. ΜΠρΠατρών 107/2000 ΔΕΝ 1343 (2000): 1146. Έτσι και Ζερδελής, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1203, **ο ίδιος**, ό.π, Καταγγελία, 500, Κουκιάδη ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 948. Όμως βλ. και Βλαστό, ό.π, 1173 επ. σύμφωνα με τον οποίο εάν η διάλυση της επιχείρησης οφείλεται πράγματι σε γεγονός ανωτέρας βίας που προκαλεί την διακοπή της λειτουργίας της και τη μη δυνατότητα αποδοχής της εργασίας των μισθωτών, η εξάρτηση του κύρους της καταγγελίας από την προϋπόθεση του έγγραφου τύπου είναι «τουλάχιστον τυπολατρική, φορμαλιστική, αλυσιτελής και κυρίως αδικαιολογήτως και ανεπιτρεπώς ανεπιεικής εις βάρος του εργοδότη, ερχόμενη σε ευθεία αντίθεση και προς την ανωτέρω ειδική ρύθμιση του νόμου (άρθρου 6 παρ. 1 του ν. 2112/1920)».

¹²³ Βλ Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009):67. Βλ. και ΕφΔυτΣτερΕλ 83/2014 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

παρούσας εργασίας. Βέβαια, έχει υποστηριχθεί,¹²⁴ ότι η έννοια της ανωτέρας βίας στην εν λόγω περίπτωση πρέπει, στο πλαίσιο της προστασίας του μισθωτού, να χρησιμοποιείται μόνο με την στενή της ερμηνεία, όπως προβλέπει η αντικειμενική θεωρία. Στη βάση αυτή, είναι προφανές ότι τα γεγονότα που ανήκουν στην οικονομική σφαίρα του εργοδότη και εντάσσονται στο πλαίσιο του επιχειρηματικού του κινδύνου, δεν μπορούν να θεωρηθούν γεγονότα ανωτέρας βίας. Υπήρξαν όμως και δικαστικές αποφάσεις,¹²⁵ οι οποίες έκριναν ότι ανωτέρα βία αποτελούν και γεγονότα τα οποία εντάσσονται στην οικονομική σφαίρα του εργοδότη, με την προϋπόθεση βέβαια να συνιστούν γεγονότα τυχηρά και απρόβλεπτα, τα οποία δεν είναι δυνατόν να αποτραπούν ακόμη και με τη λήψη μέτρων άκρας επιμέλειας και σύνεσης. Δεν μπορούμε να παραβλέψουμε, τέλος, και τις δικαστικές αποφάσεις,¹²⁶ οι οποίες κινήθηκαν κάπου ενδιάμεσα και στην κρίση τους περί ύπαρξης ή μη γεγονότος ανωτέρας βίας, συνεκτίμησαν και την οικονομική ζημία του εργοδότη.

Φυσικά, η εφαρμογή του νομοθετικού κανόνα περί ύπαρξης γεγονότος ανωτέρας βίας αποκλείεται, εάν κατά την αξιολόγηση της συμπεριφοράς του εργοδότη, διαπιστωθεί ότι με πράξη ή παράλειψη του αντίθετη στο νόμο ή την σύμβαση ή την αρχή της καλής πίστης, συνετέλεσε στη διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησής του.¹²⁷

Νομολογιακά έχει κριθεί ότι γεγονότα ανωτέρας βίας συνιστούν η διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης, λόγω α) δια νόμου απαγόρευσης του αντικειμένου της δραστηριότητάς της, το οποίο έως τότε θεωρούνταν νόμιμο,¹²⁸ β) ανάκλησης της άδειας λειτουργίας της,¹²⁹ όχι όμως όταν λόγος της ανάκλησης συνιστά η παράβαση των εκ του Νόμου προβλεπόμενων προϋποθέσεων για τη συνέχιση της λειτουργίας της,¹³⁰ γ) αιφνίδιας βαριάς ασθένειας του εργοδότη, όταν το πρόσωπό του συνδέεται στενά και άμεσα με την επιχείρηση και η λειτουργία της δεν μπορεί να συνεχιστεί χωρίς την προσωπική του εργασία,¹³¹ ε) σοβαρών ζημιών που έχουν προκληθεί στο ακίνητο της επιχείρησης λόγω σεισμικής δόνησης, μόνο όμως όταν υπάρχει πραγματική αδυναμία

¹²⁴ Βλ. Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 951., Ζερδελή, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1204 επ., Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 67 επ. Βλ. και ΕΕργΔ 1995: 349.

¹²⁵ Βλ. ΑΠ 1340/1979 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 543/1969, ΔΕΝ 26: 584.

¹²⁶ Βλ. ΑΠ 63/1974 ΔΕΝ 30: 322, ΑΠ 408/1972 ΝοΒ (20) 1972: 1160

¹²⁷ Βλ. ΕφΠειρ 833/2001 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

¹²⁸ Βλ. ΕφΑθ 2392/2005 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ.

¹²⁹ Βλ. ΟλΑΠ 1738/1980 ΝοΒ (29) 1981: 1221 επ.

¹³⁰ Βλ. ΕφΔυτΣτερΕλ 83/2014 ό.π, ΑΠ 1340/1979 ό.π.

¹³¹ Βλ. ΑΠ 1331/2002, ό.π., ΕφΘράκης 441/1999, ΔΕΝ 2001: 1351.

σύντομης επισκευής του ακινήτου ή μεταστέγασης σε άλλο,¹³² στ) καταστροφής των εγκαταστάσεων της επιχείρησης εξαιτίας πυρκαγιάς¹³³, ζ) πράξης της διοικητικής αρχής¹³⁴ που φέρεται εξωτερικά ως νόμιμη, εφόσον ο εργοδότης, παρότι τήρησε μέτρα επιμέλειας και σύνεσης, δεν μπόρεσε να διαπιστώσει τις πλημμέλειές της,¹³⁵ η) αποβολής από το μίσθιο λόγω κατεδαφίσεως ή ιδιόχρησης, όταν δεν είναι δυνατή η συνέχιση σε άλλο κατάστημα λόγω δυσανάλογης οικονομικής επιβάρυνσης, όχι όμως όταν η αποβολή οφείλεται στη λήξη της μισθωτικής σχέσης, καθότι τότε ο εργοδότης μπορούσε να λάβει τα απαιτούμενα μέτρα επιμέλειας και σύνεσης και να αποτρέψει την διακοπή της λειτουργίας της εκμετάλλευσης αλλά δεν το έκανε¹³⁶ ή όταν η αποβολή αφορά μη εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεων από την πλευρά του εργοδότη.¹³⁷

Στην έννοια της ανωτέρας βίας, ως ανωτέρω αναφέρθηκε, δεν εντάσσονται κατά την κρατούσα άποψη,¹³⁸ γεγονότα τα οποία ανάγονται στην επιχειρηματική σφαίρα του εργοδότη, καθώς τούτα μπορούν εκ των προτέρων να ληφθούν υπ' όψιν ως ενδεχόμενα και να προβλεφθούν από τον τελευταίο, σύμφωνα με τους κανόνες της κοινής λογικής και πείρας. Ανωτέρα βία δεν συνιστά ούτε η κακή οικονομική κατάσταση της επιχείρησης του εργοδότη, η δυσαναλογία δηλαδή μεταξύ εσόδων και

¹³² Βλ. ΕφΠειρ 833/2001 ό.π. Βλ. και ΔΕΝ (1641) 2014: 191.

¹³³ Βλ. ΕφΑθ 5047/1985, ό.π. Για την πυρκαγιά βλ. και ΔΕΝ (1739) 2018: 1119, στο οποίο υποστηρίζεται ότι «Όταν η πυρκαγιά δεν έθιξε τις εγκαταστάσεις της επιχείρησης, είχε όμως ως (έμμεση) συνέπεια τον περιορισμό των εργασιών της επιχείρησης ή εδημιούργησε οικονομικές δυσχέρειες σ' αυτήν, η μη αποδοχή των υπηρεσιών των μισθωτών περιάγει τον εργοδότη σε υπερημερία», όπως επίσης και ότι «Η μεγάλη πυρκαγιά στο Μάτι και στις λοιπές περιοχές της Ανατολικής Αττικής... αποτελεί βεβαίως και σπουδαίο λόγο μη προσελεύσεως στην εργασία για τους μισθωτούς και ανωτέρα βία, για τους εργοδότες».

¹³⁴ Βλ. ΕφΘράκης 88/1970, ΕΕργΔ 1970:1494 επ.

¹³⁵ Βλ. ΑΠ 476/1977, ΕΕργΔ 1977: 653.

¹³⁶ Βλ. ΕφΑθ 9421/2001 ΕλλΔνη 5 (2002): 1474 επ. Βλ. όμως και ΜονΕφΘεσ/νικης 279/2020 Αρμενόπουλος (4) 2021: 613 επ. η οποία έκρινε ότι η αποβολή από το μίσθιο εστιατορίου, λόγω ανακαίνισης του Μεγάρου στο οποίο στεγάζεται, από την νέα, λόγω πώλησης, εκμισθώτρια εταιρία, δεν συνιστά ανωτέρα βία όταν ο μισθωτής γνωρίζει εδώ και καιρό την απόφαση αυτή, ή ακόμη και αν δεν την γνωρίζει, δεν προέβη, κατά την ανακοίνωσή της, σε καμία αντίδραση, παρά μόνο αποχώρησε από το μίσθιο εντός του προβλεπόμενου διαστήματος, χωρίς μάλιστα να αναζητήσει άλλη στέγη, όταν λόγω της οικονομικής κρίσης υπήρχαν πολλά κενά καταστήματα. Επίσης η σύγκριση του μισθώματος που κατέβαλλε με εκείνο που επρόκειτο να καταβάλλει σε ένα νέο κατάστημα και το κατά ποσόν αυτό θα προκαλέσει ζημία στον εργοδότη δεν λαμβάνεται υπ' όψιν αν δεν πρόκειται για ακραία περίπτωση. Τούτο διότι σύμφωνα με την απόφαση «η συνεκτίμηση οικονομικών στοιχείων για τον προσδιορισμό της έννοιας της ανώτερης βίας, δεν είναι ορθή και μόνο σε ακραίες περιπτώσεις, για λόγους επιείκειας, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οικονομικοί παράγοντες ... Τούτο διότι, ο εργαζόμενος ο οποίος αμείβεται με μισθό και δεν απολαμβάνει από τα κέρδη της επιχείρησης, δεν μπορεί να επωμισθεί το κόστος από τις ζημιές, ούτε μπορεί να γίνει δεκτό ότι περιστατικά που ανάγονται στον κύκλο της εμπορικής δραστηριότητας του εργοδότη και στην δική του σφαίρα κινδύνου, όταν είναι δυσμενή, είναι ικανά να επηρεάσουν την οικονομική κατάσταση και του εργαζόμενου».

¹³⁷ Βλ. ΠολΠρωτΑθ 6069/1969 ό.π.

¹³⁸ Βλ. ΑΠ 173/2013 ΕΕργΔ 2013: 892 επ. Βλ. και Ζερδελη, ό.π. Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1204 επ., Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 67 επ.

εξόδων της επιχείρησης και η αδυναμία του εργοδότη να ανταποκριθεί στην εκ του Νόμου προβλεπόμενη υποχρέωσή του να καταβάλλει τις αποζημιώσεις στους απολυόμενους μισθωτούς, καθώς πρόκειται για γεγονός προβλέσιμο από τον ίδιο, κείμενο εντός του επιχειρηματικού κινδύνου¹³⁹. Επίσης νομολογιακά έχει κριθεί ότι ανωτέρα βία δεν συνιστά η διάλυση της επιχείρησης,¹⁴⁰ η μη ανανέωση σύμβασης με μοναδικό πελάτη της επιχείρησης στον οποίο παρείχε, έναντι ανταλλάγματος, ολόκληρη την παραγωγή τυριών,¹⁴¹ η υπαγωγή της επιχείρησης σε καθεστώς πτώχευσης¹⁴² ή ειδικής εκκαθάρισης,¹⁴³ η εκπλειστηρίαση κτιριακών εγκαταστάσεων του εργοδότη, οφειλόμενη σε οικονομική δυσπραγία της επιχείρησης,¹⁴⁴ ο πλειστηριασμός των μηχανημάτων της επιχείρησης,¹⁴⁵ η έλλειψη πρώτων υλών ή εμπορευμάτων της επιχείρησης,¹⁴⁶ η ανάκληση της άδειας λειτουργίας της κλινικής, όταν τούτη οφείλεται στην μη συμμόρφωση της κλινικής στις υποδείξεις των αρχών σχετικά με την ανακαίνιση και τον εξοπλισμό της, ούτε ο θάνατος του επιστημονικά υπευθύνου της άνω κλινικής,¹⁴⁷ το κλείσιμο της επιχείρησης λόγω ανοικοδόμησης του οικήματος στο οποίο ασκούσε δραστηριότητα ο εργοδότης,¹⁴⁸ εφόσον μπορεί να βρει έναν άλλο χώρο, προκειμένου να επαναλειτουργήσει η επιχείρησή του,¹⁴⁹ ο θάνατος του εργοδότη, ως φορέα της επιχείρησης, ακόμη και αν οι κληρονόμοι δεν είναι σε θέση να συνεχίσουν τη λειτουργία της λόγω έλλειψης προσόντων ή ανηλικότητας¹⁵⁰ και η διακοπή των εργασιών της επιχείρησης σε έναν τόπο, εφόσον συνεχίζονται σε άλλον τόπο¹⁵¹.

β) Οριστική και ολική διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης.

Ως ανωτέρω αναφέρθηκε, προϋπόθεση για να απαλλαγεί ο εργοδότης από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης απόλυσης σε περίπτωση διακοπής της

¹³⁹ Βλ. ΑΠ 1108/2020 ΕΕργΔ (3) 2021: 308 επ, ΑΠ 19/2004 ΕλλΔνη (3) 2004: 754 επ.

¹⁴⁰ Βλ. ΜΠρΑθ 3146/1957 ΕΕργΔ (16): 416. Αντίθετα βλ. ΜΠρΑθ 3034/1993 ΕΕργΔ (52): 742, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι η διακοπή της λειτουργίας των πολιτικών γραφείων δεν συνιστά ανωτέρα βία.

¹⁴¹ Βλ. ΑΠ 173/2013 ό.π.

¹⁴² Βλ. ΑΠ 1041/1997 ό.π., ΕφΑθ 1440/1987, ό.π.

¹⁴³ Βλ. ΟΛΑΠ 4/2008, ό.π., ΜΕΦΘεσ/νικης 92/2020, ό.π.

¹⁴⁴ Βλ. ΕφΑθ 1680/2001 ΕλλΔνη (4) 2001: 951.

¹⁴⁵ Βλ. ΣτΕ 3307/1971 ΕΕργΔ 1972: 980 επ.

¹⁴⁶ Βλ. ΠρΑθ 2685/1953 ό.π.

¹⁴⁷ Βλ. ΑΠ 267/1976 ΕΕργΔ 1976: 595.

¹⁴⁸ Βλ. ΠρΑθ 20340/1961, ό.π.

¹⁴⁹ Βλ. ΜΠρΘεσσ/νικης 187/1991, ΕΕργΔ (51): 229.

¹⁵⁰ Βλ. ΕφΑθ 1076/1975, ΕΕργΔ 1976: 175.

¹⁵¹ Βλ. ΑΠ 513/1968 ΕΕργΔ 1969: 27.

λειτουργίας της επιχείρησης ένεκα περιστατικού ανωτέρας βίας είναι η οριστική και ολική διακοπή της λειτουργίας της¹⁵². Ιδιαίτερα σημαντικό σε αυτό το σημείο είναι να τονίσουμε ότι προϋπόθεση του Νόμου για την απαλλαγή του εργοδότη είναι η πλήρης και διαρκής αδυναμία (εν. εξαιτίας περιστατικού ανωτέρας βίας) αποδοχής της εργασίας του μισθωτού από τον εργοδότη, είτε γιατί δεν υπάρχει πια αντικείμενο εργασίας είτε γιατί δεν υπάρχουν πια οι προϋποθέσεις για την παροχή της, και όχι η πλήρης και διαρκής αδυναμία του εργοδότη να καταβάλει την οφειλόμενη αποζημίωση¹⁵³. Η ανωτέρω δηλαδή απαλλακτική για τον εργοδότη νομοθετική ρύθμιση θα εφαρμοστεί ανεξάρτητα από την οικονομική του κατάσταση, ακόμη δηλαδή και αν η περιουσιακή του κατάσταση επιτρέπει την καταβολή αποζημιώσεων.¹⁵⁴ Η διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης δεν καθιστά αναγκαία την εξαφάνιση του προσώπου του εργοδότη.¹⁵⁵

Οριστική θεωρείται η διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης όταν τούτη συνοδεύεται από παύση των κυριότερων τουλάχιστον εργασιών της ή αναίρεση της ταυτότητάς της, ιδίως όταν δεν υφίσταται λειτουργική ενότητα μεταξύ των τεχνικών μέσων και των προσώπων της¹⁵⁶. Ως προς την προϋπόθεση αυτή έχει κριθεί ότι εάν τούτη δεν συντρέχει και *«αν η ανώτερη βία προκαλεί περιορισμένη ή προσωρινή μόνο αδυναμία του εργοδότη να αποδεχθεί την εργασία των μισθωτών, αυτός απαλλάσσεται κατά το άρθρο 656 ΑΚ μόνο από την πληρωμή μισθών υπερημερίας, υποχρεούται όμως να καταβάλει πλήρη αποζημίωση απολύσεως προκειμένου να καταγγείλει έγκυρα τις συμβάσεις εργασίας του προσωπικού του»*.¹⁵⁷ Στην περίπτωση όμως που ο εργοδότης ισχυριστεί δολίως και ψευδώς ότι η διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης είναι οριστική, χωρίς τούτο να συμβαίνει στην πραγματικότητα, και απολύσει τον μισθωτό, γίνεται δεκτό ότι ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να ασκήσει αγωγή περί ακυρότητας της

¹⁵² Βλ. ΜΠρΡόδου 86/2017 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ, ΑΠ 1331/2002 ό.π.

¹⁵³ Βλ. και Κουκιάδη, ό.π., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 949 επ σύμφωνα με τον οποίο *«σημασία έχει η επιχείρηση ως παραγωγική μονάδα, που η διακοπή της λειτουργίας καθιστά αδύνατη την αποδοχή της εργασίας και όχι ως οικονομική μονάδα που αδυνατεί να λειτουργήσει από οικονομική άποψη»*.

¹⁵⁴ Βλ. Βλαστό, ό.π., 1176. Βλ. και ΕφΑθ 2392/2005 ό.π.

¹⁵⁵ Βλ. Αγραφιώτη, ό.π., 145.

¹⁵⁶ Βλ. Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 69.

¹⁵⁷ Βλ. ΕφΠειρ 833/2001, ό.π., η οποία μάλιστα έκρινε ότι δεν υφίσταται οριστική διακοπή των εργασιών επιχείρησης, το κτίριο της οποίας καταστράφηκε από σεισμό, με αποτέλεσμα να μεταβιβαστεί σε άλλο φορέα, ο οποίος όμως λειτουργούσε με μέρος του εξοπλισμού της.

καταγγελίας της σύμβασής εργασίας του και μετά την παρέλευση της εκ του Νόμου προβλεπόμενης τρίμηνης αποκλειστικής προθεσμίας.¹⁵⁸

Ως προς την προϋπόθεση της ολικής διακοπής της λειτουργίας της επιχείρησης, πρόβλημα ανέκυψε σχετικά με το εάν τούτη αρκεί να περιορίζεται σε μια αυτοτελή εκμετάλλευση ή αν απαιτείται να αφορά το ενιαίο της επιχείρησης. Η νομολογία φαίνεται, για την εφαρμογή του Νόμου, να απαιτεί την διακοπή της λειτουργίας του συνόλου της επιχείρησης.¹⁵⁹ Το ίδιο συμβαίνει και με την θεωρία¹⁶⁰, με μικρές αποκλίσεις.¹⁶¹

γ) Ασφάλιση του εργοδότη για το περιστατικό που προκάλεσε την διάλυση ή την οριστική και πλήρη διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησης.

Καίριος παράγοντας ως προς την καταβολή μερικής ή μηδενικής αποζημίωσης απόλυσης στους εργαζόμενους, συνιστά η ασφάλιση του εργοδότη για τα γεγονότα ανωτέρας βίας που προκάλεσαν διάλυση ή οριστική και πλήρη διακοπή της λειτουργίας της επιχείρησής του. Πιο συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 του Ν. 2112/1920, εάν ο εργοδότης είναι ασφαλισμένος για το επίμαχο περιστατικό, τότε οφείλει να καταβάλλει στους απολυθέντες μισθωτούς τα 2/3 της δικαιούμενης αποζημίωσης απόλυσης.¹⁶² Εάν ο εργοδότης δεν προβεί στην καταβολή των 2/3 αυτής, περιέρχεται σε υπερήμερία εργοδότη και ως εκ τούτου οφείλει μισθούς υπερήμερίας. Σημαντικό στην περίπτωση αυτή είναι να τονίσουμε ότι η μη καταβολή του σχετικού ασφαρίσματος από την ασφαλιστική εταιρία στον εργοδότη, δεν επηρεάζει σε καμία περίπτωση την άνω υποχρέωσή του και ως εκ τούτου την περιέλευσή του σε καθεστώς υπερήμερίας.¹⁶³

Αντίθετα, εάν ο εργοδότης δεν είναι ασφαλισμένος κατά των επίμαχων περιστατικών που προκάλεσαν την διάλυση ή την οριστική και πλήρη διακοπή της

¹⁵⁸ Βλ. ΑΠ 694/1998 Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ και Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 69.

¹⁵⁹ Βλ. ΑΠ 513/1968, ό.π. Βλ. και ΕφΑθ 9421/2001 ό.π, ΑΠ 1331/2002, ό.π.

¹⁶⁰ Βλ. Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 949, Λεβέντη/ Παπαδημητρίου, ό.π, 878, Βλαστός, ό.π, 1174.

¹⁶¹ Βλ. Γκούτο, ΕΕργΔ 1530 (2009): 69, σύμφωνα με τον οποίο η άποψη εκείνη κατά την οποία η ολική διακοπή της επιχείρησης αναφέρεται στο σύνολο της επιχείρησης και όχι σε κομμάτι αυτής είναι αυθαίρετη γιατί σκοπός της εν λόγω διάταξης και της πρόβλεψής της περί απαλλαγής του εργοδότη από την καταβολή αποζημιώσεων απόλυσης ήταν η εξισορρόπηση της ζημίας που υφίστατο ο εργοδότης, ανεξάρτητα αν η ζημία ήταν μικρή ή μεγάλη, αν η επιχείρηση καταστράφηκε ολοσχερώς ή όχι. Βλ. και Αγραφιώτη, ό.π, 145.

¹⁶² Βλ. Ζερδελη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 1202 επ., Κουκιάδη, ό.π, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, 948 και Βλαστό, ό.π 1172 επ.

¹⁶³ Βλ. ΕφΘεσ/νικης 2197/2001, ΕΕργΔ (61) 2002: 1000 επ.

λειτουργίας της επιχείρησής του, τότε, πέραν του γεγονότος ότι απαλλάσσεται από την υποχρέωση προειδοποίησης, απαλλάσσεται και από την υποχρέωση καταβολής αποζημίωσης απόλυσης στους εργαζόμενους, των οποίων την σύμβαση καταγγέλλει.

Ιδιαίτερο προβληματισμό προκαλεί, σύμφωνα με την άποψη της γράφουσας, κατά πόσον με την άνω νομοθετική πρόβλεψη, ήτοι αυτή της μη καταβολής αποζημίωσης απόλυσης στην περίπτωση που ο εργοδότης δεν είναι ασφαλισμένος για τα επίμαχα περιστατικά, ματαιώνεται ο δικαιολογητικός λόγος καταβολής της αποζημίωσης απόλυσης. Πιο συγκεκριμένα, ο σκοπός καταβολής της αποζημίωσης απόλυσης δεν συνδέεται τόσο με τον χρόνο που ο μισθωτός διένυσε στην επιχείρηση αλλά συνιστά *«αντιστάθμισμα για την απώλεια της θέσεως εργασίας του εργαζομένου... αντιστάθμισμα για τις διαψευσθείσες προσδοκίες του εργαζομένου όσον αφορά τη συνέχιση της σχέσεως εργασίας του, η οποία θα έπρεπε κανονικά να συνεχιστεί.»*¹⁶⁴ Και ενώ στην άνω αναφερόμενη περίπτωση, στην οποία ο μισθωτός χάνει ξαφνικά την θέση εργασίας του, την οποία προσδοκούσε εύλογα ότι θα διατηρήσει στο μέλλον, ένεκα ενός τυχηρού γεγονότος το οποίο δεν δύναται ούτε ο ίδιος ο εργοδότης να προβλέψει, η καταβολή αποζημίωσης απόλυσης κρίνεται το ίδιο αναγκαία, ο νομοθέτης δεν προέβη στην επιλογή αυτή, πιθανότατα κατόπιν στάθμισης των συμφερόντων των μερών και εκτίμησης ότι η ζημία που υπέστη ο εργοδότης (υλική και ψυχολογική) και η ανάγκη προστασίας του είναι ανώτερη από αυτήν του μισθωτού.

5. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Από το σύνολο της παρούσας εργασίας, εμφανίζεται η σημασία και η σπουδαιότητα του μισθού, όχι μόνο για τον ίδιο τον εργαζόμενο, ο οποίος παρέχει καθημερινά την εργασιακή του δύναμη στη διάθεση του εργοδότη του, μη δυνάμενος να ανεύρει άλλη εργασία, αλλά και για την ίδια του την οικογένεια, η οποία πρέπει να εξασφαλίσει τη διαβίωση και τη συντήρησή της. Την αδιαμφισβήτητη αξία του μισθού ως μέσο διατροφής αντιλήφθηκε από την πρώτη στιγμή τόσο ο νομοθέτης όσο και τα Δικαστήρια, τα οποία, κατά την γνώμη της γράφουσας, έχουν περιορίσει τις περιπτώσεις χαρακτηρισμού των γεγονότων ως ανωτέρα βία στις ελάχιστες δυνατές. Σημαντικό βέβαια, είναι να καταστεί σαφές, ότι η τάση αυτή, δεν πρέπει ποτέ να καταλήξει, σε μερική ή ολική κερδοσκοπία του εργοδότη, ούτε φυσικά στην οικονομική του εξαθλίωση.

¹⁶⁴ Βλ. ΕΕργΔ (10) 2020: 1388.

Οι θεομηνίες που πλήττουν κάθε χρόνο τη χώρα μας προκαλούν άλλοτε μεγάλης και άλλοτε μικρότερης έντασης καταστροφές. Μπροστά σε ενδεχόμενη κρίση περί ύπαρξης ή μη γεγονότος ανωτέρας βίας, πρέπει να εξετάζονται εξονυχιστικά τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της κάθε περίπτωσης, προκειμένου να μην οδηγηθούμε σε ανεπιεικείς για έκαστο συμβαλλόμενο μέρος λύσεις. Από την άλλη, ο αντίκτυπος της πανδημίας του κορωνοϊού, ήταν τέτοιας έντασης, που μετέβαλλε άμεσα την καθημερινότητα όλων μας, η δε οικονομική ύφεση που ακολούθησε την υγειονομική κρίση, μετέβαλλε κάθε οικονομικό προγραμματισμό. Τα ανωτέρω χαρακτηριστικά της πανδημίας, σε συνδυασμό με το απρόσμενο του χαρακτήρα της και την ταχύτητα εξάπλωσής της, δικαιολογούν πιθανότατα τον χαρακτηρισμό της ως γεγονός ανωτέρας βίας. Ο νομοθέτης βέβαια θα μπορούσε να μην προβεί στην θέσπιση έκτακτων νομοθετικών προβλέψεων, αλλά να αφήσει τις ήδη υπάρχουσες στον αστικό κώδικα διατάξεις, μέσω της κατάλληλης σε αυτές ερμηνείας, να επιλύσουν κάθε πρόβλημα που θα ανέκυπτε και να δοκιμαστούν μπροστά στην πρόκληση της πανδημίας. Αυτό που μένει πια να παρατηρηθεί, καθότι για τα άλλα φυσικά φαινόμενα έχει διαμορφωθεί μια αρκετά ευκρινής νομολογιακή εικόνα, είναι, πώς το σύνολο της νομολογίας θα αντιδράσει μπροστά στο φαινόμενο του κορωνοϊού και στα παρεπόμενά του.

A. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ – ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αγαλλόπουλος, Χρήστος. *Εργατικόν Δίκαιον*. Έκδοσις Κέντρου Κοινωνικών Σπουδών Α.Σ.Β.Σ, 1958.

Αγραφιώτης, Ζήσης. *Η καταγγελία της Σχέσεως Εξαρτημένης Εργασίας Αορίστου Χρόνου*. Έκδοσις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1978.

Βαθρακοκοίλης, Βασίλης. *Ερμηνεία, Νομολογία Αστικού Κώδικα (κατ' άρθρο), Τόμος Γ', Ημίτομος Β', Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 619-740*. Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005.

Βλαστός, Στυλιανός. *Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*. Αθήνα: Εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα, 2005.

Γεωργιάδης, Απόστολος. *Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος*. 2^η εκδ. Αθήνα: Δίκαιο και Οικονομία, Π.Ν Σάκκουλας, 2015.

Γεωργιάδης, Απόστολος/Σταθόπουλος, Μιχαήλ. *Αστικός Κώδιξ (κατ' άρθρο), Τόμος Γ', Ημίτομος Β', Ειδικό Ενοχικό, άρθρα 619-740*. Αθήνα: Εκδόσεις Σάκκουλα, 1980.

Γκούτος, Χαρίλαος. *Απόλυση λόγω παύσεως της λειτουργίας της επιχείρησης ένεκα ανωτέρας βίας*, Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου 1530 (2009): 65-72.

Δαβερώνας, Παντελής. *Το δικαίωμα της απεργίας σε κρίσιμη καμπή*. Αθήνα-Κομοτηνή 2009: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2009.

Ζερδελής, Δημήτρης. *Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις*. 4^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019 – **παραπέμπεται ως Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις**.

Ζερδελής, Δημήτρης. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 3^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019.

Ζερδελής, Δημήτρης. *Το δίκαιο της καταγγελίας της σύμβασης εξαρτημένης εργασίας*. 2η εκδ. Αθήνα-Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2002 – **παραπέμπεται ως Καταγγελία**.

Ζερδελής, Δημήτρης. *Το εργατικό και το αστικό δίκαιο σε ανοιχτό διάλογο. Η υπερημερία δανειστή στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας*. 17ο πανελλήνιο συνέδριο της Ε.Δ.Ε.Κ.Α. (ΕΝ.ΑΣ). Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019 – **παραπέμπεται ως ΕΔΕΚΑ**.

Καζάκος, Άρις. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 3η εκδ. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013.

Καλομοίρης, Δημήτριος. *Βασικαί Έννοιαι του Ελληνικού Εργατικού Δικαίου*. Αθήνα: Ελληνικόν Κέντρον Παραγωγικότητος, 1973.

Καποδίστριας Ιωάννης, *Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, Εισαγωγικές παρατηρήσεις*, 648-680.

Καρακατσάνης, Αλέξανδρος, Γαρδίκας, Σταύρος. *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο*. 5^η εκδ. Αθήνα - Κομοτηνή: Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1995

Καρακατσάνης, Αλέξανδρος, *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 3^η εκδ. Αθήνα-Κομοτηνή 1992: Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1992 – **παραπέμπεται ως** Συλλογικό Εργατικό.

Καυκάς, Κωνσταντίνος, Καυκάς, Δημήτριος. *Ενοχικόν Δίκαιον - Ειδικόν Μέρος (Τόμος Α)*. 7^η εκδ. Αθήναι-Θεσ/νικη: Αφοί Π. Σάκκουλα, 1993.

Κουκιάδης, Ιωάννης. *Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας*. 8^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017 – **παραπέμπεται ως** Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις.

Κουκιάδης, Ιωάννης, *Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις*. 2^η έκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017 – **παραπέμπεται ως** Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις.

Λεβέντης, Γεώργιος / Παπαδημητρίου, Κώστας. *Ατομικό Εργατικό Δίκαιο*. Αθήνα: Δελτίον Εργατικής Νομοθεσίας, 2011.

Λεβέντης, Γεώργιος. *Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο*. 2^η έκδ. Αθήνα: Εκδόσεις Δελτίου Εργατικής Νομοθεσίας, 2007.

Ληξουριώτης, Ιωάννης. *Συλλογικές Εργασιακές Σχέσεις*. 3^η έκδ. Αθήνα: Νομική Βιβλιοθήκη, 2020.

Μπακόπουλος, Αγησίλαος. *Η προστασία των εργαζομένων σε περίπτωση ομαδικών απολύσεων, μεταβίβασης επιχείρησης και αφερεγγυότητας του εργοδότη*. Ελληνική Δικαιοσύνη 2 (1997): 274-284.

Μπαλής, Γεώργιος. *Γενικά Αρχαί του Αστικού Δικαίου*. 8^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 1961.

Μπουμπουχερόπουλος, Παναγιώτης. *Αδυναμία παροχής εργασίας, τηλεργασία και εναρμόνιση επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής κατά την περίοδο ισχύος των μέτρων για τον περιορισμό της διάδοσης του κορωνοϊού SARS-CoV-2*. Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου 4 (2020): 507-554.

Ντάσιου, Λεωνίδα. *Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο, Τόμος Β/II*. 5^η εκδ. Αθήνα: Εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, 1984.

Παπασταύρου, Δημήτρης. *Απεργία*. 3^η εκδ. Αθήνα: Δίκαιο και Οικονομία - Π.Ν Σάκκουλας, 2002.

Σπυριδάκης, Ιωάννης. *Ενοχικό Δίκαιο - Γενικό Μέρος*. 2^η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018.

Σταθόπουλος, Μιχαήλ. *Γενικό Ενοχικό Δίκαιο*. 5η εκδ. Αθήνα - Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018.

Τραυλός-Τζανετάκος, Δημήτρης. *Η ανταπεργία στην Ελλάδα της μεταπολίτευσης*. Αθήνα-Θεσσαλονίκη: Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 – **παραπέμπεται ως 2018**.

Τραυλός-Τζανετάκος, Δημήτρης. *Απεργία και κίνδυνος λειτουργίας της εκμετάλλευσης*. Αθήνα-Κομοτηνή: Έκδοση Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1980 – **παραπέμπεται ως 1980**.

Τραυλός-Τζανετάκος, Δημήτρης. *Ο κίνδυνος μισθού κατά το άρθρο 656 ΑΚ σε περίπτωση απεργίας και η ανταπεργία. Με αφορμή τις τρέχουσες δικαιοπολιτικές εξελίξεις*. Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου 8 (2017): 1037-1054.