



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΑΚΑΔΗΜΑΪΚΟ ΕΤΟΣ:2016-2017

ΠΜΣ: ΑΣΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΣΥΓΧΡΟΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΕΣ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

ΤΗΣ

ΜΠΟΥΤΛΑ ΕΛΕΝΗΣ ΤΟΥ ΙΩΑΝΝΗ

ΑΜ: 7340010316009

**“Η ΣΧΕΣΗ ΓΕΝΙΚΗΣ ΡΗΤΡΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΑΥΤΗΣ ΣΤΟ
ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ”**

ΕΠΙΒΛΕΠΟΝΤΕΣ ΚΑΘΗΓΗΤΕΣ:

ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ Α. ΚΑΡΑΜΠΑΤΖΟΣ

ΑΝ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ Δ. ΛΙΑΠΠΗΣ

ΛΕΚΤΟΡΑΣ Κ. ΚΑΡΑΓΙΑΝΝΗΣ

Αθήνα, 8/12/2017

Copyright © [Ελένη Μπούτλα, 19/03/2018]

Με επιφύλαξη παντός δικαιώματος. All rights reserved.

Απαγορεύεται η αντιγραφή, αποθήκευση και διανομή της παρούσας εργασίας, εξ ολοκλήρου ή τμήματος αυτής, για εμπορικό σκοπό. Επιτρέπεται η ανατύπωση, αποθήκευση και διανομή για σκοπό μη κερδοσκοπικό, εκπαιδευτικής ή ερευνητικής φύσης, υπό την προϋπόθεση να αναφέρεται η πηγή προέλευσης και να διατηρείται το παρόν μήνυμα.

Οι απόψεις και θέσεις που περιέχονται σε αυτήν την εργασία εκφράζουν τον συγγραφέα και δεν πρέπει να ερμηνευθεί ότι αντιπροσωπεύουν τις επίσημες θέσεις του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

- 1. Οι γενικές ρήτρες**
 - α. Ορισμός**
 - β. Τα κενά του νόμου και οι γενικές ρήτρες**
 - γ. Η εξειδίκευση της γενικής ρήτρας**
 - δ. Η σχέση γενικής ρήτρας και ειδικού πραγματικού αυτής**

- 2. Η γενική ρήτρα του άρθρου 288 ΑΚ**
 - α. Η έννοια της καλής πίστης στο άρθρ. 288 ΑΚ και η διάκρισή της από την υποκειμενική καλή πίστη**
 - β. Η σχέση καλής πίστης και συναλλακτικών ηθών**
 - γ. Έκταση εφαρμογής της ρήτρας**
 - δ. Η εξειδίκευση της γενικής ρήτρας του άρθρ. 288 ΑΚ**

- 3. Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών (άρθρ. 388 ΑΚ)**
 - α. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρ. 388 ΑΚ**
 - i. Αμφοτεροβαρής σύμβαση**
 - ii. Μεταβολή του (αντικειμενικού) δικαιοπρακτικού θεμελίου**
 - iii. Επιγενόμενη μεταβολή**
 - iv. Έκτακτοι και απρόβλεπτοι λόγοι**
 - v. Υπέρμετρα επαχθής παροχή**
 - β. Συνέπειες εφαρμογής του άρθρ. 388 ΑΚ**
 - i. Η λύση της σύμβασης**
 - ii. Η αναπροσαρμογή της σύμβασης**

- 4. Σχέση 288 και 388 ΑΚ**
 - α. Διαφορετικός δικανικός συλλογισμός**

β. Διαφορετικό πεδίο εφαρμογής

γ. Διαφοροποίηση ως προς το αυτεπάγγελτο της εφαρμογής

5. Ο συσχετισμός της γενικής ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ και της ειδικότερης αυτής διάταξης του άρθ. 388 ΑΚ.

α. Επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών

β. Επί υπαίτιας μη πρόβλεψης της μεταβολής των συνθηκών

γ. Επί απλής και όχι υπέρμετρης επάχθειας του οφειλέτη.

δ. Προκρινόμενη άποψη

6. Η γενική ρήτρα του άρθ. 178 ΑΚ

α. Η έννοια των χρηστών ηθών

β. Κατηγορίες ανήθικων δικαιοπραξιών κατ' άρθρο 178 ΑΚ

7. Το ειδικό πραγματικό του άρθ. 179 ΑΚ

α. Υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας

β. Η αισχροκερδής δικαιοπραξία

8. Σχέση γενικής ρήτρας του άρθ. 178 ΑΚ και της διάταξης του άρθ. 179 ΑΚ

9. Ειδικό μέρος-Νομολογία

α. Η αναπροσαρμογή του μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις διατάξεις των 388 ΑΚ και 288 ΑΚ

β. Η διαμορφωθείσα νομολογία περί της σχέσης της γενικής ρήτρας του άρθ. 178 ΑΚ και του ειδικού πραγματικού της στο άρθ. 179 ΑΚ.

10. Γενικά συμπεράσματα

11. Βιβλιογραφία

1. Οι γενικές ρήτρες

α. Ορισμός

Οι γενικές ρήτρες είναι αξιολογικές έννοιες οι οποίες αφορούν κεντρικά σημεία ορισμένης ρύθμισης. Μέσω της γενικής ρήτρας ο νομοθέτης αφενός χαράσσει τις κατευθυντήριες αρχές οι οποίες θα αποτελέσουν τα εργαλεία για τη συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας και αφετέρου παρέχει στον δικαστή δικαιοπλαστική εξουσία δηλαδή την δυνατότητα να θέσει ο ίδιος κανόνα δικαίου για την υπό κρίση περίπτωση. Με άλλα λόγια, ο δικαστής δεν θα υπαγάγει τα τιθέμενα ενώπιόν του πραγματικά περιστατικά στον κατάλληλο κανόνα δικαίου που αποτελεί τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού αλλά θα δημιουργήσει ο ίδιος την μείζονα πρόταση συγκεκριμενοποιώντας τη γενική ρήτρα

β) Τα κενά του νόμου και οι γενικές ρήτρες

Συχνά παρατηρείται το φαινόμενο της αδυναμίας υπαγωγής ενός συγκεκριμένου περιστατικού σε ένα συγκεκριμένο κανόνα δικαίου. Αυτό κάποιες φορές οφείλεται στον αφηρημένο χαρακτήρα του κανόνα δικαίου, τόσο όσον αφορά στα στοιχεία του πραγματικού όσο αφορά και στις έννομες συνέπειες. Επίσης, μπορεί αυτή η αδυναμία να οφείλεται είτε σε παραδρομή του νομοθέτη ο οποίος δεν ρύθμισε ή ρύθμισε ατελώς βιοτική σχέση είτε στο γεγονός ότι η βιοτική σχέση δημιουργήθηκε μετά την θέσπιση του νόμου και ο νομοθέτης την αγνοούσε είτε στο ότι ο νομοθέτης ήθελε κάτι τελείως διαφορετικό από αυτό το οποίο διατύπωσε. Πρόκειται, λοιπόν, για τις λεγόμενες “*νομοθετικές ατέλειες*” οι οποίες ωστόσο δεν αποτελούν πάντα νομοθετικά κενά. Η κρίση για την ύπαρξη ή όχι νομοθετικού κενού ανήκει

στον εφαρμοστή του δικαίου ο οποίος θα αποφανθεί για αυτήν με βάση το σκοπό του νόμου, του πνεύματος της έννομης τάξης και σε συνάρτηση με τις κρατούσες στη χώρα ηθικές, κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες¹. Οι ως άνω ατέλειες μπορεί να τόσο τυπικές όσο και ουσιαστικές. Ειδικότερα, περίπτωση τυπικής ατέλειας είναι το λεγόμενο **κενό δικαίου** όπου υπάρχει όταν στον κανόνα δικαίου δεν μνημονεύεται κάποιο στοιχείο που είναι απαραίτητο για την εφαρμογή του, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση του κανόνα δικαίου του άρθ. 1298 ΑΚ, όπου γίνεται δεκτό ότι η υποκατάσταση στα δικαιώματα του ενυπόθηκου δανειστή αφορά και στην περίπτωση, κατά την οποία πέρα από την υποθήκη που παρέσχε ο υποκαθιστάμενος τρίτος για το ίδιο ενυπόθηκο χρέος έχουν παράσχει ασφάλειες (ενέχυρο, υποθήκη) και άλλα πρόσωπα. Στην περίπτωση αυτή εφόσον η διάταξη δεν ορίζει σε ποια έκταση θα πρέπει εδώ να χωρήσει η υποκατάσταση στη σχέση μεταξύ των πλειόνων παρασχόντων ασφάλεια προσώπων, δεν αρκεί από μόνη της να εφαρμοσθεί². Μια άλλη περίπτωση τυπικής ατέλειας αποτελεί το **ρυθμιστικό κενό**, όπου μια βιοτική σχέση ενώ έχει ανάγκη ρύθμισης δεν ρυθμίζεται νομοθετικά. Λόγου χάρι η περίπτωση της πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής³ ή για παράδειγμα στο άρθ. 18 του ν.2121/1993 (Πνευματική ιδιοκτησία, Συγγενικά δικαιώματα και Πολιτιστικά Θέματα) όπου ο νόμος ενώ επιβάλλει υπέρ των Οργανισμών Συλλογικής Διαχείρισης στους εισαγωγείς Η/Υ και “έξυπνων κινητών” εύλογη αμοιβή/αποζημίωση σε ποσοστό 2% επί της αξίας τους αντί για 6% που επιβάλλει για τις υπόλοιπες συσκευές αναπαραγωγής (Video, DVD), δεν εντάσσει ρητά τις “έξυπνες τηλεοράσεις” στην ίδια κατηγορία με τους Η/Υ, αν και έχουν όπως και τα έξυπνα κινητά την ικανότητα να υποκαθιστούν τους Η/Υ σε ορισμένες λειτουργίες τους⁴, με αποτέλεσμα να υπάρχει αμφισβήτηση σχετικά με το ποσοστό στη βάση του οποίου υπολογίζεται η εύλογη αμοιβή για αυτές. Οι ως άνω τυπικές ατέλειες οι οποίες προκύπτουν παρά την βούληση του νομοθέτη και προκαλούν δυσλειτουργίες στην εφαρμογή του νόμου αποτελούν τα ακούσια αληθή κενά⁵.

Πέρα από τα αληθή, σε ένα σύστημα δικαίου, υπάρχουν και τα μη αληθή κενά που αποτελούν ουσιαστικές- ηθικές ατέλειες όπως όταν δεν περιέχεται διάταξη η οποία θα ήταν “δέον” να

¹ Ν. Παπαντωνίου, Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, 1957, σ. 13.

² Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σ.235.

³ Π. Παπανικολάου, ό.π., σ.236.

⁴ Βλ. ν. 2121/1993 μετά την τροποποίησή του από τον ν. 4481/2017 : <http://www.opi.gr/index.php/vivliothiki/2121-1993#a18> και την αιτιολογική έκθεση (σ. 26) του ν.4481/2017 : <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/2f026f42-950c-4efc-b950-340c4fb76a24/s-dikpne-eis-synolo.pdf>.

⁵ Ν. Παπαντωνίου, ό.π., σ. 14.

υπάρχει ή όταν θεσπίζεται κάποια καταφανώς άδικη διάταξη⁶. Σ' αυτήν την περίπτωση δεν κάνουμε λόγο για αρρυθμιστη περίπτωση αλλά η προβλεπόμενη ρύθμιση είναι μη ορθή ή άδικη⁷. Επίκαιρο παράδειγμα άδικου νόμου αποτελεί ο ν. 4327/2015, σχετικά με τις προϋποθέσεις επιλογής και τοποθέτησης στελεχών στην πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια εκπαίδευση, ο οποίος κρίθηκε αντισυνταγματικός με βάση την υπ' αριθμ. 711/2017 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ⁸, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι ο εν λόγω νόμος παραβίαζε συνταγματικές αρχές, όπως η ισότητα και η αξιοκρατική και με αντικειμενικά κριτήρια επιλογή και ως εκ τούτου δεν μπορούσε να εφαρμοστεί.

Φυσικά, υπάρχουν και περιπτώσεις όπου ο νομοθέτης εν πλήρη συνειδήσει απέφυγε την ρύθμιση βιοτικής σχέσης, όπως στην περίπτωση των περιουσιακών σχέσεων των συμβιούντων σε ελεύθερη ένωση χωρίς σύμφωνο συμβίωσης ή η περίπτωση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθ. 281 ΑΚ και στην άσκηση της συμβατικής ελευθερίας. Πρόκειται για τα εκούσια κενά δηλαδή ζητήματα των οποίων η επίλυση αφέθηκε από τον νομοθέτη στην επιστήμη και τη νομολογία⁹. Ζήτημα αποτελεί αν αποτελούν εκούσια κενά εκείνες οι περιπτώσεις κατά τις οποίες αναγράφονται στο νόμο γενικές έννοιες ή κριτήρια που χαράσσουν μια γενική και αφηρημένη κατεύθυνση στον δικαστή, αν δηλαδή "γενικές ρήτρες" όπως η ρήτρα της καλόπιστης εκπλήρωσης των ενοχών του άρθ. 288 ΑΚ, θεωρούνται εκούσια κενά. Κατά την ορθότερη άποψη δεν πρόκειται για εκούσια κενά αλλά πρόκειται για καταχρηστικά κενά διότι θεωρείται ότι από τη στιγμή κατά την οποία ο νομοθέτης καθορίζει μια εξονομική έννοια ως κανόνα δικαίου, αυτή καθίσταται στοιχείο της υποθετικής κρίσης και υπεισέρχεται στον κύκλο των νομικών κανόνων, ώστε κατ' ουσίαν να μην υφίσταται κενό¹⁰. Σε αυτές τις περιπτώσεις δεν υπάρχει κάποια νομοθετική ατέλεια από τη στιγμή που υπάρχει κανόνας δικαίου ο οποίος συγκεκριμενοποιείται από τον δικαστή προκειμένου να ευρεθεί η προσήκουσα λύση, προσαρμοσμένη στην εκάστοτε ατομική περίπτωση.

γ. Η εξειδίκευση της γενικής ρήτρας

Μέσω της γενικής ρήτρας ο νομοθέτης αφενός χαράσσει τις κατευθυντήριες αρχές οι οποίες θα αποτελέσουν τα εργαλεία για τη συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας και αφετέρου

⁶ Ν. Παπαντωνίου, ό.π., σ. 15.

⁷ Σύμφωνα με τους οπαδούς του φυσικού δικαίου στην περίπτωση άδικου νόμου δεν πρόκειται καν για νόμο αφού "lex iniusta lex non est". Βλ. και Ν. Kretzmann (1988) "Lex Iniusta Non est Lex - Laws on Trial in Aquinas' Court of Conscience".

⁸ Βλ. ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁹ Π. Παπανικολάου, ό.π., σ.241.

¹⁰ Ν. Παπαντωνίου, ό.π., σ. 18.

παρέχει στον δικαστή δικαιοπλαστική εξουσία δηλαδή την δυνατότητα να θέσει ο ίδιος κανόνα δικαίου για την υπό κρίση περίπτωση. Με άλλα λόγια, ο δικαστής δεν θα υπαγάγει τα τιθέμενα ενώπιόν του πραγματικά περιστατικά στον κατάλληλο κανόνα δικαίου που αποτελεί τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού αλλά θα δημιουργήσει ο ίδιος την μείζονα πρόταση συγκεκριμενοποιώντας τη γενική ρήτρα¹¹. Το έργο του δικαστή στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν περιορίζεται σε μια διαδικασία υπαγωγής αλλά επεκτείνεται σε μια αξιολόγηση της υπό κρίση περίπτωσης.

Από τα ως άνω είναι εύλογο να αναρωτηθούμε πως ο δικαστής θα εξειδικεύσει τη γενική ρήτρα. Όπως προαναφέρθηκε ο κανόνας δικαίου που εξειδικεύει την γενική ρήτρα δεν εξάγεται λογικά από αυτή αλλά διαμορφώνεται από τον δικαστή. Φυσικά, δεν διαμορφώνεται αυθαίρετα από τον δικαστή αφού αυτός αφ' ενός περιορίζεται από τα όρια που θέτει η ίδια η γενική ρήτρα και αφ' ετέρου γιατί ο διαμορφούμενος κανόνας πρέπει να αποτελεί το μέσο για την επίτευξη των σκοπών της γενικής ρήτρας¹². Άρα η ορθότητα της εξειδίκευσης κρίνεται από το κατά πόσο αυτή συνάδει με τους επιδιωκόμενους σκοπούς της έννομης τάξης.

δ) Η σχέση γενικής ρήτρας και ειδικού πραγματικού αυτής

Στον Αστικό Κώδικα ο νομοθέτης επέλεξε μια γενικότερη νομοθετική σκέψη να την επαναλάβει σε πιο συγκεκριμένη μορφή έναν κανόνα δικαίου που ήδη περιέχεται σε μια γενικότερη ρύθμιση (σχέση γενικής ρήτρας και ειδικού πραγματικού που αποτελεί συγκεκριμενοποίησή της)¹³. Στην παρούσα εργασία θα εξεταστεί η σχέση της γενικής ρήτρας της καλής πίστης και της ειδικής ρύθμισης του άρθ. 388 ΑΚ καθώς και η σχέση της ρήτρας των χρηστών ηθών (178 ΑΚ) και της ειδικότερης ρύθμισης του άρθ. 179 ΑΚ. Το ζήτημα που θα εξεταστεί εν προκειμένω είναι αν είναι μεθοδολογικά επιτρεπτή η καταφυγή πίσω στη γενική ρήτρα, όταν κάποιο από τα στοιχεία του πραγματικού του ειδικού κανόνα δικαίου ελλείπει στην υπό κρίση περίπτωση.

2. Η γενική ρήτρα του άρθρου 288 ΑΚ

¹¹ *Ασ. Γεωργιάδης*, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2011, σ. 377.

¹² *Ν. Παπαντωνίου*, ό.π., σ. 32.

¹³ *Π. Παπανικολάου*, ό.π., σ. 158.

α. Η έννοια της καλής πίστης στο άρθ. 288 ΑΚ και η διάκρισή της από την υποκειμενική καλή πίστη.

Στο άρθρο 288 ΑΚ ορίζεται ο τρόπος εκπλήρωσης της παροχής γενικά σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Ως καλή πίστη στο πλαίσιο του άρθ. 288 ΑΚ νοείται η αντικειμενική ή συναλλακτική καλή πίστη δηλαδή η ευθύτητα και η εντιμότητα που επιβάλλουν οι συναλλαγές σε έναν χρηστό και έμφορο άνθρωπο¹⁴. Σε αντίθεση με την υποκειμενική καλή πίστη, η οποία συνίσταται σε ενδιάθετη κατάσταση του προσώπου, η καλή πίστη του άρθ. 288 ΑΚ είναι ένα αντικειμενικό κριτήριο συμπεριφοράς¹⁵. Με άλλα λόγια η καλή πίστη του άρθ. 288 ΑΚ είναι η προσήκουσα και επιβαλλόμενη από τις συναλλαγές συμπεριφορά ενώ η υποκειμενική καλή πίστη είναι η άγνοια της πραγματικότητας, συνδυαζόμενη με το φαινόμενο δικαίου, που καταλήγει στον σχηματισμό πεποίθησης για την ύπαρξη ή μη ορισμένης έννομης σχέσης ή κατάστασης η οποία κρίνεται άξια προστασίας όπως στην περίπτωση του καλόπιστου νομέα (1198 ΑΚ και 1100 ΑΚ) που αγνοεί ότι δεν έχει δικαίωμα νομής ή κατοχής επί του διεκδικούμενου πράγματος¹⁶.

β. Η σχέση καλής πίστης και συναλλακτικών ηθών

Κατά την εφαρμογή του άρθ. 288 η εύρεση από τον δικαστή της εκάστοτε ενδεδειγμένης καλόπιστης συμπεριφοράς συνεπικουρείται από τα υφιστάμενα συναλλακτικά ήθη. Ως συναλλακτικά ήθη εννοούνται οι συνήθειες που έχουν επικρατήσει μέσα από συχνή επανάληψη ορισμένης συμπεριφοράς, σε ορισμένη κατηγορία συναλλαγών ή σε ορισμένο επαγγελματικό κύκλο συναλλασσομένων ή σε ορισμένη περιοχή¹⁷. Παρόλο που η ΑΚ 288 αναφέρει τα συναλλακτικά ήθη ως κριτήριο μαζί με την καλή πίστη για τον προσδιορισμό του τρόπου εκπλήρωσης της παροχής γίνεται δεκτό ότι τα συναλλακτικά ήθη δεν τελούν σε σχέση ισοτιμίας με την καλή πίστη η οποία υπερέχει σε περίπτωση σύγκρουσης¹⁸. Αυτό σημαίνει ότι τα συναλλακτικά ήθη λαμβάνονται υπόψη μόνο όταν δεν προσκρούουν στην καλή πίστη.

γ. Έκταση εφαρμογής της ρήτρας

¹⁴ Απ. Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο (Γενικό Μέρος), 2015, σ. 191.

¹⁵ Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 191.

¹⁶ Ε. Νεζερίτη, Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων, 2016, σ.33.

¹⁷ Απ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 192, ΕφΑθ 224/2016, ΔΕΕ 2016, σ. 355.

¹⁸ Ασ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 380, ΕφΑθ 2449/1960, ΕΕΝ 1961, σ. 225.

Η ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ εφαρμόζεται γενικά σε όλο το ιδιωτικό δίκαιο¹⁹ (και όχι μόνο στο αστικό²⁰), αφενός σε ενοχές, απορρέουσες είτε από δικαιοπραξία (σύμβαση ή μονομερή δικαιοπραξία) είτε από το νόμο (ενοχή από αδικοπραξία ή από αδικαιολόγητο πλουτισμό) και αφετέρου σε μη ενοχικές αξιώσεις όπως εμπράγματα²¹, οικογενειακές²² και κληρονομικές²³.

Βασική προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης του άρθ. 288 ΑΚ αποτελεί η ύπαρξη υφιστάμενης ενοχής. Με άλλα λόγια απαραίτητη είναι η ύπαρξη συγκεκριμένης υποχρέωσης προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθ. 288 ΑΚ. Για παράδειγμα δεν μπορεί ο δικαστής μια άκυρη σύμβαση να την θεωρήσει ως έγκυρη με βάση την συναλλακτική πίστη, ούτε μπορεί να δημιουργήσει εκ του μηδενός ενοχή που δεν γεννήθηκε από δικαιοπραξία ή από το νόμο²⁴.

Όσον αφορά στην λειτουργία της διάταξης του άρθ. 288 ΑΚ στην ενοχική σχέση γίνεται δεκτό ότι η αρχή της καλής πίστης διέπει όχι μόνο την τήρηση των υποχρεώσεων του οφειλέτη αλλά και την ενάσκηση των δικαιωμάτων του δανειστή²⁵.

Η διάταξη του άρθ. 288 ΑΚ είναι αναγκαστικού δικαίου²⁶ και ως εκ τούτου λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο²⁷ ενώ η εφαρμογή της δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ των προτέρων ούτε με παραίτηση του ενός μέρους από τα δικαιώματά του ούτε και με συμφωνία των δύο μερών (3 ΑΚ, 174 ΑΚ)²⁸. Ωστόσο, είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων παραίτηση από τα δικαιώματα που απορρέουν από την καλή πίστη αφού πρόκειται για απαλλοτριωτό δικαίωμα²⁹.

δ. Η εξειδίκευση της γενικής ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ

Η εξειδίκευση της ρήτρας της καλής πίστης γίνεται από τον δικαστή ο οποίος ασκεί έργο δικαιοπλαστικό διότι δεν προβαίνει σε έναν συνηθισμένο υπαγωγικό συλλογισμό αλλά διαμορφώνει και τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού δηλαδή δημιουργεί ο ίδιος κανόνα δικαίου. Η εξειδίκευση της καλής πίστης γίνεται με βάση την αξιολογική στάθμιση,

¹⁹ *Ασ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ 381 ΟΛΑΠ 7/1997 Ελλ. Δ/νη 1997 σ. 767.

²⁰ Η αρχή της καλής πίστης εφαρμόζεται επίσης και στο δικονομικό δίκαιο όπου στο άρθ. 116 ΚΠολΔ επιβάλλεται η καλόπιστη διεξαγωγή της δίκης (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 281/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 2012, σ.2383=ΧρΙΔ 2013, σ.437) αλλά και στο διοικητικό, ιδίως στις διοικητικές συμβάσεις (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 379/2014, ΘΠΔΔ 2014, σ. 538).

²¹ ΑΠ 937/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 56, σ. 2470.

²² ΕφΠειρ 432/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²³ ΑΠ 874/2011, ΕφΘεσσαλ 26/2014, Αρμ 2015, σ. 32.

²⁴ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 193 επ..

²⁵ ΟΛΑΠ 927/1982 ΝοΒ 31, σ. 214· ΑΠ 1383/2013 ΝοΒ 62, σ. 109.

²⁶ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 195·

²⁷ ΑΠ 1738/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 350/1985, ΝοΒ 33, σ. 1187· ΑΠ 937/2008, ΝοΒ 56, σ. 2470.

²⁸ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 195· ΑΠ 1738/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 304/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁹ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π., σ. 196.

σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, των συμφερόντων των συμβαλλομένων από αντικειμενική σκοπιά. Συγκεκριμένα, ο δικαστής θα πρέπει να προσδιορίσει εννοιολογικά στην υπό κρίση περίπτωση το περιεχόμενο της καλής πίστης, κατ' ουσίαν να προσδιορίσει την ενδεδειγμένη καλόπιστη συμπεριφορά στην εκάστοτε ατομική περίπτωση, δημιουργώντας έτσι έναν δευτερογενή κανόνα δικαίου. Φυσικά, αυτή η δικαιοπλαστική εξουσία του δικαστή οριοθετείται από αντικειμενικά κριτήρια όπως οι γενικώς παραδεδεγμένες αντιλήψεις από την κοινωνία για την έννοια της καλής πίστης αλλά και τα σκοπούμενα από την έννομη τάξη αποτελέσματα όπως η ασφάλεια δικαίου και η δικαιοσύνη³⁰.

Μέσα από την γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ ο δικαστής μπορεί να περιστέλλει, συμπληρώνει ή να καταλύει δικαιώματα που απορρέουν από την σύμβαση ή τον νόμο. Ο δικαστής δύναται βάσει της ρήτρας να κρίνει ότι η ενοχή διευρύνθηκε και ότι γεννήθηκαν σε βάρος του ενός ή του άλλου μέρους πρόσθετες υποχρεώσεις, επικουρικές ή παρεπόμενες, βοηθητικές ή συμπληρωματικές της κύριας παροχής, οι οποίες αν και δεν προβλέπονται ρητά στη σύμβαση ή στο νόμο, περιλαμβάνονται στην συγκεκριμένη ενοχή υπό το φως της καλής πίστης³¹. Εν προκειμένω γίνεται λόγος για την συμπληρωματική λειτουργία της ενοχής³². Έτσι, δημιουργούνται παρεπόμενες υποχρεώσεις του οφειλέτη οι οποίες κατηγοροποιούνται ως εξής:

i) υποχρεώσεις εξασφάλισης της ενοχής π.χ. λήψη προπαρασκευαστικών μέτρων, έγκαιρη προμήθεια του πράγματος, φύλαξη³³, ασφαλής μεταφορά, συντήρηση πράγματος, παροχή πληροφοριών για την πραγματική και νομική κατάσταση του οφειλομένου, παροχή ευκαιρίας για τη δοκιμή του, παράδοση των σχεδίων του μηχανήματος ή ενημερωτικού φυλλαδίου με οδηγίες χρήσεως³⁴ και συντήρησης·

ii) υποχρεώσεις προστασίας του άλλου μέρους σε σχέση με αγαθά πέραν από το αντικείμενο της παροχής, που μπορεί να τεθούν σε κίνδυνο κατά την εκπλήρωση της παροχής³⁵.

³⁰ Ασ. Γεωργιάδης, ό.π., σ. 378, ΟλΑΠ 927/1982, ΝοΒ 1983, σ. 214.

³¹ Μ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σ.210.

³² Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 198.

³³ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ1584/2011, ΕΝαυτΔ 2012, σ.45=ΕπισκΕμπΔ 2012, σ.106= ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι η λήψη μέτρων για φύλαξη σκάφους κατά την διαδικασία εργασιών επισκευής αποτελεί παρεπόμενη υποχρέωση του εργολάβου η οποία απορρέει από την σύμβαση έργου μεταξύ εργολάβου και εργοδότη.

³⁴Βλ. ενδεικτικά ΑΠ1335/2011, ΧρΙΔ 2012, σ.658, όπου έκρινε ως αντίθετη στην αρχή της καλής πίστης την παράλειψη της εισαγωγικής εταιρείας να αναγράψει στις οδηγίες χρήσης φαρμάκου ότι η χρήση του επιδίκου φαρμάκου μπορεί να εμφανίσει σύνδρομο με μη αναστρέψιμα αποτελέσματα.

³⁵ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ380/2008 με παρ. Β. Παναγιωτόπουλου, ΧρΙΔ 2008,σ. 885, σύμφωνα με την οποία στο πλαίσιο σύμβασης μεταφοράς επιβατών σε δρομολογιακή ακτοπλοϊκή γραμμή η πλοιοκτήτρια εταιρία βάσει του άρθ. 288 ΑΚ οφείλει να μεριμνήσει για την ασφαλή μεταφορά των επιβατών.

iii) υποχρεώσεις σύμπραξης του δανειστή για την άρση τυχόν εμποδίων για την εκπλήρωση της παροχής·

iv) υποχρεώσεις για παροχή ασφάλειας, λογοδοσίας, τοκοδοσίας·

v) υποχρεώσεις προνοίας³⁶.

vi) υποχρεώσεις πίστης³⁷ π.χ. μη τέλεση ανταγωνιστικών πράξεων, μη αποκάλυψη μυστικών και εν γένει τήρηση εχεμύθειας.

Βέβαια, η εφαρμογή της αρχής της καλής πίστης από το δικαστήριο μπορεί να οδηγήσει σε απόκλιση από τα συμφωνηθέντα, τροποποιώντας έτσι την ενοχή ώστε αυτή να συμβαδίζει με τις επιταγές της συναλλακτικής καλής πίστης³⁸. Η μεταβολή αυτή μπορεί να αφορά στο μέγεθος της παροχής, το είδος της, τον τρόπο ή τον χρόνο εκπλήρωσης³⁹. Εν προκειμένω γίνεται λόγος για την διορθωτική λειτουργία της ενοχής. Ωστόσο, αυτή η διορθωτική επέμβαση στην ενοχή θα πρέπει να γίνεται μόνο αν συντρέχει σπουδαίος λόγος και ως εκ τούτου η συμφωνηθείσα εκπλήρωση της ενοχής έχει ιδιαίτερα επιζήμιες συνέπειες για ένα από τα μέρη⁴⁰.

Η εφαρμογή της ρήτρας της καλής πίστης από τον δικαστή είναι ακόμη πιο δραστική, αφού σε ακραίες περιπτώσεις ηθικής και οικονομικής αδυναμίας εκπλήρωσης της παροχής ή απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών, εφόσον δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388, μπορεί να οδηγήσει και σε κατάργηση της ενοχικής σχέσης. Άλλωστε, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, όταν η συνέχιση μιας διαρκούς ενοχικής σχέσης καθίσταται μη ανεκτή είτε για ένα

³⁶ Βλ. ενδεικτικά ΕφΠειρ 656/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου το δικαστήριο έκρινε ότι η εναγόμενη κατασκευάστρια/ επισκευάστρια εταιρία μηχανημάτων πλοίων παραβίασε την γενικότερη υποχρέωση προνοίας, διάθετοντας σε χρήση πλημμελώς επισκευασθέν μηχανήμα στη δικαιοπάροχο της ενάγουσας, καθώς έθεσε σε κίνδυνο έννομα αγαθά απροσδιόριστου αριθμού χρηστών διαψεύδοντας έτσι την εμπιστοσύνη των συναλασσόμενων και των τρίτων, ως προς το προσδοκώμενο όριο ασφάλειας του προϊόντος.

³⁷ Βλ. 4033/2013 ΠΠρΠειρ Δ/νη 2014, σ.871, σύμφωνα με την οποία στην σύμβαση management που είναι μια διαρκής ενοχική σχέση η υποχρέωση πίστωσης (κατ' άρθρο 288 ΑΚ) παίζει σημαντικό ρόλο στη λειτουργία του όλου συμβατικού δεσμού. Η συγκεκριμένη υποχρέωση περιλαμβάνει ειδικότερα την υποχρέωση του δότη (manager) να επιχειρεί τις απαιτούμενες πράξεις με γνώμονα το συμφέρον και τις ανάγκες της αναθέτουσας επιχείρησης (λήπτης του management), την υποχρέωση να παραλείπει πράξεις ανταγωνισμού, την υποχρέωση εχεμύθειας ως προς τα επιχειρηματικά μυστικά του λήπτη του management κ.ά.

³⁸ Βλ. ΑΠ 1088//2017· ΑΠ 1739/2014 ΧρΙΔ 2015, σ.295 ·ΟΛΑΠ 927/1982, ΝοΒ 31, σ. 214.

³⁹ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 200.

⁴⁰ Θα πρέπει δηλαδή λόγω ειδικών συνθηκών να μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις εκπλήρωσης των οφειλόμενων παροχών σε τέτοιο βαθμό ώστε η ζημία που υφίσταται ένας εκ των συμβαλλομένων να υπερβαίνει τον κίνδυνο που κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη ανέλαβε αυτός, Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 201, ΑΠ 867/2013 ΝοΒ 61, σ. 2500· ΑΠ 1464/2009 Αρμ 60, σ. 668.

είτε και για τα δύο μέρη τότε είναι δυνατή καταγγελία της διαρκούς σύμβασης⁴¹. Αντίθετη παραδοχή περί διατήρησης της ενοχικής σχέσης θα αντέβαινε στην καλή πίστη⁴².

Πέρα όμως από την ενέργεια της ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ εντός του συμβατικού χρόνου, υπάρχει και η δυνατότητα μετενέργειας της ρήτρας (μετά την λήξη της ενοχικής σχέσης). Για παράδειγμα, υπάρχει βάσει 288 ΑΚ υποχρέωση του εκμισθωτή μετά τη λήξη της μίσθωσης να παρέχει πληροφορίες σε τρίτους σχετικά με τη νέα διεύθυνση του μισθωτή ή να ανέχεται για ορισμένο χρονικό διάστημα σχετική πινακίδα του μισθωτή έξω από το μίσθιο. Επίσης, υπάρχει υποχρέωση εκείνου που πώλησε επιχείρηση μαζί με την πελατεία της να απέχει από κάθε ανταγωνιστική συμπεριφορά που θα μπορούσε να ματαιώσει ή να βλάψει τον σκοπό της μεταβίβασης⁴³.

3. Η απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών (άρθ. 388 ΑΚ)

α. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθ. 388 ΑΚ

i. Αμφοτεροβαρής σύμβαση

Η διάταξη του άρθ. 388 ΑΚ εφαρμόζεται μόνο στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις⁴⁴ και όχι στις ετεροβαρείς⁴⁵ και στις μονομερείς δικαιοπραξίες στις οποίες εφαρμόζεται η γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ⁴⁶.

ii. Μεταβολή του (αντικειμενικού) δικαιοπρακτικού θεμελίου

Ως κρίσιμα περιστατικά τα οποία απαιτείται να μεταβληθούν για την ενεργοποίηση του άρθ. 388 ΑΚ νοούνται εκείνα στην βάση των οποίων τα μέρη από κοινού στήριζαν την απόφασή

⁴¹ ΑΠ 908/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 21/2004, ΕλλΔνη 45, σ. 1337.

⁴² ΟΛΑΠ 9/2012, ΧρΙΔ 2012, σ.685= ΔΕΕ 2012, σ.1196.

⁴³ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 203.

⁴⁴ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 197.

⁴⁵ Απ. Χελιδόνης σε Απ. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 2010, άρθ. 388 ΑΚ αρ. 8. Βλ. όμως και Γ. Μεντή, Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012, σ. 124 επ., όπου δέχεται ότι, παρ'όλο που το γράμμα της διάταξης του άρθ. 388 ΑΚ κάνει λόγο για αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, χωρεί αναπροσαρμογή στις νέες συνθήκες-λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου- σε όλους τους τύπους των συμβάσεων και άρα και στις γνήσιες ετεροβαρείς αλλά και στις ατελώς αμφοτεροβαρείς ή ετεροβαρείς συμβάσεις. Ακόμη, στο προσχέδιο των Γενικών Αρχών του Αστικού Κώδικα υπήρχε το άρθ. 94 με το οποίο προβλεπόταν η δυνατότητα αναθεώρησης ή κατάργησης οποιασδήποτε σύμβασης (χωρίς διάκριση μεταξύ αμφοτεροβαρούς και ετεροβαρούς σύμβασης) από τον δικαστή λόγω μεταβολής των συνθηκών.

⁴⁶ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ.197· Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ.389. · Α. Καραμπατζός, Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΧρΙΔ 2013, σ. 93· ο ίδιος Απρόβλεπτη μεταβολή συνθηκών..., σ.61. · Σ. Κουμάνης, Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 2006, σ. 1861.

τους για την σύναψη της σύμβασης, λαμβάνοντας υπ' όψιν την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Ο προσδιορισμός των κρίσιμων για τον σχηματισμό του δικαιοπρακτικού θεμελίου περιστατικών βασίζεται τόσο στις κοινές υποκειμενικές παραστάσεις των μερών (όπως το σκοπούμενο από τα μέρη αποτέλεσμα) όσο και στα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών με βάση τα οποία συνάπτονται κατά κύριο λόγο οι εκάστοτε υπό κρίση συμβάσεις⁴⁷. Για παράδειγμα τέτοια περιστατικά είναι η τρέχουσα αγοραστική δύναμη (πραγματική αξία του νομίσματος), η στάθμη του τιμαρίθμου, η δυνατότητα προμήθειας του αντικειμένου της παροχής από συγκεκριμένες αγορές ή γενικότερα η συναρέσασα στα μέρη κατ' αξίαν ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής κ.ά.⁴⁸.

iii. Επιγενόμενη μεταβολή

Η εφαρμογή του άρθ. 388 ΑΚ προϋποθέτει τη μεταβολή των συνθηκών που αποτελούν το θεμέλιο της σύμβασης λαμβάνει χώρα μετά τη σύναψή της. Αν τα γεγονότα στην ύπαρξη των οποίων τα μέρη απέβλεψαν κατά τη σύναψη της σύμβασης εξέλιπαν από την αρχή τότε θα πρόκειται για κοινή πλάνη στα παραγωγικά αίτια ή για ανατροπή του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, όπως για παράδειγμα στην περίπτωση σύμβασης έργου όπου τα μέρη αγνοούν τη σαθρή κατάσταση του υπεδάφους επί του οποίου συμφώνησαν να ανεγείρουν οικοδομή⁴⁹. Στην περίπτωση ανατροπής του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, σύμφωνα με την παλαιότερη νομολογία και μέρος της θεωρίας εφαρμόζεται το άρθ. 288 ΑΚ⁵⁰. Ωστόσο, η πρόσφατη νομολογία δέχεται σ' αυτήν την περίπτωση την εφαρμογή των διατάξεων περί ακυρωσίας (άρθ. 140 ΑΚ επ.)⁵¹.

iv. Έκτακτοι και απρόβλεπτοι λόγοι

⁴⁷ Δ. Λιάπης, Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ, 2011, σ.14· Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 93.

⁴⁸ Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 93

⁴⁹ Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 93· Σ. Κουμάνης, Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 2006, σ. 1861.

⁵⁰ ΑΠ 471/1975, ΕΕΝ 1976, σ.105· ΕφΑθ 5467/1981, Αρμ 1982, σ. 110· Δωρής, ΧρΙΔ 2012, σ. 245.

⁵¹ ΑΠ 993/2014, ΧρΙΔ 2015, σ.23 όπου αναφέρεται ότι: ... αν τα παραγωγικά αίτια τέθηκαν ως αίρεση ή αν συζητήθηκαν πριν από την κατάρτιση της δικαιοπραξίας και αποτέλεσαν έτσι, κατά τη θέληση των μερών, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, βάση ή προϋπόθεση αυτής, δηλαδή θεμέλιο της δικαιοπραξίας, η πλάνη ως προς τα αίτια αυτά είναι ουσιώδης και δικαιολογεί την ακύρωση της δικαιοπραξίας, όπως συμβαίνει όταν τα περιστατικά, που έλαβαν κυρίως υπόψη τα μέρη για τη σύναψη της σύμβασης δεν συνέτρεχαν εξ αρχής ή στη συνέχεια ανατράπηκαν (ΟΛΑΠ 5/1990, 35/1998, ΑΠ 1769/2009).

Η μεταβολή των συνθηκών θα πρέπει να οφείλεται σε έκτακτους και απρόβλεπτους λόγους όπως ασυνήθη γεγονότα π.χ. φυσικά, πολιτικά, οικονομικά, τα οποία τα μέρη δεν μπορούσαν να είχαν προβλέψει. Αν είχαν τα μέρη δυνατότητα πρόβλεψης και είτε υπαιτίως δεν προέβλεψαν την μεταβολή είτε δεν την έλαβαν υπόψη της κατά την κατάρτιση της σύμβασης, το άρθ. 388 ΑΚ δεν εφαρμόζεται⁵². Ωστόσο, το άρθ. 388 ΑΚ μπορεί να εφαρμοστεί αν παρά την πρόβλεψη της μεταβολής των συνθηκών δεν ήταν δυνατή η πρόβλεψη της έκτασης των συνεπειών της ή σύμφωνα με τη νομολογία αν η μετά από την αλλαγή των συνθηκών εκπλήρωση της σύμβασης συνεπάγεται υπέρβαση του βάσει της γενόμενης πρόβλεψης αναληφθέντος κινδύνου⁵³. Ζήτημα που θα αναλυθεί κατωτέρω είναι αν η παρούσα οικονομική κρίση στην χώρα μας αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο λόγο που μπορεί να ενεργοποιήσει την εφαρμογή του άρθ. 388 ΑΚ⁵⁴.

v. Υπέρμετρα επαχθής παροχή

Μια ακόμη προϋπόθεση για την εφαρμογής του άρθ. 388 ΑΚ είναι η ουσιώδης ανατροπή ή διατάραξη της ισορροπίας μεταξύ των ανταλλασσομένων παροχών εξαιτίας της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών· η παροχή του οφειλέτη δηλαδή να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής⁵⁵. Με βάση τη γραμματική διατύπωση της 388 ΑΚ η υπέρμετρη επάχθεια προσδιορίζεται σε σύγκριση με την αντιπαροχή που λαμβάνει ο οφειλέτης γεγονός που δεν μπορεί να προκαθορισθεί με ακρίβεια. Γι' αυτό ακριβώς η υπέρμετρη επάχθεια ως μια αόριστη νομική έννοια θα προσδιοριστεί με βάση την καλή πίστη⁵⁶.

β. Συνέπειες εφαρμογής του άρθ. 388 ΑΚ

i. Η λύση της σύμβασης

Ο δικαστής μπορεί να αποφασίσει την ολική ή και τη μερική λύση της σύμβασης. Με τη λύση της σύμβασης αποσβέννυνται οι συμβατικές υποχρεώσεις μεταξύ των μερών και επιστρέφονται οι παροχές που τυχόν λήφθηκαν. Ακριβέστερα, πρόκειται για τη δημιουργία

⁵² Δ.Λιάππης, ό.π., σ.14.

⁵³ Δ.Λιάππης, ό.π., σ.14· ΟΛΑΠ 927/1982, ΝοΒ 1983, σ.214· ΑΠ 1028/1990, ΕλλΔνη 1991, σ. 794.

⁵⁴ Γ. Μεντής, ό.π. σ. 116 επ, που υποστηρίζει αφ' ενός ότι η οικονομική κρίση ήταν αιφνίδια, ραγδαία, απρόβλεπτη, απροσδόκητη και απροσμάχητη και αφ' ετέρου στην περίπτωση αποφαιτικής απάντησης ως προς τον απροσδόκητο και αιφνίδιο χαρακτήρα της κρίσης είναι επιτακτική η διορθωτική επέμβαση επί των συμβάσεων σύμφωνα με την καλή πίστη.

⁵⁵ Δ.Λιάππης, ό.π., σ.14· Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 94.

⁵⁶ Δ.Λιάππης, ό.π., σ.14· Φ.Δωρής, Η εξέλιξη των εμπορικών συμβάσεων στην επιχειρηματική κρίση (σε Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση- Πρακτικά 19ου Συνεδρίου Εμπορικόλογων 2010) σ. 18 επ..

ενοχικών υποχρεώσεων απόδοσης των παροχών σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων ΑΚ 904 επ (αιτία λήξασα). Ο προσδιορισμός της περίπτωσης στην οποία εντάσσεται η λύση της σύμβασης, ήτοι η αιτία που έληξε, έχει σημασία, διότι εφαρμόζεται η ΑΚ 912 για τον οφειλέτη. Στην περίπτωση που λύεται μερικώς η σύμβαση, ο δικαστής θα υπολογίσει το ύψος κάθε παροχής που αντιστοιχεί στο σωζόμενο αντίστοιχο τμήμα της άλλης. Επομένως οι παροχές, που υπερβαίνουν το ύψος ως προς το οποίο οι συμβατικές υποχρεώσεις διατηρούνται, επιστρέφονται⁵⁷

ii. Η αναπροσαρμογή της σύμβασης

Όταν συντρέξουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388 είναι δυνατή η αλλαγή του περιεχομένου της σύμβασης. Ο δανειστής αποκτά διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει την αναπροσαρμογή της σύμβασης.

Το διαπλαστικό δικαίωμα που κατευθύνεται στην αναπροσαρμογή του περιεχομένου της σύμβασης, ασκείται δικαστικώς. Το δικαίωμα ασκείται με την άσκηση αγωγής, ανταγωγής, ενώ στασιάζεται το ζήτημα αν μπορεί να ασκηθεί με την προβολή ένστασης⁵⁸. Ο δικαστής μπορεί να αναγάγει τη σύμβαση στο προσήκον μέτρο. Η απομάκρυνση από τη σύμβαση πρέπει να διατάσσεται στο μέτρο που αυτή επιβάλλεται από την καλή πίστη. Ό,τι μπορεί να περισωθεί από τη σύμβαση, πρέπει να διατηρείται. Η αναπροσαρμογή στοχεύει στην αποκατάσταση της ισορροπίας των υποχρεώσεων, λαμβάνοντας υπόψη την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και όχι απευθείας την αποκατάσταση των ζημιών. Το δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει την αναγωγή της παροχής του οφειλέτη, ο οποίος επικαλείται την ΑΚ 388, στο προσήκον μέτρο και πιο συγκεκριμένα να τη μειώσει, ώστε να παύσει να είναι υπέρμετρα δυσβάστακτη γι' αυτόν. Ο δικαστής έχει την εξουσία να μειώσει την παροχή ή να αυξήσει την αντιπαροχή ή να μειώσει την παροχή και ταυτόχρονα να αυξήσει την αντιπαροχή. Επίσης έχει την εξουσία να χορηγήσει τη δυνατότητα τμηματικής καταβολής, να μεταθέσει το ληξιπρόθεσμο της παροχής, να αλλάξει το αντικείμενο της αντιπαροχής, να επιμερίσει τη ζημία, να μειώσει τη διάρκεια της σύμβασης⁵⁹.

⁵⁷ Ασ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 520.

⁵⁸ Ασ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 518.

⁵⁹ Ασ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 520.

4. Σχέση 288 και 388 ΑΚ

Η διάταξη του άρθ. 388 ΑΚ είναι ειδικότερη περίπτωση και συγκεκριμενοποίηση της ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ⁶⁰. Ωστόσο, οι δύο διατάξεις παρουσιάζουν και σημαντικές διαφορές μεταξύ τους. Οι βασικές διαφορές των 288 και 388 ΑΚ μπορούν να συνοψισθούν ως εξής:

α. Διαφορετικός δικανικός συλλογισμός

Στην περίπτωση του άρθ. 288 ΑΚ, η εξειδίκευση της ρήτρας της καλής πίστης γίνεται από τον δικαστή ο οποίος ασκεί έργο δικαιοπλαστικό διότι δεν προβαίνει σε έναν συνηθισμένο υπαγωγικό συλλογισμό αλλά διαμορφώνει και τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού δηλαδή δημιουργεί ο ίδιος κανόνα δικαίου. Η εξειδίκευση της καλής πίστης γίνεται με βάση την αξιολογική στάθμιση, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, των συμφερόντων των συμβαλλομένων από αντικειμενική σκοπιά. Συγκεκριμένα, ο δικαστής θα πρέπει να προσδιορίσει εννοιολογικά στην υπό κρίση περίπτωση το περιεχόμενο της καλής πίστης, κατ' ουσίαν να προσδιορίσει την ενδεδειγμένη καλόπιστη συμπεριφορά στην εκάστοτε ατομική περίπτωση, δημιουργώντας έτσι έναν δευτερογενή κανόνα δικαίου. Αντίθετα, στην περίπτωση του άρθ. 388 ΑΚ ο δικαστής απλά προβαίνει σε απλή υπαγωγή των υπό κρίση πραγματικών γεγονότων αφού η εν λόγω διάταξη είναι ειδική και επομένως μπορεί να αποτελέσει τη μείζονα πρόταση του δικανικού συλλογισμού.

β. Διαφορετικό πεδίο εφαρμογής

Όπως προαναφέρθηκε το άρθ. 288 ΑΚ εφαρμόζεται καταρχήν σε κάθε ενοχή, ανεξάρτητα από το αν απορρέει από σύμβαση ή μονομερή δικαιοπραξία ή από το νόμο ενώ αντίθετα το άρθ. 388 ΑΚ, κατά την κρατούσα γνώμη, εφαρμόζεται μόνο σε αμφοτεροβαρείς συμβάσεις⁶¹ και όχι σε ετεροβαρείς συμβάσεις. Από την άλλη, το άρθ. 388 ΑΚ προϋποθέτει έγκυρες ενοχικές συμβάσεις και δεν εφαρμόζεται σε μονομερείς δικαιοπραξίες και σε ενοχές εκ του νόμου⁶².

γ. Διαφοροποίηση ως προς το αυτεπάγγελτο της εφαρμογής

Η διάταξη 288 ΑΚ εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως⁶³, ενώ μέσω της 388 ΑΚ γεννάται διαπλαστικό δικαίωμα, το οποίο ασκείται μόνο με την άσκηση αγωγής, ανταγωγή, ενώ η διάταξη του άρθ. 388 ΑΚ δεν εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως.

⁶⁰ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 197, Ασ. Γεωργιάδης ό.π. σ. 389.

⁶¹ Βλ. υποσημ. 42.

⁶² Βλ. υποσημ. 43 και 44.

⁶³ Βλ. υποσημ. 26.

5. Ο συσχετισμός της γενικής ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ και της ειδικότερης αυτής διάταξης του άρθ. 388 ΑΚ.

Εξαιτίας των “αυστηρών” προϋποθέσεων του άρθ. 388 ΑΚ γίνεται δεκτό τόσο στην κρατούσα νομολογία⁶⁴ και θεωρία ότι είναι επιτρεπτή η καταφυγή στο άρθ. 288 ΑΚ όταν δεν μπορούν να πληρωθούν οι προϋποθέσεις του άρθ. 388 ΑΚ προκειμένου να λυθεί ή να τροποποιηθεί η εκάστοτε υπό κρίση σύμβαση.

Ειδικότερα, η κρατούσα νομολογία δέχεται την καταφυγή στη γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ στις εξής τρεις περιπτώσεις: α) επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών, β) επί υπαίτιας μη πρόβλεψης της μεταβολής των συνθηκών, γ) επί απλής και όχι υπέρμετρης επάχθειας του οφειλέτη. Ωστόσο, έχει ασκηθεί ιδιαίτερη κριτική στην καταφυγή στη ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ σ’ αυτές τις περιπτώσεις επί τη βάση της παραδοχής πως εν προκειμένω αντιβαίνει και δεν συμβαδίζει με την καλή πίστη η λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης.

Αναλυτικότερα έχουν επισημανθεί από την θεωρία τα εξής:

α. Επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών

Η πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου⁶⁵ δέχεται την διορθωτική λειτουργία της γενικής ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ ακόμη και για προβλεφθείσα μεταβολή των συνθηκών στις οποίες τα μέρη στήριζαν τη σύμβαση όταν η εκπλήρωση της παροχής μετά από αυτή τη μεταβολή, συνεπάγεται υπέρβαση του αναληφθέντος κινδύνου βάσει της γενόμενης πρόβλεψης⁶⁶. Η πρόσφατη θεωρία όμως κρίνει ως αποδοκιμαστέα την καταφυγή στο άρθ. 288 ΑΚ με το εύστοχο επιχείρημα ότι η αναπροσαρμογή της σύμβασης ύστερα από αίτημα συμβαλλομένου που είχε προβλέψει την μεταβολή των συνθηκών είναι αντίθετη στη συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα⁶⁷. Σύμφωνα με αυτήν την άποψη ο συμβαλλόμενος που κατήρτισε σύμβαση επιπόλαια, δηλαδή παραβλέποντας τον κίνδυνο ανατροπής της συμβατικής ισορροπίας, δεν είναι άξιος προστασίας τόσο με βάση την γενική ρήτρα της καλής πίστης όσο με βάση την διάταξη του άρθ. 388 ΑΚ που αποτελεί εξειδίκευση της εν λόγω ρήτρας.

Ζήτημα αποτελεί και αν στην περίπτωση πρόβλεψης της μεταβολής των συνθηκών η οποία, όμως, δεν φτάνει στο σημείο πρόβλεψης της έκτασης των συνεπειών της μεταβολής, θα καταφύγουμε στη γενική ρήτρα του 288 ΑΚ ή στο ειδικό πραγματικό αυτής, ήτοι το 388 ΑΚ. Η νομολογία, ενόψει της τρέχουσας οικονομικής κρίσης που ταλανίζει τη χώρα από το 2009,

⁶⁴ ΟΛΑΠ 927/1982.

⁶⁵ Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1289/2011 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=ΝοΒ 2012, σ. 662· ΑΠ 103/2001 ΕλλΔνη 2001, σ. 714.

⁶⁶ Αυτή η τάση της νομολογίας, μάλιστα, εδραιώθηκε με την υπ’ αριθμ.927/1982 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου.

⁶⁷ Δ.Λιάππης, ό.π. σ. 16.

ενώ δέχεται ότι πληρούται η προϋπόθεση του απρόβλεπτου για τις συμβάσεις που συνήφθησαν προ της οικονομικής κρίσης, δηλαδή πριν το 2009, και άρα εφαρμογή του άρθ. 388 ΑΚ, δεν δέχεται το ίδιο για όσες συνήφθησαν από το 2009 και μετά⁶⁸. Στην τελευταία αυτή περίπτωση καταφεύγει στη ρήτρα της 288 ΑΚ εξαιτίας έλλειψης της προϋπόθεσης του απρόβλεπτου⁶⁹. Η θεωρία εστιάζει την κριτική της σ' αυτήν την περίπτωση στην απαραίτητη προϋπόθεση της πρόβλεψης, την δυνατότητα πρόβλεψης. Ειδικότερα, κατακρίνει την επιλογή καταφυγής στη γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ με το σκεπτικό ότι ακόμη και αν στις αρχές της οικονομικής κρίσης οι συμβαλλόμενοι πιθανολόγησαν τον κίνδυνο ανατροπής συμβατικής ισορροπίας, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζουν την έκταση των συνεπειών της κρίσης και άρα την έκταση της ανατροπής της συμβατικής ισορροπίας σε εκείνο το βαθμό που να είναι επιτακτική η λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης⁷⁰. Τούτο είναι ορθό στην βάση του γνωσιολογικού ελλείμματος των συναλλασσομένων περί των δεδομένων για την εμφάνιση αλλά και για την αντιμετώπιση της οικονομικής κρίσης. Ως εκ τούτου η αδυναμία πρόβλεψης συνεπάγεται μη πρόβλεψη και άρα εφαρμογή του άρθ. 388 ΑΚ.

β. Επί υπαίτιας μη πρόβλεψης της μεταβολής των συνθηκών

Μερίδα της νομολογίας δέχεται ότι χωρεί αναπροσαρμογή της σύμβασης κατ' άρθ. 288 ΑΚ ακόμη και αν ο συμβαλλόμενος μπορούσε να προβλέψει τη μεταβολή των συνθηκών αλλά το παρέλειψε από υπαιτιότητά του⁷¹. Ωστόσο, η εν λόγω καταφυγή στη γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ αποτέλεσε αντικείμενο κριτικής της θεωρίας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη θεωρία η παροχή προστασίας στον υπαίτιο συμβατικό οφειλέτη αντιβαίνει στην καλή πίστη⁷² με το σκεπτικό ότι από τη στιγμή που ο οφειλέτης είχε την δυνατότητα πρόβλεψης και κατά συνέπεια λήψης των αντίστοιχων μέτρων προφύλαξης όπως η μη ανάληψη της συμβατικής υποχρέωσης, η συνομολόγηση ρήτρας για την επιγενόμενη μεταβολή, η λήψη μέτρων αντιστάθμισης κινδύνου, θα δίνεται έτσι δυνατότητα αναπροσαρμογής ή λύσης της σύμβασης παρακάμπτοντας το άρθ. 388 ΑΚ με βάση το οποίο, που δεν είναι τίποτε άλλο από συγκεκριμενοποίηση της γενικής ρήτρας του 288 ΑΚ, τέτοια λύση δεν είναι αποδεκτή⁷³. Σύμφωνα με αυτήν την άποψη σ' αυτήν την περίπτωση δεν χωρεί εφαρμογή ούτε του άρθ. 388

⁶⁸ Βλ. υποσημ. 64

⁶⁹ ΜΠρΚαλαμ 34/2011 ΝοΒ 2011, σ. 2314 με παρατ. Α.Καραμπατζού.

⁷⁰ Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 95.

⁷¹ ΟΛΑΠ 927/1982 ΝοΒ 1983, σ. 214·ΑΠ 320/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ·ΑΠ 2045/2006 ΝοΒ 2007, σ. 1554.

⁷² Δ. Λιάπης, ό.π. σ. 16·Α.Καραμπατζός, ό.π., σ.95.

⁷³ Α.Καραμπατζός, ό.π. σ. 95 επ..

ΑΚ ούτε του 288 ΑΚ αλλά εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις είτε για την υπαίτια αδυναμία παροχής είτε για την υπερημερία οφειλέτη⁷⁴.

γ. Επί απλής και όχι υπέρμετρης επαχθείας του οφειλέτη.

Η νομολογία⁷⁵ δέχεται την εφαρμογή του άρθ. 288 ΑΚ στην περίπτωση που η παροχή του οφειλέτη δεν καθίσταται υπέρμετρα επαχθής αλλά απλώς επαχθής και ως εκ τούτου δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθ. 388 ΑΚ. Μάλιστα, σε ορισμένες αποφάσεις για την καταφυγή στη γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ δέχονται ότι αρκεί και η απώλεια μέρους του προσδοκώμενου κέρδους από κάποιο συμβαλλόμενο⁷⁶. Η τάση αυτής της νομολογίας έχει επικριθεί με το σκεπτικό ότι η διορθωτική επέμβαση της γενικής ρήτρας του 288 ΑΚ πρέπει να έχει εξαιρετικό χαρακτήρα και δικαιολογείται μόνο όταν συντρέχει ιδιαιτέρως σοβαρός λόγος⁷⁷ διαφορετικά υπάρχει κίνδυνος αυθαίρετης χρήσης της ρήτρας από τον δικαστή κάθε φορά που κρίνει ως άδικη για τον οφειλέτη την εκτέλεση της σύμβασης με τους αρχικά συμφωνηθέντες όρους⁷⁸.

δ. Προκρινόμενη άποψη

Προκειμένου να μην γίνεται κατάχρηση της εφαρμογής του άρθ. 288 ΑΚ θα πρέπει η καταφυγή σ' αυτό να γίνεται στις εξής περιπτώσεις αδυναμίας εκπλήρωσης παροχής ή ουσιώδους μεταβολής των συνθηκών:

α) Στις ετεροβαρείς συμβάσεις, τις μονομερείς δικαιοπραξίες, τις διάφορες ενοχές εκ του νόμου (βλ. 722, 1103 ΑΚ, κ.ά.) καθώς επίσης και σε άλλες τυχόν παροχές που δεν συνδέονται ευθέως με την εκπλήρωση κάποιας σύμβασης⁷⁹.

β) στις περιπτώσεις αρχικής έλλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου, ήτοι διμερούς υποκειμενικής πλάνης ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης, εκτός αν η πλάνη αφορά

⁷⁴ Α.Καραμπατζός, ό.π. σ. 95 επ. .

⁷⁵ ΑΠ 756/2003 ΝοΒ 2004, σ.242· ΕφΛαρ 172/2014 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2015, σ.175.

⁷⁶ ΑΠ 716/1992 ΕΕΝ 1993, σ.542.

⁷⁷ ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, άρθ. 288 αρ. 17.

⁷⁸ Βλ. Α. Καραμπατζό, ό.π. σ. 96 όπου ορθά αναφέρει ότι σε μια τέτοια περίπτωση ελλοχεύει ο κίνδυνος της αυθαιρεσίας και του υποκειμενισμού, ο οποίος, όμως, βέβαια ελλοχεύει σε κάθε περίπτωση εφαρμογής της αρχής της καλής πίστης.

⁷⁹ Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 96.

σε σημείο που περιλαμβάνεται ρητά ή σιωπηρά , στο περιεχόμενο της σύμβασης οπότε η σύμβαση θα μπορεί να ακυρωθεί λόγω πλάνης βάσει των διατάξεων 140 ΑΚ επ·

γ) σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, σε αμφοτεροβαρείς συμβάσεις όταν δεν πληρούται κάποια από τις προϋποθέσεις του 388 ΑΚ, και επαπειλείται οικονομική εξόντωση του οφειλέτη⁸⁰.

6. Η γενική ρήτρα του άρθ. 178 ΑΚ

Με βάση το άρθ. 178 ΑΚ η δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Ο σκοπός αυτής της διάταξης είναι να συμπεριλάβει - με τη χρήση της γενικής ρήτρας των χρηστών ηθών - στο πεδίο εφαρμογής του όλες εκείνες τις δικαιοπραξίες που αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη μιας και η απαρίθμησή τους νομοθετικά δεν είναι εφικτή. Γι' αυτό καταλείπεται στον δικαστή η εξουσία εξειδικεύοντας τη ρήτρα των χρηστών ηθών να κρίνει αν η υπό κρίση δικαιοπραξία είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη. Στην προκειμένη περίπτωση ο δικαστής θα σχηματίσει έναν ενδιάμεσο κανόνα δικαίου στον οποίο θα υπαγάγει τα πραγματικά περιστατικά⁸¹.

α. Η έννοια των χρηστών ηθών

Τα χρηστά ήθη αποτελούν αόριστη νομική έννοια⁸². Ως χρηστά ήθη κατά την κρατούσα γνώμη νοούνται οι αντιλήψεις “του εκάστοτε κατά την γενική αντίληψη χρηστού και έμφρονα σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου”⁸³. Επομένως, δεν πρόκειται για προσωπικές αντιλήψεις του δικαστή περί χρηστών ηθών αλλά πρόκειται για μια αντικειμενική κρίση του δικαστή βασιζόμενη στις ειδικές συνθήκες που περιβάλλουν τη δικαιοπραξία και στις κρατούσες αντιλήψεις περί κοινωνικής ηθικής σε ορισμένο τόπο, χρόνο και κύκλο συναλλασσομένων (π.χ. τράπεζες, κατασκευαστικές εταιρίες)⁸⁴. Η έννοια των χρηστών ηθών μπορεί να αναζητηθεί και στις αντιλήψεις για τις διεθνείς συναλλαγές εφόσον αυτά δεν προσκρούουν στην ελληνική δημόσια τάξη. Ακόμη, προκειμένου να φωτιστεί η έννοια των χρηστών ηθών θα πρέπει να αναχθούμε και στις θεμελιώδεις αρχές και αξιολογήσεις που διέπουν το θετικό δίκαιο και πηγάζουν από το Σύνταγμα.

Φυσικά, η έννοια των χρηστών ηθών μεταβάλλεται συνεχώς, εξαιτίας της εξέλιξης της κοινωνικής ηθικής και των θεμελιωδών αρχών. Κρίσιμος χρόνος για τον προσδιορισμό της

⁸⁰ Α. Καραμπατζός, ό.π. σ. 96.

⁸¹ Π.Λαδάς, Η ακυρότης της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη, 1979, σ. 68.

⁸² Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 30/2010 ΧρΙΔ 10, σ. 717· ΑΠ 1618/2009 ΝοΒ 58, σ. 368.

⁸³ ΑΠ 981/2006 ΧρΙΔ 6, σ. 792.

⁸⁴ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 524.

έννοιας των χρηστών ηθών ορθότερο είναι να θεωρηθεί ο χρόνος συζήτησης της υπόθεσης στο δικαστήριο γιατί ο δικαστής κρίνει με βάση το δίκαιο που ισχύει κατά τον χρόνο της κρίσης και αφετέρου το δίκαιο δεν μπορεί να αναγνωρίζει τις έννομες συνέπειες μιας δικαιοπραξίας η οποία παρ' όλο που κατά τον χρόνο κατάρτισης δεν αντέβαινε στα χρηστά ήθη, με τις σύγχρονες κρατούσες αντιλήψεις κρίνεται αντίθετη στα χρηστά ήθη. Από την άλλη, δεν πρέπει να κριθεί ως άκυρη δικαιοπραξία της οποίας οι έννομες συνέπειες δεν θεωρούνται πλέον ως αντίθετες στα χρηστά ήθη⁸⁵. Ωστόσο, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη σύμφωνα με την οποία κρίσιμος είναι ο χρόνος κατάρτισης της δικαιοπραξίας⁸⁶

β. Κατηγορίες ανήθικων δικαιοπραξιών κατ' άρθρο 178 ΑΚ

i) Δικαιοπραξίες με περιεχόμενο την τήρηση ορισμένης ανήθικης ή ακόμη και παράνομης συμπεριφοράς (π.χ. υπόσχεση αμοιβής σε υπάλληλο για να αποκαλύψει τα μυστικά του εργοδότη του)· ή δικαιοπραξίες με αντικείμενο κάποια παροχή που απαγορεύεται από το νόμο (π.χ. υπόσχεση προμήθειας ναρκωτικών ουσιών), οι οποίες κατά κανόνα είναι άκυρες βάσει του άρθ. 174 ΑΚ.

ii) Δικαιοπραξίες με τις οποίες επιδιώκεται ο εξαναγκασμός, έστω και έμμεσος, ενός προσώπου σε ορισμένη πράξη ή παράλειψη ή στην τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς που δεν μπορεί να εξαναγκαστεί με άλλον τρόπο καθώς η πράξη, παράλειψη ή συμπεριφορά αυτή εναπόκειται στην ελεύθερη βούληση του προσώπου(π.χ. υπόσχεση επιλογής ως κατοικίας ορισμένου τόπου)·

iii) Δικαιοπραξίες με τις οποίες δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του προσώπου (π.χ. υπόσχεση εργαζόμενης προς τον εργοδότη ότι δεν θα αποκτήσει παιδιά για συμφωνημένο χρονικό διάστημα). Η αντίθεση των εν λόγω δικαιοπραξιών στα χρηστά ήθη προβλέπεται ρητά στην διάταξη 179 περ.α' ·

iv) Δικαιοπραξίες με τις οποίες επιδιώκονται ή ικανοποιούνται σκοποί που είτε αποδοκιμάζονται από την έννομη τάξη (π.χ δάνειο για συμμετοχή σε παράνομα τυχερά παιχνίδια) είτε είναι επιζήμιοι για το κοινωνικό σύνολο (π.χ. συμφωνία μεταξύ των μεγαλύτερων προμηθευτών ενός προϊόντος ότι δεν θα παρέχουν τις υπηρεσίες τους κάτω από ορισμένη τιμή).

v) Δικαιοπραξίες με τις οποίες ο συμβαλλόμενος που τελεί σε σχέση εξουσίασης ή εξάρτησης από τον άλλο συμβαλλόμενο (π.χ. εργαζόμενος με εργοδότη) παραιτείται από δικαίωμα ενδοτικού δικαίου ή αναλαμβάνει επαχθείς υποχρεώσεις, οι οποίες δεν συνηθίζονται σε

⁸⁵ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 525.

⁸⁶ Π.Λαδάς, Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2007, σ.176-177.

παρόμοιας φύσης δικαιοπραξίες, με συνέπεια να προκαλείται προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, εφ'όσον η κατάρτιση των δικαιοπραξιών αυτών είναι αποτέλεσμα του εξαναγκασμού που υφίσταται ο πρώτος συμβαλλόμενος λόγω της σχέσης εξουσίασης ή εξάρτησης. Οι δικαιοπραξίες αυτές μπορεί να χαρακτηρισθούν ως αντίθετες στα χρηστά ήθη με βάση το άρθ. 179 ΑΚ περ.β' εφ'όσον υφίσταται εκμετάλλευση της ανάγκης, της κουφότητας ή της απειρίας του ενός μέρους⁸⁷.

Η αντίθεση στα χρηστά ήθη κρίνεται είτε με βάση το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας είτε από τον συνδυασμό περιεχομένου, σκοπού και ελατηρίων του δικαιοπρακτούντος ανεξάρτητα αν είχε γνώση ή όχι της αντίθεσης στα χρηστά ήθη⁸⁸.

Η αντίθεση στα χρηστά ήθη συνεπάγεται την απόλυτη ακυρότητά της η οποία μπορεί να είναι μερική και άρα εφαρμόζεται το άρθ. 181 ΑΚ. Κατ' αρχήν, η ανηθικότητα πλήττει μόνο την υποσχετική δικαιοπραξία ενώ η εκποιητική θα κριθεί ανάλογα με τον χαρακτήρα της ως αιτιώδους ή αναιτιώδους δικαιοπραξίας⁸⁹.

7. Το ειδικό πραγματικό του άρθ. 179 ΑΚ

α. Υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας

Στο άρθ. 179 περ. α' προβλέπεται η ακυρότητα μιας ειδικής περίπτωσης ανήθικης δικαιοπραξίας, αυτής που δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του προσώπου⁹⁰. Ως ελευθερία εννοείται κάθε δικαίωμα και ευχέρεια, η οποία αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη ή έστω ασκείται νομίμως εντός αυτής⁹¹. Φυσικά στην έννοια των εν λόγω δικαιωμάτων περιλαμβάνονται επίσης όλα τα ατομικά δικαιώματα που απορρέουν από το Σύνταγμα. Δέσμευση είναι τόσο ο αποκλεισμός όσο και ο περιορισμός της νόμιμης άσκησης της ελευθερίας και πραγμάτωσης του περιεχομένου της.

⁸⁷ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 526.

⁸⁸ ΑΠ 30/2010, ΕπισκΕμπΔ 2010/464 με παρατηρήσεις Κ.Παμπούκη, ΕΕμπΔ 2010/618, ΧρΙΔ 2010/717, ΧρΙΔ 2011/607

⁸⁹ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 527.

⁹⁰ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 527.

⁹¹ ΑΠ 760/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Για να κριθεί αν πρόκειται για υπέρμετρη ή όχι δέσμευση θα πρέπει να συνεκτιμηθούν όλες οι συγκεκριμένες περιστάσεις, κυρίως η διάρκεια της δέσμευσης, ο σκοπός που εξυπηρετεί η δέσμευση, η παροχή και οι εν γένει ωφέλειες που αποκομίζει το πρόσωπο σε βάρος του οποίου προβλέπεται η δέσμευση και η οικονομική ή διαπραγματευτική κατωτερότητα του ίδιου προσώπου. Οποιοσδήποτε δικαιοπραξίες με τις οποίες δεσμεύεται ένα μέρος κατά παράβαση της θεμελιώδους αρχής του σεβασμού της ανθρώπινης αξιοπρέπειας είναι άκυρες (π.χ. σύμβαση με την οποία κάποιος υπόσχεται να λάβει φαρμακευτική ουσία για να δοκιμαστούν οι επενέργειές της στον ανθρώπινο οργανισμό). Ακόμη άκυρες είναι οι δικαιοπραξίες με τις οποίες αναλαμβάνεται δέσμευση με μακρόχρονη ή απεριόριστη διάρκεια, χωρίς να προβλέπεται η δυνατότητα παύσης της δέσμευσης αυτής με τακτική καταγγελία, διότι η έννομη τάξη δεν ευνοεί γενικά τις δεσμεύσεις μακρόχρονης ή απεριόριστης διάρκειας.

Η δικαιοπραξία που συνιστά υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου είναι άκυρη⁹². Η ακυρότητα αυτή είναι απόλυτη, επέρχεται αυτοδικαίως, λαμβάνεται υπόψη αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο⁹³.

β. Η αισχροκερδής δικαιοπραξία

Ειδική κατηγορία ανήθικων δικαιοπραξιών αποτελούν και οι αισχροκερδείς ή καταπλεονεκτικές. Καταπλεονεκτική είναι η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και επιτυγχάνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή για τρίτον, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφέληματα που κατά τις περιστάσεις βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή (179 περ. β' ΑΚ). Η διάταξη αυτή εφαρμόζεται μόνο σε περιουσιακές και δη αμφοτεροβαρείς ή ατελώς ετεροβαρείς διότι μόνο σε αυτές υπάρχει ανταλλαγή παροχών⁹⁴.

Προϋποθέσεις

Η επέλευση της ακυρότητας μιας δικαιοπραξίας ως καταπλεονεκτικής εξαρτάται από την πλήρωση των ακόλουθων προϋποθέσεων:

i. Προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής η οποία υπάρχει όταν υποπίπτει αμέσως στην αντίληψη ενός λογικού ανθρώπου που έχει πείρα των σχετικών συναλλαγών⁹⁵ και όταν υπερβαίνει το μέτρο κατά το οποίο είναι λογικό και κοινωνικά αποδεκτό να

⁹² Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 528· Δ. Παπαστερίου σε Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008, σ. 356.

⁹³ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 528· Π.Λαδάς, ό.π., σ. 159 επ..

⁹⁴ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 529· Δ. Παπαστερίου ό.π., σ. 363· Π. Φίλιος Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2011, σ.354· ΑΠ 1094/1993 ΕλλΔνη 35, σ. 1295· ΕφΘεσ 1600/2005, ΝΟΜΟΣ.

⁹⁵ ΑΠ 1394/2009 ΝοΒ 2010, σ. 168· ΕφΑθ 1275/2011 ΕπισκΕμπΔ 2011, σ.1061.

αποκομίζει κανείς όφελος σε βάρος κάποιου άλλου. Η εν λόγω προϋπόθεση δεν πληρούται όταν υπάρχει απλή ανισότητα παροχής και αντιπαροχής ακόμη και αν η αγοραία αξία της αντιπαροχής υπερβαίνει ουσιωδώς την παροχή του ενός συμβαλλομένου⁹⁶. Η δυσαναλογία κρίνεται με βάση τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας⁹⁷. Η δυσαναλογία αυτή κρίνεται ενόψει της φύσης, του σκοπού, των εν γένει όρων της δικαιοπραξίας καθώς και των αναλαμβανόμενων από τα μέρη κινδύνων⁹⁸ ενώ επίσης αποτελεί νομική έννοια και ως εκ τούτου η κρίση περί της ύπαρξης της ελέγχεται από τον Άρειο Πάγο⁹⁹.

ii. Η δυσαναλογία αυτή να οφείλεται στην ανάγκη, στην κουφότητα ή στην απειρία ενός από τους συμβαλλομένους. Ως ανάγκη νοείται η κατάσταση ενός προσώπου (του δικαιοπρακτούντος ή κάποιου που συνδέεται στενά με αυτόν) που βρίσκεται σε άμεσο και πραγματικό κίνδυνο (οικονομικό ή άλλο), η αντιμετώπιση του οποίου είναι ανεπίδεκτη αναβολής¹⁰⁰. Η ανάγκη πρέπει να είναι τόσο σοβαρή, ώστε ο μέσος κοινωνικός άνθρωπος να προέβαινε στη συγκεκριμένη δικαιοπραξία για την ικανοποίησή της¹⁰¹. Η ανάγκη μπορεί να είναι παροδικής φύσης ή μόνιμη ενώ μπορεί να αφορά ακόμη και νομικό πρόσωπο¹⁰².

Ως κουφότητα νοείται η ελαφρότητα ή απερισκεψία, εξαιτίας της οποίας ο συμβαλλόμενος δεν μπορεί να εκτιμήσει τη σημασία και τις συνέπειες των πράξεων του και η οποία μπορεί να οφείλεται σε διάφορους λόγους, κυρίως όμως στη διανοητική του κατάσταση

103 .

Ως απειρία νοείται η έλλειψη πείρας για τη ζωή και τις συναλλαγές γενικά ή έστω για ορισμένη κατηγορία συναλλαγών¹⁰⁴.

iii. Ο αντισυμβαλλόμενος να εκμεταλλεύτηκε αυτήν την ανάγκη, κουφότητα ή απειρία. Εκμετάλλευση υπάρχει όταν αυτός που γνωρίζει την κατάσταση του αντισυμβαλλομένου του (ανάγκη, κουφότητα, απειρία) επωφελείται και με κατάλληλο χειρισμό πετυχαίνει προφανώς

⁹⁶ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 530· *Π. Φίλιος* Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2011, σ.354.

⁹⁷ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 530· *Δ. Παπαστερίου* ό.π., σ. 362· ΟλΑΠ 714/1973 ΝοΒ 22, σ. 202 ·ΑΠ 234/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁹⁸ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 530· *Δ. Παπαστερίου* ό.π., σ. 362· *Π. Φίλιος*, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2011, σ.354·

⁹⁹ ΑΠ 375/2004, ΝοΒ 53, σ. 486.

¹⁰⁰ ΑΠ 1998/2007 ΝοΒ 2008, σ. 969.

¹⁰¹ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 531.

¹⁰² *Δ. Παπαστερίου* ό.π., σ. 361·

¹⁰³ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 531.

¹⁰⁴ *Απ. Γεωργιάδης*, ό.π. σ. 531· *Δ. Παπαστερίου* ό.π., σ. 361· *Π. Φίλιος* Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2011, σ.355.

μειωμένη αντιπαροχή¹⁰⁵ έστω και αν δεν προκάλεσε την κατάρτιση της δικαιοπραξίας ούτε συμπεριφέρθηκε γενικά επιλήψιμο τρόπο¹⁰⁶.

Η ακυρότητα της αισχροκερδούς δικαιοπραξίας είναι απόλυτη. Επομένως μπορεί να την επικαλεσθεί και ο ίδιος ο αισχροκερδής, εκτός αν η επίκληση της ακυρότητας αποτελεί υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες κατάχρηση δικαιώματος (281 ΑΚ)¹⁰⁷. Επίσης, λαμβάνεται υπόψη αυτεπαγγέλτως από το δικαστήριο, εφ'όσον προβληθούν τα σχετικά πραγματικά περιστατικά¹⁰⁸. Σύμφωνα με την κρατούσα γνώμη η ακυρότητα καταλαμβάνει όχι μόνο την υποσχετική αλλά και την εκποιητική δικαιοπραξία, ανεξάρτητα από το εάν αυτή είναι αιτιώδης ή αναιτιώδης¹⁰⁹.

8. Σχέση γενικής ρήτρας του άρθ. 178 ΑΚ και της διάταξης του άρθ. 179 ΑΚ

Το πρόβλημα που εμφανίζεται συχνά είναι στην υπό κρίση περίπτωση να μην συντρέχει κάποιο από τα στοιχεία του ειδικού πραγματικού του άρθ. 179 ΑΚ και επομένως εύλογο είναι να αναρωτηθούμε αν θα καταφύγουμε στη γενική ρήτρα του άρθ. 178 ΑΚ. Σύμφωνα με τη θεωρία κατά βάση δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα καταφυγής πίσω στη γενική ρήτρα¹¹⁰. Η νομολογία όσον αφορά στις καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες όταν ελλείπει το στοιχείο της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του ενός συμβαλλομένου, για να χαρακτηρίσει τη δικαιοπραξία άκυρη ως αντίθετη στα χρηστά ήθη κατ' άρθ. 178 ΑΚ, απαιτεί προς τούτο τη συνδρομή “πρόσθετων στοιχείων”, διαφορετικών δηλαδή από εκείνων που περιλαμβάνονται στο πραγματικό του άρθρου 179 ΑΚ¹¹¹. Ειδικότερα, θα πρέπει τα πρόσθετα στοιχεία να είναι υπερβατικά σε σχέση μ' εκείνα του πραγματικού της καταπλεονεκτήσεως, αλλά ικανά να προσδώσουν στη συνολική εικόνα της δικαιοπραξίας το χρώμα της ανηθικότητας¹¹². Τέτοια στοιχεία θεωρούνται γενικά η ιδιαίτερος επίμεμπτη ψυχική στάση του ωφελούμενου από τη

¹⁰⁵ Δ. Παπαστερίου ό.π., σ. 361· ΑΠ 1244/2005, ΝΟΜΟΣ.

¹⁰⁶ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 531· Π. Φίλιος Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2011, σ.355.

¹⁰⁷ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 531.

¹⁰⁸ ΑΠ 1394/2009, ΝοΒ 2010, σ. 168.

¹⁰⁹ Απ. Γεωργιάδης, ό.π. σ. 531.

¹¹⁰ Π. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σ.158· ο Ίδιος, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983, σ. 12 επ. και 128 επ.

¹¹¹ Π. Παπανικολάου, ό.π., σ.159· ΑΠ 277/1970 ΝοΒ 18, σ. 1051.

¹¹² Π. Παπανικολάου, Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη, 2012, σ. 159· ο Ίδιος, ό.π., σ. 118 επ. · ΑΠ 379/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 277/1970 ΝοΒ 18, σ. 1051 · ΑΠ 396/1960 ΝοΒ 8, σ. 1279 · ΕφΘεσ 228/1980, Αρμ. 1980, σ.631.

συμβατική ρύθμιση μέρους (κατ' εξοχήν επί συμπαιγνίας με τον αντιπρόσωπο του αντισυμβαλλομένου), η διακινδύνευση της οικονομικής υπάρξεως του ενός συμβαλλομένου λόγω της εκ μέρους αυτού ανάληψης δυσβάστακτων υποχρεώσεων κ.ά., ενώ στη νομολογία του γερμανικού ακυρωτικού έχει διαπλασθεί η μορφή των λεγόμενων “οιονεί καταπλεονεκτικών δικαιπραξιών”, οι οποίες θεωρούνται ότι συντρέχουν όταν η δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής είναι τόσο εξαιρετικά μεγάλη (πάνω από 100%), ώστε να δικαιολογείται η παραγωγή εξ αυτής τεκμηρίου υπέρ της ύπαρξης εκμεταλλευτικής διάθεσης στο πρόσωπο του καταπλεονέκτη¹¹³.

9.Ειδικό μέρος-Νομολογία

A.Η αναπροσαρμογή του μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις διατάξεις των 388 ΑΚ και 288 ΑΚ

Η αναπροσαρμογή κατά την 388 ΑΚ

Η αναπροσαρμογή του μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις με βάση την ευθεία εφαρμογή της διάταξης του άρθ. 388 ΑΚ προβλέπεται ρητά στο άρθ. 7 παρ. 4 π.δ. 34/1995 αλλά η εφαρμογή της διάταξης του άρθ. 388 ΑΚ ερείδεται και στο άρθ. 44 του ως άνω π.δ., σύμφωνα με το οποίο η επαγγελματική μίσθωση διέπεται επιπλέον και από τις διατάξεις του ΑΚ¹¹⁴. Στην πράξη η αναπροσαρμογή του μισθώματος με βάση την 388 ΑΚ είναι σπάνια εξαιτίας των αυστηρών προϋποθέσεων που απαιτούνται για την εφαρμογή της διάταξης. Συγκεκριμένα, για να αναπροσαρμοστεί το μίσθωμα σύμφωνα με την 388 ΑΚ θα πρέπει τα περιστατικά στη βάση των οποίων τα μέρη στήριξαν την σύναψη της σύμβασης να μεταβλήθηκαν ανυπαίτως για λόγους απρόβλεπτους και έκτακτους¹¹⁵. Η εν λόγω προϋπόθεση δεν εκπληρώνεται με την ίδια ευχέρεια στις συμβάσεις με μακρά διάρκεια και λειτουργία καθώς όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια της σύμβασης- ακριβέστερα, όσο περισσότερο από την κατάρτιση της σύμβασης απέχει η μεταβολή- τόσο περισσότερο προβλεπτή καθίσταται η μεταβολή των συνθηκών και ως εκ τούτου η συνδρομή της προϋπόθεσης θα πληρωθεί ευχερέστερα, όταν η μεταβολή εμφανιστεί κατά τα πρώτα έτη της επαγγελματικής μίσθωσης¹¹⁶. Η μεταγενέστερη μεταβολή των συνθηκών σε τέτοιες συμβάσεις είναι κατά κανόνα αναμενόμενη και κατά συνέπεια προβλέψιμη. Αλλά και στην περίπτωση που η

¹¹³ Π. Παπανικολάου, Δικαιοπραξίες αντίθετες προς τα χρηστά ήθη, 2012, σ. 160· ο ίδιος, ό.π., σ. 118 επ.

¹¹⁴ Γ. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002, σ. 463.

¹¹⁵ Γ. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002, σ. 464.

¹¹⁶ Γ. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002, σ. 464.

μεταβολή είναι απρόβλεπτη τότε για την αναπροσαρμογή της μίσθωσης θα καταφύγουμε στην 288 ΑΚ η οποία έχει ευρύτερους και ελαστικότερους όρους εφαρμογής. Τέλος, απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της 388 ΑΚ είναι η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών και του υπέρμετρα επαχθούς της παροχής¹¹⁷.

Η διαμορφωθείσα νομολογία περί της αναπροσαρμογής μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις κατ' άρθρ. 388 ΑΚ.

Περιπτώσεις εφαρμογής του άρθρ. 388 ΑΚ

i. Με την υπ' αριθ. 207/2017 απόφασή του ο Άρειος Πάγος¹¹⁸ έκρινε ότι η οικονομική κρίση που ξέσπασε στη χώρα νοείται ως απρόοπτη μεταβολή των περιστατικών¹¹⁹, κατ' άρθρ. 388 ΑΚ, στα οποία στηρίχθηκαν τα μέρη όταν είναι έκτακτης φύσεως και τόσο μεγάλη ώστε να υπερβαίνει τις συνήθειες ή λογικά προβλεπόμενες διακυμάνσεις της σταθερότητας και να ανατρέπει τους υπολογισμούς των μερών κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Για να στοιχειοθετηθεί, όμως, περίπτωση εφαρμογής του άρθρου αυτού δεν αρκεί μόνη η εν λόγω επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της Χώρας, αλλά θα πρέπει να κριθεί σε σχέση και με τις υπόλοιπες συνθήκες και ιδίως το αναμενόμενο κέρδος από τη σύμβαση, την οικονομική κατάσταση των μερών, την εξυπηρετούμενη ανάγκη αυτών με τη σύμβαση και τις υποχρεώσεις προς τρίτους που εξαρτώνται από τη σύμβαση, έτσι ώστε οι συνέπειες από την επιδείνωση της οικονομικής κατάστασης της Χώρας να έγιναν δυσβάστακτες για το ένα των συμβαλλόμενων μερών και να υπερβαίνουν τον κίνδυνο που, κατά τις συνηθισμένες συνθήκες, αναλαμβάνει κάθε συμβαλλόμενος, όταν μάλιστα αποφασίζει σύναψη σύμβασης που πρόκειται να εκτελεστεί στο μέλλον.

ii. Με την υπ' αριθμ. 2213/1994 απόφαση του Εφετείου Αθηνών¹²⁰ κρίθηκε ότι η μεταβολή της σχετικής νομοθεσίας για τις μισθώσεις (με τους ν. 1962/91 και 2041/92) με την οποία άλλαξε ο τρόπος αναπροσαρμογής των μισθωμάτων αφού μετά την τροποποίηση η

¹¹⁷ Γ. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002, σ. 465.

¹¹⁸ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹¹⁹ Βλ. όμως και ΕφΑθ 159/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑΔ 2015, σ. 225, με την οποία κρίθηκε ότι η γενική οικονομική κρίση, η επιβολή μέτρων λιτότητας και γενικά δημοσιονομικών και φορο-λογικών μέτρων, που συνεπάγονται μείωση της αγορα-στικής δύναμης των καταναλωτών και συνακόλουθα της εμπορικής κίνησης των καταστημάτων, δεν αποτελούν γεγονότα έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στην ελληνική οικονομία, στην οποία είναι από μακράν συνεχείς οι διακυμάνσεις της σταθερότητας, ιδίως κάτω από τις κρατούσες συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας.

¹²⁰ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ·ΕΔΠΟΛΥΚ 1995, σ.112.

αναπροσαρμογή στηρίζεται στην αντικειμενική αξία των ακινήτων, είναι έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός το οποίο ενεργοποιεί την διάταξη του άρθ. 388 ΑΚ.

iii. Με την υπ' αριθμ. 5937/1984 απόφαση του Εφετείου Αθηνών¹²¹ κρίθηκε ότι ο νομοθετικός περιορισμός της εισόδου των επιβατικών αυτοκινήτων στον κεντρικό δακτύλιο της πρωτεύουσας αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο γεγονός που επηρεάζει τον κύκλο εργασιών των κεντρικών χώρων στάθμευσης και επιφέρει μείωση της μισθωτικής τους αξίας.

Περιπτώσεις μη εφαρμογής του άρθ. 388 ΑΚ

i. Με την υπ' αριθμ. 92/2014 απόφαση του Εφετείου Λάρισας¹²² κρίθηκε ότι η γενική οικονομική κρίση, η επιβολή μέτρων λιτότητας και γενικώς δημοσιονομικών και φορολογικών μέτρων, που συνεπάγονται μείωση της αγοραστικής δύναμης των καταναλωτών και συνακόλουθα της εμπορικής κίνησης των καταστημάτων δεν αποτελούν γεγο-νότα έκτακτα και απρόβλεπτα, ιδίως στην ελληνική οικονομία, στην οποία είναι από μακρόν συνεχείς οι διακυμάνσεις της στα-θερότητας, ιδίως κάτω από τις σημερινές κρατούσες συνθήκες ρευστότητας και της διεθνούς οικονομίας¹²³.

ii. Με την υπ' αριθμ. 25496/2013 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης¹²⁴ κρίθηκε ότι δεν αποτελεί γεγονός έκτακτο και απρόβλεπτο η μείωση της τιμής των ακινήτων γενικότερα και των καταστημάτων ειδικότερα, έστω και αν είναι έκτακτη ή απρόβλεπτη.

iii. Με την υπ' αριθμ. 636/1997 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Τρικάλων¹²⁵ κρίθηκε ότι στις εμπορικές μισθώσεις, στις οποίες προσδιορίζεται το μίσθωμα με βάση αντικειμενικά κριτήρια, η έκδοση υπουργικής απόφασης που μεταβάλλει την τιμή ζώνης και, συνακόλουθα, τη μισθωτική αξία του μισθίου, δεν αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο περιστατικό αλλά -αντίθετα- συνηθισμένο και προβλεπτό περιστατικό¹²⁶. Επίσης, δεν αποτελεί έκτακτο και απρόβλεπτο περιστατικό η σταδιακή οικιστική ανάπτυξη της περιοχής, όπου κείται το μίσθιο, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να αυξηθούν η αξία και τα μισθώματα των γειτονικών ακινήτων και, παράλληλα, να αυξηθεί η μισθωτική αξία του μισθίου.

iv. Με την υπ' αριθμ. 4473/1984 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθήνας¹²⁷ κρίθηκε ότι η εκτέλεση εκτεταμένων έργων οδοποιίας και αποχέτευσης, η ανέγερση νέων

¹²¹ ΑρχΝ 1984, σ. 792·Γ. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002, σ. 465.

¹²² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ= Δικογραφία 2015, σ. 528.

¹²³ Στην ίδια κρίση κατέληξαν οι ΕφΘεσσαλ 341/2014 Δ/νη 2014/1469, ΑΠ 1171/2004 Δ/νη 46 σ.157, ΕφΑΘ 7313/2006 Δνη 2006 σ.295, ΕφΑΘ 3627/1997 ΑρχΝ 1998, σ. 602.

¹²⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ και ΜΠρΘεσσαλ 32962/2001, Αρμ 2002, σ.1453.

¹²⁵ ΑρχΝ 1999 σ. 574= ΑρχΝ 2001 σ.119.

¹²⁶ Βλ. Εφ. Πειρ. 1343/1995 Δ/νη 37 σ.1656.

¹²⁷ Δ/νη 1984 σ. 1064·Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 465.

πολυκατοικιών και η δρομολόγηση νέας λεωφορειακής γραμμής δεν αποτελούν έκτακτα και απρόβλεπτα γεγονότα, ώστε να αποκλείεται η βάση αυτών αναπροσαρμογή.

Η αναπροσαρμογή κατά την ΑΚ 288

Στο π.δ. 34/1995 δεν προβλέπεται η αναπροσαρμογή του μισθώματος κατά την 288 ΑΚ σε αντίθεση με τη ρητή πρόβλεψη για αναπροσαρμογή κατά την 388 ΑΚ. Εξαιτίας αυτής της μη ρητής πρόβλεψης υποστηρίχθηκε ότι δεν νοείται αναπροσαρμογή κατά την 288 ΑΚ¹²⁸. Μάλιστα, τα επιχειρήματα για την υποστήριξη αυτής της άποψης είναι αφ' ενός ότι αν ο νομοθέτης ήθελε την δυνατότητα αναπροσαρμογής κατά την 288 ΑΚ θα το προέβλεπε ρητά στο π.δ. και αφ' ετέρου ότι η εφαρμογή της 288 ΑΚ θα επέφερε έμμεση αναίρεση του συστήματος της αναπροσαρμογής που περιέχεται στο άρθ. 7 παρ. 1-3 π.δ. 34/1995¹²⁹. Ωστόσο, παραγνωρίζεται ότι με βάση το άρθ. 44 του ως άνω π.δ., η επαγγελματική μίσθωση διέπεται επιπλέον και από τις διατάξεις του ΑΚ άρα εφαρμοστέα είναι και η διάταξη 288 ΑΚ αφού μέσω αυτής πραγματώνεται ο ίδιος σκοπός που επιδιώκεται και στην 388 ΑΚ, δηλαδή η διορθωτική επέμβαση επί του μισθώματος. Παρ' όλα αυτά δεν θα πρέπει να αγνοήσουμε ότι το δεύτερο επιχείρημα αποτελεί κατ' ουσίαν μια προτροπή στον εφαρμοστή του δικαίου να χρησιμοποιεί με λελογισμένη σύνεση και εγκράτεια την 288 ΑΚ στο πεδίο της συμβατικής αναπροσαρμογής ώστε να μην καταστρατηγείται η ελευθερία των μερών να καθορίζουν αυτόνομα τη διαμόρφωση του μισθώματος κατά τη διάρκεια της μίσθωσης¹³⁰.

Η κρατούσα στη θεωρία¹³¹ και νομολογία¹³² άποψη είναι αυτή που δέχεται το επιτρεπτό της αναπροσαρμογής του μισθώματος στην επαγγελματική μίσθωση, κατ' ευθεία εφαρμογή της ΑΚ 288.

Προϋποθέσεις εφαρμογής της 288 ΑΚ στο πλαίσιο αναπροσαρμογής του μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις

¹²⁸ ΑΠ 1062/1996, Δνη 1997, σ. 115 με παρατ. Κατρά· ΕφΑΘ 617/1995 Δνη 1995, σ. 1289· Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 467.

¹²⁹ Βλέπε μειοψηφία ΟΛΑΠ 7/1997 ΝοΒ 1997, σ. 762· Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 467.

¹³⁰ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 468.

¹³¹ Χ. Παπαδάκης, Σύστημα εμπορικών μισθώσεων- Συστηματική ερμηνεία Π.Δ 34/1995 και των συναφών ειδικών νόμων, 2000, αρ. περ. 2672, 2688β· Ι. Κατράς, Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας, 2000, σ. 299· Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 468.

¹³² ΑΠ 203/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=Ε7 2017, σ.1436· ΑΠ 1088/2017 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 763/2016 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1257/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΟΛΑΠ 3/2014ΧρΙΔ 2014, σ.358=ΕΕμπΔ 2014, σ.613,=ΝΟΒ 2014/1131=ΕφΑΔ 2014, σ.715· ΟΛΑΠ 9/1997 ΝοΒ 1997, σ. 762· ΑΠ 103/2001 Δνη 2001, σ. 714.

Η διάταξη 288 ΑΚ είναι ευρύτερη σε σχέση με την 388 ΑΚ με αποτέλεσμα να καταλαμβάνει όλες εκείνες τις περιπτώσεις που λόγω μεταβολής των συνθηκών το συμφωνημένο και καταβαλλόμενο μίσθωμα δεν ανταποκρίνεται στο επιβαλλόμενο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη¹³³.

Για την αναπροσαρμογή του μισθώματος κατ' άρθ. 288 ΑΚ απαιτείται η πλήρωση των ακόλουθων προϋποθέσεων:

α) Η μεταβολή των συνθηκών να είναι μόνιμη κατά το διάστημα από τη σύναψη της επαγγελματικής μίσθωσης ή της τελευταίας (συμβατικής ή νόμιμης) αναπροσαρμογής μέχρι τον χρόνο άσκησης αγωγής, ανεξάρτητα από το υπαίτιο, το έκτακτο και το απρόβλεπτο των λόγων που προξένησαν την εν λόγω μεταβολή¹³⁴.

β) Ουσιώδης απόκλιση κατά το χρόνο άσκησης της αγωγής ανάμεσα στο επιβαλλόμενο από την καλή πίστη μίσθωμα και στο καταβαλλόμενο κατά τέτοιο τρόπο ώστε η διατήρηση αυτού να επιφέρει ζημία στον ενάγοντα η οποία υπερβαίνει τον αναληφθέντα κίνδυνο¹³⁵. Το επιβαλλόμενο από την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη μίσθωμα προσδιορίζεται από τη μισθωτική αξία των όμορων ή/και παράπλευρων με το μίσθιο ακινήτων¹³⁶. Φυσικά, τα συγκριτικά αυτά στοιχεία πρέπει να είναι “πρόσφορα”, δηλαδή τα προς σύγκριση ακίνητα θα πρέπει να έχουν ανάλογη επιφάνεια με το μίσθιο¹³⁷.

γ) Αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στη μεταβολή των συνθηκών και την ουσιώδη απόκλιση του μισθώματος, ώστε να αποκλείεται η αναπροσαρμογή αν η απόκλιση θα επερχόταν και χωρίς μεταβολή των συνθηκών¹³⁸.

Η διαμορφωθείσα νομολογία περί της αναπροσαρμογής μισθώματος στις επαγγελματικές μισθώσεις κατ' αρθρ. 288 ΑΚ.

Περιπτώσεις εφαρμογής του άρθ. 288 ΑΚ

ι) Με την υπ' αριθμ.34/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Καλαμάτας¹³⁹ με την οποία κρίθηκε ότι για τις συμβάσεις που συνήφθησαν κατά τις απαρχές της οικονομικής κρίσης (2009) δεν εκπληρώνεται η προϋπόθεση του απρόβλεπτου με αποτέλεσμα να μην μπορεί να

¹³³ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 470.

¹³⁴ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 471·Α. Καραμπατζός, Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΧρΙΔ 2013, σ. 97.

¹³⁵ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 471·Α. Καραμπατζός, ό.π., σ. 97.

¹³⁶ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 471·Α. Καραμπατζός, ό.π., σ. 98.

¹³⁷ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 472.

¹³⁸ Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 472.

¹³⁹ ΝοΒ 2012 σ. 2314 με παρατ. Α. Καραμπατζού.

εφαρμοσθεί η διάταξη του άρθ. 388 ΑΚ αλλά παράλληλα κρίθηκε ως εφαρμοστέα η διάταξη 288 ΑΚ εξαιτίας υπέρβασης του βάσει της γενόμενης προβλέψεως αναληφθέντος κινδύνου ώστε εμμονή από μέρους της εναγομένης στην καταβολή του αρχικά συμφωνημένου μισθώματος θα αντέβαινε στη συναλλακτική ευθύτητα και εντιμότητα.

ii) Με την υπ' αριθμ. 203/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁴⁰ με την οποία κρίθηκε ότι χωρεί αναπροσαρμογή μισθώματος σε εμπορική μίσθωση εφόσον εξαιτίας προβλεπτών ή απροβλέπτων περιστάσεων επήλθε αδιαμφισβήτητα τόσο ουσιώδης μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου, ώστε με βάση τις συγκεκριμένες συνθήκες η εμμονή του εκμισθωτή στην καταβολή του ίδιου μισθώματος να είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές και να επιβάλλεται, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη - παρά την ανάγκη κατοχύρωσης της ασφάλειας των συναλλαγών, η οποία πρέπει πάντοτε να συνεκτιμάται - η αναπροσαρμογή του μισθώματος στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει την δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών και αποκαθιστά την διαταραχθείσα καλή πίστη. Σύμφωνα με την απόφαση μεταβολή των συνθηκών, με την έννοια του άρθρου 288 του Α.Κ., μπορεί να αποτελέσουν η σημαντική αύξηση ή μείωση της μισθωτικής αξίας του μισθίου και άλλων όμορων και ομοειδών ακινήτων, η υποτίμηση του νομίματος, η από διαφόρους λόγους αυξομείωση της ζητήσεως των ακινήτων και άλλοι λόγοι.

iii) Με την υπ' αριθμ. 923/1998 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁴¹ με την οποία κρίθηκε ότι υπήρχε υπέρβαση του κινδύνου που ανέλαβε ο εκμισθωτής συνομολογώντας ως μίσθωμα συγκεκριμένο ποσοστό στις εισπράξεις του μισθωτή, λόγω πραγματοποίησης ιδιαιτέρως μειωμένων εισπράξεων από την επιχείρηση του μισθωτή, σε βαθμό ώστε ο εκμισθωτής να εισπράττει μίσθωμα σημαντικά κατώτερο από το ελεύθερο σε σχέση με ακίνητα ανάλογης μισθωτικής κατάστασης και αξίας.

β. Η διαμορφωθείσα νομολογία περί της σχέσης της γενικής ρήτρας του άρθ. 178 ΑΚ και του ειδικού πραγματικού της στο άρθ. 179 ΑΚ.

i) Με την υπ' αριθμ. 127/2014 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁴² κρίθηκε ότι όταν ελλείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του άρθ. 179 ΑΚ (δηλαδή της προφανούς δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του ενός από τους συμβαλλομένους και της εκμετάλλευσης από τον συμβαλλόμενο της γνωστής σ' αυτόν ως άνω ανάγκης, κουφότητα ή απειρία) δεν αποκλείεται να υπάρχει στη δικαιοπραξία, και χωρίς τη συνδρομή

¹⁴⁰ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ=Ε7 2017 σ.1436.

¹⁴¹ Δ/νη 1998 σ. 1590 ·Γ. Αρχανιωτάκης, ό.π., σ. 472.

¹⁴² ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ= Ε7 2014, σ.1580.

των όρων της διάταξης του άρθρ. 179 ΑΚ, εκμετάλλευση του άλλου μέρους υπό περιστάσεις και συνθήκες που προσδίδουν στη δικαιοπραξία ανήθικο χαρακτήρα, συνεπαγόμενο ακυρότητα αυτής κατά τη γενική διάταξη του 178 ΑΚ. Η δημιουργία όμως αυτοτελούς εντεύθεν λόγου ακυρότητας προϋποθέτει τη συνδρομή γεγονότων διαφορετικών εκείνων του άρθρ. 179 ΑΚ των οποίων έγινε επίκληση και κρίθηκαν αβάσιμα κατ' ουσίαν, αφού η τελευταία αυτή διάταξη αποτελεί ειδική περίπτωση εφαρμογής εκείνης του άρθρου 178 ΑΚ ενώ μόνη η τυχόν συνδρομή δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής δεν αρκεί, χωρίς άλλο, να προσδώσει στη σύμβαση το χαρακτήρα της αντίθεσής της προς τα χρηστά ήθη κατά την έννοια του άρθ. 178 του ΑΚ.

ii) Με βάση την υπ' αριθμ. 379/2017 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁴³ αν λείπει ένα από τα στοιχεία που απαιτούνται στην διάταξη του άρθ. 179 ΑΚ, δεν μπορεί να γίνει λόγος για ακυρότητα της δικαιοπραξίας, ως αισχροκερδούς, κατά το άρθρο 179 ΑΚ, γιατί απαιτείται να συντρέχουν και η φανερή δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και η ανάγκη ή κουφότητα ή απειρία του άλλου συμβαλλομένου, χωρίς, όμως να αποκλείεται και στην περίπτωση αυτή, ακυρότητα της δικαιοπραξίας, λόγω της αντίθεσής της προς τα χρηστά ήθη, κατά τη γενική διάταξη του άρθρου 178 ΑΚ, αν συντρέχουν στοιχεία προσδίδοντα σ' αυτήν ανήθικο χαρακτήρα.

iii) Με βάση την υπ' αριθμ. 1726/2011 απόφαση του Αρείου Πάγου¹⁴⁴ αν λείπει κάποια από τις προϋποθέσεις του άρθ. 179 ΑΚ δεν μπορεί να γίνει λόγος περί ακυρότητας της δικαιοπραξίας ως αισχροκερδούς, χωρίς να αποκλείεται και στην περίπτωση αυτή ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεώς της προς τα χρηστά ήθη κατά τη γενική διάταξη του άρθρ. 178 ΑΚ, αν συντρέχουν στοιχεία προσδίδοντα σε αυτή ανήθικο χαρακτήρα.

10. Γενικά συμπεράσματα

Με βάση όσα προαναφέρθηκαν όσον αφορά στο συσχετισμό της γενικής ρήτρας του άρθ. 288 ΑΚ και του ειδικού πραγματικού αυτής στο άρθ. 388 ΑΚ έχω να παρατηρήσω τα εξής:

Αν και η κρατούσα νομολογία δέχεται την καταφυγή στη γενική ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ στις εξής τρεις περιπτώσεις: α) επί προβλεφθείσας μεταβολής των συνθηκών, β) επί υπαίτιας μη πρόβλεψης της μεταβολής των συνθηκών, γ) επί απλής και όχι υπέρμετρης επάχθειας του οφειλέτη, έχει ασκηθεί ιδιαίτερη κριτική στην καταφυγή στη ρήτρα του άρθ. 288 ΑΚ σ' αυτές

¹⁴³ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁴⁴ ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

τις περιπτώσεις επί τη βάση της παραδοχής πως εν προκειμένω αντιβαίνει και δεν συμβαδίζει με την καλή πίστη η λύση ή αναπροσαρμογή της σύμβασης.

Ορθότερο έχει κριθεί προκειμένου να μην γίνεται κατάχρηση της εφαρμογής του άρθ. 288 ΑΚ η καταφυγή σ' αυτό να γίνεται στις εξής περιπτώσεις αδυναμίας εκπλήρωσης παροχής ή ουσιώδους μεταβολής των συνθηκών:

α) Στις ετεροβαρείς συμβάσεις, τις μονομερείς δικαιοπραξίες, τις διάφορες ενοχές εκ του νόμου (βλ. 722, 1103 ΑΚ, κ.ά.) καθώς επίσης και σε άλλες τυχόν παροχές που δεν συνδέονται ευθέως με την εκπλήρωση κάποιας σύμβασης·

β) στις περιπτώσεις αρχικής έλλειψης του δικαιοπρακτικού θεμελίου, ήτοι διμερούς υποκειμενικής πλάνης ως προς τα παραγωγικά αίτια της βούλησης, εκτός αν η πλάνη αφορά σε σημείο που περιλαμβάνεται ρητά ή σιωπηρά, στο περιεχόμενο της σύμβασης οπότε η σύμβαση θα μπορεί να ακυρωθεί λόγω πλάνης βάσει των διατάξεων 140 ΑΚ επ·

γ) σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, σε αμφοτεροβαρείς συμβάσεις όταν δεν πληρούται κάποια από τις προϋποθέσεις του 388 ΑΚ, και επαπειλείται οικονομική εξόντωση του οφειλέτη.

Τέλος, με βάση όσα προαναφέρθηκαν όσον αφορά στο συσχετισμό της γενικής ρήτρας του άρθ. 178 ΑΚ και του ειδικού πραγματικού αυτής στο άρθ. 179 ΑΚ έχω να παρατηρήσω τα εξής:

Σύμφωνα με τη θεωρία κατά βάση δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα καταφυγής πίσω στη γενική ρήτρα. Η νομολογία όσον αφορά στις καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες όταν ελλείπει το στοιχείο της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του ενός συμβαλλομένου, για να χαρακτηρίσει τη δικαιοπραξία άκυρη ως αντίθετη στα χρηστά ήθη κατ' άρθ. 178 ΑΚ, απαιτεί προς τούτο τη συνδρομή "πρόσθετων στοιχείων", διαφορετικών δηλαδή από εκείνων που περιλαμβάνονται στο πραγματικό του άρθρου 179 ΑΚ τα οποία θα πρέπει να είναι ικανά να προσδώσουν στη συνολική εικόνα της δικαιοπραξίας το χρώμα της ανηθικότητας. Τέτοια στοιχεία θεωρούνται γενικά η ιδιαίτερος επίμεμπτη ψυχική στάση του ωφελούμενου από τη συμβατική ρύθμιση μέρους (κατ' εξοχήν επί συμπαιγνίας με τον αντιπρόσωπο του αντισυμβαλλομένου), η διακινδύνευση της οικονομικής υπάρξεως του ενός συμβαλλομένου λόγω της εκ μέρους αυτού ανάληψης δυσβάστακτων υποχρεώσεων κ.ά..

11. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Γ. Αρχανιωτάκης, Η επαγγελματική μίσθωση, 2002.

Απ. Γεωργιάδης: Ενοχικό Δίκαιο (Γενικό Μέρος), 2015.

Ασ. Γεωργιάδης: Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2011.

Φ.Δωρής: Η εξέλιξη των εμπορικών συμβάσεων στην επιχειρηματική κρίση (σε Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση- Πρακτικά 19ου Συνεδρίου Εμπορικόλογων 2010).

Α. Καραμπατζός: Απρόβλεπτη Μεταβολή των Συνθηκών στην Αμφοτεροβαρή Σύμβαση , 2006· Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΧρΙΔ 2013.

Ι. Κατράς, Πανδέκτης Μισθώσεων και Οροφοκτησίας, 2000.

Σ. Κουμάνης: Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 2006.

Π.Λαδάς: Γενικές αρχές Αστικού Δικαίου, 2007.

Δ.Λιάππη: Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 2011.

Γ. Μεντής: Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012.

Ε. Νεζερίτη: Η προστασία της εμπιστοσύνης των καλόπιστων συναλλασσομένων, 2016.

N. Παπαντωνίου: Η καλή πίστις εις το Αστικόν Δίκαιον, 1957.

X. Παπαδάκης, Σύστημα εμπορικών μισθώσεων- Συστηματική ερμηνεία Π.Δ 34/1995 και των συναφών ειδικών νόμων, 2000.

Π. Παπανικολάου: Δικαιοπραξίες αντίθετες προς στα χρηστά ήθη, 2012·Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000·Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983.

Δ. Παπαστερίου: σε Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008.

M. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004.

Απ. Χελιδόνης σε Απ. Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 2010.

Π. Φίλιος Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2011.