



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ**  
**ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός γνωμοδοτήσεως 38/2011**  
**ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**  
**Ε' ΤΜΗΜΑΤΟΣ**  
**Συνεδρίαση της 1-2-2011**

**Σύνθεση :**

**Πρόεδρος:** Βασίλειος Κοντόλαιμος, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

**Μέλη :** Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης ,  
Παρασκευάς Βαρελάς , Νίκη Μαριόλη , Βασιλική Τύρου, Κουήν Χουρμουζιάν Νομικοί  
Σύμβουλοι του Κράτους

**Εισηγητής:** Βασίλειος Κουρούμαλης, Πάρεδρος ΝΣΚ

-----

Περίληψη Ερωτήματος: Αν οι ειδικευόμενοι ιατροί του Α' Νοσ/μείου  
του ΙΚΑ δικαιούνται να πληρωθούν εφημερίες  
που δεν πραγματοποίησαν από 16-9-2010  
έως 7-10-2010 λόγω επίσχεσης εργασίας.

Αριθμός Ερωτήματος: Γ 51/26-11-2010 ΙΚΑ-ΕΤΑΜ –Διοίκησης Τμήμα  
Εργασιακών Σχέσεων και 18630/23-11-2010 του Α'  
Νοσοκομείου ΙΚΑ.

Επί ως άνω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους  
(Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως ακολούθως:

### I. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Στον Νόμο 123/1975 «Υπηρεσιακά –αποδοχές ιατρικού Προσωπικού Νοσ.  
Ιδρυμάτων κλπ.» ορίζεται ότι:

Αρθρου 1. Από της ενάρξεως ισχύος του παρόντος η εις θέσιν ειδικευομένου προσλήψεως Ιατρών εις τα Νοσηλευτικά Ιδρύματα δια την πλήρωσιν των κενών και εκάστοτε κενουμένων πάσης φύσεως νενομοθετημένων θέσεων ενεργείται δια συμβάσεως εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου.

2. Η διάρκεια της συμβάσεως των εις θέσιν ειδικευομένου τοποθετούμενων ιατρών ορίζεται ίση προς τον απαιτούμενον, εν εκάστη περιπτώσει, χρόνον δια την απόκτησιν μιας κυρίας και μόνον ειδικότητας ή δι' όσον χρόνον παρέχει άσκησιν ή κλινική, το εργαστήριον ή το τμήμα Νοσηλευτικού Ιδρύματος, εις ο ούτος ασκείται, και μέχρι συμπληρώσεως του απαιτουμένου δια την απόκτησιν της μιας κυρίας και μόνον ειδικότητος.

Ωράριον εργασίας- υπερωριακή απασχόλησις ιατρών.

Αρθρο 3

1. Αι ώραι εργασίας του ιατρικού προσωπικού των Νοσηλευτικών Ιδρυμάτων καθορίζονται δι' αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών.
2. Η πέραν του κανονικού ωραρίου εργασίας απασχόλησις του Ιατρικού προσωπικού εκάστου Νοσοκομείου καθορίζεται, δι' αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών τη ητιολογημένη προτάσει του Διοικητικού Συμβουλίου του Ιδρύματος, της αποζημιώσεως αυτού υπολογιζομένης βάσει των διατάξεων του εδαφ. γ' της παραγρ. 3 του άρθρου 5 του ΝΔ 4548/1966 «περί του ενιαίου μισθολογίου των Δημοσίων Υπαλλήλων και άλλων τινών διατάξεων».
3. Η πέραν του κανονικού ωραρίου υπερωριακή απασχόλησις του ιατρικού προσωπικού καθορίζεται δι' αποφάσεως του Δ.Σ του Ιδρύματος εκ περιτροπής και κατά σειρά μεταξύ των υπηρετούντων.

β) Στα άρθρα 325, 349, 648, 653, 655, 656 και Α.Κ ορίζονται τα εξής:

**Άρθρο 325** «Αν ο οφειλέτης έχει κατά του δανειστή ληξιπρόθεσμη αξίωση συναφή με την οφειλή του, έχει δικαίωμα, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο, να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής εωσότου ο δανειστής εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει (δικαίωμα επίσχεσης)».

**Άρθρο 349** «Ο δανειστής γίνεται υπερήμερος αν δεν αποδέχεται την παροχή του προσφέρεται. Η προσφορά πρέπει να είναι πραγματική και η προσήκουσα».

**Άρθρο 648** «Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλει το συμφωνημένο μισθό....».

**Άρθρο 649** «Αν η εργασία κατά τις συνηθισμένες περιστάσεις παρέχεται μόνο με μισθό, λογίζεται ότι έχει σιωπηρά συμφωνηθεί μισθός».

**Άρθρο 652** «Ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε.....».

**Άρθρο 653** «Ο εργοδότης έχει υποχρέωση να καταβάλει το συμφωνημένο ή το συνηθισμένο μισθό».

**Άρθρο 655** «Αν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία ή συνήθεια, ο μισθός καταβάλλεται μετά την παροχή της εργασίας και, αν υπολογίζεται κατά ορισμένα διαστήματα κατά τη διάρκεια της σύμβασης, καταβάλλεται στο τέλος καθενός από αυτά. Σε κάθε περίπτωση μόλις λήξει η σύμβαση γίνεται απαιτητός ο μισθός που αντιστοιχεί στο χρόνο έως της λήξης....».

**Άρθρο 656** «Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ή αν η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που τον αφορούν και δεν οφείλονται σε ανώτερη βία, ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να παράσχει την εργασία του σε άλλο χρόνο....».

**II.** Από τις ανωτέρω διατάξεις αυτοτελώς και συνδυαστικώς ερμηνευόμενες προκύπτουν τα ακόλουθα:

**A.** Στα άρθρα 325 επ. ΑΚ ρυθμίζεται το δικαίωμα επίσχεσεως, οριζόμενο, ως εξουσία του οφειλέτη, ο οποίος έχει ληξιπρόθεσμη ανταπαίτηση κατά του δανειστή, συναφή με την οφειλή του, να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής, μέχρις ότου ο δανειστής εκπληρώνει τη δική του υποχρέωση. Το δικαίωμα επίσχεσεως, το οποίο συνιστά ειδικότερη εκδήλωση της θεμελιώδους αρχής της καλής πίστεως (Α.Κ 200,

281, 288) και ασκείται, είτε εξωδίκως είτε δικαστικώς με μορφή αναβλητικής ενστάσεως, είναι ιδιόρρυθμο ενοχικό και παρεπόμενης φύσεως δικαίωμα, αφού αποσκοπεί στην εξασφάλιση της ανταπαιτήσεως του οφειλέτη.

Από τις διατάξεις ,εξάλλου , των άρθρων 648, 649, 653, 655, και 656 ΑΚ προκύπτει ότι η σύμβαση μισθώσεως εργασίας είναι ενοχική αμφοτεροβαρής σύμβασης, με την οποία ο εργαζόμενος αναλαμβάνει την υποχρέωση παροχής εργασίας και ο εργοδότης την υποχρέωση παροχής του συμφωνημένου ή συνηθισμένου μισθού, ο οποίος καταβάλλεται μετά την παροχής της εργασίας , εκτός εάν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. Ο εργοδότης περιέχεται σε υπερημερία για την καταβολή του οφειλομένου μισθού, όταν παρέλθει η ημέρα, κατά την οποία υποχρεούται να τον καταβάλει ,οπότε επέρχονται εις βάρος του οι προβλεπόμενες από τις διατάξεις του Α.Κ συνέπειες της υπερημερίας ,οι οποίες συμπληρώνονται από αυτές της εργατικής νομοθεσίας . Η ως άνω σύμβαση μισθώσεως εργασίας, εξάλλου, λύνεται, υπό τις οριζόμενες στον Α.Κ προϋποθέσεις , ύστερα από καταγγελία καθενός από τα μέρη.

Τόσο από τη θεωρία, όσο και από τη νομολογία γίνεται δεκτό ότι από το συνδυασμό των γενικών διατάξεων των άρθρων 325 και 349 ΑΚ , για την άσκηση του δικαιώματος επισχέσεως και για την υπερημερία του δανειστή, αντιστοίχως , με τις ειδικότερες των άρθρων 648, 655 και 656, για την υπερημερία του εργοδότη, προκύπτει ότι, στο πλαίσιο πάντοτε εργασιακής σχέσεως ιδιωτικού δικαίου, ο εργαζόμενος δικαιούται να ασκήσει το δικαίωμα της επισχέσεως της μελλοντικής του εργασίας.

Στην περίπτωση ,επομένως , κατά την οποία ο εργαζόμενος έχει έναντι του εργοδότη του ληξιπρόθεσμη αξίωση από δεδουλευμένους μισθούς ή από άλλη αιτία, σχετική με την παροχή της εργασίας του, δικαιούται, εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο από τη σύμβαση, να προχωρήσει σε επίσχεση της μελλοντικής εργασίας του, να αρνηθεί δηλαδή την παροχής αυτής, μέχρις ότου ο υπερήμερος εργοδότης εκπληρώσει την υποχρέωσή του, καταβάλλοντας τις καθυστερούμενες αποδοχές ή άλλες οφειλόμενες νόμιμες ή συμβατικές παροχές. Η επίσχεση ασκείται με αντίστοιχη δήλωση βουλήσεως που πρέπει να είναι σαφής και ατομική και επομένως δεν καλύπτεται από αντίστοιχη δήλωση συνδικαλιστικού φορέα . (Ι. Κουκιάδη, Εργατικό Δίκαιο , Ατομικές εργασιακές σχέσεις, Β' έκδοση 1995 σελ. 622-623).

Προϋπόθεση άσκησης του δικαιώματος επίσχεσης είναι η αξιόλογη καθυστέρηση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του εργοδότη ,ανεξάρτητα από το αν η καθυστέρηση οφείλεται σε δυστροπία του. Το αν η καθυστέρηση είναι δικαιολογημένη κρίνεται από τις ιδιαίτερες συνθήκες κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Η άσκηση του δικαιώματος της επίσχεσης δεν πρέπει να ασκείται καταχρηστικά , δηλαδή δεν πρέπει να υπερβαίνει ,κατ' άρθρ. 281 Α.Κ τα όρια της καλής πίστης, των χρηστών καθών και του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού του δικαιώματος (Α.Π 197/1995, Ολ. ΑΠ 32/1988, Α.Π 1264/1986). Καταχρηστικά ασκείται το δικαίωμα της επίσχεσης όταν προβάλλεται έναντι αξιόπιστου και αξιόχρεου εργοδότη (Α.Π 1264/86 Ε. Εργ. Δ 46.631, Εφ. Θεσ. 81/2003 ΔΕΝ 2003, 440).

Εφόσον ασκείται νόμιμα το δικαίωμα της επίσχεσης ο εργοδότης καθίσταται υπερήμερος και υποχρεούται στην πληρωμή του μισθού μέχρις ότου ήθελε επέλθει άρση της υπερημερίας με την καταβολή των οφειλομένων (Α.Π 1209/99, Α.Π 1997/95, Α.Π 197/95). Από τις διατάξεις των άρθρων 648, 649, 653 Α.Κ και άρθρου 1 της υπ' αριθμ. 95 διεθνούς συμβάσεως «περί προστασίας του ημερομισθίου» που κυρώθηκε με το ν. 3248/1995, σαφώς προκύπτει ότι μισθός στην αμφοτεροβαρή σύμβαση εργασίας είναι κάθε παροχή, την οποίαν κατά το νόμο ή τη συμφωνία καταβάλλει ο εργοδότης στον εργαζόμενο ως αντάλλαγμα της εργασίας του, όχι μόνον η κύρια παροχή (βασικός μισθός) αλλά και κάθε άλλη καταβαλλόμενη σ' αυτόν πρόσθετη παροχή (Γνωμ. 317/2010 ΝΣΚ Α.Π. 0λ.40/2009).

Στην προκειμένη περίπτωση οι ειδικευόμενοι ιατροί του 1<sup>ου</sup> Νοσοκομείου ΙΚΑ, άσκησαν το δικαίωμα της επίσχεσης εργασίας απέχοντας απ' αυτή , κατά το χρονικό διάστημα 16-9-2010 έως 7-10-2010 διότι σύμφωνα με την δήλωσή τους, τους οφείλονται εφημερίες μηνών Ιανουαρίου 2010, Ιουλίου 2010 και Αυγούστου 2010 συνολικού ποσού 2.700 για έκαστο εξ αυτών . Οι εργαζόμενοι στο 1<sup>ο</sup> Νοσοκομείο ειδικευόμενοι γιατροί εργάζονται με το καθεστώς του Ν. 123/1975 άρθρ. 1 και 3 που προβλέπει την υπερωριακή απασχόληση κατόπιν αποφάσεως του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων μετά από πρόταση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΙΚΑ.

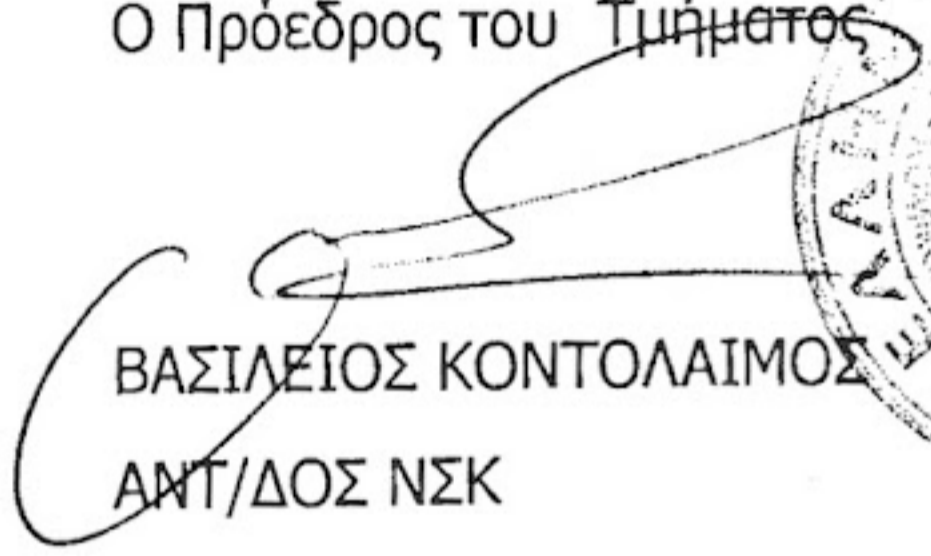
III. Με βάση τα ως άνω πραγματικά και νομικά δεδομένα το Τμήμα γνωμοδοτεί ομοφώνως ότι οι ιατροί που πραγματοποίησαν επίσχεση εργασίας στο 1<sup>ο</sup> Νοσοκομείο ΙΚΑ από 16-9-2010 έως 7-10-2010 δικαιούνται να αποζημιωθούν υπερωριακά και για

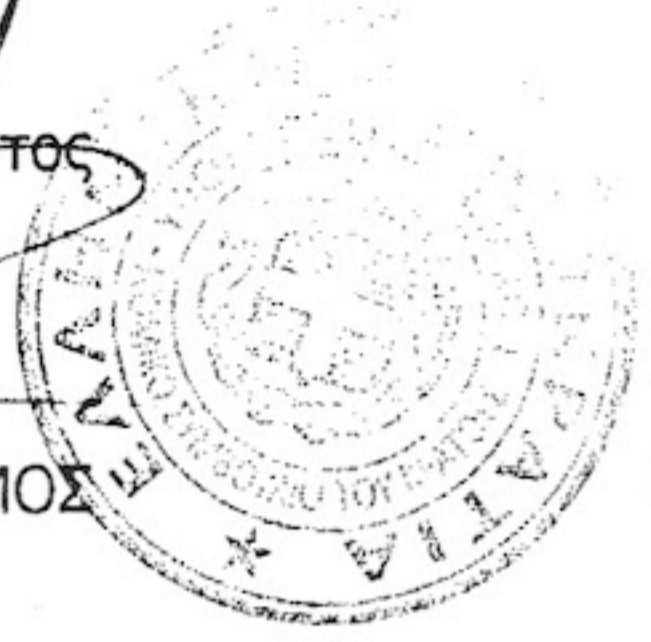
τις αντίστοιχες εφημερίες εφόσον αυτές είχαν εγκριθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 3 του Ν. 123/1975.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 14-2-2011

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

  
ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΚΟΝΤΟΛΑΙΜΟΣ  
ΑΝΤ/ΔΟΣ ΝΣΚ



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



Βασίλειος Κουρούμαλης  
Πάρεδρος ΝΣΚ