

Αθήνα, 2 Δεκεμβρίου 2016

ΕΡΩΤΗΣΗ

Προς τους κ.κ. Υπουργούς

- Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης**
- Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων**

ΘΕΜΑ: «Προσωρινή Δικαστική Προστασία Απολυμένου»

Δια της παρούσας τίθεται ένα ιδιαιτέρως σημαντικό ζήτημα που αφορά στην προσωρινή δικαστική προστασία των εργαζομένων σε περίπτωση άκυρης απόλυσης. Συγκεκριμένα αναφερόμαστε στο ασφαλιστικό μέτρο της αποδοχής των υπηρεσιών του ακύρως απολυμένου εργαζόμενου και την ανάγκη άρσης της -εδώ και πολλά έτη- υφιστάμενης διχογνωμίας για το αν το ασφαλιστικό αυτό μέτρο συνιστά ικανοποίηση δικαιώματος.

Επί του ζητήματος αυτού θεωρούμε σκόπιμο να τοποθετηθούμε αναλυτικώς, προκειμένου να καταδείξουμε την αναγκαιότητα της νομοθετικής επιλύσεως του όλου ζητήματος, την οποία η Κυβέρνησή μας, στεκόμενη στο πλευρό των εργαζομένων, πρέπει να προωθήσει.

Από τις διατάξεις των άρθρων 731,732 και 692 §4 του ΚΠολΔ προκύπτει ότι το Δικαστήριο έχει δικαίωμα να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο κάθε πρόσφορο κατά την κρίση του μέτρο που επιβάλλεται από τις περιστάσεις και αποσκοπεί στην εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος ή τη ρύθμιση της κατάστασης, υπό την προϋπόθεση ότι το ασφαλιστικό μέτρο δεν άγει στην ικανοποίηση του δικαιώματος. Ωστόσο το αν η υποχρέωση του εργοδότη να αποδέχεται προσωρινά την εργασία του ακύρως απολυθέντος συνιστά ή όχι ικανοποίηση δικαιώματος, είναι αμφισβητούμενο, καθώς η νομολογία, εδώ και πάρα πολλά έτη εμφανίζεται διχασμένη.

Κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη δεν πρόκειται για ικανοποίηση δικαιώματος, καθώς με το ασφαλιστικό αυτό μέτρο απλώς αναστέλλεται προσωρινά η εκτέλεση της απόφασης του εργοδότη, εωσότου εκδοθεί

προσωρινά εκτελεστή ή τελεσίδικη δικαστική απόφαση επί της αγωγής του εργαζομένου για την κύρια υπόθεση. Σύμφωνα με την άποψη αυτή η προσφυγή από τον εργαζόμενο στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων για την προσωρινή ρύθμιση κατάστασης είναι εύλογη και ανταποκρίνεται στους σκοπούς και στις προϋποθέσεις της διαδικασίας αυτής, προκειμένου ν' αποτραπεί επικείμενος κίνδυνος από την παράνομη συμπεριφορά του εργοδότη, η οποία επιφέρει επαχθείς συνέπειες για τον εργαζόμενο και δε δημιουργεί (η προσφυγή στη διαδικασία αυτή) αμετάκλητη κατάσταση. Η ασφαλιστέα αξίωση δεν εξαντλείται σε μια εφάπαξ παροχή, αλλά αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση μιας διαρκούς έννομης σχέσης, που τίθεται σε προσωρινή λειτουργία (βλ. *Κ. Μπέη*, Δ 12.140, *Ντάσιο*, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο τόμος Α' σ. 948 επ., *Βλαστό*, «Η κατάχρηση δικαιώματος στις εργασιακές σχέσεις και η δικονομική της μεταχείριση», έκδοση 1988, § 151, σ. 184 και επ. ΜΠρΑθ 156/2009, 2054/2009 ΤΝΠ-Νόμος). Επίσης η περί ασφαλιστικών μέτρων απόφαση δεν αποστερεί το διάδικο από τη δίκαιη εκδίκαση της υπόθεσης, εντός των πλαισίων και με τις εγγυήσεις της τακτικής διαγνωστικής διαδικασίας, αφού σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 695 ΚΠολΔ, έχει προσωρινή μόνο ισχύ και δεν επηρεάζει την κυρία υπόθεση. Άλλωστε, μετά την δια του άρθρου 32 § 4 Ν. 2172/1993 κατάργηση της διάταξης της § 6 του άρθρου 692 ΚΠολΔ (που είχε προστεθεί με το άρθρο 23 ν. 1941/1991), η οποία απαγόρευε την ικανοποίηση αιτήματος αποδοχής από τον εργοδότη των υπηρεσιών του εργαζομένου με ασφαλιστικά μέτρα, επιτράπηκε ήδη να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η προσωρινή αποδοχή από τον εργοδότη των υπηρεσιών του εργαζομένου. Δημιουργήθηκε δηλαδή ισχυρό νομοθετικό έρεισμα υπέρ της άποψης ότι η υποχρέωση του εργοδότη να εξακολουθήσει να αποδέχεται προσωρινά την εργασία εκείνου που πιθανολογείται ότι ακύρως απολύθηκε δε συνιστά ικανοποίηση του δικαιώματος του εργαζομένου για την κύρια υπόθεση, διότι διαφορετικά δε θα υπήρχε λόγος να καταργηθεί η πιο πάνω απαγορευτική του εν λόγω μέτρου διάταξη. Τέλος η προσωρινή ρύθμιση κατάστασης επιτρέπει να διατηρηθεί ζωντανή η υπηρεσιακή κατάσταση του μισθωτού μέχρι να εκδοθεί απόφαση επί της κυρίας δίκης, χωρίς να δημιουργείται αμετάκλητη κατάσταση, καθώς η κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων εκδιδόμενη απόφαση είναι προσωρινής ισχύος και βραχύβια και δεν επηρεάζει την έκβαση της κυρίας υπόθεσης (ΑΠ 1497/2000, ΜΠρΘεσ 21763/2005, ΜΠρΑθ 1082, 1083/2004, για το εριζόμενο αυτό ζήτημα βλ. σχετ. *Π. Τζίφρας*, «Ασφαλιστικά Μέτρα κατά τον ΚΠολΔ», εκδ. 4η [1985], σ. 367, *Ι. Κατράς*, «Σύστημα Ασφαλιστικών Μέτρων - Αναγκαστικής Εκτέλεσης - Διαταγών Πληρωμής και Απόδοσης», έκδ. 2009, § 95, σ. 478-479, *Ι. Χαμηλοθώρης*, «Ασφαλιστικά Μέτρα-Ερμηνεία-Νομολογία-Υποδείγματα» εκδ. 2010, αριθ. περιθ. 1489 επ. ιδίως αριθ. περιθ. 1492, σ. 349-350, *Κ. Μπέης*, Δ 12. 140, *Ν. Γαβαλάς*, ΝοΒ 32. 215). Δηλαδή με τη λήψη του συγκεκριμένου ασφαλιστικού μέτρου, διατηρείται ή τίθεται σε προσωρινή λειτουργία η εριζόμενη έννομη σχέση και αποτρέπεται η

απονέκρωση της, η οποία ενέχει τον κίνδυνο αμετάκλητων αποφάσεων σε βάρος του εργαζομένου (ΜΠρΞανθ 496/2013, ΜΠρΑθ 2054/2009 ΤΝΠ-Νόμος). Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, σε περίπτωση ακυρότητας της καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, η αξίωση του εργαζομένου εναντίον του εργοδότη να ανέχεται την προσφορά των υπηρεσιών του (ΕφΑΘ 8298/1991 ΕλλΔνη 39. 240) είναι δεκτική προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά το άρθρο 731 ΚΠολΔ (ΜΠρΞανθ 496/2013 ΤΝΠ-Νόμος, ΕλλΔνη 5/2015(56) Ζερδελή: Το δίκαιο της καταγγελίας, σ. 491). Η λύση αυτή αρμόζει τόσο στην προστασία που παρέχει το ουσιαστικό δίκαιο και μάλιστα το Σύνταγμα στην προσωπικότητα και στο δικαίωμα εργασίας του μισθωτού, όσο και στην έννοια των ασφαλιστικών μέτρων, χωρίς να πρέπει να τίθεται με δικαστική απόφαση σε χειρότερη μοίρα το ένα από τα υποκείμενα της εργασιακής σχέσης και της δίκης, διότι τούτο επίσης προσκρούει στο Σύνταγμα και στις γενικές αρχές του δικαίου, που σε δεδομένο δημοκρατικό πολίτευμα έχουν ταχθεί για την προστασία και εξισορρόπηση των αμοιβαίων συμφερόντων (ΜΠΞάνθης 100/2016, ΜΠΑλεξανδούπολης 194/2015, ΜΠΠατρών 1132/2015, ΜΠΠατρών 247/2015, ΜΠΚιλκίς 127/2014, ΜΠρΞάνθης 90/2013, βλ. Αλ. Μητρόπουλου, «Η απαγόρευση των ασφαλιστικών μέτρων στις εργατικές διαφορές» ΕΕΔ 50, σ. 673 επ.). Επίσης, το εν λόγω αίτημα δεν συνιστά καταδίκη του καθ' ου σε δήλωση βούλησης (άρθρο 949 ΚΠολΔ), για την οποία έχει, βάσιμα, υποστηριχθεί, πως δεν μπορεί να γίνει με ασφαλιστικά μέτρα (ΜΠρΑθ 153/1998 ό.π., ΠρΑΘ 11071/1994 ΕΕργΔ 1994.1066, βλ. Νικολόπουλο σε Κεραμέα/Κονδύλη/Νίκα, ΚΠολΔ II [2000] υπό άρθρο 949 αριθ. 10), καθόσον, με την κρινόμενη αίτηση, δεν ζητείται να συναινέσει ο εργοδότης στην κατάρτιση νέας σύμβασης εργασίας, που, ασφαλώς, θα συνιστούσε καταδίκη της σε δήλωση βούλησης, αλλά, αντιθέτως, ζητείται να υποχρεωθεί αυτός να αποδέχεται προσωρινά, την εργασία του αιτούντος με τους εν γένει όρους εργασίας που ίσχυαν πριν την καταγγελία. Τέλος, πρέπει, να παρατηρηθεί ότι η άποψη που γενικά και χωρίς καμιά εξαίρεση αρνείται την παροχή προσωρινής έννομης προστασίας επιρρίπτει τους κινδύνους από την καθυστέρηση της απονομής της δικαιοσύνης αποκλειστικά στον εργαζόμενο, ενώ η άποψη που δέχεται ότι είναι νόμιμη η λήψη ασφαλιστικών μέτρων με περιεχόμενο την υποχρέωση του εργοδότη να αποδέχεται προσωρινά τις υπηρεσίες του εργαζομένου επιδιώκει μια δίκαιη κατανομή των κινδύνων που απορρέουν από την αβέβαιη έκβαση του δικαστικού αγώνα. Τη δίκαιη αυτή κατανομή, εξασφαλίζουν οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για την παροχή προσωρινής δικαστικής προστασίας. Στο πλαίσιο αυτό ο δικαστής οφείλει να σταθμίσει τα συγκρουόμενα συμφέροντα του αιτούντος και του καθ' ου η αίτηση και η στάθμιση τους θα εξαρτηθεί από την εκτίμηση όλων των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Ωστόσο επί του ζητήματος αυτού έχει αναπτυχθεί και η αντίθετη άποψη, σύμφωνα με την οποία το ασφαλιστικό μέτρο της αποδοχής των υπηρεσιών του ακύρως απολυθέντος οδηγεί σε ικανοποίηση δικαιώματος, καθώς συνιστά καταδίκη σε δήλωση βουλήσεως και δημιουργεί οριστικές καταστάσεις.

Τη διχογνωμία δε αυτή ήρθε να εντείνει η νομοθετική παρέμβαση επί του ζητήματος αυτού, που έλαβε χώρα το 2013. Ειδικότερα σημειώνουμε ότι ο νομοθέτης το 2013 επιχείρησε να άρει οριστικά την διχογνωμία αυτή με το άρθρο 732Α Κ.Πολ.Δ., όπως αυτό προστέθηκε στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας με το άρθρο 64 του Ν. 4139/2013, το οποίο είχε ως εξής: **«Σε περίπτωση υπερημερίας του εργοδότη για αποδοχή της εργασίας του εργαζομένου το δικαστήριο μπορεί να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την προσωρινή απασχόληση του εργαζομένου μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αγωγής για την κύρια υπόθεση»**. Έτσι, το κατ' αρχήν επιτρεπτό του ασφαλιστικού αυτού μέτρου δεν επιδεχόταν πλέον αμφισβήτηση. Λίγους μήνες αργότερα, όμως, η διάταξη αυτή καταργήθηκε με το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4172/2013. Προφανώς οι παρεμβάσεις των εργοδοτών υπήρξαν έντονες, με αποτέλεσμα η ίδια κυβέρνηση που, κινούμενη αρχικά στην ορθή νομική βάση θέλησε να λύσει το θέμα, εν συνεχεία, επέλεξε να επαναφέρει την ασάφεια, προκειμένου να ξανατροφοδοτήσει το νομικό οπλοστάσιο των εργοδοτών.

Όπως ήταν αναμενόμενο, κατόπιν τούτου, το ερώτημα αν επιτρέπεται το ασφαλιστικό αυτό μέτρο, τέθηκε εκ νέου. Έτσι η διχογνωμία ξαναεμφανίστηκε, ακόμα πιο έντονη αυτή τη φορά.

Προκειμένου δε να έχουμε διαχρονική εικόνα των νομοθετικών παρεμβάσεων κρίνεται απαραίτητο να υπενθυμίσουμε συνοπτικά τις διαδοχικές ρυθμίσεις που έλαβαν χώρα επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Το άρθρο 692 παρ. 6 Κ.Πολ.Δ., όπως προστέθηκε με το άρθρο 23 του Ν. 1941/1991, όριζε ότι **«ασφαλιστικά μέτρα δεν επιτρέπεται να διαταχθούν για αποδοχή από τον εργοδότη των υπηρεσιών του εργαζομένου ή για τον καθορισμό του τόπου παροχής των υπηρεσιών αυτού»**. Η διάταξη τότε ήταν δυσμενής για τους εργαζόμενους, αλλά σαφέστατη: ασφαλιστικά μέτρα που διατάσσουν την πραγματική απασχόληση εργαζομένου απαγορεύονταν, τουλάχιστον στο επίπεδο του κοινού νόμου. Δύο χρόνια αργότερα όμως με το άρθρο 32 παρ. 4 του ν. 2172/1993 το άρθρο 692 παρ. 6 Κ.Πολ.Δ. καταργήθηκε. Το μόνο νόημα που θα μπορούσε να έχει η ρητή κατάργηση της απαγόρευσης είναι ότι το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής απασχόλησης εργαζομένου ήταν πλέον επιτρεπτό. Διαφορετική ερμηνεία θα προϋπέθετε η κατάργηση του άρθρου 692 παρ. 6 Κ.Πολ.Δ. να οφειλόταν αποκλειστικά σε νομοτεχνικούς λόγους, να είχε γίνει δηλαδή επειδή η διάταξη αυτή θα

θεωρούνταν περιττή εν όψει της ρύθμισης του άρθρου 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ. Όμως μια ματιά στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2172/1993 αρκεί για να αποκλεισθεί η σκέψη αυτή: *«Επίσης καταργούνται: [...] β) Η παράγραφος 6 του άρθρου 692 του Κ.Πολ.Δ., η οποία είχε απαγορεύσει στους εργαζόμενους την προσφυγή της στη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων για ζωτικές αξιώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση εργασίας»*. Δεν χωρεί λοιπόν αμφιβολία ότι η πραγματική απασχόληση του εργαζομένου αξιολογήθηκε το 1993 από τον νομοθέτη ως ζωτική αξίωσή του και ότι, συνεπώς, σκοπός του νόμου ήταν να επιτραπεί η λήψη του ασφαλιστικού μέτρου της προσωρινής απασχόλησης εργαζομένου, η οποία δύο έτη πριν είχε ρητά απαγορευθεί. Δυστυχώς όμως στην πράξη αποδείχθηκε ότι η νομοθετική παρέμβαση του άρθρου 32 παρ. 4 του Ν. 2172/1993 δεν ήταν αρκετή για να επιλυθεί οριστικά το πρόβλημα. Έτσι η διχογνωμία παρέμενε. Για τον λόγο αυτό επακολούθησε το προδιαληφθέν άρθρο 63 του Ν. 4139/2013, το οποίο αυτήν την φορά όρισε ρητά ότι η προσωρινή απασχόληση του εργαζομένου επιτρέπεται να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο. Λίγους μήνες αργότερα όμως η διάταξη αυτή καταργήθηκε με το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4175/2014. Και τότε γεννήθηκε το ερώτημα αν η κατάργηση του άρθρου 732Α Κ.Πολ.Δ. σημαίνει ότι το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής απασχόλησης του εργαζομένου πλέον απαγορεύεται, όπως η κατάργηση του άρθρου 692 παρ. 6 είχε την έννοια ότι το ασφαλιστικό αυτό μέτρο επιτρέπεται. Η απάντηση, κατά την κρατούσα στη θεωρία άποψη, είναι αρνητική και αυτό, γιατί με τον Ν. 4172/2013 ταυτόχρονα με την κατάργηση του άρθρου 732Α Κ.Πολ.Δ., εισήχθη στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, στο άρθρο 672Α παρ. 2 ΚΠολΔ (αρ. 105 παρ. 4 του Ν. 4172/2013) η κάτωθι διάταξη: *«Επί διαφορών για άκυρη απόλυση εργαζομένου με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ή μεταβολής της εργασιακής του κατάστασης, η πραγματική απασχόληση του οποίου έχει διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο, αναβολή της συζήτησης της αγωγής επιτρέπεται μόνο μία φορά και μόνο αν συντρέχει περίπτωση ανώτερης βίας και η αναβολή γίνεται σε δικάσιμο μέσα σε σαράντα (40) ημέρες, διαφορετικά αίρεται αυτοδικαίως το ασφαλιστικό μέτρο που έχει διαταχθεί. Επί των διαφορών αυτών η απόφαση εκδίδεται μέσα σε προθεσμία εξήντα (60) ημερών από τη συζήτηση της αγωγής. Αν η συζήτηση της αγωγής ματαιωθεί, αίρεται αυτοδικαίως το ασφαλιστικό μέτρο που έχει διαταχθεί. Επίσης αίρεται αυτό αυτοδικαίως, [α] σε περίπτωση κατάργησης της δίκης με παραίτηση από το δικόγραφο της αγωγής και [β] σε περίπτωση έκδοσης οριστικής απόφασης σε βάρος εκείνου που έχει ζητήσει το ασφαλιστικό μέτρο»*. Θα ήταν λοιπόν παράλογο να γίνει δεκτό ότι το ασφαλιστικό μέτρο της προσωρινής απασχόλησης εργαζομένου απαγορεύθηκε με το άρθρο 106 παρ. 3 του Ν. 4175/2014, παρ' όλο που το μέτρο αυτό προβλέφθηκε ρητά στο άρθρο 672Α ΚΠολΔ με το άρθρο 105 παρ. 4 του ίδιου ως άνω Ν. 4172/2013.

Παρ' όλ' αυτά όμως, μετά από αυτές τις διαδοχικές και αντικρουόμενες νομοθετήσεις, το θέμα έχει δημιουργήσει μεγάλη σύγχυση εις βάρος των εργαζομένων, οι οποίοι σε κάθε σχετικό δικαστήριο αντιμετωπίζουν την ένσταση ικανοποίησης δικαιώματος, η οποία όταν γίνεται δεκτή αποστερεί από αυτούς την προσωρινή δικαστική προστασία, ενώ τελικώς, με τον τρόπο αυτό, η δικαίωσή τους ακόμα και σε πασιφανείς περιπτώσεις επιτυγχάνεται μετά από πολλά έτη και ενώ έχει πλήρως απονεκρωθεί η εργασιακή τους σχέση.

Επειδή θεωρούμε ότι η Κυβέρνησή μας έχει χρέος να παρέμβει σε ένα ζήτημα τόσο σημαντικό για τους εργαζομένους υιοθετώντας την ορθή νομική άποψη, κάτι το οποίο το 2013 θεσμοθετήθηκε, αλλά μετά από εργοδοτικές παρεμβάσεις καταργήθηκε.

Ερωτώνται οι κ.κ Υπουργοί:

Υπάρχει πρόθεση οριστικής νομοθετικής επίλυσης του ως άνω ζητήματος δια προσθήκης διάταξης στον Κ.Πολ.Δ., στην οποία κατά τρόπο ρητό και αναμφισβήτητο θα προβλέπεται ότι «Σε περίπτωση υπερήμερίας του εργοδότη για αποδοχή της εργασίας του εργαζομένου το δικαστήριο μπορεί να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την προσωρινή απασχόληση του εργαζομένου»;

Οι Ερωτώντες Βουλευτές

Στογιαννίδης Γρηγόριος

Ακριώτης Γεώργιος

Αντωνίου Χρήστος

Βαγενά Άννα

Βαρδάκης Σωκράτης

Γεννιά Γεωργία

Γεωργοπούλου-Σαλτάρη Έυσταθία (Έφη)

Γιαννακίδης Ευστάθιος

Γκαρά Αναστασία (Νατάσα)

Γκιόλας Ιωάννης

Δημητριάδης Δημήτριος (Μίμης)

Ζεϊμπέκ Χουσεϊν

Ηγουμενίδης Νικόλαος

Καβαδία Ιωαννέτα (Αννέτα)

Καραγιαννίδης Χρήστος

Καραγιουσούφ Αϊχάν

Καρασαρλίδου Ευφροσύνη (Φρόσω)

Καστόρης Αστέριος

Κοζομπόλη - Αμανατίδη Παναγιώτα

Μεϊκόπουλος Αλέξανδρος

Μηταφίδης Τριαντάφυλλος

Μιχελογιαννάκης Ιωάννης

Μορφίδης Κωνσταντίνος

Μπαλαούρας Γεράσιμος (Μάκης)

Μπαλωμενάκης Αντώνης

Μπάρκας Κωνσταντίνος

Ντζιμάνης Γεώργιος

Ουρσουζίδης Γεώργιος

Παπαφιλίππου Γεώργιος

Παυλίδης Κωνσταντίνος

Πρατσόλης Αναστάσιος (Τάσος)

Ρίζος Δημήτριος

Σιμορέλης Χρήστος

Σκούφα Ελισσάβετ (Μπέττυ)

Σπαρτινός Κωνσταντίνος

Στέφος Ιωάννης

Τζαμακλής Χαρίλαος (Χάρης)

Τζούφη Μερóπη

Τριανταφυλλίδης Αλέξανδρος

Τσίρκας Βασίλειος

Τσόγκας Γεώργιος

Ψυχογιός Γεώργιος