

ΑΠ 1879/2013 Α2 Τμ.¹

Εισηγητής: **Ιωσήφ Τσαλαγανίδης**

ΕΝΗΜΕΡΩΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ ΣΤΟ ΑΡΘΡΟ 371 ΑΚ

Κυριάκος Δ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ

τ. Εφέτης

τ. Δικηγόρος παρ' Αρείω Πάγω

ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΥΛΗΣ

I. ΕΝΟΧΗ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ

II. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΟΡΙΣΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ

III. ΑΣΥΝΤΕΛΕΣΤΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ

IV. ΦΑΙΝΟΜΕΝΙΚΩΣ ΑΟΡΙΣΤΗ ΠΑΡΟΧΗ

V. ΕΥΘΕΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΑΚ 371-373

VI. ΑΝΕΦΑΡΜΟΣΤΟ ΤΩΝ ΑΚ 371-373

VII. ΜΟΝΟΜΕΡΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

VIII. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

1. Εμπορικές μισθώσεις : μίσθωμα και αναπροσαρμογή του
2. Κατανομή των δαπανών θερμάνσεως της πολυκατοικίας
3. Ερασιτεχνικός και επαγγελματικός αθλητισμός
4. Προαγωγές μισθωτών

I. ΕΝΟΧΗ ΚΑΙ ΠΑΡΟΧΗ

Η ΑΚ 287 ορίζει ότι αντικείμενο της ενοχής, δηλαδή του ενοχικού δεσμού, είναι η παροχή, ήτοι η πράξη ή η παράλειψη του οφειλέτη, ως

¹ ΕΛΔ 2017/464.

επίτευξη του αποτελέσματος στο οποίο αποβλέπει, κατά το νόημά της, η εν λόγω πράξη/παράλειψη².

Συνεπώς, από τη διάταξη αυτή του Αστικού Κώδικα προκύπτει πως η παροχή αποτελεί συστατικό (ad solemnitatem) στοιχείο της ενοχής³.

II. ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΟΡΙΣΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ

Το περιεχόμενο της υποχρεώσεως του οφειλέτη, (: η συμφωνημένη παροχή από μέρους του), απαιτείται να είναι ορισμένο ή τουλάχιστον οριστό⁴. Η παροχή είναι οριστή, όταν από το σύνολο της ενοχικής σχέσης παρέχεται η δυνατότητα προσδιορισμού αυτής, με αναφορά είτε σε αντικειμενικά κριτήρια είτε στην κρίση κάποιου προσώπου⁵. Υπό την προϋπόθεση αυτή, οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν, έστω και σιωπηρώς, ως προς τον τρόπο προσδιορισμού της παροχής⁶. Από το άλλο μέρος, η παροχή είναι αόριστη, μόνον σε περίπτωση κατά την οποία δεν μπορεί να προσδιορισθεί είτε με ερμηνεία των επί μέρους συμβατικών όρων⁷ είτε με νομοθετική ή δικαιοπρακτική παραπομπή σε αντικειμενικά κριτήρια προσδιορισμού της⁸. Πάντως, παροχή ανεπαρκώς καθορισμένη, δεν είναι αόριστη⁹.

Συνήθως, η συμβατική παροχή θα είναι εξ αρχής αρκούντως εξατομικευμένη και επαρκώς προσδιορισμένη (κατ' είδος/ποσό και λοιπές συνιστώσες αυτής). Στην περίπτωση αυτή ομιλούμε για *ορισμένη* παροχή.

Υπάρχουν όμως και περιπτώσεις, κατά τις οποίες τα μέρη δεν προσδιόρισαν επαρκώς την παροχή, οπότε γίνεται λόγος για *αόριστη* παροχή.

Η αοριστία της παροχής μπορεί να αφορά : (α) στο αντικείμενό της¹⁰ ή (β) στον τρόπο εκπληρώσεώς της¹¹ ή (γ) στον τόπο/χρόνο εκπληρώσεώς της¹² ή (δ) στον τρόπο της μετέπειτα εξελίξεως της ενοχής¹³.

² Μπαλής, ΕνοχΔ, § 6. Σταθόπουλος, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 287 περιθ. Αριθ. 24 – 27.

³ Μπαλής, ανωτ., § 2.

⁴ Κορνηλάκης, ανωτ., § Γ II α, σελ. 844. Μαντζούφας, ΕνοχΔ, ΓενΜέρος, σελ. 75. Φουρκιώτης, Ελληνικόν ΕνοχΔ, ΓενΜέρος, σελ. 194 επ.

⁵ ΑΠ 1721/2012. ΑΠ 545/2007. ΑΠ 425/2007. ΑΠ 773/2003.

⁶ Κορνηλάκης, ανωτ. Μπαλής, ανωτ., § 8.

⁷ ΑΠ 403/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. ΑΠ 1250/1994 Ελλ-Δνη 1996/147. ΑΠ 1332/1989 Ελλ-Δνη 1991/769 Σταθόπουλος, ανωτ., σελ. 208. Σούρλας, ανωτ., υπό το άρθρο 371, περιθ. αριθ. 4 επ.

⁸ Δωρής, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 4. Σούρλας, ανωτ., υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 1. Βλ. και Λιτζερόπουλο, Στοιχεία ΕνοχΔ, § 185 Β σελ. 245. ΑΠ 579/1978 ΕΕργΔ 37/684. ΑΠ 577/1978 ΕΕργΔ 37/668.

⁹ ΑΠ 579/1979 ΝοΒ 27/1575.

¹⁰ ΟλομΑΠ 1381/1983 ΝοΒ 32/1193. Σταθόπουλος, Επιτομή Γενικού ΕνοχΔ, (έκδ. 2004), § 10 περιθ. αριθ. 1 σελ. 207.

¹¹ Σταθόπουλος, ανωτ.

¹² ΑΠ 1404/1983 ΝοΒ 32/1195. Σταθόπουλος, ανωτ.

¹³ Μπαλής, ανωτ., § 8. Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 4. Σούρλας, ανωτ., υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 5. ΟλομΑΠ 550/1995 ΝοΒ 14/498.

Προκειμένου να εκτελεσθεί η συμβατική υποχρέωση του οφειλέτη, απαραίτητη προϋπόθεση είναι η προηγούμενη άρση της αοριστίας της παροχής, μέχρι τον χρόνο εκπληρώσεώς της, ώστε να καταστεί ορισμένη¹⁴.

III. ΑΣΥΝΤΕΛΕΣΤΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΧΗΣ

(α) Σε περίπτωση κατά την οποία η παροχή είναι εντελώς αόριστη και τα συμβληθέντα μέρη δεν έχουν ορίσει τον τρόπο άρσης της αοριστίας της, τότε ενοχικός δεσμός δεν υφίσταται παντάπασιν¹⁵, διότι η σύμβαση θεωρείται ως μη συντελεσθείσα¹⁶.

(β) Επίσης, εάν η παροχή είναι εξ αρχής αόριστη και ο προσδιορισμός της έχει συμφωνηθεί από τα μέρη σε μεταγενέστερη σχετική επί μέρους συμβατική ρήτρα, τότε θα πρόκειται και αύθις για ασυντέλεστη σύμβαση και όχι για αοριστία της παροχής¹⁷· τούτο, διότι για αοριστία της παροχής γίνεται λόγος μόνον επί τελειωθείσας συμβάσεως¹⁸. Όταν όμως τα συμβαλλόμενα μέρη συμφώνησαν ότι η παροχή του ενός θα ορισθεί ως προς το ύψος αυτής, με μεταγενέστερη συμφωνία τους, τότε η παροχή αυτής είναι οριστή¹⁹.

IV. ΦΑΙΝΟΜΕΝΙΚΩΣ ΑΟΡΙΣΤΗ ΠΑΡΟΧΗ

Υπάρχουν περιπτώσεις, κατά τις οποίες η αοριστία της παροχής είναι φαινομενική. Στις περιπτώσεις αυτές, δεν υφίσταται κενό στη συμβατική ρύθμιση, διότι οι συμβαλλόμενοι με την κατάρτιση της συμβάσεως, για τον προσδιορισμό της παροχής γνωρίζουν ότι η προσδιορισμός της παροχής θα γίνει με από μαθηματικό ή μηχανικό υπολογισμό²⁰.

V. ΕΥΘΕΙΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΑΚ 371-373

Οι εν θέματι διατάξεις του ΑΚ εφαρμόζονται ευθέως μόνο σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι συμβαλλόμενοι, κατά την κατάρτιση της συμβάσεως, αποφασίσουν να αφήσουν εν μέρει απροσδιόριστη την παροχή και, ταυτοχρόνως, να αναθέσουν σε κάποιον από αυτούς ή σε τρίτον, να προσδιορίσει πλήρως την παροχή σε μεταγενέστερο χρόνο²¹.

VI. ΑΝΕΦΑΡΜΟΣΤΟ ΤΩΝ ΑΚ 371-373

¹⁴ Σταθόπουλος, ανωτ., σελ. 207-208.

¹⁵ Δωρής, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 9.

¹⁶ ΑΠ 1042/1982 ΝοΒ 31/1162. Σταθόπουλος, ανωτ., περιθ. αριθ. 5 σελ. 208.

¹⁷ ΑΠ 69/1966 ΝοΒ 14/800.

¹⁸ Κορνηλάκης, Κριτική ανάλυσις της Αρεοπαγίτικης νομολογίας επί θεμάτων ενοχικού δικαίου, Αρμ. ΚΗ, αριθ. 20 σελ. 845. Σούρλας, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 2. Μπαλής, ανωτ., § 8 αριθ. 2. Ο ίδιος, ΓενΑ, § 82. ΑΠ 1042/1982 ΝοΒ 31/1162.

¹⁹ ΟλομΑΠ 1381/1983 ΝοΒ 32/1193 και Ελλ-Δνη 24/1399. Τούσης, ΕνοχΔ, τ. 1^{ος}, (έκδ. 1973) σελ. 74. Φίλιος, Επαγγελματική μίσθωση, (έκδ. 1984), σελ. 123. Παπαδάκης, Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικών συμβάσεων, περιθ. αριθ. 22. Ο ίδιος, Ελλ-Δνη 24/302. Ο ίδιος, ΕπΔικΠολυκ 12/221. Φλούδας, Προστασία μισθώσεων, § 61/Β σελ. 54 υποσημείωση αριθ. 31.

²⁰ Σούρλας, ανωτ., υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 5. Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 11.

²¹ ΑΠ 403/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. ΑΠ 1354/2015. Μπαλής, ανωτ., § 8. Σούρλας, ανωτ., υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 4. Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 3.

Από τον αμέσως ανωτέρω διαληφθέντα θεμελιώδη κανόνα, ακτινοβολούνται οι ακόλουθες συνέπειες :

(α) Δεν εφαρμόζονται οι εν θέματι διατάξεις του Αστικού Κώδικα, όταν η αοριστία οφείλεται σε πλάνη των συμβαλλομένων, επειδή αυτοί υπολαμβάνουν εσφαλμένως πως έχουν συμφωνήσει σε όλα τα σημεία της συμβάσεως²² στην περίπτωση αυτή, η τύχη της συμβάσεως θα κριθεί με βάση την ΑΚ 196²²,

(β) Δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, όταν η παροχή είναι παντελώς αόριστη, διότι τότε η σύμβαση είναι ασυντέλεστη και συνεπώς δεν υφίσταται εξ ορισμού ενοχικός δεσμός, άρα και εκπληρωτέα παροχή²³,

(γ) Δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, όταν η αοριστία είναι μόνο φαινομενική και άρα τη αληθεία δεν υφίσταται²⁴,

(δ) Δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, όταν η παροχή προσδιορίζεται από το νόμο ή από τους συμβατικούς όρους με αντικειμενικά κριτήρια²⁵,

(ε) Δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, όταν υφίσταται αβεβαιότητα ως προς το εάν έχουν επέλθει ή όχι τα αποτελέσματα της συμβάσεως, όταν η επέλευσή τους εξαρτάται από την πλήρωση αιρέσεως²⁶· τούτο, διότι η παροχή η οποία υπόκειται σε αίρεση, διαφέρει από την αόριστη παροχή : στην πρώτη περίπτωση, η αβεβαιότητα αφορά στο εάν θα εκπληρωθεί η ενοχή, ενώ στη δεύτερη, στο πώς θα εκπληρωθεί²⁶,

(στ) Κατά μία γνώμη, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, σε περίπτωση κατά την οποία ανατίθεται στον τρίτον, (όχι η άρση της αοριστίας της παροχής, παρά) η εξουσία να επιλύσει αμφισβητούμενο δικαίωμα²⁷ στις εν λόγω περιπτώσεις, η νομολογία δέχεται ότι πρόκειται για συνυποσχετικό διαιτησίας και, ακολούθως, εφαρμόζονται οι οικείες διατάξεις του ΚΠολΔ (άρθρα 867 επ.)²⁷.

Κατά διαφορετική γνώμη, το μοναδικό κριτήριο είναι η βούληση των συμβαλλομένων : εάν μεν δεν αποκλείσθηκε από τα μέρη η δυνατότητα ελέγχου της κρίσης του τρίτου, με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια που θεσμοθετεί ο Αστικός Κώδικας, τότε ο τελευταίος ενεργεί ως βοηθητικό πρόσωπο της συμβάσεως, προκειμένου να άρει την αοριστία της

²² Σούρλας, ανωτ., υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 3 . Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 8, όπου και άλλες παραπομπές.

²³ Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 9. ΑΠ 1042/1982 ΝοΒ 31/1162.

²⁴ Βλ. ανωτέρω, στην § IV.

²⁵ Βλ. ανωτέρω, στην § II.

²⁶ Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 10. ΑΠ 483/1980 ΝοΒ 28/1939. ΑΠ 1522/1979 ΝοΒ 28/1077. ΑΠ 213/1979 ΝοΒ 27/1264. ΑΠ 22/1978 ΝοΒ 26/1341. ΑΠ 731/1977 ΝοΒ 26/481. ΑΠ 30/1976 ΝοΒ 24/590. ΑΠ 89/1975 ΝοΒ 23/889. ΑΠ 189/1972 ΝοΒ 20/886.

²⁷ Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 12. ΑΠ 875/1076 ΝοΒ 25/336. ΑΠ 217/1974 ΝοΒ 22/1164. ΑΠ 258/1973 ΝοΒ 21/1089. ΑΠ 765/1971 ΝοΒ 20/471.

παροχής' εάν, αντιθέτως, αποκλείσθηκε η δυνατότητα ελέγχου της κρίσης του τρίτου, τότε θα πρόκειται για συμφωνία διαιτησίας²⁸.

Κατά τρίτη γνώμη, η διαιτητική απόφαση αντιδιαστέλλεται από τον προσδιορισμό της αόριστης παροχής από τρίτο, στο εξής σημείο : η διαιτητική απόφαση κρίνει έννομες σχέσεις και έχει διαγνωστικό χαρακτήρα' αντιθέτως, ο προσδιορισμός της αόριστης παροχής στα πλαίσια της ΑΚ 371 ενεργεί δικαιοπλαστικώς. Κατά την άποψη αυτή, θεμέλιο του διαχωρισμού του διαιτητή από τον τρίτο, είναι το αντικείμενο στο οποίο θα εστιασθεί η κρίση του τρίτου : εάν το αντικείμενο αυτό έχει τον χαρακτήρα διαφοράς του ιδιωτικού δικαίου, (κατά την έννοια του άρθρου 1 ΚΠολΔ), δηλαδή αποτελεί έννομη σχέση, τότε πρόκειται για συμφωνία διαιτησίας' εάν, αντιθέτως, το εν λόγω αντικείμενο έχει τον χαρακτήρα διαπιστώσεως πραγματικού γεγονότος, τότε πρόκειται για διαιτητική πραγματογνωμοσύνη, ακριβώς επειδή δεν υφίσταται αοριστία της παροχής. Κατά τη γνώμη αυτή, από τα διαληφθέντα συνάγεται και η σαφής εννοιολογική διαφορά μεταξύ διαιτησίας, αφενός και διαιτητικής πραγματογνωμοσύνης, αφετέρου : η πρώτη κρίνει αποκλειστικώς έννομες σχέσεις, ενώ η δεύτερη διαπιστώνει πραγματικά γεγονότα. Η δε πρακτική διαφορά της μεταξύ των θεσμών αυτών διακρίσεως, συνίσταται κατά τη γνώμη αυτή, στο ότι : η διαιτητική απόφαση αποκλείει τον δικαστικό έλεγχο της ουσιαστικής κρίσης των διαιτητών' αντιθέτως, η διαιτητική πραγματογνωμοσύνη δεν αποκλείει τον εν λόγω έλεγχο. Και περαιτέρω : η συμφωνία αυτή, εάν μεν θεωρηθεί ότι υπάγεται στο πεδίο του ιδιωτικού δικαίου, τότε υπόκειται ευθέως στη ρύθμιση της ΑΚ 371' εάν όμως θεωρηθεί ότι υπάγεται στο πεδίο του δικονομικού δικαίου, τότε υπάγεται και αύθις στο πραγματικό της τελευταίας αυτής διατάξεως, πλην αναλόγως²⁹ και

(ζ) Δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις αυτές, όταν ο προσδιορισμός της αποζημιώσεως έχει ανατεθεί, δυνάμει διεθνούς συμβάσεως, στο Υπουργικό Συμβούλιο³⁰.

VII. ΜΟΝΟΜΕΡΕΙΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΕΣ

Απαραίτητη προϋπόθεση για να εφαρμοσθούν ευθέως οι ΑΚ 371 επ., είναι η αοριστία της συμβατικής παροχής³¹. Επομένως, οι διατάξεις αυτές δεν εφαρμόζονται ευθέως σε παροχή που οφείλεται δυνάμει μονομερούς

²⁸ **Οικονομόπουλος/Μητσόπουλος**, Γνμδ, ΝοΒ 23 § ΙΙΙ 4 σελ. 1137. **Λέκκας**, Κριτήριο διακρίσεως μεταξύ αναθέσεως εις τρίτον κατ' ΑΚ 371 και αναθέσεως εις τους διαιτητάς, ΝοΒ 23, σελ. 1037 (αριθ. 3). Βλ. και **Οικονομόπουλο**, Διαιτησία, σελ. 424-427. ΑΠ 727/1973 ΕΕΝ ΛΑ/351. ΑΠ 141/1970 ΝοΒ 18/823.

²⁹ **Ράμμος/Κουμάντος/Μπέης**, Αντιδιαστολή μεταξύ διαιτησίας, διαιτητικής πραγματογνωμοσύνης και προσδιορισμού της παροχής από τρίτον, Γνμδ, Δ. 6 σελ. 301 επ. **Λέκκας**, (ανωτ., σελ. 844-845), ο οποίος συμφωνεί με τους γνωμοδοτούντες, ως προς τη διάκριση μεταξύ διαιτησίας, αφενός και διαιτητικής πραγματογνωμοσύνης, αφετέρου, υποστηρίζει όμως πως η σχετική συμφωνία των μερών υπάγεται αποκλειστικώς στο πεδίο του δικονομικού δικαίου. **Τσαγκαρόπουλος**, Σχόλιο της ΠρΑθ 3560/1965 ΝΔικ 13, σελ. 47 επ.

³⁰ ΑΠ 665/1975 ΝοΒ 22/59.

³¹ ΑΠ 1354/2015. ΑΠ 988/2015. ΑΠ 545/2007. ΑΠ 425/2007. ΑΠ 1124/2006.

δικαιοπραξίας' υπάρχει όμως η δυνατότητα να εφαρμοσθούν αναλόγως και στην τελευταία δικαιοπραξία, εφόσον βεβαίως συντρέχουν οι προϋποθέσεις που θέτουν οι διατάξεις αυτές³².

VIII. ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

1. Εμπορικές μισθώσεις : μίσθωμα και αναπροσαρμογή του

Όταν ο καθορισμός του μισθώματος αφέθηκε σε μεταγενέστερη συμφωνία των συμβαλλομένων, η μεν μισθωτική σύμβαση είναι συντελεσμένη, το δε μίσθωμα μπορεί να αναπροσαρμοσθεί με χρήση της ΑΚ 371³³.

Συμβατικός όρος σε εμπορική μίσθωση, κατά τον οποίο το μίσθωμα θα αναπροσαρμόζεται με μεταγενέστερη σχετική συμφωνία των μερών' εάν η συμφωνία αυτή δεν επέλθει, εφαρμόζεται η ΑΚ 371³⁴.

Στις εμπορικές μισθώσεις, αοριστία της παροχής υφίσταται όταν οι συμβαλλόμενοι συμφωνούν στην αναπροσαρμογή του μισθώματος, παραλείπουν όμως να προσδιορίσουν το ύψος της αναπροσαρμογής σε ποσό ή σε ποσοστό³⁵.

Δεν υπάρχει θέμα αοριστίας της συμφωνίας των μερών περί αναπροσαρμογής του μισθώματος, όταν έχει καταρτισθεί μόνον προσύμφωνο μισθώσεως. Ζήτημα αοριστίας (και, εντεύθεν, ο τρόπος άρσης αυτής) θα τεθεί μόνον αφότου παραδοθεί το μίσθιο³⁶.

Από τη διατύπωση του άρθρου 7 π.δ. 34/1195, σαφώς συνάγεται ότι οι συμβαλλόμενοι στην εμπορική μίσθωση συννόμως συμφωνούν το ύψος, τον υπολογισμό και την αναπροσαρμογή του μισθώματος με όποιον τρόπο επιθυμούν. Νόμιμη επομένως είναι η συμφωνία τους περί σταδιακής αναπροσαρμογής του μισθώματος (ΑΚ 361)³⁷. Σταδιακή αναπροσαρμογή υφίσταται, όταν τα μέρη συμφωνούν ότι, για ορισμένο μισθωτικό χρόνο, θα καταβάλλεται συγκεκριμένο μίσθωμα, το οποίο στη συνέχεια, θα αυξομειώνεται κατά ορισμένο ποσό ή ποσοστό, σε τακτά χρονικά διαστήματα³⁸.

³² Δωρής, ανωτ., υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 7.

³³ ΟλομΑΠ 1381/1983 Ελλ-Δνη 24/1399.

³⁴ ΑΠ 345/1999 Ελλ-Δνη 40/1562. ΑΠ 818/1997 Ελλ-Δνη 39/118. ΑΠ 1143/1996 Ελλ-Δνη 38/114. ΑΠ 351/1996 Ελλ-Δνη 37/1592. ΑΠ 1062/1996 Ελλ-Δνη 38/115. ΑΠ 1066/1996, ΑΠ 1143/1996 Ελλ-Δνη 38/114. ΑΠ 1571/1995 Ελλ-Δνη 38/1124. ΑΠ 1473/1987 ΝοΒ 36/1618.

³⁵ Παπαδάκης, Αναπροσαρμογή μισθώματος εμπορικών μισθώσεων, περιθ. αριθ. 1007.

³⁶ Παπαδάκης, αμέσως ανωτ., περιθ. αριθ. 1008, 927 και 543. Ο ίδιος, Ελλ-Δνη 25, σελ. 373-374.

³⁷ Κατράς, Πανδέκτης μισθώσεων και οροφοκτησίας, (έκδ. 2012) § 102 Β 1, σελ. 462.

³⁸ Παπαδάκης, Αναπροσαρμογή, περιθ. αριθ. 63. Φλούδας, Προστασία μισθώσεων, § 61/Β σελ. 54. Κανέλλος/Μέκαλης, Προστασία στέγης, (έκδ. 1984), §V 69 IV σελ. 99. Φίλιος, Επαγγελματική μίσθωση, σελ. 125.

Επί σταδιακής εφαρμογής, όταν οι όροι αυτής δεν έχουν εξ αρχής προσδιορισθεί ορισμένως, αποκλείεται ab initio εφαρμογή της ΑΚ 371, όταν υφίσταται δυνατότητα άρσης της αοριστίας, με αντικειμενικά μέτρα³⁹.

2. Κατανομή των δαπανών θερμάνσεως της πολυκατοικίας

Σε περίπτωση κατά την οποία για την κατανομή αυτή υφίσταται συμβατική ρύθμιση, με ανάθεση σε τρίτον της εν λόγω κατανομής, χωρίς όμως καθορισμό συγκεκριμένων κριτηρίων, η νομολογία δέχεται ότι στοιχειοθετείται αοριστία της παροχής και, εντεύθεν, ότι η κρίση του τρίτου προσβάλλεται με την ΑΚ 371⁴⁰.

Όταν η κατανομή των ανωτέρω δαπανών έχει ανατεθεί συμβατικώς σε τρίτον και έχει προσδιορισθεί το σχετικό κριτήριο, η νομολογία δέχεται πως δεν μπορεί να μεταβληθεί το κριτήριο αυτό με χρήση της ΑΚ 371⁴¹.

3. Ερασιτεχνικός και επαγγελματικός αθλητισμός : όργανα επιβολής πειθαρχικών ποινών

3.1. Πρωτοβάθμια δικαιοδοτικά/πειθαρχικά όργανα αθλητικών σωματείων και ομοσπονδιών

Σε Κανονισμούς, οι οποίοι ψηφίζονται από τις γενικές συνελεύσεις των μελών κάθε αθλητικής ομοσπονδίας του οικείου αθλήματος ή του οικείου κλάδου αθλήσεως, (κατά το άρθρο 27 ν. 2725/1999 «Ερασιτεχνικός Επαγγελματικός Αθλητισμός κ.λπ.», όπως ήδη ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 74 § 3 ν. 3057/2002) ορίζονται – μεταξύ άλλων και – οι πειθαρχικές κυρώσεις από την παράβαση των διατάξεων των άρθρων 41 έως και 41ΣΤ του ανωτέρω νόμου και των κανονιστικών πράξεων που εκδόθηκαν σε εκτέλεσή τους, (κατά το άρθρο άρθρο 41Ζ του ίδιου νόμου, το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 7 του ν. 3057/2002). Εξ άλλου, δυνάμει των άρθρων 119 και 120 του ως άνω νόμου 2725/1999, ορίσθηκαν τα πρωτοβάθμια αρμόδια όργανα για την επιβολή των πειθαρχικών ποινών. Η πρωτοβάθμια δικαιοδοτική/πειθαρχική λειτουργία στελεχώνεται από πρωτοβάθμιους δικαστές (πρωτοδίκες) (άρθρο 119 § 34 2725/1999, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 8 ν. 3262/2004).

Κατά τη μάλλον κρατούσα άποψη, τα όργανα αυτά αποτελούν όργανα εντεταγμένα στο νομικό πρόσωπο της αθλητικής ομοσπονδίας, (νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου), έστω και εάν είναι δημόσιοι λειτουργοί (δικαστές) και, επομένως, οι σχετικές αποφάσεις τους προσβάλλονται

³⁹ Παπαδάκης, Αναπροσαρμογή, περιθ. αριθ. 99, 1007, 1056 και 1057.

⁴⁰ ΕφΑθ 7654/1978 ΕπΔικΠολ 7/175. ΕφΑθ 6088/1976 ΕπΔικΠολ 5/165. ΜΠρΑθ 4534/1977 ΕπΔικΠολ 6/253. *Αντιθέτως* : Κωστόπουλος, Η κατανομή των δαπανών θερμάνσεως εις τας πολυκατοικίας, Ελλ-Δνη 24, § 8 σελ. 182. ΜΠρΑθ 1003/1980 ΕπΔικΠολ 9/276.

⁴¹ ΕφΑθ 10865/1978 ΕπΔικΠολ 8/188. ΕφΑθ 1776/1979 ΕπΔικΠολ 9/1999. ΕφΑθ 4577/1980 ΕπΔικΠολ 10/26. ΕφΑθ 8676/1980 ΕπΔικΠολ 10/108. *Αντιθέτως* : Κωστόπουλος, ανωτ.

ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, διότι με την προσβολή τους δημιουργείται διαφορά ιδιωτικού δικαίου (ΚΠολΔ 1^{α'})⁴².

3.2. Δευτεροβάθμιο δικαιοδοτικό/πειθαρχικό όργανο αθλητικών σωματείων και ομοσπονδιών

Στη Γενική Γραμματεία Αθλητισμού λειτουργεί, ως δευτεροβάθμιο δικαιοδοτικό/πειθαρχικό, το Ανώτατο Συμβούλιο Επίλυσης Αθλητικών Διαφορών (Α.Σ.Ε.Α.Δ.) (άρθρο 123 ν. 2725/1999 «Ερασιτεχνικός Επαγγελματικός Αθλητισμός κ.λπ.», όπως ήδη ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 43 ν. 3057/2002).

Το ΑΣΕΑΔ είναι αρμόδιο για την εκδίκαση των προσφυγών: (α) Κατά αποφάσεων των Δ.Σ. των αθλητικών ενώσεων, επαγγελματικών συνδέσμων και ομοσπονδιών, (β) κατά αποφάσεων των οργάνων των ανωτέρω ενώσεων, επαγγελματικών συνδέσμων ή ομοσπονδιών που προβλέπονται από το καταστατικό τους, εφόσον οι αποφάσεις αυτές δεν χρήζουν επικυρώσεως από τα διοικητικά τους συμβούλια, όλες οι μνησθείσες αποφάσεις προσβάλλονται ενώπιον του Α.Σ.Ε.Α.Δ., εφόσον αφορούν (αα) την επιβολή τών κάθε είδους ποινών ή κυρώσεων σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα, (ββ) την εγγραφή ή τη μετεγγραφή αθλητών, (γγ) τη βαθμολογική ή την αγωνιστική θέση των αθλητικών σωματείων ή (δδ) την εφαρμογή των νόμων και των κανονιστικών διατάξεων, (γ) κατά αποφάσεων πειθαρχικών οργάνων αθλητικών σωματείων που επιβάλλουν κάθε είδους ποινές στους αθλητές τους, εφόσον το καταστατικό της οικείας αθλητικής ομοσπονδίας δεν προβλέπει επικύρωση των πιο πάνω ποινών από αυτήν, (δ) κατά αποφάσεων της Επιτροπής Φιλάθλου Πνεύματος του άρθρου 130 και (ε) κατά αποφάσεων των πρωτοβάθμιων δικαιοδοτικών οργάνων του άρθρου 119, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 121 (άρθρο 124 του ως άνω νόμου, όπως ήδη ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 44 ν. 3057/2002).

Πρόβλημα δημιουργήθηκε ως προς το εάν οι αποφάσεις του ΑΣΕΑΔ επί των ανωτέρω προσφυγών προσβάλλονται ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων και, σε καταφατική περίπτωση, με ποιόν τρόπο.

Κατά την **πλειοψηφία** του Πρωτοδικείου Αθηνών, με την άσκηση των εν λόγω προσφυγών δημιουργείται διαφορά, η οποία πηγάζει από την εφαρμογή των Πειθαρχικών Κανονισμών των αθλητικών σωματείων και ομοσπονδιών και, συνεπώς, η διαφορά αυτή είναι ιδιωτικού δικαίου, επομένως, στοιχειοθετείται δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων, κατά το άρθρο 1^{α'} ΚΠολΔ⁴³. Κατά τη **μειοψηφία** όμως, οι αποφάσεις του ΑΣΕΑΔ συνιστούν διοικητικές πράξεις, διότι το ΑΣΕΑΔ δεν είναι όργανο των αθλητικών σωματείων και ομοσπονδιών, διότι είναι όργανο εντεταγμένο οργανικώς στο νομικό πρόσωπο του Κράτους, αντλεί συνεπώς την εξουσία του απευθείας από το νόμο, κατά την πολιτειακή

⁴² ΠΠρΑθ 488/1985 Ελλ-Δνη 26/306.

⁴³ Πλειοψηφία της ΠΠρΑθ 1102/1985. Βλ. και ΣτΕ 5121/1984, 3402/1984 και 619/1983.

βούληση και όχι από τη βούληση των σωματείων και ομοσπονδιών' συνεπώς, (κατά τον μειοψηφήσαντα δικαστή), δεν στοιχειοθετείται δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων⁴⁴.

Περαιτέρω : Η γνώμη που δέχεται πως οι αποφάσεις των ανωτέρω δικαιοδοτικών/πειθαρχικών οργάνων, (πρωτοβάθμιων και δευτεροβαθμίου) συνιστούν πράξεις ιδιωτικού δικαίου, είχε να απαντήσει στο ερώτημα : Με ποιόν τρόπο ελέγχονται από τα (πολιτικά) δικαστήρια οι αποφάσεις αυτές ;

Συναφώς, παλαιότερα είχε υποστηριχθεί η άποψη ότι τα μνησθέντα όργανα θεωρούνται διαιτητές και, επομένως, οι αποφάσεις τους προσβάλλονται με ακυρωτική αγωγή εκ των ΚΠολΔ 897 επ⁴⁵.

Άλλη γνώμη θεωρούσε ότι η ουσιαστική κρίση των οργάνων ελέγχεται με ανάλογη εφαρμογή της ΑΚ 371, διότι ο νομοθέτης έχει αφεθεί στη δίκαιη κρίση του⁴⁶.

Ήδη, με το άρθρο 131 § § 1 και 2 ν. 2725/1999 η ειρημένη θεωρητική διαφωνία επιλύθηκε νομοθετικώς υπέρ της πρώτης γνώμης. Συγκεκριμένως, στις διατάξεις αυτές ρητώς ορίζεται ότι «1. Στα καταστατικά των αθλητικών σωματίων, των αθλητικών ανωνύμων εταιρειών, των επαγγελματικών συνδέσμων, των αθλητικών ενώσεων ή των ομοσπονδιών, στους κανονισμούς και στις προκηρύξεις των αγώνων πρωταθλήματος ή κυπέλλου Ελλάδας κάθε αθλήματος ή αγώνων που διεξάγονται με την έγκριση των επαγγελματικών συνδέσμων, των αθλητικών ενώσεων ή των ομοσπονδιών, υποχρεωτικά περιλαμβάνεται διάταξη, με την οποία ορίζεται ότι τα φυσικά ή τα νομικά πρόσωπα που μετέχουν με οποιονδήποτε τρόπο στους διεξαγόμενους αγώνες αποδέχονται και καθιστούν αρμόδια ως **διαιτητικά όργανα**, για την επίλυση των μεταξύ τους αγωνιστικών διαφορών, μόνο τα προβλεπόμενα από το νόμο ή τους οικείους κανονισμούς δικαιοδοτικά όργανα ή επιτροπές. Αν δεν υπάρχει αναγραφή της παραπάνω διάταξης, λογίζεται ότι αυτή περιέχεται αυτοδικαίως. 2. Η δήλωση συμμετοχής στους αγώνες πρωταθλήματος ή κυπέλλου Ελλάδας, που διοργανώνονται από τους επαγγελματικούς συνδέσμος, τις ενώσεις ή τις ομοσπονδίες οποιουδήποτε αθλήματος, με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 84 του νόμου αυτού, αποτελεί σύμβαση ανεπιφύλακτης προσχώρησης των αθλητικών εταιρειών, Τ.Α.Α. και αθλητικών σωματείων στους αγωνιστικούς όρους της οικείας προκήρυξης και στις αντίστοιχες διατάξεις και κανονισμούς. Οποιαδήποτε επιφύλαξη θεωρείται ότι δεν έχει γραφεί. Η δήλωση συμμετοχής δεσμεύει επίσης τους αθλητές, τους προπονητές και τα Μέλη οποιουδήποτε σωματείου, τμήματος αμειβόμενων αθλητών ή

⁴⁴ Βλ. και ΣτΕ 5101/1983 Αρμ. ΛΗ/1019.

⁴⁵ ΠΠρΑθ 6424/1983 Ελλ-Δνη 25/218.

⁴⁶ Παπαδάκης, Ενημερωτικό Σημείωμα, Ελλ-Δνη 25/1269. ΜΠρΑθ 16413/1982 Ελλ-Δνη 23/782. ΜΠρΑθ 10573/1982 Ελλ-Δνη 23/533.

εταιρείας, χωρίς να απαιτείται ιδιαίτερη συμφωνία μεταξύ αυτών και της διοργανώτριας αρχής».

4. Προαγωγές μισθωτών

Η μισθολογική και βαθμολογική προαγωγή των μισθωτών εξαρτάται πολλές φορές, (κατά τους όρους της εργασιακής συμβάσεως ή τον Κανονισμό Εργασίας), από την ευδόκιμη υπηρεσία του μισθωτού, προϋπόθεση την οποία κρίνει όργανο του εργοδότη, (συνήθως Υπηρεσιακό Συμβούλιο). Νομολογία και συγγραφείς αντιγινώσκουν ως προς τα δικαιώματα του μισθωτού, σε περίπτωση κατά την οποία δεν προαχθεί και συγκεκριμένως εάν δίδεται στον τελευταίο νομικό έρεισμα προς δικαστική έρευνα της δυσμενούς γι' αυτόν υπηρεσιακής εξελίξεως, σε καταφατική δε περίπτωση σε ποια διάταξη νόμου θα στηρίζεται η οικεία αξίωσή του κατά του εργοδότη του.

Κατά μία γνώμη : Η υπηρεσία την οποία ο μισθωτός παρέχει στον εργοδότη του, προς εκπλήρωση της οικείας συμβατικής υποχρεώσεώς του, συνιστά την παροχή του προς τον τελευταίο. Το ευδόκιμο ή μη της υπηρεσίας του αυτής συνιστά συμβατική προϋπόθεση για την προαγωγή του, δυνάμει σχετικής ρήτρας είτε στην εργασιακή σύμβαση είτε στον ως άνω Κανονισμό. Η προϋπόθεση αυτή απαιτείται ως εικός να κριθεί, εάν συνέτρεξε ή όχι, από το συμβατικώς προσδιορισμένο όργανο του εργοδότη. Μέχρι να εξενεχθεί η κρίση αυτή, υφίσταται αοριστία ως προς την ποιότητα της εργασίας που προσέφερε ο μισθωτός και συγκεκριμένως εάν η παροχή της εργασίας του ήταν ή όχι η συμβατικώς δέουσα. Η αοριστία αυτή αίρεται με απόφαση του ως άνω εργοδοτικού οργάνου και, στη συνέχεια, ο μισθωτός προάγεται ή κρίνεται στάσιμος. Τα δικαστήρια ελέγχουν εάν η παράλειψη του μισθωτού κατά τις προαγωγές έχει γίνει κατά δίκαιη κρίση ή όχι, ήτοι ο έλεγχος αυτός συντελείται κατ' εφαρμογή της ΑΚ 371⁴⁷.

Η άποψη αυτή επικρίθηκε με την ακόλουθη σκέψη : Κατά τον χρόνο της κρίσης του υπηρεσιακού συμβουλίου, δεν υφίσταται εξ ορισμού αοριστία ως προς το ευδόκιμο ή μη της παροχής του μισθωτού. Διότι, αυτός έχει ήδη παράσχει την εργασία του κατά τον κρινόμενο χρονικό διάστημα και συνεπώς, στον χρόνο κατά τον οποίο εκπονείται η κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου, δεν προσδιορίζεται η παροχή του, παρά απλώς αξιολογείται η παρασχεθείσα υπηρεσία του⁴⁸.

Κατά διαφορετική γνώμη, (που είναι και η επικρατούσα στη νομολογία) : Σε περίπτωση κατά την οποία ο Κανονισμός Εργασίας έχει συμβατική ισχύ, ο μισθωτός κρίνεται ως προακτέος ή μη, εφ' όσον κριθεί από το υπηρεσιακό συμβούλιο (συμβούλιο προαγωγών) του εργοδότη, ότι η

⁴⁷ Βασιλείου, ΕΕργΔ 10, σελ. 1201 επ. **Ο ίδιος**, Η νομική θεμελίωση της προαγωγής μισθωτού, ΕΕργΔ 34, σελ. 705 επ. **Καποδίστριας**, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 652 περιθ. αριθ. 19. **Καυκάς**, ΑρχΝομ 3, σελ. 221 επ. **Ο ίδιος**, ΕνοχΔ, σελ. 502. **Βαρελάς**, ΝοΒ 7, σελ. 665 επ. ΑΠ 17/1965 ΕΕργΔ 24/350. ΑΠ 18/1965 ΕΕργΔ 24/413. ΑΠ 278/1965 ΕΕργΔ 24/1121.

⁴⁸ **Καρδαράς**, Σχόλιο, ΕΕργΔ 40, σελ. 2368 (στην § 3β). Βλ. και **Ψωμά**, ΕΕργΔ 37, σελ. 616.

υπηρεσία που παρέσχε στον τελευταίο ήταν η συμβατικώς προσήκουσα. Δηλαδή, η προαγωγή του τελεί υπό την αναβλητική αίρεση του ευδοκίμου της υπηρεσίας του. Όταν, επομένως, παρακωλύεται η πλήρωση της αιρέσεως αυτής από τον εργοδότη εναντίον της καλής πίστης, (διότι το σφάλμα του συμβουλίου, που τον έκρινε ως μη προακτέο, είναι πρόδηλο και συνεπώς η παράλειψή του ήταν καταφώρως άδικη), τότε η αίρεση αυτή θεωρείται ως πληρωθείσα (ΑΚ 207), με αποτέλεσμα να επέρχεται αυτομάτως η έννομη/συμβατική συνέπεια που εξαρτάται από την πλήρωσή της, ήτοι η προαγωγή του μισθωτού. Ο έλεγχος των δικαστηρίων περιορίζεται στην κρίση, εάν το μνησθέν συμβούλιο έχει παρακωλύσει εναντίον της καλής πίστης, την πλήρωση της αιρέσεως⁴⁹.

Και η γνώμη αυτή επικρίθηκε, για τους εξής λόγους : Κατά τον χρόνο της κρίσης του ευδοκίμου ή μη της υπηρεσίας του, η αίρεση έχει ήδη πληρωθεί από τον μισθωτό. Στις περιπτώσεις δηλαδή, όπου η ευδόκιμη υπηρεσία του μισθωτού αποτελεί προϋπόθεση για την προαγωγή του, υφίσταται αναβλητική εξουσιαστική αίρεση, η οποία συνίσταται στο ότι, κατά τη σταδιοδρομία του, υπάρχει εξ ορισμού το μέλλον και αβέβαιο γεγονός, ήτοι το εάν ο μισθωτός θα επιδείξει ευδόκιμη υπηρεσία, καθώς και προθεσμία ως προς τον χρόνο της παροχής. Η πλήρωση όμως της αιρέσεως αυτής εξαρτάται ως εικός από τη βούληση αποκλειστικώς του μισθωτού και όχι του εργοδότη. Τούτων ούτως εχόντων, παρέπεται αναγκάως ότι ο τελευταίος δεν έχει τη δυνατότητα να παρακωλύσει την πλήρωση της αιρέσεως αυτής και γι' αυτό, η ΑΚ 207 είναι ανεφάρμοστη⁵⁰. Επομένως, κατά τη γνώμη αυτή, ευθύς μόλις πληρωθεί η (εξουσιαστική αυτή) αίρεση και παρέλθει η προθεσμία, η παροχή του εργοδότη γίνεται αυτομάτως απαιτητή από τον μισθωτό και, εντεύθεν, ο εργοδότης υποχρεούται να εκπληρώσει την παροχή αυτή, προάγοντας το μισθωτό⁵¹.

Αλλά και η επικριτική αυτή γνώμη, επίσης επικρίθηκε : Η εξουσιαστική αίρεση, προκειμένου περί ενοχής, η ενέργεια της οποίας έχει εξαρτηθεί από τη συμπεριφορά του υποχρέου, διακρίνεται : (i) στην περίπτωση, κατά την οποία η συμπεριφορά του υποχρέου έχει αφεθεί στην απόλυτη εξουσία του και (ii) στην περίπτωση, κατά την οποία η διαπίστωση από τον υπόχρεο περί της συνδρομής ή μη ορισμένων προϋποθέσεων, (λ.χ. η

⁴⁹ ΟλομΑΠ 550/1965 ΕΕργΔ 25/81, με σύμφωνη πρόταση του Εισαγγελέα του ΑΠ και σύμφωνα σχόλια Δημάκη. **Δημάκης**, ΕΕργΔ 19, σελ. 1113 επ. ΑΠ 111/2014. ΑΠ 794/1983 ΝοΒ 32/289. ΑΠ 779/1980 ΕΕργΔ 39/607 πάλγια νμλγ. Βλ. και **Κουκιάδη**, Αρμ. 26, σελ. 210 επ. **Βάγια**, ΕΕργΔ 27, σελ. 531 επ.

⁵⁰ **Καρδαράς**, ανωτ. **Βασιλείου**, Η νομική θεμελίωση της προαγωγής μισθωτού, ΕΕργΔ 34, σελ. 706 επ. Βλ. και **Λέκκα**, ανωτ., (στην υποσημείωση αριθ. 22). **Ψωμά**, ανωτ., (στην υποσημείωση αριθ. 44).

Περί του ότι, η ΑΚ 207 § 1 δεν έχει εφαρμογή επί καθαρής εξουσιαστικής αιρέσεως, βλ. **Σημαντήρα**, ΓενΑ, περιθ. αριθ. 909 (ββ). **Αστ. Γεωργιάδη**, Σχόλιο της ΕφΑθ 2717/1970 Αρμ. 25/209. **Απ. Γεωργιάδης**, ΓενΑ, (έκδ. 2002), § 44 περιθ. αριθ. 35 σελ. 575. **Αν. Παπαχρήστο**, ΓενΑ, υπό το άρθρο 207 § II (β). ΑΠ 887/1973 ΝοΒ 22/362.

⁵¹ **Βασιλείου**, ανωτ., (στην υποσημείωση αριθ. 46). Βλ. και ΟλομΑΠ 79/1966 ΕΕργΔ 25/931. ΟλομΑΠ 570/1962 ΕΕργΔ 22/92. Πρβλ. και **Δεληγιάννη**, ΕΕργΔ 25/931.

ευδόκιμη υπηρεσία του μισθωτού), έχει ανατεθεί όχι στην απόλυτη, παρά στην υποκειμενική και δικαστικώς ελεγκτέα κρίση του υποχρέου. Στη δεύτερη περίπτωση, και εάν ακόμη θεωρηθεί πως υφίσταται αίρεση, δεν θα πρόκειται για εξουσιαστική αίρεση, διότι ελλείπει το στοιχείο της πλήρους ελευθερίας κατά την επιχείρηση της πράξης, πράγμα το οποίο αποτελεί κατά το νόμο δομικό στοιχείο της εν λόγω αιρέσεως⁵².

Η αποδοχή της μίας ή της άλλης γνώμης έχει ουσιαστικότερες έννομες συνέπειες, διότι η μεν καλή πίστη, στην οποία αναφέρεται η ΑΚ 207, αποτελεί νομική έννοια και, συνεπώς, ερευνάται αντικειμενικώς, γι' αυτό και η περί ταύτης παραδοχή του δικαστηρίου της ουσίας είναι ελεγκτή από το Ακυρωτικό δικαστήριο⁵³, η δε δίκαιη κρίση, με την οποία προσδιορίζεται η αόριστη παροχή, *κατά μία γνώμη* είναι εκτίμηση περί τα πράγματα και συνεπώς δεν υπόκειται στον αναίρετικό έλεγχο⁵⁴, κατά δε *διαφορετική γνώμη* υπόκειται στον έλεγχο αυτόν⁵⁵.

⁵² **Σημαντήρας**, ανωτ., (στην υποσημείωση αριθ. 46), περιθ. αριθ. 889. Βλ. και ΑΠ 161/1966 Ελλ-Δνη 8/27.

⁵³ **Απ. Γεωργιάδης**, ΓενΑ, (έκδ. 1999) § 5 περιθ. αριθ. 56 σελ. 575. **Βασιλείου**, ΕΕργΔ 34 § 10 σελ. 710. **Σταθόπουλος**, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό το άρθρο 288 περιθ. αριθ. 71. ΑΠ 459/1999 ΕΕΝ 67/541. ΑΠ 472/1993 Ελλ-Δνη 35/1312. ΑΠ 531/1992 Ελλ-Δνη 36/168. ΑΠ 242/1968 ΕΕΝ 35/547.

⁵⁴ **Μπαλής**, ΓενΑ, § 8 αριθ. 7. **Ο ίδιος**, ΕνοχΔ, § 8 αριθ. 5. **Βασιλείου**, αμέσως ανωτέρω, (στην υποσημείωση αριθ. 49) σελ. 711.

⁵⁵ **Μητσόπουλος**, ΝΔικ 21, σελ. 60 και 23 σελ. 465 επ. **Σούρλας**, στην ΕρμΑΚ, υπό το άρθρο 371 περιθ. αριθ. 18α. **Διαμαντάκος**, ΕΕΝ 20, σελ. 910. **Μπέης**, ΕρμΚΠολΔ, υπό το άρθρο 561 § 2 (2.4.1.), σελ. 2302 και υπό το άρθρο 559 § 2 σελ. 2332 επ. **Δωρής**, στον ΑΚ των Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, υπό τα άρθρα 371-373 περιθ. αριθ. 29 in finem. **Απ. Γεωργιάδης**, ΓενΑ, (έκδ. 1999) § 5 περιθ. αριθ. 56 σελ. 575. **Ζήσης**, ΝΔικ 4, σελ. 395 επ. **Ο ίδιος**, Σχόλιο της ΑΠ 182/1964 ΝΔικ 21, σελ. 60. **Ο ίδιος**, Σχόλιο της ΑΠ 220/1963 ΝΔικ 20, σελ. 23. **Λίποβατς**, ΝοΒ 11, σελ. 977. **Ο ίδιος**, Σχόλιο της ΑΠ 182/1964 ΝοΒ 12, σελ. 776.