

Αρείου Πάγου: 40/1997, Τμ. Β΄
Πηγή: Ε.Ε.Δ. 57/98 σελ. 915

ΑΠΟΧΗ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΡΓΑΣΙΑ ΛΟΓΩ ΑΣΘΕΝΕΙΑΣ ΩΣ ΣΙΩΠΗΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΑΠΟ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟ

Αποχή λόγω ασθένειας μη υπερβαίνουσα τα όρια του νόμου

Σε περίπτωση αποχής του εργαζομένου από την εργασία του, λόγω ασθένειας, η χρονική διάρκεια της οποίας υπερβαίνει τα όρια του νόμου, η λύση ή μη της συμβάσεως εργασίας κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από το δικαστή, ο οποίος ερευνά, εάν, με βάση τις αρχές της καλής πίστεως, αφού ληφθούν υπ' όψη και τα συναλλακτικά ήθη, μετά από εκτίμηση της αιτίας της αποχής, της διάρκειάς της, της υπαιτιότητας ή μη του εργαζομένου και εν γένει των συνθηκών υπό τις οποίες αυτή έλαβε χώρα, κατ' αντικειμενική κρίση πρέπει (η αποχή) να θεωρηθεί ως σιωπηρή καταγγελία της συμβάσεως από μέρους του. Και τούτο, ανεξαρτήτως εάν ο εργαζόμενος γνωστοποίησε εγκαίρως στον εργοδότη την ασθένειά του, η παράλειψη της οποίας μόνο υποχρέωσή του για αποζημίωση του εργοδότη ενδέχεται να δημιουργήσει (2^η απόφαση). Η λόγω 10ημέρου απουσίας εργαζομένου έχοντος συμπληρώσει υπερδεκαετή υπηρεσία, οφειλόμενης σε ασθένειά του γνωστή στον εργοδότη, άρνηση του τελευταίου να αποδεχθεί πλέον τις υπηρεσίες του, θεωρείται ως καταγγελία της συμβάσεως εργασίας από πλευράς αυτού (του εργοδότη – 1^η απόφαση). Η αδικαιολόγητη απουσία του εργαζομένου επί δύο ημέρες, ο οποίος είχε προηγουμένως ζητήσει προς τούτο άδεια άνευ αποδοχών από τον εργοδότη, δε θεωρείται, κατ' αντικειμενική κρίση, ως σιωπηρή καταγγελία της συμβάσεως εργασίας από πλευράς αυτού (2^η απόφαση).

Κυριότερες διατάξεις: Ν. 2112/1920 άρθρο 5 παρ. 3 Ν. 4558/1930 άρθρο 3. Α.Κ. άρθρα 200 και 288.

Πρόεδρος: ο αντιπρόεδρος, κ. Νικ. Καβαλλιέρος

Εισηγητής: ο αρεοπαγίτης, κ. Ι. Τέτοκας

Δικηγόροι: οι κ.κ. Γεώργ. Γιαννόπουλος, Χρ. Νικολαΐδης

Από τη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 3 του ν. 2112/1920, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 3 του ν. 4558/1930, συνάγεται, ότι σε περίπτωση αποχής του μισθωτού από την εργασία του, λόγω ασθένειας, η χρονική διάρκεια της οποίας υπερβαίνει τα όρια που τίθενται από τις ως άνω διατάξεις, η λύση ή μη της εργασιακής συμβάσεως κρίνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από το δικαστή, κατά τα άρθρα 200 και 288 Α.Κ. και ειδικότερα αν με βάση τις αρχές της καλής πίστεως, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, μετά από εκτίμηση της αιτίας της αποχής, της διάρκειάς της, της υπαιτιότητας ή μη του μισθωτού και γενικά των συνθηκών, υπό τις οποίες έλαβε χώρα η αποχή, κατ' αντικειμενική κρίση, δηλαδή ανεξάρτητα από την πρόθεση του μισθωτού για λύση ή μη της συμβάσεως, πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρή εκ μέρους του καταγγελία της συμβάσεως, ήτοι ως σιωπηρή δήλωση βουλήσεως του μισθωτού να λύσει την εργασιακή σύμβαση (Ολ.Α.Π. 32/1988). Στην προκειμένη περίπτωση, το Εφετείο, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, δέχθηκε ανελέγκτως, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Η ενάγουσα (αναιρεσίβλητη), διπλωματούχος καθηγήτρια της γαλλικής γλώσσας, προσελήφθη την 1.9.1980 από το εναγόμενο (αναιρεσεϊόν) Γαλλικό Ινστιτούτο Αθηνών με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, για να προσφέρει τις υπηρεσίες της ως καθηγήτρια της γαλλικής γλώσσας στο παράρτημά του στη Φιλοθέη. Αμέσως ανέλαβε καθήκοντα και δίδασκε γαλλικά στα τμήματα που της ανέθεταν τα αρμόδια όργανα του αναιρεσεϊόντος υπό τις εντολές και κατευθύνσεις της διευθύνσεως αυτού και ιδίως της διευθύντριας και υπεύθυνης του παραρτήματος Φιλοθέης. Δ.Α. Στις 3.7.1991 εξετάστηκε από ιατρό του ΙΚΑ και διαπιστώθηκε ότι πάσχει από καταθλιπτική συνδρομή. Από την έναρξη της εργασιακής σχέσεως των διαδίκων (1.9.1980) και μέχρις ότου οριστικώς διαπιστώθηκε η ανωτέρω ασθένεια (Σεπτέμβριος 1991) οι σχέσεις τους ήσαν άριστε, η αναιρεσίβλητη επιτελούσε κατά τρόπο άψογο τα καθήκοντά της και ουδέποτε εκδήλωσε επιθυμία παραιτήσεως ή

αποχωρήσεως από την εργασία της. Συνεπεία της ανωτέρω ασθένειας (καταθλιπτικής συνδρομής) άρχισε να παρουσιάζει μείωση των δραστηριοτήτων της, κάμψη στο εκπαιδευτικό έργο της και δυσκολίες συγκεντρώσεως και προσοχής και στις αρχές Νοεμβρίου 1991 εμφάνισε κατάσταση πλήρους σχεδόν αδυναμίας στην εκτέλεση του εκπαιδευτικού έργου της. Τις πρώτες ημέρες του Νοεμβρίου 1991 (συγκεκριμένα μεταξύ 5 και 10.11.1991) εγνωστοποίησε στα αρμόδια όργανα του αναιρεσειόντος, μέσω της προαναφερομένης διευθύντριας του παραρτήματος Φιλοθέης, την ασθένειά της, την κακή κατάσταση της υγείας της και την προσωρινή αδυναμία να εκπληρώσει το εργασιακό της καθήκον ως καθηγήτριας της γαλλικής γλώσσας, μέσω δε της ίδιας ως άνω διευθύντριας δήλωσε στους εκπροσώπους του αναιρεσειόντος ότι επιθυμούσε να συνεχίσει την εργασία της στο Ινστιτούτο και τους εξήτησε να της υποδείξουν τρόπο προσωρινής αποχής για να αντιμετωπίσει την ασθένειά της και μετά τη θεραπεία της να επανέλθει στην εργασία της. Λόγω της φύσεως της ασθένειας της (ψυχική νόσος) εξήτησε να μην αναφέρεται στη γραπτή άδεια η πραγματική αιτία (ψυχασθένεια), γιατί εύλογα πίστευε ότι η κοινολόγηση της ασθένειάς της θα δημιουργούσε προβλήματα κατά την επάνοδο στην εργασία της. Περί την 12 Νοεμβρίου 1991 οι διοικούντες το αναιρεσειόν και η προαναφερομένη διευθύντρια του παραρτήματος Φιλοθέης συναποφάσισαν και έθεσαν σε εφαρμογή σχέδιο απαλλαγής του πρώτου από την οχληρή παρουσία της αναιρεσίβλητης κατά τρόπο που να διασφαλίζει τα συμφέροντα αυτού και να απαλλάσσει τούτο από την υποχρέωση καταβολής αποζημιώσεως, αφού θα επιχειρείτο να εμφανισθεί η αναιρεσίβλητη ως αποχωρούσα οικειοθελώς από την υπηρεσία της με συμπεριφορά που θα υποδήλωνε παραίτησή της. Για την εφαρμογή δε του σχεδίου αυτού η διοίκηση του αναιρεσειόντος είχε εξασφαλίσει την ανοχή του εργασιακού σωματείου των μισθωτών του, ώστε να αποφευχθούν βλαπτικές για τα συμφέροντά του αντιδράσεις της διοίκησης του εν λόγω σωματείου στην απόλυση ουσιαστικά της αναιρεσίβλητης με απεργιακές και άλλες συνδικαλιστικές κινητοποιήσεις. Προς πραγματοποίηση του σχεδίου η διοίκηση του αναιρεσειόντος edήλωσε, μέσω της Α., στην αναιρεσίβλητη, παραπλανώντας αυτήν ότι θα της χορηγούσε άδεια άνευ αποδοχών ενός έτους, σύμφωνα με σχετικό όρο του εσωτερικού κανονισμού για το διδακτικό και διοικητικό προσωπικό του και ότι για το σκοπό αυτό έπρεπε να υποβάλει σχετική αίτηση, μετά την οποία θα μπορούσε να μην εμφανίζεται πλέον στην υπηρεσία της, διότι οπωσδήποτε η αίτηση αυτή θα γινόταν δεκτή. Την προέτρεψε δε να αναγράψει ως αιτία της άδειας απουσίας «οικογενειακούς λόγους», ώστε να αποφευχθεί η αποκάλυψη της ανωτέρω ασθένειας, που θα ήταν βλαπτική για τα επαγγελματικά και άλλα συμφέροντά της και δεν θα διευκόλυνε το αναιρεσειόν να τη δεχθεί και πάλι την υπηρεσία του μετά τη λήξη της άδειας της. Με τον τρόπο αυτό αποσκοπούσε τούτο να εκμεταλλευθεί την υποβολή της ως άνω αιτήσεως για άδεια, στην οποία δε θα ανέγραφε τον πραγματικό λόγο και την άμεση απουσία της αναιρεσίβλητης από την εργασία της, σε συνδυασμό με την έλλειψη εγκρίσεώς της εκ μέρους του και να εμφανίσει τη συμπεριφορά της αυτή ως σιωπηρή δήλωση περί παραιτήσεώς της από την εργασία της, την οποία αυτό θα έσπευδε να αποδεχθεί εγγράφως. Πράγματι, η αναιρεσίβλητη παραπλανώμενη από τη διευθύντριά της, Α., η οποία την προέτρεπε να υποβάλει την προαναφερόμενη αίτηση και τη διαβεβαίωνε απατηλώς ότι θα γίνει δεκτή, υπέβαλε στις 15.11.1991 έγγραφη αίτηση στο αναιρεσειόν, με την οποία ζητούσε να της χορηγηθεί άδει απουσίας, άνευ αποδοχών ενός έτους (από 15.11.1991 έως 15.11.1992) για οικογενειακούς λόγους. Από την επομένη δε της υποβολής της αιτήσεως αυτής παρέμενε για νοσηλεία στο σπίτι της, ακολουθούσε τη φαρμακευτική αγωγή που της είχε συστήσει ο θεράπων ιατρός της, αναμένουσα την έγκρισή της, όπως την είχε διαβεβαιώσει η διοίκηση του αναιρεσειόντος. Τα αρμόδια όργανα όμως τούτου άφησαν να περάσουν δέκα ημέρες απουσίας της από την υπηρεσία, κατά τη διάρκεια των οποίων δεν επικοινωνήσαν μαζί της, για τι ενεργούσαν με βάση το προαναφερόμενο σχέδιο το οποίο ολοκλήρωσαν στις 26.11.1991. Την ημερομηνία αυτή ο διευθυντής του (P.Z.) συνέταξε και υπέγραψε επιστολή προς την αναιρεσίβλητη μέσω της υπευθύνου του Παραρτήματος Φιλοθέης, με την οποία της ανακοίνωσε ότι το Ινστιτούτο δεν ενέκρινε την αίτησή της για ετήσια άδεια και ότι ο συγκεκριμένος τρόπος ενεργείας της είναι αντίθετος προς τα συμφωνηθέντα με τους εκπροσώπους των επαγγελματικών οργανώσεων προκειμένου για απουσία από την εργασία για προσωπικούς λόγους. Την τελευταία αυτή φράση περιέλαβε ο διευθυντής στην ανωτέρω

επιστολή του, αφού είχε εξασφαλίσει την ανοχή του εν λόγω εργασιακού σωματείου, ώστε να μην αντιδράσει στην απόλυση της αναιρεσίβλητης, αλλά και για να την προειδοποιήσει, εμμέσως πλην σαφώς, ότι δε θα εύρισκε αρωγή προσφεύγουσα κατά της απολύσεως στο σωματείο των εργαζομένων στο Ινστιτούτο. Και η επιστολή αυτή τελείωνε με τη φράση: «Με αυτές τις συνθήκες έχω την τιμή να σας πληροφορήσω ότι θεωρώ ότι έχετε, από 15.11.1991, υποβάλει την παραίτησή σας από το Ινστιτούτο και, συνεπώς, δεν ανήκετε πλέον στους καταλόγους των εργαζομένων σε αυτό». Η ως άνω επιστολή απεστάλη στην αναιρεσίβλητη ταχυδρομικώς και ελήφθη περί τα μέσα Δεκεμβρίου 1991, η οποία κατεπλάγη γιατί πράγματι ουδέποτε ηθέλησε να παραιτηθεί, ούτε ποτέ εκδήλωσε συμπεριφορά, που να υποδηλώνει αντικειμενικά, κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, παραίτηση από την υπηρεσία της. Ενήργησε δε όπως είχε συμφωνηθεί με το αναιρεσείον και αντί για έγκριση της ανωτέρω αιτήσεώς της ουσιαστικά έλαβε έγγραφο καταγγελίας της συμβάσεως και απολύσεώς της, χωρίς την καταβολή αποζημιώσεως. Αμέσως, αντιληφθείσα ότι είχε παγιδευτεί επικοινωνήσε με την Α. και τον ανωτέρω διευθυντή – γενικό γραμματέα του αναιρεσειόντος, τους υπενθύμισε ότι μετά από συμφωνία που είχε μαζί τους υπέβαλε την προαναφερόμενη αίτηση για ετήσια άδεια και εδήλωσε, εντόνως διαμαρτυρόμενη, ότι δεν είχε καμία πρόθεση παραίτησεως και ότι παρά τα οξυμένα προβλήματα της υγείας της ήταν στη διάθεση του Ινστιτούτου για να εργασθεί όπως πάντοτε στο Παράρτημα Φιλοθέης. Το τελευταίο όμως αρνήθηκε να δεχθεί τις προσφερόμενες υπηρεσίες της και της δήλωσε, μέσω της διευθύντριας του Παραρτήματος Φιλοθέης, ότι εμμένει στην άποψη που είχε εγγράφως διατυπώσει στην παραπάνω επιστολή. Μετά ταύτα η αναιρεσίβλητη ενήργησε αμέσως τα νόμιμα προκειμένου να υποδείξει ότι η ανωτέρω απουσία της οφείλετο σε ασθένειά της, αλλά και για να λάβει επίσημα άδεια αποχής από την εργασία της λόγω ασθενείας. Ειδικότερα, στις 16.2.1991 εξετάστηκε από το νευρολόγο – ψυχίατρο Σ.Κ., ο οποίος εβεβαίωσε ότι πάσχει από καταθλιπτική συνδρομή με αισθήματα απογοητεύσεως, απαισιοδοξία, μείωση των δραστηριοτήτων της, παραμέληση του εαυτού της και αδυναμία συγκεντρώσεως της προσοχής της με τάση επιδεινώσεως, της χορηγήθηκε δε φαρμακευτική αγωγή και συνεστήθη αποχή από την εργασία της επί τρίμηνο και παρακολούθηση. Το Ι.Κ.Α. (υποκατάστημα Αλεξάνδρας) με την από 19.12.1991 βεβαίωση του ως άνω ιατρού του Σ.Κ., εβεβαίωσε επίσης ότι η αναιρεσίβλητη ευρίσκετο σε ιατρική παρακολούθηση γιατί έπασχε από καταθλιπτική συνδρομή και συνεστήθη αποχή από την εργασία της για δύο μήνες, φαρμακευτική αγωγή και ιατρική παρακολούθηση, το αναιρεσείον όμως ούτε τη βεβαίωση αυτή δέχθηκε. Στις 13.5.1992 ιατρική βεβαίωση του ίδιου ως άνω ιατρού βεβαιώνεται ότι η αναιρεσίβλητη ευρίσκετο υπό συνεχή παρακολούθηση και φαρμακευτική αγωγή και ότι δεν ήταν σε θέση να επιστρέψει ακόμη στην εργασία της, στην τελευταία δε από 23.5.1995 βεβαίωσή του ο ίδιος ιατρός εβεβαίωσε την από 16.12.1991 διαπίστωση της ασθενείας της και την έκτοτε επί τριετία διάρκειά της, κατά την οποία η αναιρεσίβλητη τελούσε σε αντικαταθλιπτική φαρμακευτική αγωγή. Περαιτέρω, το Εφετείο δέχθηκε ότι η απουσία επί δεκαήμερο περίπου από την εργασία της μέχρι της απολύσεώς της ήταν απολύτως δικαιολογημένη οφείλετο στην εν λόγω ασθένειά της, το δε αναιρεσείον τελούσε εν γνώσει του προβλήματος της υγείας που αντιμετώπιζε η αναιρεσίβλητη η οποία είχε δικαίωμα αναρρωτικής άδειας τεσσάρων μηνών, αφού είχε συμπληρώσει δεκαετή υπηρεσία στο αναιρεσείον, αλλά το τελευταίο την απέλυσε κατά τη διάρκεια της ασθενείας της και αγνόησε την άδεια αναρρώσεως και θεραπείας που νόμιμα είχε λάβει αυτή από το ΙΚΑ πολύ πριν συμπληρωθούν οι τέσσερις μήνες που δικαιούτο άδειας. Με τις παραδοχές αυτές έκρινε ότι η εργασιακή σχέση των διαδίκων λύθηκε μετά από καταγγελία του εργοδότη αναιρεσειόντος και ότι η αναιρεσίβλητη edικαιούτο μετά ταύτα αποζημιώσεως απολύσεως, σύμφωνα με τα άρθρα 1 και 3 ν. 2112/1920 και 2 και 5 ν. 3198/1955. Με την κρίση του αυτή δεν παραβίασε τις προαναφερόμενες ουσιαστικές διατάξεις και διέλαβε πλήρεις και μη αντιφατικές αιτιολογίες, όσον αφορά το χαρακτηρισμό της ως άνω επιστολής ως έγγραφης καταγγελίας της εργασιακής συμβάσεως, το χρόνο λύσεως της σχέσεως και την ασθένεια της αναιρεσίβλητης, που ασκούν ουσιώδη επίδραση στην έκβαση της δίκης. Επομένως, ο αντίθετος εκ του άρθρου 559 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. όγδοος λόγος αναιρέσεως, καθώς και οι εκ του άρθρου 559 παρ. 19 του ίδιου Κώδικος πρώτος, δεύτερος, τρίτος, τέταρτος (κατά το τρίτο μέρος), πέμπτος, έβδομος, ένατος και δέκατος λόγοι αναιρέσεως είναι απορριπτέοι ως

αβάσιμοι. Ειδικότερα δε, όσον αφορά τον έβδομο λόγο, αυτός είναι απορριπτός ως απαράδεκτος, καθό μέρος υπό την επίκληση της πλημμέλειας εκ του άρθρου 559 παρ. 19 Κ.Πολ.Δ. πλήσσει την αναιρετικώς ανέλεγκτη, κατά το άρθρο 561 παρ. 1 ουσιαστική κρίση του Εφετείου.

Όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη απόφαση, το εφετείο δέχθηκε ότι η αναιρεσίβλητη edικαιούτο για «δώρο» Χριστουγέννων 1991 το ποσό των 144.944 δραχμών (αντί του οποίου ζητούσε 127.863 δραχμές) και απέρριψε τον περί καταβολής του ισχυρισμό του αναιρεσειόντος αφ' ενός μεν ως απαράδέκτως προταθέντα, αφ' ετέρου δε ως αβάσιμο. Επομένως ο ενδέκατος εκ του άρθρου 559 παρ. 19 Κ.Πολ.Δ. αναιρετικός λόγος, που προσάπτει ανεπαρκείς αιτιολογίες ως προς το κεφάλαιο αυτό είναι απορριπτός ως απαράδεκτος, διότι οι ελλείψεις των αιτιολογιών ανάγονται στην εκτίμηση των αποδείξεων και τη δικαιολόγηση του σαφούς πορίσματος του δικαστηρίου, μη θεμελιώνουσα την αποδιδόμενη πλημμέλεια.

Κατά την έννοια του άρθρου 559 παρ. 8 Κ.Πολ.Δ., δεν αποτελούν «πράγματα» και επομένως εάν ληφθούν υπόψη από το δικαστήριο της ουσίας δεν ιδρύεται ο εκ του άρθρου αυτού λόγος αναιρέσεως, τα απλά επιχειρήματα τα οποία το δικαστήριο αντλεί από την εκτίμηση των αποδείξεων. Επομένως, ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως, κατά την αιτίαση που αναφέρεται σε επιχειρήματα, τα οποία προέκυψαν από την εκτίμηση των αποδείξεων, είναι απορριπτός ως απαράδεκτος.

Το Εφετείο στην ουσιαστική κρίση του κατέληξε «από τη ένορκη κατάθεση του μάρτυρος της ενάγουσας... από την επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από το εναγόμενο υπ' αριθμ. 3289/7.5.1992 ένορκη βεβαίωση μάρτυρα ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Μ.Ε.Π. ... και από όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα, τα οποία επικαλούνται και προσκομίζουν οι διάδικοι». Συνεπώς, οι εκ του άρθρου 559 παρ. 10 αντίθετες αιτιάσεις του αναιρετηρίου (έκτος λόγος και τέταρτος κατά το δεύτερο μέρος), με τις οποίες προβάλλεται ότι στις προαναφερόμενες επί της ουσίας κρίσεις του κατέληξε «χωρίς να αποδειχθούν» αυτές, είναι απορριπτές ως αβάσιμες. (Απορρίπτει την αίτηση περί αναιρέσεως της 7706/1995 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών).

ΣΧΟΛΙΑ

1. Ο συνηθέστερος, στην πράξη, τρόπος λύσης της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου από τον εργαζόμενο, είναι εκείνος που εκδηλώνεται μέσω της αποχής του από την εργασία, η οποία θεωρείται ως μορφή ατάκτου καταγγελίας της συμβάσεως από αυτόν.
2. Η από πλευράς εργαζομένου εγκατάλειψη της θέσης του θεωρείται, κατ' αρχήν ως σιωπηρή καταγγελία της συμβάσεως εργασίας από πλευράς του.

Και λέγουμε κατ' αρχήν, διότι κάθε αποχή του εργαζομένου από την εργασία του δεν ισοδυναμεί πάντοτε με σιωπηρή παραίτησή του από τη θέση εργασίας του. αυτό, είναι συνάρτηση ορισμένων περιστάσεων, που πρέπει πάντοτε να συνεκτιμώνται. Και τούτο, διότι εκτός της περιπτώσεως που η απουσία του εργαζομένου είναι προϊόν της ελεύθερης βούλησής του, υπάρχουν και άλλες, κατά τις οποίες η απουσία του οφείλεται σε εμπόδια τα οποία αυτός μάταια προσπάθησε να ξεπεράσει.

Στις τελευταίες περιπτώσεις αποχής, που είναι οι συνηθέστερες στην πράξη, γεννάται το ερώτημα, εάν η απουσία του εργαζομένου από την εργασία του λόγω ασθένειας ή άλλου κωλύματος που δεν του επιτρέπει να εργασθεί, λύει την εργασιακή σύμβαση και μάλιστα χωρίς την ανάγκη καταγγελίας της από τον εργοδότη.

3. Στο ανωτέρω πρόβλημα αναφέρονται οι διατάξεις των άρθρων 5 παρ. 3 του ν. 2112/1920 και 1 του ν. 3514/1928, οι οποίες αφορούν στην αποχή του εργαζομένου που οφείλεται σε ασθένεια ή στράτευσή του.

Η παλαιότερη νομολογία, κατά την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων, και κυρίως της πρώτης από αυτές, είχε δεχθεί ότι ο αναφερόμενος στο νόμο χρόνος, κατά τη διάρκεια του οποίου δικαιολογείται η άνευ συνεπειών απουσία του εργαζόμενου λόγω ασθένειας του, είναι περιοριστικός, υπό την έννοια ότι η καθ' υπέρβαση των ορίων τούτων αποχή του εργαζόμενου προκαλεί αυτοδικαίως τη λύση της εργασιακής σχέσεως, κανόνας που ισχύει αναλόγως και σε κάθε άλλη μορφή αποχής από την εργασία (μη οφειλομένη σε ασθένεια), ανεξαρτήτως της διάρκειάς της και ότι από τις υπ' όψη διατάξεις δε συνάγεται απλώς τεκμήριο καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας από τον εργαζόμενο, κατά του οποίου θα μπορούσε να επιτραπεί η ανταπόδειξη, αλλά πλασματική καταγγελία από πλευράς του αποκλείουσα την ανταπόδειξη (πρβλ. ενδεικτικώς από τη νομολογία εκείνη, Α.Π. 158/1946 ΕΕργΔ 4, 650, Α.Π. 337/1956 ΕΕργΔ 5, 621, Α.Π. 20/1947 ΕΕργΔ 6, 166, Α.Π. 100/1946 ΕΕργΔ 6, 299, Α.Π. 432/1948 ΕΕργΔ 7, 814, Α.Π. 247/1950 ΕΕργΔ 9, 447, Α.Π. 409/1955 ΕΕργΔ 14, 814, Α.Π. 710/1955 ΕΕργΔ 15, 131, κ.ά.).

Αντιθέτως η νομική θεωρία εξ αρχής ακολούθησε εκ διαμέτρου αντίθετη άποψη και κατέκρινε ταυτόχρονα την ανωτέρω νομολογική θέση, υποστηρίζοντας ότι ο εργοδότης, εν όσω διαρκεί η βραχείας διάρκειας ασθένεια του εργαζομένου, μπορεί μεν να θεωρήσει την εργασιακή σχέση ως λυθείσα, αλλ' αφού προηγουμένως καταβάλει στον εργαζόμενο τη νόμιμη αποζημίωσή του. Ότι σε περίπτωση παράτασης του χρόνου της ασθένειας πέραν των ορίων του νόμου, μπορεί να θεωρήσει την εργασιακή σχέση ως καταγγελθείσα σιωπηρώς από τον εργαζόμενο, αλλά μόνο στο μέτρο που τούτο αποδεικνύεται εκ του συνόλου των περιστάσεων και ότι επί αποχής του εργαζομένου οφειλομένης σε άλλη, πλην της ασθένειας (πρβλ. από τη νομική θεωρία, Κ. Δημάκη, Η απουσία του μισθωτού επί συμβάσεως αορίστου χρονικής διάρκειας, ΕΕργΔ 5, 145 επ., Κ. Βερροϊόπουλο, Η κατά της απωλείας της θέσεως εργασίας προστασία του ασθενούντος μισθωτού, ΕΕργΔ 1, 465 επ. και 529 επ., Α. Σακελλαρόπουλο, Νομικά πλάσματα εις το εργατικόν δίκαιον, ΕΕργΔ 8, 138 επ. και 178 επ.).

Βασική αλλαγή στην ανωτέρω νομολογική θέση σημειώθηκε με την Α.Π. 363/1959 (ΕΕργΔ 18, 763, με σύμφωνα σχόλια σύνταξης), η οποία δέχθηκε ότι, η πέραν των νομίμων χρονικών ορίων αποχή από την εργασία λόγω ασθένειας, καθώς και κάθε άλλη αναλόγου χρονικής διάρκειας απουσία οφειλομένη σε άλλη αιτία, αυτή καθ' εαυτή, δεν επιφέρει από μόνη της την αυτοδικαία λύση της εργασιακής σχέσεως λόγω σιωπηρής καταγγελίας της από τον εργαζόμενο, αλλά απόκειται στο δικαστή της ουσίας να κρίνει, εάν, βάσει των εκ των άρθρων 200 και 288 Α.Κ. αρχών και με τη συνεκτίμηση των αιτίων της αποχής, της διάρκειάς της, των ειδικών συνθηκών αυτής και της τυχόν υπαιτιότητας του εργαζομένου, η απουσία του, κατ' αντικειμενική κρίση, δηλαδή ανεξαρτήτως του προς τλύση της εργασιακής του σχέσεως (πρβλ. ενδεικτικώς από την κρατούσα πλένον νομολογία, πλην των σχολιαζομένων αποφάσεων και τις Α.Π. 259/1991 ΕΕργΔ 51, 120, Α.Π. 2712/1991 ΕΕργΔ 51, 121, Εφ.Θεσσ. 1963/1991 ΕΕργΔ 51, 122, Εφ.Αθηνών 7214/1991 ΕΕργΔ 51, 474, Α.Π. 876/1989 ΕΕργΔ 49, 649, Α.Π. 1038/1988 ΕΕργΔ 48, 952, Α.Π. 834/1988 ΕΕργΔ 48, 948, Α.Π. 842/1987 ΕΕργΔ 44, 641, Εφ.Θεσσ. 3085/1990 Αρμ. 44, 755 κ.ά.).

4. Βάσει της ανωτέρω, κρατούσης έκτοτε στη νομολογία, άποψης, αποφασιστικό κριτήριο για το σχηματισμό της κρίσεως του δικαστή είναι η σοβαρότητα της ασθένειας και η εξ αιτίας της προοπτική σύντομης ή όχι επανόδου στην εργασία (Α.Π. 249/1984 ΕΕργΔ 44, 413, Εφ. Ναυπλίου 406/1987 ΕΕργΔ 47, 117), χωρίς να επηρεάζει, κατ' αρχήν, η πρόθεση του εργαζομένου για συνέχιση ή όχι της εργασίας του, εφ' όσον η κρίση του δικαστού είναι αντικειμενική (Α.Π. 21/1980 ΕΕργΔ 39, 378), συνεκτιμωμένης ακόμη και της τυχόν ανοχής του σ' αυτήν ή και της τυχόν μη ρητής εναντιώσεώς του (Α.Π. 1038/1988, όπου ανωτέρω, Α.Π. 602/1988 ΕΕργΔ 48, 843, Α.Π. 630/1983 ΕΕργΔ 43, 1020 με σχόλια, Α.Π. 454/1985 ΕΕργΔ 45, 82 με σχόλια, Α.Π. 578/1985 ΕΕργΔ 45, 218, Α.Π. 219/1987 ΕΕργΔ 46, 1049, Α.Π. 1199/1987 ΕΕργΔ 47, 768, Α.Π. 1512/1987 ΕΕργΔ 47, 1088, Ολ.Α.Π. 32/1988 ΕΕργΔ 48, 264).

Όπως δέχεται περαιτέρω η άνω κρατούσα νομολογία η μη έγκαιρη γνωστοποίηση από τον εργαζόμενο στον εργοδότη της ασθένειάς του δεν επιδρά στο χαρακτηρισμό της εξ αιτίας της αποχής του ως ενέχουσας σιωπηρή καταγγελία της εργασιακής του σχέσεως, αλλά γεννά, ενδεχομένως, εις βάρος του υποχρέωση αποζημίωσης του εργοδότη (πρβλ. πλην της δεύτερης σχολιαζόμενης αποφάσεως και την Α.Π. 1364/1992 ΔΕΝ 49, 86).

5. Έτσι, στο πλαίσιο πάντοτε της κρατούσας στη νομολογία άποψης, κρίθηκε ότι η αποχή του εργαζομένου για 6μηνο, μετά από προϋπηρεσία 2,5 ετών λόγω τραυματισμού του εξ αμελείας του, συνιστά σιωπηρή καταγγελία της εργασιακής του σχέσεως από πλευράς του (Α.Π. 953/1986 ΔΕΝ 43, 956. Βλ. όμως την Α.Π. 249/1984 ΔΕΝ 41, 167, η οποία δέχθηκε τ' αντίθετα επί αποχής προκληθείσας εκ της αυτής αιτίας, που διήρκεσε επί 14 ημέρες). Ενώ σε άλλη περίπτωση, κρίθηκε ότι η δήλωση του εργαζομένου που έγινε κατά τη διάρκεια 12μηνιαίας ασθένειάς του από εργατικό ατύχημα, ότι δε θα επέλθει στην εργασία του, λόγω προσωρινής συνταξιοδότησής του εκ της ανωτέρω αιτίας και της ευλόγου προσδοκίας του για οριστική συνταξιοδότηση λόγω του ατυχήματός του, δε συνιστά, αυτή μόνη, σιωπηρή καταγγελία της εργασιακής του σχέσεως από μέρους του (Α.Π. 454/1985 ΔΕΝ 42, 171, Α.Π. 447/1989 ΔΕΝ 46, 298).

6. Εξ άλλου, μόνη η αδυναμία ή η ανικανότητα του εργαζομένου να παράσχει την εργασία την οποία παρείχε προηγουμένως στον αυτό εργοδότη, δεν μπορεί να θεωρηθεί, αυτή μόνη, βάσει των αρχών της καλής πίστεως, ως σιωπηρή καταγγελία από πλευράς του της εργασιακής του σχέσεως, στο μέτρο που ο εργοδότης ασκών καλοπίστως το διευθυντικό του δικαίωμα, οφείλει να μεριμνήσει ώστε να αναθέσει στον εργαζόμενο εργασία την οποία αυτός είναι ικανός να παράσχει (πρβλ. Α.Π. 876/1989 ΕΕργΔ 89, 649, Α.Π. 842/1987 ΔΕΝ 44, 642).

7. Επισημαίνεται ειδικώς εδώ, ότι σιωπηρή καταγγελία της εργασιακής σχέσεως από πλευράς εργαζομένου δεν μπορεί να νοηθεί ή υπάρξει για εκείνους τους εργαζομένους για τους οποίους ο νόμος θέτει ειδικούς περιορισμούς και προϋποθέσεις στον εργοδότη για την καταγγελία της συμβάσεώς του (όπως λ.χ. για τους έχοντες την ιδιότητα του πολεμιστού ή του αγωνιστού εθνικής αντίστασης, για τα μειονεκτούντα πρόσωπα, για τα προστατευόμενα συνδικαλιστικά στελέχη κ.ά.).

8. Ο χαρακτήρας της απουσίας ως δικαιολογημένης ή όχι δεν ταυτίζεται αναγκαστικώς με την έννοια του σπουδαίου λόγου, όπως τον εννοεί η Α.Κ. 657. Τούτο σημαίνει, ότι το δικαιολογημένο της αποχής δεν προϋποθέτει αναγκαστικώς και έλλειψη υπαιτιότητας από πλευράς εργαζομένου, στοιχείο το οποίο, απεναντίας, αποτελεί την κύρια προϋπόθεση εφαρμογής της Α.Κ. 657.

Έτσι, όπως κρίθηκε σχετικώς, η απουσία του εργαζομένου για την άσκηση του εκλογικού του δικαιώματος ή λόγω εισαγωγής μέλους της οικογενείας του σε κλινική ή λόγω προφυλάκισής του και μεταγενεστέρως αθώασεώς του ή λόγω εκτόπισής του, θεωρείται, κατ' αρχήν, ως δικαιολογημένη (Κουκιάδης, Εργατικό δίκαιο – Ατομικές εργασιακές σχέσεις, 1984, σελ. 764, Μαρκόπουλος, ΔΕΝ 34, 673 επ., Εφ.Θεσσ. 452/1972 ΕΕργΔ 31, 795. Contra η Α.Π. 219/1987 ΕΕργΔ 46, 1049).

Αλλά και αντιστρόφως, μόνο ο ανυπαίτιος χαρακτήρας της αποχής δεν αρκεί για να θεωρηθεί η τελευταία ως δικαιολογημένη, εάν, κατ' αντικειμενική κρίση, μπορεί αυτή να χαρακτηριστεί ως σιωπηρή καταγγελία της εργασιακής σχέσεως, διότι η διάρκειά της και η αιτία που την προκάλεσε, σε συνδυασμό με τις διαγραφόμενες προοπτικές επανόδου του εργαζομένου στην εργασία και τις λοιπές τυχόν συντρέχουσες ιδιαίτερες συνθήκες, οδηγούν σε μια τέτοια κρίση.

9. Υποστηρίζεται, ότι η αυθαίρετη απουσία από την εργασία μπορεί πάντοτε να θεωρηθεί ως σιωπηρή παραίτηση από πλευράς εργαζομένου, έστω και αν είναι μικρότερης διάρκειας από

τα οριζόμενα στο νόμο (άρθρο 5 παρ. 3 ν. 2112/1920, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 3 του ν. 4558/1930) χρονικά όρια της βραχείας διάρκειας ασθένειας, διότι το αμάχητο τεκμήριο μη παραίτησης του εργαζομένου που συνάγεται εκ των ανωτέρω διατάξεων, ισχύει μόνο για την αποχή που οφείλεται σε ασθένειά του και όχι σε άλλη αιτία.

Θα αντιτάξουμε, ότι η ανωτέρω λύση προσήκει μόνο στις περιπτώσεις εκείνες, όπου η αυθαίρετη απουσία του εργαζομένου, για άλλους πλην ασθένειας του λόγους, συνδυάζεται με ιδιαίτερα επιβαρυντικά εις βάρος του περιστατικά, από τα οποία συνάγεται ξεκάθαρα η βούλησή του για παραίτηση από την εργασία του. αντιθέτως σε όλες τις άλλες περιπτώσεις αυθαίρετης απουσίας του εργαζομένου, και ιδιαίτερα σ' εκείνες που έχουν βραχεία διάρκεια, είναι προτιμότερο η αποχή του να εκτιμάται ως λόγος υπερημερίας του ή προσωρινής αδυναμίας του για παροχή της εργασίας του (έτσι και η Α.Π. 1053/1980 ΕΕργΔ 39, 658).

Πάντως, σιωπηρή καταγγελία της σχέσεως εργασίας από πλευράς εργαζομένου μπορεί να επιφέρουν και οι αδικαιολόγητες απουσίες του, μικρής διάρκειας, που δεν είναι συνεχείς, αλλά διακεκομμένες, ιδιαίτερα σ' εκείνες τις περιπτώσεις που οι απουσίες γίνονται σκοπίμως από τον εργαζόμενο, ώστε να εξαναγκασθεί ο εργοδότης να καταγγείλει, αυτός πλέον, την εργασιακή σύμβαση και να αποζημιώσει τον εργαζόμενο.

9. Το συμπέρασμα των ανωτέρω εκτεθέντων, είναι ότι η κρατούσα άποψη, κυρίως από τη νομολογία έχει διαπλάσσει ένα ιδιαίτερο – αυτοτελή λόγο λύσεως της εργασιακής σχέσεως, ήτοι εκείνον που οφείλεται στην αποχή του εργαζομένου από την εργασία του, ο οποίος βασίζεται σε πλασματική κατασκευή, παρ' όλο που ο νομοθέτης στο αντίστοιχο ζήτημα δεν έχει καθιερώσει πλάσμα.

Η θέση αυτή είναι ιδιαίτερος επικίνδυνη και επί πλέον αδικαιολογήτως δυσμενής για τον εργαζόμενο, ο οποίος στο υπ' όψη ζήτημα αντιμετωπίζεται κατά τρόπο εκ διαμέτρου αντίθετο από ό,τι ο εργοδότης στην αντίστοιχη περίπτωση.

Έτσι, ενώ για τη διαπίστωση της ύπαρξης σιωπηρής καταγγελίας της εργασιακής σχέσεως από πλευράς εργοδότη, ερευνάται και αναζητείται η αληθής βούληση και πρόθεσή του, στηριζόμενη σε υποκειμενικά και όχι σε αντικειμενικά κριτήρια, αντιθέτως για την διαπίστωση της ύπαρξης σιωπηρής καταγγελίας της ίδιας σχέσεως από πλευράς εργαζομένου, ερευνάται εάν κατ' αντικειμενική κρίση, ανεξαρτήτως των πραγματικών προθέσεων του εργαζομένου, η απουσία του από την εργασία συνιστά σιωπηρή καταγγελία της συμβάσεώς του.

Γι' αυτό, κατά την άποψή μας, η αποχή του εργαζομένου από την εργασία του, έστω και αυθαίρετη, το ορθότερο θα είναι να συνιστά λόγο καταγγελίας της εργασιακής σχέσεως από πλευράς εργοδότη και όχι λόγο πλασματικής παραίτησης του πρώτου από την αυτή σχέση, εκτός εάν αποδεικνύεται πλήρης και βεβαιωμένη βούλησή του (του εργαζομένου) για τη λύση της συμβάσεώς του, συνοδευόμενη απαραίτητως και από την επιλογή του τρόπου αυτού εκδήλωσης της ανωτέρω βουλήσεώς του με τη σαφή πρόθεση να εξαναγκάσει, μέσω της αποχής του, τον εργοδότη να καταγγείλει αυτός τη σύμβασή του, ώστε να καρπωθεί την αποζημίωση απολύσεώς του, την οποία άλλως δε θα εδικαιούτο, στο μέτρο που μια τέτοια συμπεριφορά του αποδοκιμάζεται ευθέως από την έννομη τάξη και καθιστά την αξίωσή του για λήψη της ανωτέρω αποζημιώσεως καταχρηστική.

ΣΤΥΛΙΑΝΟΣ ΓΕΡΜ. ΒΛΑΣΤΟΣ