

Η Επαγγελματική ελευθερία στην κληρονομική διαδοχή



Μάθημα: ατομικά και συνταγματικά δικαιώματα
Καθηγητής: Δημητρόπουλος Ανδρέας
Όνομα: Κούρτη Μαρία
Έτος : 2003-2004

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΕΞΩΦΥΛΛΟ.....	1
ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ.....	2
<u>ΠΡΟΛΟΓΟΣ.....</u>	<u>4</u>

Κεφάλαιο πρώτο:

ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΠΟΥ ΕΦΑΡΜΟΖΟΝΤΑΙ

<u>A. Η επαγγελματική ελευθερία.....</u>	<u>5</u>
<u>B. το δικαίωμα εργασίας.....</u>	<u>10</u>

Κεφάλαιο δεύτερο:

Ο ΤΡΟΠΟΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

<u>A. Η γενική και θεσμική εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων... 15</u>	<u>15</u>
<u>B. Η θεσμική εφαρμογή – ανάλυση.....</u>	<u>16</u>
<u>Γ. Η “σύγκρουση” δικαιωμάτων.....</u>	<u>19</u>
<u>Δ. Τα αμυντικά δικαιώματα και η εφαρμογή τους στις κληρονομικές σχέσεις.....</u>	<u>20</u>

Κεφάλαιο τρίτο:

Η ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ

<u>A. Η διαπροσωπική εφαρμογή του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας στο θεσμό της κληρονομικής διαδοχής.....</u>	<u>22</u>
--	-----------

<u>ΕΠΙΛΟΓΟΣ.....</u>	<u>27</u>
----------------------	-----------

<u>ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.....</u>	<u>29</u>
------------------------	-----------

<u>ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....</u>	<u>30</u>
--------------------------	-----------

<u>ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ.....</u>	<u>32</u>
<u>ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....</u>	<u>38</u>
<u>ΑΓΓΛΙΚΗ ΠΕΡΙΛΗΨΗ.....</u>	<u>39</u>

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Η συνταγματικοπολιτική εξέλιξη οδήγησε σήμερα στην απόλυτη αναγνώριση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Τα συνταγματικά δικαιώματα προστατεύουν όχι μόνο από την κρατική αλλά και από την ιδιωτική εξουσία. Στη σύγχρονη, ενιαία και αντικειμενική έννομη τάξη, οι συνταγματικές διατάξεις περιέχουν αντικειμενικές αρχές, από τις οποίες απορρέουν υποκειμενικά δικαιώματα για τον κάθε φορέα.

Η διαπροσωπική αυτή αμυντική ενέργεια εξασφαλίζει την ακώλυτη άσκηση των συνταγματικών δικαιωμάτων, εξαναγκάζοντας σε αποχή όλους όσους τα απειλούν. Η απόκρουση προσβολών από επιθετικές ενέργειες άλλων αποτελεί την αμυντική διάσταση που ενυπάρχει σε κάθε συνταγματικό δικαίωμα και αναγνωρίζεται ως απόλυτη. Βασικό αξίωμα της σύγχρονης έννομης τάξης είναι η διαπροσωπική εφαρμογή των αμυντικών δικαιωμάτων.

Τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται τόσο σε μια γενική όσο και σε μια μερικότερη-θεσμική σχέση. Η διάκριση του γενικού αμυντικού από το θεσμικό περιεχόμενο γίνεται μόνο στη σύγχρονη νομική θεωρία και επιτυγχάνεται μέσα από την ταυτόχρονη θεώρηση θεσμών και σχέσεων μέσα από τα οποία εφαρμόζονται τα συνταγματικά δικαιώματα.

Στη δεδομένη προσπάθεια, το νομικό ζήτημα που τίθεται εστιάζεται στη σχέση της επαγγελματικής ελευθερίας με την κληρονομική διαδοχή, δηλαδή την ειδικότερη σχέση που αναπτύσσεται στα πλαίσια της επιμέρους αυτής εφαρμογής. Θα αναλύσουμε το περιεχόμενο, τη λειτουργία και τις ιδιαίτερες εκφάνσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων που περιλαμβάνονται στη σχέση αυτή, απαλλαγμένα από τη συγκεκριμένη περίπτωση, και στη συνέχεια θα γίνει προσπάθεια ανεύρεσης του τρόπου με τον οποίο αυτά συνδέονται, το είδος και τον τρόπο εφαρμογής τους σε αυτή την περίπτωση.

Η επαγγελματική ελευθερία, η ελευθερία της εργασίας, η ελευθερία του διατιθέναι, η σχέση με την κληρονομική διαδοχή και τα όρια της, η θεσμική εφαρμογή, η αιτιώδης συνάφεια που πρέπει να υπάρχει και η αναγκαιότητα και η έκταση του περιορισμού των δικαιωμάτων στη διαπροσωπική σχέση, καθώς και το πρόβλημα της φαινομενικής σύγκρουσης των δικαιωμάτων θα αναλυθούν πιο κάτω. Μέσα από την έρευνα και την ανάλυση θα προσπαθήσουμε να καθορίσουμε τα όρια στις μεταξύ τους σχέσεις στα πλαίσια πάντα της νομικής θεωρίας και να βρούμε την χρυσή τομή και την ισορροπία σε ένα πρόβλημα με πολλές ιδιαιτερότητες.

Κεφάλαιο πρώτο: ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΠΟΥ ΒΡΙΣΚΟΥΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗ

Α. Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του συντάγματος ορίζεται ότι: "καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του και να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωής της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη".

Στην έννοια της προσωπικής ελευθερίας και στην αρχή της ελεύθερης ανάπτυξεως της προσωπικότητας του ατόμου περιλαμβάνεται και η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή η ελευθερία επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος ως αναγκαίο στοιχείου διαμορφώσεως της προσωπικότητας του καθενός. Καθένας είναι ελεύθερος να επιλέγει οποιοδήποτε επάγγελμα αλλά και να μεταβάλλει αυτή την επιλογή του. Καθένας είναι ελεύθερος να προσδιορίζει το περιεχόμενο του επαγγέλματος του. Παράλληλα η ελευθερία άσκησης επιτρέπει την άσκηση ή μη ενός επαγγέλματος. Συνοπτικά η θετική πλευρά του επαγγέλματος σημαίνει ότι ο καθένας μπορεί να επιλέγει ή να αλλάζει το είδος τον τόπο και τον χρόνο της απασχόλησής του, καθώς και τον τρόπο άσκησης της.¹

Φορείς της ελευθερίας του επαγγέλματος είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα, αφού το Σ5 παρ1 δεν κάνει διάκριση, αν και ο νομοθέτης μπορεί να επιβάλει σε διαφορετική μεταχείριση τους αλλοδαπούς, αφού γι' αυτούς δεν ισχύει η γενική αρχή της ισότητας. Τα νομικά πρόσωπα αντίθετα δεν μπορούν να είναι φορείς, μπορούν μόνο να επικαλεστούν την ελευθερία της επιχειρηματικής δράσης.

Στην ελευθερία αυτή ο κοινός νομοθέτης μπορεί να επιβάλει περιορισμούς είτε με την μορφή αρνητικών όρων και απαγορεύσεων, είτε με την μορφή θετικών υποχρεώσεων προς ενέργεια πριν από την επιλογή ή και κατά την άσκηση του επαγγέλματος.² Οι όροι όμως και οι προϋποθέσεις που τάσσονται από τον κοινό νομοθέτη για την επιλογή και την άσκηση του κάθε επαγγέλματος είναι συνταγματικά επιτρεπτοί, εφόσον ορίζονται γενικά και κατά τρόπο αντικειμενικό, δικαιολογούνται δε από αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση πρέπει να βρίσκονται σε άμεση εσωτερική συνάφεια και να συνδέονται με τα στοιχεία της επαγγελματικής δραστηριότητας. Το πρόβλημα εντοπίζεται, όχι στο πότε ο νομοθέτης επεμβαίνει για να διαμορφώσει και να προωθήσει το δικαίωμα ή να το περιορίσει, αλλά στο αν, όταν το περιορίζει, ικανοποιεί κάποιο γενικό συμφέρον το οποίο δικαιολογεί τον περιορισμό.³ Ακόμα οι περιορισμοί πρέπει να ορίζονται ρητά, ενώ δεν επιτρέπεται διασταλτική ερμηνεία τους. Έτσι είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η άσκηση επαγγελμάτων τα οποία δεν

¹ Πρβλ. Μάνεση Α. Ατομικές ελευθερίες 1982

² Βλ. ΣΤΕ 4323/85, το Σ 1986 470 επ

³ Αντωνίου Θ. Η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη στην επαγγελματική ελευθερία. Μερικές σκέψεις με αφορμή την απόφαση 475/89 της ολομ. Του ΣΤΕ

ρυθμίζονται από την ισχύουσα νομοθεσία, διότι από τη μη θέσπιση σχετικής ρύθμισης δε συνάγεται απαγόρευση.

Κατά την νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην επαγγελματική ελευθερία, να μεν δύναται ο νομοθέτης να επιβάλλει περιορισμούς, και οι υπό του νόμου τασσόμενοι όροι και προϋποθέσεις τυγχάνουν συνταγματικώς επιτρεπτοί, εφόσον δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, πλην όμως οι περιορισμοί αυτοί πρέπει να αποτελούν την εξαίρεση, αποκλειόμενης έτσι της από τον κοινό νομοθέτη αναγωγής τούτων σε κανόνα. Έτσι, το Συμβούλιο της Επικρατείας εδέχθη ότι οι διατάξεις, με τις οποίες αποκλείεται η εγγραφή πτυχιούχου νομικής στο βιβλίο ασκουμένων δικηγόρων μετά την πάροδο πενταετίας από της λήψεως του πτυχίου, δεν συνάδουν προς την αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας, διότι περιορίζουν σε ανεπίτρεπτο βαθμό και αποδυναμώνουν ουσιαστικώς το ως άνω ατομικό δικαίωμα, καθόσον η προϋπόθεση την οποία καθιερώνουν δεν συνάπτεται προς το ήθος, τις γνώσεις και την ικανότητα του ενδιαφερομένου ή προς τις αντικειμενικές συνθήκες ασκήσεως του δικηγορικού επαγγέλματος, ως λειτουργήματος συνδεδεμένου με την απονομή της δικαιοσύνης. Επίσης δεν συνάδουν προς το άρθρο 5 παράγραφος 1 του Συντάγματος, κατά την έννοια του οποίου η κατοχυρωμένη δι' αυτού ελευθερία επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος δεν μπορεί να περιορισθεί, ειμή μόνον για λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι πρέπει να συναρτώνται προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα του επαγγέλματος και όχι προς στοιχεία, άσχετα προς αυτό και συμπτωματικώς λαμβανόμενα υπόψη.⁴

Υπέρ της Συνταγματικής ελευθερίας ετάχθη το Συμβούλιο της Επικρατείας και στην περίπτωση ανάκλησης αδειών λειτουργίας φαρμακείων και φαρμακαποθηκών, φαρμακοποιών που ασκούν το επάγγελμα για 35 χρόνια και έχουν συμπληρώσει το 65^ο έτος της ηλικίας τους και δικαιούνται πλήρη σύνταξη από το Δημόσιο ή τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα (άρθρο 24 παρ. Β' περίπτ. 4 του ν. 1579/85) . Συνοπτικά το δικαστήριο στην παρούσα περίπτωση δε θεώρησε άξια προστασίας τα συμφέροντα μιας μερίδας επαγγελματιών, διότι η προάσπιση αυτή αντίκειται στη Συν. Διάταξη 5 παράγραφος 1. Το επαγγελματικό συμφέρον δεν μπορεί κατά την κρίση του δικαστηρίου να αποτελέσει το υπέρτερο εκείνο κοινωνικό αγαθό, που δικαιολογεί τέτοια επέμβαση στην επαγγελματική ελευθερία. Το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε μη αντικειμενικό το κριτήριο του ορίου ηλικίας για την έξοδο από το συγκεκριμένο επάγγελμα και ύστερα από στάθμιση του αγαθού που ήθελε να προστατεύσει ο περιορισμός και εκείνου που προστατεύει η επαγγελματική ελευθερία κατέληξε υπέρ της!⁵

Εξάλλου, με τις παραπάνω διατάξεις του άρθρου 5 παράγραφος 1 και 3 του Συντάγματος, προστατεύεται επίσης και η συμβατική ελευθερία του ατόμου. Η ελευθερία κάθε ανθρώπου προς σύναψη κάποιας συμβάσεως, προς επιλογή του προσώπου του αντισυμβαλλομένου και προς διαμόρφωση του περιεχομένου της συμβάσεως, κατ' αρχήν είναι απαραβίαστη. Πλην όμως και στην ελευθερία αυτή μπορούν να επιβληθούν από το νόμο περιορισμοί, εφόσον η επιβολή τούτων δικαιολογείται από λόγους γενικότερου δημοσίου συμφέροντος.

⁴ 113/1993 ΣΤΕ (το Σ 1994), 728/1998 (το Σ 1998), 1368/1999 (το Σ 1999)

⁵ 475/89 ΣΤΕ (το Σ 1989 σελ 133 επ.)

Κατ' άρθρο 5 παράγραφος 1 του συντάγματος προστατεύεται η ελευθερία της οικονομικής δραστηριότητας, στην οποία περιλαμβάνεται και η ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος, πλην δεν αποκλείεται εκ τούτου η θέσπιση από τον κοινό νομοθέτη ή την διοίκηση (κατά νομοθετική εξουσιοδότηση) περιορισμών στην ελευθερία αυτή για λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, υπό την επιφύλαξη ότι οι περιορισμοί αυτοί δεν συνιστούν ουσιώδη παρακώλυση ασκήσεως του επαγγέλματος. Συνήθης είναι εξάλλου η πρόβλεψη προηγούμενης διοικητικής άδειας για την άσκηση διάφορων επαγγελμάτων ή και μορφών εξαρτημένης εργασίας. Η παροχή της άδειας αυτής μπορεί να τελεί υπό την προϋπόθεση της κατοχής συγκεκριμένων τίτλων σπουδών.

Από το άρθρο 5 παράγραφος 1 του συντάγματος, ουδόλως κωλύεται ο νεότερος νομοθέτης να ορίσει πρόσθετους όρους αφορώντας στην άσκηση ορισμένου επαγγέλματος και καταλαμβάνοντας και τους ήδη ασκούντας αυτό.

Οι αρχές της ισότητας και της προσωπικής και επαγγελματικής ελευθερίας δεν εμποδίζουν τον καθορισμό με νόμο όρων και προϋποθέσεων για την επιλογή και άσκηση ορισμένου επαγγέλματος, εφόσον πάντως οι όροι αυτοί ρυθμίζονται με αντικειμενικά κριτήρια και δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους γενικότερου δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση πρέπει να βρίσκονται σε συνάφεια προς το αντικείμενο και το χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας.

Εξάλλου, κατά τα άρθρα 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 του Συντάγματος, η ελευθερία της εργασίας είναι ο κανόνας και οι περιορισμοί η εξαίρεση. Άρα οι περιορισμοί στην ελευθερία της εργασίας πρέπει να ορίζονται ρητά στο νόμο ή να προκύπτουν ανενδοίαστα από αυτόν, οι δε εξουσιοδοτικές διατάξεις για την θέσπιση τέτοιων περιορισμών πρέπει να ερμηνεύονται στενά. Περιορισμοί της κατ' άρθρο 5 του Συντάγματος επαγγελματικής ελευθερίας είναι επιτρεπτοί μόνον εφόσον τάσσονται κατά τρόπο γενικό και αντικειμενικό και δικαιολογούνται από λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος. Τέτοιοι περιορισμοί, ως προελέχθη, μπορούν να θεσπίζονται με τυπικό νόμο ή με κανονιστική πράξη της διοικήσεως που βρίσκει έρεισμα σε εξουσιοδότηση νόμου.

Ο νομοθέτης δεν εμποδίζεται από καμιά συνταγματική διάταξη να θεσπίζει με αντικειμενικά κριτήρια όρους και προϋποθέσεις για την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος. Η αρχή της επαγγελματικής ελευθερίας αποτελεί πάντως τον κανόνα, ο οποίος κάμπτεται μόνον όπου προβλέπονται ρητώς ή προκύπτουν σαφώς από διάταξη νόμου ή κανονιστικής πράξεως θεμιτοί κατά το Σύνταγμα περιορισμοί. Παρέπεται λοιπόν, ότι είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή η άσκηση επαγγελμάτων που δεν ρυθμίζονται από την νομοθεσία, διότι δεν μπορεί να συναχθεί απαγόρευση ορισμένης επαγγελματικής δραστηριότητας από το γεγονός και μόνο ότι δεν έχει θεσπισθεί σχετική νομοθετική ρύθμιση.

Ναι μεν προστατεύεται από το Σύνταγμα η οικονομική ελευθερία, δεσμεύσεις όμως της ελευθερίας αυτής που δικαιολογούνται από σοβαρούς οικονομικούς ή άλλους λόγους δημοσίου συμφέροντος μπορούν να επιβληθούν με νόμο, διότι η ελεύθερη οικονομική δραστηριότητα τελεί υπό την γενική επιφύλαξη του νόμου (άρθρο 5 παρ. 3 Συντάγματος) και οριοθετείται από το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη (άρθρο 5 παρ. 1 Συντάγματος). Οι οριοθετήσεις αυτές στην οικονομική

δραστηριότητα, τις οποίους ρητώς θεσπίζει το Σύνταγμα, εντείνει το άρθρο 106 παρ. 2 αυτού που ορίζει ότι η ιδιωτική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται εις βάρος της εθνικής οικονομίας.

Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας έχει δεχθεί ότι είναι συνταγματική η θέσπιση δεσμεύσεων της οικονομικής ελευθερίας από τον νομοθέτη, αν οι δεσμεύσεις αυτές δικαιολογούνται από σοβαρούς κοινωνικούς, οικονομικούς ή άλλους λόγους. Τέτοιες δεσμεύσεις δεν θίγουν τον πυρήνα της οικονομικής ελευθερίας που μόνον αυτή προστατεύεται από το Σύνταγμα.

Κατά το άρθρο 5 του Συντάγματος προστατεύεται η επαγγελματική ελευθερία, ως βασική εκδήλωση της προσωπικότητας του ατόμου και η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη στην ελευθερία αυτή, προκειμένου για το κατ' εξοχήν ελεύθερο επάγγελμα του δικηγόρου, δεν μπορεί να στηρίζεται παρά μόνο σε προϋποθέσεις ηθικές και πνευματικές. Ειδικότερα, για το δικηγορικό επάγγελμα, που είναι μεν ελεύθερο επάγγελμα, έχει, όμως, παράλληλα και τον χαρακτήρα δημοσίου λειτουργήματος, συνδεδεμένου με το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτου, ως προς τους όρους εισόδου σ' αυτό, πρέπει να υπαγορεύεται από κριτήρια και να καθιερώνει προϋποθέσεις που ανάγονται στην ηθική συγκρότηση, τις επιστημονικές και τις εν γένει διανοητικές ικανότητες του υποψηφίου, ώστε η λειτουργία της δικαιοσύνης να υπηρετείται με πρόσωπα διαπιστωμένης επιστημονικής ικανότητας και ηθικής υπόστασης. Ειδικότερα στην έννοια της ελευθερίας επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος περιλαμβάνεται, προκειμένου περί ελεύθερου επαγγέλματος, όπως τυγχάνει και αυτό του δικηγόρου, και η ελευθερία επιλογής του τόπου εγκατάστασης του συγκεντρούντος τα προσόντα για την άσκηση του επαγγέλματος αυτού.

Η κατ' αρχήν συνταγματική κατοχύρωση της οικονομικής ελευθερίας, με το προμνησθέν άρθρο 5 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος, δεν συνεπάγεται την αντισυνταγματικότητα των διατάξεων, που προσβάλλουν δικαιώματα, τα οποία αποκτήθηκαν με σύμβαση, διότι η αρχή της οικονομικής ελευθερίας επιδέχεται γενικότερα περιορισμούς χάριν του δημοσίου συμφέροντος, όπως προκύπτει από την επιφύλαξη που διατυπώνουν οι ίδιες συνταγματικές διατάξεις.

Όπως, όμως, προαναφέρθη, η κατά τα άνω αναγνωρισμένη γενική ελευθερία, δεν είναι απεριόριστος, ακριβώς διότι το Σύνταγμα οριοθετεί το δικαίωμα με την εξής γενική ρήτρα : «ο καθένας μπορεί να ενεργεί ελευθέρως, μόνον εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη».

Ως δικαιώματα των άλλων νοούνται όχι μόνον τα εκ του άρθρ. 5 παρ. 1 όμοια δικαιώματα, αλλά γενικότερα όλα τα υπό του ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου αναγνωριζόμενα στους τρίτους δικαιώματα. Τρίτοι είναι όχι μόνον οι συνάνθρωποι – φυσικά πρόσωπα, αλλά και νομικά πρόσωπα του ιδιωτ. Δικαίου, ακόμη δε και του δημοσίου δικαίου εφ' όσον ενεργούν ως fiscus, όπως, π.χ. κατά τη διαχείριση της ιδιωτικής τους περιουσίας. Βέβαια τα παραπάνω δικαιώματα των τρίτων, που περιορίζουν την ελευθερία ενεργείας, εφ' όσον προστατεύονται από αυτό τούτο το Σύνταγμα, όπως είναι τα ατομικά δικαιώματα καλύπτονται και από τον περαιτέρω περιορισμό που θέτει το άρθρ. 5 παρ. 1, ότι δηλ. Δεν επιτρέπεται να παραβιάζεται το Σύνταγμα.

Ως Σύνταγμα θα πρέπει να θεωρηθεί όχι μόνον το σύνολο των κανόνων που απορρέουν από το συνταγματικό κείμενο, αλλά και οι θεμελιώδεις αρχές που αυτό καθιερώνει, ίσως η δημοκρατική αρχή, η αρχή του κράτους δικαίου, η αρχή του κοινωνικού κράτους και η αρχή του σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου ακόμη δε και οι κανόνες, συνταγματικοί και μη, που προβλέπουν την άσκηση εξουσιαστικής αρμοδιότητας από πολιτειακά όργανα του Κράτους ή των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

Τρίτη οριοθέτηση είναι τα χρηστά ήθη, δηλαδή οι κανόνες κοινωνικής ηθικής με το περιεχόμενο που δίνουν σ' αυτούς τα διδάγματα την κοινής πείρας και το θετικό δίκαιο. Τα χρηστά ήθη είναι αόριστη νομική έννοια.

Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι και η ελευθερία που κατοχυρώνει το Σύνταγμα για την ανάπτυξη της προσωπικότητας γενικά και για την επαγγελματική ελευθερία ειδικότερα έχει οπωσδήποτε όρια, αλλ' αυτό είναι αναγκαίο σε ένα δημοκρατικό πολίτευμα, όπου επιβάλλεται να προστατεύονται εξ ίσου όλοι.

Β. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

Σ την παράγραφο 1 του άρθρου 22 ορίζεται ότι :“Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος, που μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού.

Όλοι οι εργαζόμενοι, ανεξάρτητα από φύλο ή άλλη διάκριση, έχουν δικαίωμα ίσης αμοιβής για παρεχόμενη εργασία ίσης αξίας.”

Ο χαρακτήρας του δικαιώματος της εργασίας είναι διττός. Από τη μια το δικαίωμα εργασίας είναι το σπουδαιότερο φύσει κοινωνικό δικαίωμα. Η εργασία καθ’ εαυτή είναι ο σημαντικότερος τρόπος αναπτύξεως της ανθρώπινης προσωπικότητας. Από την άλλη, ως μέσο βιοπορισμού και ψυχικής ικανοποίησης έχει κεντρική σημασία στην ζωή του ανθρώπου. Η αμοιβή της εργασίας αποτελεί τη σημαντικότερη ή την αποκλειστική πηγή εισοδήματος για τη συντριπτική πλειοψηφία των πολιτών. Οικονομική αξία έχει και η ίδια η εργασία και το προϊόν της. Το συνταγματικό δίδυμο εργασίας και αμοιβής διακρίνει τους εργαζόμενους σε αυτοαπασχολούμενους και ετεροαπασχολούμενους. Στο πλαίσιο αυτό εμφανίζεται το ζήτημα προστασίας του εργαζόμενου από τον εργοδότη.

Το δικαίωμα εργασίας ως ελευθερία εργασίας περιλαμβάνει την ελευθερία επιλογής και αλλαγής εργασίας. Αποκλεισμός από μια εργασία μπορεί να υπάρξει, μόνο όταν η φύση της επιβάλλει άσκηση από άτομα με κάποια αντικειμενικά χαρακτηριστικά, των οποίων η έλλειψη επηρεάζει την εργασιακή απόδοση. Περιορισμός μη στηριζόμενος σε αντικειμενικά κριτήρια είναι αντισυνταγματικός. Η ελευθερία επιλογής θα εστερείτο περιεχόμενο χωρίς την ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος και εν γένει της εργασίας. Τούτο σημαίνει ότι καθένας είναι καταρχήν ελεύθερος να ασκήσει την εργασία του με τρόπο και σε χρόνο και χώρο της προτιμήσεως του ή και να μην ασκεί καμιά εργασία, ως έκφανση του αρνητικού περιεχομένου του δικαιώματος.

Το ανθρώπινο αυτό έργο διακρίνεται κατά το ότι έχει ως σκοπό την παραγωγή οικονομικού αποτελέσματος. Η εργασία ως βιοποριστικό μέσο, συνδεόμενη με την ανθρώπινη υπόσταση προσλαμβάνει έντονο κοινωνικό περιεχόμενο. Είναι απαραίτητη για την ύπαρξη και την επιβίωση του ανθρώπου και έτσι συγκαταλέγεται στα φύση κοινωνικά αγαθά, εκείνα που το περιεχόμενό τους πρέπει ν’ ανήκει σε όλους. Όμως η εργασία στο υπάρχον κοινωνικοοικονομικό σύστημα δεν ανήκει στα θέσει κοινωνικά αγαθά. Είναι γεγονός ότι ο καθορισμός των όρων εργασίας γίνεται με κριτήρια οικονομικά. Έτσι χωρίς να παραγνωρίζεται η τεράστια κοινωνική σημασία της, είναι ορθότερη η κατάταξη στον οικονομικό χώρο. Ως οικονομικό δικαίωμα η εργασία έχει αμυντική, προστατευτική και διεκδικητική διάσταση.

Το δικαίωμα εργασίας προστατεύεται κατά πρώτο λόγο σαν αμυντικό δικαίωμα, προστατεύεται δηλ η υπάρχουσα θέση εργασίας, το δικαίωμα διατήρησης της αποκτηθείσας θέσης εργασίας. Το αμυντικό αυτό δικαίωμα στρέφεται τόσο κατά του κράτους όσο και κατά τρίτων (τριτενέργεια) και επιβάλλει αποχή από κάθε επέμβαση στην ελεύθερη επιλογή ή άσκηση εργασίας.

Η συγκάλυψη αληθινών αντιθέσεων και η ταυτόχρονη εμφάνιση εικονικών εργασιακών αντιθέσεων εξακολουθεί να εμφανίζεται παρά την απομάκρυνση από το ατομικιστικό εργατικό δίκαιο. Οι εργασιακές αντιθέσεις, αναφερόμενες στο ομοιογενές αντικειμενικό στοιχείο της θέσης εργασίας, εμφανίζονται εικονικά σαν ομοιογενείς αντιθέσεις ενώ συγκαλύπτεται η ανομοιογένεια (π.χ. πολιτική πεποίθηση). Η συνταγματική αναγνώριση της τριτενέργειας των αμυντικών δικαιωμάτων θέτει τις σχέσεις εργοδότη εργαζομένου σε νέο επίπεδο και αναγκάζει τον εργοδότη να αναφέρεται πάντα σε λόγους αντικειμενικούς. Έτσι ο εργαζόμενος προστατεύεται από την αυθαίρετη εργοδοτική συμπεριφορά. Η επικράτηση στον εργασιακό χώρο της διαπροσωπικής αμυντικής ενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και της υπαγωγής του κοινού εργατικού δικαίου στις συνταγματικές αρχές εμποδίζει τον εργοδότη- κεφάλαιο να αποκτά εξουσία πάνω στα πρόσωπα!

Το προστατευτικό δικαίωμα της εργασίας στρέφεται προς το κράτος (όχι κατά) και όχι προς τον ιδιώτη. Το κράτος υποχρεούται να προστατεύει τον ιδιώτη από την αυθαιρεσία του εργοδότη. Η εργασία αναγνωρίζεται και προστατεύεται ρητά από το σύνταγμα.

Ως εξασφαλιστικό δικαίωμα δεν προβλέπεται ρητά από το ισχύον Σύνταγμα και δεν είναι δυνατόν να είναι η ικανοποίησή του με αγωγή αξίωση. Συγκεκριμένη αξίωση εξεύρεσης εργασίας δεν υπάρχει, όμως το κράτος οφείλει να ενεργεί πάντα προς την κατεύθυνση της εξασφάλισης εργασίας για όλους. Αναγνωρίζεται δηλαδή η διεκδικητική διάσταση του δικαιώματος. Το ζήτημα της εξεύρεσης θέσεως εργασίας συνδέεται άμεσα με την υπόσταση του ανθρώπου και έτσι θέτει τα θεμέλια της κοινωνικοκρατικής συνύπαρξης. Έτσι το κράτος “οφείλει να μεριμνά για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησης των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού.” (Σ22 παρ.1 εδ. Α προτ. Β)

Το περιεχόμενο του δικαιώματος εργασίας είναι ευρύτατο.⁶ Περιλαμβάνει το δικαίωμα για συγκεκριμένη και αμειβόμενη θέση εργασίας. Συγκεκριμένη αξίωση εξεύρεσης εργασίας δεν υπάρχει, ούτε μπορεί να υπάρξει εξαναγκασμός πρόσληψης όπως είπαμε και πιο πάνω.

Στο δικαίωμα του πολίτη για μια συγκεκριμένη και αμειβόμενη θέση εργασίας δεν αντιστοιχεί η υποχρέωση του κράτους για πρόσληψη του πολίτη, αλλά η υποχρέωση για τη δημιουργία συνθηκών απασχόλησεως πάντων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση των εργαζομένων. Το κράτος επομένως υποχρεούται να θέτει στη διάθεση των πολιτών όλους τους απαιτούμενους μηχανισμούς για την εξεύρεση εργασίας και να ακολουθεί τέτοια οικονομική πολιτική που δημιουργεί συνθήκες δυνατότητας απασχόλησεως πάντων των πολιτών. Περιλαμβάνει το δικαίωμα για δίκαιους όρους εργασίας. Δίκαιοι όροι εργασίας σημαίνει όροι που ανταποκρίνονται στην ανθρώπινη αξιοπρέπεια και δημιουργούν τις προϋποθέσεις για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Έτσι το δικαίωμα εργασίας αποτελεί εξειδίκευση του γενικού δικαιώματος του Σ 5 παρ. 1 για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας. Το

⁶ Παρά Π. Ι. Σύνταγμα 1975 corpus I άρθρα 1-50, νομολογία ΣΤΕ παρατηρήσεις κατ' άρθρον, νομοθεσία

κράτος σαν κύριος αποδέκτης του δικαιώματος για δίκαιους όρους εργασίας υποχρεούται να θέτει στη διάθεση των εργαζομένων τους απαραίτητους μηχανισμούς με τους οποίους διευκολύνεται ή επιτυγχάνεται η θέσπιση δίκαιων όρων εργασίας και να θεσπίζει το ίδιο δίκαιους όρους εργασίας. Ακόμα εμπεριέχει το δικαίωμα για υγιείς και ασφαλείς συνθήκες εργασίας. Το δικαίωμα αυτό στρέφεται και κατά του κράτους και κατά τρίτων εργοδοτών. Περιεχόμενο του δικαιώματος αυτού είναι η αξίωση των εργαζομένων να παρέχουν την εργασία τους κάτω από τέτοιες συνθήκες, ώστε να εξασφαλίζεται η υγεία, σωματική ακεραιότητα και η ζωή τους. Το κράτος σαν αποδέκτης του δικαιώματος για υγιείς και ασφαλείς συνθήκες εργασίας υποχρεούται :

α) να θέτει στην διάθεση των εργαζομένων τους απαραίτητους εκείνους μηχανισμούς, με τους οποίους διευκολύνεται ή επιτυγχάνεται η καθιέρωση υγιεινών και ασφαλών συνθηκών εργασίας, β) να επιβάλλει το ίδιο υγιείς και ασφαλείς συνθήκες εργασίας, οσάκις με την βοήθεια των παραπάνω μηχανισμών δεν επιτυγχάνεται η καθιέρωση υγιών και ασφαλών συνθηκών εργασίας. Αναφορικά με την πρώτη υποχρέωση, το κράτος, όπως ήδη τονίσθηκε, θέτει στην διάθεση των εργαζομένων με την συνταγματική προστασία της συνδικαλιστικής ελευθερίας τους θεσμούς: συνδικαλιστική οργάνωση, συλλογική σύμβαση εργασίας, συλλογικός εργατικός αγώνας. Με τους θεσμούς αυτούς δεν επιτυγχάνεται αποτελεσματική προστασία του δικαιώματος για υγιείς και ασφαλείς συνθήκες εργασίας. Γι' αυτό πολλές αλλοδαπές νομοθεσίες έχουν εισαγάγει άλλους θεσμούς, κυρίως δε τον θεσμό της συμμετοχής των εργαζομένων την διοίκηση ή διεύθυνση των επιχειρήσεων, με τους οποίους επιδιώκεται μεταξύ άλλων και η εξασφάλιση στους εργαζομένους υγιών και ασφαλών συνθηκών εργασίας.

Φορείς του δικαιώματος είναι όλα τα φυσικά πρόσωπα είναι υποκείμενα του δικαιώματος της εργασίας. Για λόγους προστασίας αυτών των ιδίων ο νόμος προβλέπει σχετικά με ορισμένες εργασίες ότι οι ενδιαφερόμενοι δεν μπορούν να το ασκήσουν πριν συμπληρώσουν ορισμένη ηλικία και δεν δικαιούνται πλέον να το ασκούν όταν υπερβούν μια ορισμένη ηλικία. Στην πρώτη κατηγορία ανήκει η γενική απαγόρευση εργασίας ανηλίκων και στη δεύτερη, εν όψει της συγκεκριμένης εργασίας και του βαθμού δυσχέρειας ή επικινδυνότητας διεξαγωγής της, ο νόμος μπορεί να θέσει ειδική ανώτερη ελάχιστη ηλικία.⁷ Όριο ηλικίας, όμως, στους ανεξάρτητους επαγγελματίες δεν τίθεται εκτός από τη σπάνια περίπτωση της ανάγκης προστασίας της ζωής ή υγείας του κοινού. Η διαφορετική αντιμετώπιση θα προσέβαλλε το δικαίωμα εργασίας. Την ελευθερία εργασίας μπορούν να επικαλεστούν και νομικά πρόσωπα, μια που η άσκηση ορισμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων διευκολύνεται στο πλαίσιο μιας οργάνωσης. Έτσι η ελευθερία εργασίας καλύπτει και τον ελεύθερο καθορισμό του επαγγελματικού προσανατολισμού του νομικού προσώπου.

Εργασία της οποίας την ελευθερία κατοχυρώνει το Σύνταγμα, είναι μόνο εκείνη που δεν αντίκειται στους γενικούς νόμους που προστατεύουν τους ίδιους τους εργαζομένους και το κοινό εν γένει. Η απαγόρευση συνεπώς μεθόδων εργασίας που είναι επικίνδυνες για τους εργαζομένους ή τρίτους δεν αποτελεί περιορισμό αλλά προσδιορισμό και οριοθέτηση της έννοιας της νόμιμης εργασίας. Ιδιαίτερη σπουδαιότητα για τον καθορισμό των ορίων στην περιοριστική της ελευθερίας της εργασίας εξουσία του νόμου έχει η αρχή της αναλογικότητας. Το Συμβούλιο της επικρατείας την επικαλείται για να εξειδικεύσει την απαίτηση της αντικειμενικότητας

⁷ Δακτόγλου: Ατομικά δικαιώματα

ως κριτηρίου συνταγματικότητας των περιορισμών της ελευθερίας επιλογής και ασκήσεως επαγγέλματος

Σ την παράγραφο 4 του άρθρου 22 ορίζεται ότι : “Οποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται. Ειδικοί νόμοι ρυθμίζουν τα σχετικά με την επίταξη προσωπικών υπηρεσιών σε περίπτωση πολέμου ή επιστράτευσης ή για την αντιμετώπιση αναγκών της άμυνας της χώρας ή επείγουσας κοινωνικής ανάγκης από θεομηνίας ή ανάγκης που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία, καθώς και τα σχετικά με την προσφορά προσωπικής εργασίας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης για την ικανοποίηση τοπικών αναγκών”

Η απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας αποτελεί την αντίστροφη όψη της θετικής ελευθερίας εργασίας και κατοχυρώνεται στο άρθρο 22 παρ. 4 εδ. α´ του Συντάγματος. Φορείς του σχετικού δικαιώματος είναι αδιακρίτως οι Έλληνες και οι αλλοδαποί είτε εργαζόμενοι με σχέση εξαρτημένης εργασίας είτε ελεύθεροι επαγγελματίες, ακόμα και οι άνεργοι ή άεργοι, καθώς και τα νομικά πρόσωπα, εφόσον κληθούν να εκτελέσουν συγκεκριμένη εργασία με τα φυσικά πρόσωπα – όργανα τους, Αποδέκτης της υποχρέωσης μη επιβολής αναγκαστικής εργασίας είναι καταρχήν το κράτος, χωρίς να αποκλείεται να στραφεί η απαγόρευση και κατά ιδιωτών, π.χ. όταν σε σύμβαση εργασίας περιληφθεί υπέρογκη ποινική ρήτρα κατά του εργαζομένου για την περίπτωση πρόωρης παραίτησης του. Γενικότερα υποστηρίζεται ότι δεν υφίσταται δικαίωμα που να άγει σε εξαναγκασμό παροχής οποιουδήποτε είδους εργασίας (καλλιτεχνικής, πνευματικής, κ.λ.π.) από τον εργαζόμενο προς τον τέως εργοδότη του, διότι αυτό αντίκειται στο άρθρο 22 παρ. 4 Συντ.

Στην έννοια του (απαγορευμένου) καταναγκασμού μπορεί να υπαχθεί, εκτός του άμεσου καταναγκασμού (χρήση ή απειλή υλικής βίας), η επιβολή διοικητικών κυρώσεων (κυρίως πρόστιμα) ή άλλων διοικητικών μέτρων, όχι όμως και η αναπληρωματική εκτέλεση. Επίσης καταναγκασμό κατά το άρθρο 22 παρ. 4 Συντ. Θα αποτελούσε η απειλή ποινικών κυρώσεων εναντίον όποιου αρνείται να εργασθεί, η εφαρμογή των άρθρων 946-947 ΚπολΔ εναντίων του ή, υπό προϋποθέσεις, οι υπέρογκες οικονομικές κυρώσεις. Στην έννοια της εργασίας έχουμε αναφερθεί ήδη. Δεν συνιστά εργασία πάντως η θέσπιση υποχρέωσης των διοικητικών υπαλλήλων να επιμορφώνονται ώστε ν’ ασκούν αποτελεσματικά τα καθήκοντα τους. Εξάλλου δεν εμπίπτει στα όρια της απαγόρευσης της αναγκαστικής εργασίας η εκτέλεση υποχρεώσεων που προβλέπονται από άλλες διατάξεις του Συντάγματος (π.χ. στρατιωτική θητεία, καθήκοντα ενόρκου).

Εξαιρέσεις από την απαγόρευση της αναγκαστικής εργασίας ορίζονται ρητά και περιοριστικά για πολύ σημαντικούς λόγους στο εν λόγω άρθρο. Από τη μια επίταξη προσωπικών υπηρεσιών επιτρέπεται στις περιπτώσεις που δικαιολογούν την κήρυξη πολέμου και επιστράτευσης . Παραπέρα. η ανάγκη της άμυνας της Χώρας παραπέμπει σε μια ιδιαίτερη όξυνση των σχέσεων με άλλο κράτος, η οποία αφήνει να διαφανεί ως επικείμενος κίνδυνος εμπλοκής σε πολεμική αναμέτρηση. Από την άλλη η επείγουσα κοινωνική ανάγκη από θεομηνία περιλαμβάνει σοβαρές καταστροφές προερχόμενες από φυσικές αιτίες. Η ανάγκη που μπορεί να θέσει σε κίνδυνο τη δημόσια υγεία υπονοεί μεταβολές οι οποίες αποτελούν αιτία για βλάβη με τη μορφή κυρίως της πρόκλησης , διάδοσης και εξάπλωσης λοιμωδών, μολυσματικών ή μεταδοτικών νόσων . Διαφορετική από την επίταξη προσωπικών υπηρεσιών είναι η

προσφορά προσωπικής εργασίας στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης για την ικανοποίηση τοπικών αναγκών και η επιβολή σχετικής υποχρέωσης στους κατοίκους, η οποία αποτελεί τη δεύτερη μορφή εξαιρέσης.

Η αναγκαστική εργασία που επιβάλλεται χωρίς να υπάρχουν ιδιαίτερες συνθήκες αποτελεί μέσο υποβάθμισης και εξευτελισμού του ανθρώπου. Είναι συνήθης μόνο σε ανελεύθερα καθεστάτα. Αντίθετα οι δύο εξαιρέσεις αποτελούν περιπτώσεις ``κοινωνικής και εθνικής αλληλεγγύης`` που αποτελεί χρέος όλων των πολιτών

Η απαγόρευση αναγκαστικής εργασίας είναι γενική και δεσμεύει, όχι μόνο το κράτος, αλλά και τους ιδιώτες στις σχέσεις μεταξύ τους, αναπτύσσει δηλαδή άμεση τριτενέργεια. Από αυτήν απορρέει και η ελευθερία της συμβάσεως εργασίας με την έννοια της ελευθερίας αλλαγής θέσεως εργασίας.

Κεφάλαιο δεύτερο: Ο ΤΡΟΠΟΣ ΕΦΑΡΜΟΤΗΣ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Α. ΓΕΝΙΚΗ ΚΑΙ ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΤΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων διακρίνεται σε γενική και θεσμική. Γενική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι η εφαρμογή του γενικού περιεχομένου τους στο πεδίο της γενικής κυριαρχικής ή κοινωνικής σχέσης.

Γενική σχέση μπορεί να είναι είτε η σχέση κράτους πολίτη στα πλαίσια της ειδικής κυριαρχικής σχέσης, είτε η σχέση μεταξύ πολιτών στα πλαίσια της γενικής κοινωνικής σχέσης

Από το γενικό αμυντικό περιεχόμενο, όπως εφαρμόζεται στη γενική κυριαρχική και κοινωνική σχέση, διακρίνεται το θεσμικό περιεχόμενο, το οποίο προκύπτει από την άσκηση θεμελιωδών δικαιωμάτων σε συγκεκριμένους θεσμούς και έννομες σχέσεις δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου. Η διάκριση του γενικού αμυντικού περιεχομένου από το θεσμικό περιεχόμενο των αμυντικών δικαιωμάτων δεν πραγματοποιείται στο πλαίσιο της παραδοσιακής νομικής θεωρίας. Αυτό οφείλεται, μεταξύ άλλων, στην απομονωμένη εξέταση των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως δικαιωμάτων του μεμονωμένου ατόμου, χωρίς ταυτόχρονη θεώρηση των θεσμών και των σχέσεων μέσα στις οποίες εφαρμόζονται, χωρίς ταυτόχρονη θεώρηση της αναγκαιότητας και της σημασίας της εφαρμογής τους μέσα στις διαπροσωπικές σχέσεις και τους θεσμούς.

Η σημασία της γενικής εφαρμογής οπωσδήποτε υπάρχει και σήμερα. Με τη δημοκρατικοποίηση όμως του σύγχρονου κράτους, η ένταση της σημασίας της γενικής εφαρμογής ως προς την κατά του κράτους κατεύθυνση της, έχει μειωθεί σημαντικά. Ταυτόχρονα το σύγχρονο κοινωνικό προστατευτικό κράτος αποκρούει τις από ιδιώτες προερχόμενες απειλές, εξασφαλίζοντας έτσι σε κάποιο βαθμό τη γενική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και στο πλαίσιο της γενικής κοινωνικής σχέσης. Το μέλλον των συνταγματικών δικαιωμάτων βρίσκεται κατά γενικά ομολογία στη θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία αφορά την προς το κράτος αλλά και την προς τους ιδιώτες κατεύθυνση.

Β. Η ΘΕΣΜΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ- ΑΝΑΛΥΣΗ

Θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, είναι η εφαρμογή τους σε μια μερικότερα σχέση ή θεσμό, είτε ως προς το γενικό, είτε ως προς το θεσμικό τους περιεχόμενο, όπως προσδιορίζεται από τη σχέση αιτιώδους συνάφειας. Είναι δηλαδή η μέθοδος της διαπροσωπικής εφαρμογής.⁸

Οι ανθρώπινες σχέσεις δεν εξαντλούνται στη γενική εφαρμογή, τόσο στα πλαίσια της γενικής κυριαρχικής, όσο και της γενικής κοινωνικής σχέσης. Εξαπλώνονται και σε μερικότερα επίπεδα: πλέγματα ειδικότερων σχέσεων και θεσμούς. Οι θεσμοί μπορεί να έχουν τόσο δημόσια όσο και ιδιωτική προέλευση. Στα πλαίσια της γενικότερης κοινωνικής οργάνωσης ο άνθρωπος αναγκάζεται να δημιουργήσει και να λειτουργήσει μέσα σε μερικότερες σχέσεις άλλοτε αναγκαστικά και άλλοτε οικειοθελώς

Αναγκαίο και αναπόφευκτο αποτέλεσμα των μερικότερων αυτών σχέσεων είναι η μικρότερη ή μεγαλύτερη θεσμοποίηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, δηλαδή με μέτρο και τρόπο διαφορετικό αν το επιβάλλει η αιτιώδης συνάφεια. Κατά συνέπεια η εφαρμογή σε μια μερικότερη σχέση μπορεί να γίνει με δύο τρόπους: είτε θα εφαρμοστεί το δικαίωμα σε όλη του την έκταση, είτε περιορισμένο λόγω της αιτιώδης συνάφειας.

Το θεσμικό περιεχόμενο είναι το περιορισμένο περιεχόμενο του αποκτούν τα δικαιώματα μετά τη θεσμοποίησή τους και παραλλάσσει στους διάφορους θεσμούς και έννομες σχέσεις. Το αν θα εφαρμοστεί το γενικό ή το θεσμικό περιεχόμενο, αλλά και ο καθορισμός του θεσμικού περιεχομένου και το μέτρο της προσαρμογής αυτής εξαρτάται από την αιτιώδη συνάφεια που συνδέει δικαίωμα και θεσμό. Κανόνας είναι ότι επιτρέπονται οι αιτιώδεις και απαγορεύονται οι αναιτιώδεις περιορισμοί. Η μη ύπαρξη αιτιώδης συνάφειας οδηγεί στην εφαρμογή του δικαιώματος σε όλο του το μέγεθος. Αντίθετα η ύπαρξη αιτιώδης συνάφειας οδηγεί στην περιορισμένη εφαρμογή του δικαιώματος.

Η θεσμική εφαρμογή στηρίζεται στην αντιπαράθεση του περιεχομένου δικαιώματος και θεσμού. Η αντικειμενική αυτή αντιπαράθεση αποτελεί βελτίωση και εξέλιξη της κλασικής νομικοπολιτικής σκέψης που έθετε αντιμέτωπο το άτομο με το άτομο και νομικά, το δικαίωμα του ενός με το δικαίωμα του άλλου και αντιτάσσεται στην ατομιστική σκοπιά των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία απλώς αντικατόπτριζε τη βαθιά ριζωμένη αντίληψη για σύγκρουση δικαιωμάτων. Η θεσμική ερμηνεία αντιτάσσεται στην ατομικιστική ερμηνεία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η οποία απλά εντοπίζει τις αντιθέσεις χωρίς να προχωρεί στην άρση τους. Σήμερα γίνεται δεκτό και λαμβάνεται υπόψη παράλληλα και το περιεχόμενο του δικαιώματος αλλά και της επιμέρους σχέσης, στο πλαίσιο της οποίας επιδιώκεται η εφαρμογή, αλλιώς θα καταλήγαμε σε άτοπα. Έτσι, η θεσμική εφαρμογή δεν είναι μόνο εφαρμογή του

⁸ Δημητρόπουλος Α. Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία-συμβολή στο πρόβλημα της τριτενέργειας. Σελ 223 επ.

περιεχομένου των δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις, αλλά και εφαρμογή του περιεχομένου των διαπροσωπικών σχέσεων στα δικαιώματα. Η μέθοδος αυτή είναι αμφίδρομη, διαλεκτική, αντικειμενική, και ουσιαστική.

Για τη θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι απαραίτητος : ο εντοπισμός της αντίθεσης στο δικαίωμα και το θεσμό, η ανάλυση των μερών της αντίθεσης και ο προσδιορισμός της φυσικής σχέσης δικαιώματος και θεσμού σύμφωνα με την αιτιώδη συνάφεια. Αιτιώδης συνάφεια είναι η συνάντηση των περιεχομένων ενός θεμελιώδους δικαιώματος και θεσμού σε κοινό αντικειμενικό στοιχείο.

Η αιτιώδης συνάφεια αποτελεί φυσική και ταυτόχρονα νομική σχέση ανάμεσα στο δικαίωμα και το θεσμό, η οποία στηρίζεται στο ότι η πραγματικότητα που μας περιβάλλει αποτελεί ένα οργανωμένο σύνολο, του οποίου τα μέρη συνδέονται με δεσμούς αιτιώδους συνάφειας. Είναι κάτι αντικειμενικό, που υπάρχει ή λείπει εκ φύσεως, δεν μπορεί να υπάρξει αυθαίρετα. Η φυσική σχέση έγκειται στην ύπαρξη ή έλλειψη του δεσμού της αιτιώδους συνάφειας και κατά συνέπεια η θεσμική εφαρμογή και περιορισμός του δικαιώματος επέρχεται αν διακριβωθεί η σχέση αυτή. Το ζήτημα της διαπροσωπικής εφαρμογής, έγγυται στη διακρίβωση της μεταξύ του θεσμού και του δικαιώματος αιτιώδους συνάφειας.

Τα διάφορα ζεύγη δικαιωμάτων και θεσμών είναι ομοιογενή και ονομοιογενή ανάλογα με το αν συνδέονται με το δεσμό της αιτιώδους συνάφειας. Με το δεσμό αυτό καταρχήν συνδέονται τα σύμφυτα ζεύγη δικαιωμάτων και το θεσμών, δηλαδή αυτά που ανήκουν στην ίδια βιοτική περιοχή. Βιοτικές περιοχές είμαι μερικότερα πλέγματα σχέσεων που εμφανίζονται σε επιμέρους φάσματα της ανθρώπινης ζωής και έχουν κοινότητα περιεχομένου. Τα νομικά μορφώματα που ανήκουν στην ίδια βιοτική περιοχή, είναι σύμφυτα μεταξύ τους νομικά μορφώματα. Με το δεσμό της αιτιώδους συνάφειας μπορεί να συνδέονται και μη σύμφυτα νομικά μορφώματα, που, δηλαδή, δεν ανήκουν στην ίδια βιοτική περιοχή. Γενικά, όμως, όλα τα νομικά μορφώματα που συνδέονται με το δεσμό της αιτιώδους συνάφειας μπορούν να, χαρακτηριστούν ομοιογενή.

Στις ομοιογενείς περιπτώσεις η διαπροσωπική εφαρμογή εμφανίζεται προβληματική. Η εφαρμογή του γενικού αμυντικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων, θα οδηγούσε στη διάλυση των θεσμών. Η ομοιογένεια βρίσκεται σε ανάλογη σχέση προς την αναγκαιότητα περιορισμού. Όσο πιο μεγάλη ομοιογένεια υπάρχει, τόσο μεγαλύτερη ανάγκη περιορισμού του δικαιώματος επέρχεται. Αντίθετα, όσο μεγαλύτερη είναι η ανομοιογένεια, τόσο περισσότερο ελαττώνεται η αναγκαιότητα περιορισμού του δικαιώματος. Η ομοιογένεια σαν σχέση που απορρέει από τη φύση των πραγμάτων, αποτελεί πραγματικό και νομικό λόγο επιβολής περιορισμού στο δικαίωμα

Κανόνα αποτελεί ο περιορισμός του δικαιώματος στις ομοιογενείς αντιθέσεις και η καθολική εφαρμογή του δικαιώματος στις ανομοιογενείς. Καταρχήν, όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται στις διαπροσωπικές σχέσεις, ως προς όλο τους το περιεχόμενο. Ισχύει έτσι η αρχή της βασικής ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ταυτόχρονα, όμως, συνταγματική επιταγή αποτελεί και ο περιορισμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπου το επιβάλλει η αιτιώδης συνάφεια στα πλαίσια της θεσμικής εφαρμογής. Αν δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στα διάφορα

ζεύγη δικαιωμάτων και θεσμών, η αρχή της βασικής ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων επικρατεί και ο περιορισμός του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος απαγορεύεται. Τότε το δικαίωμα εφαρμόζεται σε όλο του το περιεχόμενο, αφού στις ανομοιογενείς αντιθέσεις δεν υπάρχει πραγματικός και επομένως νόμιμος λόγος περιορισμού του διακαιώματος.

Έτσι καταλήγουμε σε ένα αμφίδρομο επηρεασμό που έμμεσα καθορίζει το πλαίσιο ισχύς δικαιωμάτων και θεσμών. Η επιβολή περιορισμών είναι επιτρεπτή μόνο κατά το μέτρο που επιβάλλει η αιτιώδης συνάφεια: επιτρέπονται οι αιτιώδεις και απαγορεύονται οι αναιτιώδεις περιορισμοί.

Αφού όμως διερευνήσουμε, με τα κριτήρια που θέσαμε πιο πάνω, το εάν θα υπάρξει περιορισμός ή όχι, θα πρέπει να καθοριστεί το μέτρο του περιορισμού. Το ότι επιτρέπεται ο περιορισμός δε σημαίνει ότι είναι απεριόριστος. Ο περιορισμός γίνεται νόμιμα μέχρι το σημείο εκείνο που επιβάλλεται από την αιτιώδη συνάφεια, την σχέση αιτίας και αποτελέσματος που εστιάζεται στο κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Η εξέταση του περιεχομένου του ομοιογενούς δικαιώματος με το περιεχόμενο του θεσμού, οδηγεί στο συμπέρασμα, ότι ανάμεσα στα περιεχόμενα τους υπάρχει κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο, στο οποίο οφείλεται η μεταξύ τους αιτιώδης συνάφεια. Το στοιχείο αυτό καθορίζει το μέτρο της αναγκαιότητας του περιορισμού αναλόγως της εμβέλειας και των ιδιοτήτων που αναπτύσσει. Η έκταση το είδος και οι ιδιότητες του κοινού αντικειμενικού στοιχείου καθορίζει και την έκταση του περιορισμού. Πέρα από το όριο αυτό ο περιορισμός γίνεται αντισυνταγματικός

Τέλος, πρέπει να θίξουμε το ζήτημα των δύο μορφών της θεσμικής εφαρμογής. Στο δημόσιο δίκαιο εμφανίζεται με τη μορφή των ειδικών κυριαρχικών σχέσεων ενώ στο χώρο του ιδιωτικού δικαίου παρουσιάζεται ως τριτενέργεια. Η διχοτόμηση αυτή είναι αποτέλεσμα του παραδοσιακού νομικού διαδυσμού της έννομης τάξης. Και στις δύο περιπτώσεις πάντως πρόκειται για το ίδιο ζήτημα, την ίδια προβληματική και την ίδια μέθοδο λύσης. Οι δύο αυτές εκφάνσεις της θεσμικής εφαρμογής αποτελούν κοινό πρόβλημα του δικαίου.

Γ. Η "ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ"

Η σύγκρουση δικαιωμάτων έχει δύο έννοιες: τη νομική και την πραγματική. Σύγκρουση υπό νομική έννοια υπάρχει όταν δύο φορείς ασκούν νόμιμα τα δικαιώματά τους, αλλά το δικαίωμα του ενός περιορίζει το δικαίωμα του άλλου. Αντίθετα, στην πραγματική σύγκρουση δεν υπάρχει νόμιμη άσκηση και από τους δύο φορείς, αλλά ο ένας παραβιάζει το δικαίωμα του άλλου και αποδοκιμάζεται κατά συνέπεια από το δίκαιο.

Η παραδοσιακή νομική θεωρία εφαρμόζει τα θεμελιώδη δικαιώματα μόνο στις σχέσεις δημοσίου. Γι' αυτό και η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις διαπροσωπικές σχέσεις, όπου και στις δύο πλευρές υπάρχει φορέας δικαιώματος, εμφανίζεται εξαιρετικά προβληματική για παραδοσιακή ατομιστική σκέψη. Η απομονωμένη εξέταση του δικαιώματος, απομακρυσμένη από την παράλληλη εξέταση στο πλαίσιο των διαπροσωπικών σχέσεων και των θεσμών δημιουργεί τη σύγκρουση. Η τοποθέτηση αυτή δείχνει καθαρά ότι το πρόβλημα μπορεί να λυθεί μόνο στο πλαίσιο της μεταβολής της έννομης τάξης. Η τριτενέργεια δεν δημιουργεί το πρόβλημα της σύγκρουσης. Απλά το αποκαλύπτει.

Στη σύγχρονη έννομη τάξη η ανθρωπιστική αρχή και τα θεμελιώδη δικαιώματα καθορίζουν όρια στο δικαίωμα του κάθε φορέα. Το ανθρωπιστικό και κοινωνικό δίκαιο δεν είναι δυνατό να επιτρέπει και να απαγορεύει ταυτόχρονα την ίδια διαφορά, ούτε να επιτρέπει σε ένα άτομο να αναπτύσσει σε τέτοιο βαθμό τις εξουσίες του, που να παραβιάζουν τα δικαιώματα ενός άλλου ατόμου. Δεν υπάρχει επομένως στη σύγχρονη έννομη τάξη σύγκρουση δικαιωμάτων από νομική άποψη.

Οι διαφορές που παρουσιάζονται ανάμεσα στους φορείς οφείλονται στις πραγματικές συγκρούσεις ανάμεσα στα άτομα: υπέρβαση της εξουσίας του ενός και καταπάτηση του δικαιώματος του άλλου. Αποστολή του δικαίου είναι η άρση των πραγματικών συγκρούσεων και η απονομή δικαιοσύνης.

1. ΤΑ ΑΜΥΝΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥΣ ΣΤΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

Ο κληρονομικός χώρος, ο οποίος είναι και ο ειδικότερος χώρος στο οποίο βρίσκεται εφαρμογή και το πρόβλημα που μας απασχολεί, είναι ένας ιδιόμορφος χώρος με πολλές ιδιαιτερότητες.

Στο πεδίο των κληρονομικών σχέσεων τα αμυντικά δικαιώματα των κληρονόμων απειλούνται και σε πολλές περιπτώσεις παραβιάζονται από την οικονομική εξουσία του διαθέτη. Έτσι πρέπει να γίνει μέριμνα για την προστασία των κληρονόμων, από τη θέληση του διαθέτη που εκφράζεται στη διαθήκη, αν αυτή ξεφεύγει από τα όρια του φυσικού της προορισμού.

Δεν πρέπει να ξεχνούμε ότι η εξουσία του διαθέτη περιορίζεται και εκτείνεται σε οικονομικά αγαθά. Η εξουσία του πηγάζει από την κληρονομιά και αναφέρεται σ' αυτή. Η ελευθερία διαθέσεως είναι και αυτή ελευθερία αναφερόμενη στην κληρονομιά, σε πράγματα και όχι σε πρόσωπα. Συνεπώς δεν παρέχεται από το δικαίωμα εξουσία περιορισμού των δικαιωμάτων των κληρονόμων.

Ιδιαίτερη σημασία έχει η φύση των αντικειμένων που καταλείπονται. Αυτή καθορίζει και τα αντικειμενικά στοιχεία που αυτά καλύπτουν, το περιεχόμενο, την έκταση και τις ιδιότητες τους και κατ' επέκταση τα πλαίσια μέσα στα οποία θα μπορούσε να αναπτυχθεί και να υπάρξει ένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο ανάμεσα στο κατά περίπτωση δικαίωμα και τον αναφερόμενο θεσμο, το οποίο θα γινόταν αιτία της αιτιώδους συνάφειας και θα οδηγούσε σε περιορισμό του δικαιώματος του κληρονόμου υπέρ της θέλησης του κληρονομούμενου.

Πρέπει να ξεκαθαριστεί ότι οι τρεις διαστάσεις της ελευθερίας διαθέσεως : η ελευθερία επιλογής των κληρονόμων, η ελευθερία διανομής και η ελευθερία καθορισμού του προορισμού της κληρονομιάς, δεν επηρεάζονται από τη διαπροσωπική εφαρμογή εφόσον δεν γίνεται καταχρηστική χρήση των δικαιωμάτων και μετατροπή αυτών σε μέσα παραβιάσεως των συνταγματικών δικαιωμάτων. Στο μέτρο που η άσκηση του δικαιώματος αναγνωρίζεται από το νόμο, προστατεύεται από το σύνταγμα σαν εκδήλωση της ελευθερίας της νόμιμης δράσης του προσώπου. Έτσι η διαθήκη από τη σκοπιά της συνταγματικής εγγύησης της ιδιοκτησίας, αποτελεί άσκηση της εξουσίας διάθεσης που απορρέει από το ιδιοκτησιακό δικαίωμα.⁹

⁹ Το Σ 1981 σελ 1 το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Η ισότητα των φύλων και ο θεσμός της οικογένειας στην ελευθερία τελευταίας βούλησης

Η διανομή της κληρονομιάς αναφέρεται στο έχειν και όχι στο είναι και επομένως τα όρια της διαθήκης τελειώνουν εκεί που τελειώνουν και τα οικονομικά-περιουσιακά μεγέθη. Η προστασία του κληρονόμου συνδέεται με την άμυνα του ανθρώπου και διαφέρει από το ζήτημα της κληρονομιάς το οποίο βρίσκεται στο χώρο της διεκδίκησης. Γι' αυτό και ο κληρονόμος δεν μπορεί να έχει οποιαδήποτε διεκδικητική αξίωση. Το σύνταγμα δεν παρέχει έρισμα για μια τέτοια αντιμετώπιση. Έτσι πχ η αξίωση του κληρονόμου για παροχή ίσου ή μεγαλύτερου μεριδίου από αυτό που του δίνεται, είναι καθαρά διεκδικητική αξίωση και δεν παρέχεται από το σύνταγμα. Το σύνταγμα απλά προστατεύει τα δικαιώματα του κληρονομούμενου, ώστε να μην υφύστανται παραβιάσεις και να αλλοιώνονται από την εξουσία του κληρονόμου που ενδεχομένως να ξεπερνά τα όρια. Η προστασία που παρέχεται αφορά καθαρά το αμυντικό περιεχόμενο των δικαιωμάτων.¹⁰

Ειδική ρύθμιση για την αντίθεση μιας διατάξεως τελευταίας βούλησης στο νόμο, όπως στην προκειμένη περίπτωση, ή στα χρηστά ήθη δεν υπάρχει. Ισχύει η γενική ρύθμιση των άρθρων 3, 174 και 178 ΑΚ. Η παράνομη ή ανήθικη διαθήκη είναι άκυρη. Η επίδραση της μερικής ακυρότητας σ' όλη τη διαθήκη κρίνεται από το ΑΚ181¹¹

Ειδικότερα στις περιπτώσεις που ο διαθέτης προσθέτει παράμομες αιρέσεις στη διαθήκη, εφαρμόζεται η διάταξη του ΑΚ 208 παρ. 1, κατά την οποία "αίρεση... η οποία προσδίδει παράνομο ή ανήθικο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία, την καθιστά άκυρη". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η αίρεση καθιστά άκυρη ολόκληρη τη διαθήκη. Η διαθήκη όμως με κάποιες προϋποθέσεις, μπορεί να ισχύσει όπως θα ήταν χωρίς την αίρεση.¹²

Παράνομη είναι η αίρεση η οποία εξαρτά το αποτέλεσμα της διαθήκης από παράνομη συμπεριφορά του προσώπου. Ανήθικη είναι η αίρεση που το περιεχόμενό της αντίκειται στα χρηστά ήθη.

Συνήθως περίπτωση ανήθικης αίρεσης, είναι αυτή που δεν είναι ανήθικη από μόνη της αλλά προσλαμβάνει ανήθικο χαρακτήρα από το ότι, μέσω των περιουσιακών οφελειμάτων που παρέχει η διαθήκη, σκοπείται ο επηρεασμός του κληρονόμου σε ζητήματα τα οποία έπρεπε να απόκείνται στην ελεύθερη βούληση αυτού η οποία και προστατεύεται συνταγματικά. Τέτοιες αιρέσεις επιβάλλουν περιορισμούς απαράδεκτους στην ελευθερία του τιμώμενου, δεσμεύουν υπέρμετρα την ελευθερία του και περιορίζουν αδικαιολόγητα το αμυντικό περιεχόμενο των δικαιωμάτων του.¹³

¹⁰ Δημητρόπουλος Α. Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία-συμβολή στο πρόβλημα της τριτενέργειας

¹¹ Σπυριδάκης κληρονομικό Δίκαιο σελ. 199 επ.

¹² Βουζικά εμ. Κληρονομικό δίκαιο σελ 609 επ.

¹³ Παπαδοπούλου Κ. Αγωγή κληρονομικού δικαίου σελ 138 επ.

Κεφάλαιο τρίτο: ΑΝΑΛΥΣΗ ΤΟΥ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ

Α. Η ΔΙΑΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΤΗΣ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΣΤΟ ΘΕΣΜΟ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗΣ ΔΙΑΔΟΧΗΣ

Η ανάλυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων που μας αφορούν, της γενικής και θεσμικής εφαρμογής, του προβληματισμού της σύγκρουσης των δικαιωμάτων αλλά και της ιδιαιτερότητας της εφαρμογής των αμυντικών δικαιωμάτων στην κληρονομική σχέση, έγινε για να βοηθήσει στην εμφάνιση και στην πιο εύκολη λύση του προβλήματος. Πιο κάτω θα επιχειρηθεί σύνθεση των παραπάνω πληροφοριών και επίλυση του προβλήματος.

Αρχικά πρέπει να καθορίσουμε τη σχέση στο πλαίσιο της οποίας θα επιχειρήσουμε την εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αν θα πρέπει να επιλέξουμε τη γενική ή τη θεσμική εφαρμογή. Θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων, είναι η εξειδικευμένη εφαρμογή τους σε μια μερικότερη σχέση ή θεσμό. Η προσπάθεια επίλυσης του προβλήματος της επαγγελματικής ελευθερίας στην κληρονομική διαδοχή, μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι θα μας απασχολήσει η μερικότερη εφαρμογή, αφού η κληρονομική διαδοχή αποτελεί θεσμό και μάλιστα ιδιωτικό ελεύθερης επιλογής. Πραγματι εδώ έχουμε μια μερικότερη εφαρμογή σε ένα ιδιαίτερο φάσμα ιδιωτικών σχέσεων.

Η θεσμική εφαρμογή βασίζεται στην αντιπαράθεση του περιεχομένου ενός δικαιώματος και με ένα θεσμό. Η αντικειμενική αυτή αντιπαράθεση αποτελεί βελτίωση και εξέλιξη της κλασικής νομοπολιτικής σκέψης που έθετε αντιμέτωπο το άτομο με το άτομο και νομικά το δικαίωμα του ενός με το δικαίωμα του άλλου και αντικατόπτριζε τη βαθιά ριζωμένη αντίληψη για σύγκρουση δικαιωμάτων. Άρα σήμερα δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αντιπαράθεση του δικαιώματος της ελευθερίας επαγγέλματος και της ελευθερίας εργασίας προς την ελευθερία του διατιθέναι γιατί θα οδηγούμασταν και πάλι στο φαινομενικό αδιέξοδο. Η σύγχρονη θεωρία αντιπαράθετεί τα δικαιώματα προς τους θεσμούς και έτσι αποφεύγεται η στείρα αντιμετώπιση. Έτσι στην προκειμένη περίπτωση αντιπαράβάλλεται η ελευθερία επαγγέλματος και η λειτουργία της, προς την κληρονομική σχέση.

Αφού εντοπίσαμε το πλαίσιο της αντίθεσης και τα μέρη που την αποτελούν, πρέπει να αναλύσουμε τα μέρη και να προσδιορίσουμε τη φυσική σχέση του δικαιώματος με το θεσμό, αν υπάρχει, και να προσπαθήσουμε να συνθέσουμε τις αντιθέσεις με το δεσμό της αιτιώδους συνάφειας ο οποίος θα οδηγήσει στον περιορισμό και την ανάλογη θεσμοποίηση του δικαιώματος.

Στη συνέχεια θα πρέπει να ερευνήσουμε αν υπάρχει ομοιογένεια ανάμεσα στο ζεύγος, από την οποία θα εξαρτηθεί και η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας και κοινού αντικειμενικού στοιχείου. Ομοιογενή είναι καταρχήν τα σύμφυτα ζεύγη δικαιωμάτων και το θεσμών, δηλαδή αυτά που ανήκουν στην ίδια βιοτική περιοχή. Βιοτικές περιοχές είναι μερικότεροι χώροι όπου αναπτύσσονται πλέγματα σχέσεων που παρουσιάζουν κοινά στοιχεία στο περιεχόμενό τους. Στην δική μας περίπτωση παρουσιάζονται δύο διαφορετικές βιοτικές περιοχές : η επαγγελματική, όσον αφορά την επαγγελματική ελευθερία και η κληρονομική, όσον αφορά την κληρονομική σχέση. Άρα, δεν έχουμε σύμφυτο ζεύγος. Με το δεσμό της αιτιώδους συνάφειας μπορεί να συνδέονται, όμως, και μη σύμφυτα νομικά μορφώματα, που, δηλαδή, δεν ανήκουν στην ίδια βιοτική περιοχή, αν το περιεχόμενο του δικαιώματος και του θεσμού, συναντώνται σε κάποιο αντικειμενικό στοιχείο.

Στη δική μας περίπτωση, η αίρεση που επιβάλλει στον κληρονόμο να ακολουθήσει ορισμένο επάγγελμα, χωρίς οποιοδήποτε άλλο προσδιορισμό στη σχέση αυτή, αποτελεί ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στο δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας και το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης, αφού δεν έχουν κανένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Το επάγγελμα του κληρονόμου δεν συνδέεται με αιτιώδη συνάφεια με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Η επαγγελματική επιλογή του κληρονόμου δεν περιλαμβάνεται στα στοιχεία που δικαιούται να ρυθμίσει η κληρονομική σχέση και έτσι δεν μπορεί να επηρεάσει την ιδιότητα του κληρονόμου. Η επαγγελματική ελευθερία κατοχυρώνει στον καθένα το δικαίωμα να μπορεί να επιλέγει ή να αλλάζει το είδος τον τόπο και τον χρόνο της απασχόλησής του, καθώς και τον τρόπο άσκησης της¹⁴ και ο θεσμός της κληρονομικής διαδοχής δεν έχει εξουσία παραβίασης.

Η εξουσία του διαθέτη πηγάζει από την κληρονομιά και αναφέρεται σ' αυτή. Αφορά μόνο οικονομικά αγαθά και μπορεί να έχει ως αντικείμενο αναφοράς μόνο πράγματα, όχι πρόσωπα! Η επιθυμία του διαθέτη, όμως, στην προκειμένη περίπτωση, δεν αφορά το καταλιπόμενο αντικείμενο, αλλά στοιχείο που βρίσκεται έξω από τη κληρονομική σχέση και πέρα από τη φυσική λειτουργία της. Περιορισμός μη στηριζόμενος σε αντικειμενικά κριτήρια, όπως αυτός, θα ήταν αντισυνταγματικός. Η ελευθερία επιλογής θα εστερείτο περιεχόμενο χωρίς την ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος και εν γένει της εργασίας. Τούτο σημαίνει ότι καθένας είναι ελεύθερος να ασκήσει την εργασία του με τον τρόπο και σε χρόνο και χώρο της προτιμήσεως του και τέτοιος περιορισμός δεν μπορεί να υπάρξει.

Η παρ. 4 του α. 22 του Σ ξεκαθαρίζει ότι δεν υφίσταται δικαίωμα που να άγει σε εξαναγκασμό παροχής οποιοδήποτε είδους εργασίας. Απαγορεύεται ο εξαναγκασμός παροχής εργασίας τόσο από το κράτος όσο και από τρίτους. Στην προκειμένη περίπτωση η αίρεση που επιβάλλει στον κληρονόμο να ακολουθήσει ορισμένο επάγγελμα αποτελεί έμμεσο εξαναγκασμό και απαγορεύεται.

Συμπερασματικά, όπως είδαμε, το δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας και η κληρονομική σχέση δεν μπορούν να συνδεθούν με σχέση αιτιώδους συνάφειας, αφού δεν υπάρχει σύμπτωση σε κανένα αντικειμενικό στοιχείο. Το περιεχόμενο, οι φύση και οι ιδιότητες των δύο αυτών νομικών μορφωμάτων, του δικαιώματος και του θεσμού, δεν συναντώνται και δεν συγκλίνουν πουθενά. Έτσι αφού ο κανόνας ορίζει

¹⁴ Πρβλ. Μάνεση Ατομικές ελευθερίες 1982

ότι επιτρέπονται οι αιτιώδεις και απαγορεύονται οι αναιτιώδεις περιορισμοί, στην προκειμένη περίπτωση κανένας περιορισμός δε θα υπάρξει, αλλά αντίθετα θα εφαρμοστεί το δικαίωμα σε όλο του το περιεχόμενο. Η συγκεκριμένη αίρεση, προσβάλλει το δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου και επομένως είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη.

Την πιο πάνω αντίληψη συμμερίζεται και η νομολογία. Η απόφαση ΑΠ 1889/1985,¹⁵ ορίζει ότι είναι ανήθικη μια αίρεση, όταν με αυτή δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του τετιμημένου για την επιλογή του επαγγέλματος του και τον τόπο ασκήσεώς του. Το άρθρο 208 ΑΚ ορίζει ότι αίρεση η οποία προσδίδει ανήθικο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία, καθιστά αυτή άκυρη. Από αυτό οδηγούμαστε στο συμπέρασμα, ότι και η αίρεση η οποία προσδίδει ανήθικο περιεχόμενο και εις τη διάταξη τελευταίας βούλησης, επάγεται ακυρότητα αυτής και ότι τέτοια αίρεση, είναι εκείνη η οποία, κατά τις αντιλήψεις του χρηστώ και εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου, ανεξάρτητα από τα κίνητρα και τις προθέσεις του διαθέτου, δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του τετιμημένου δια της κληροδοσίας ως προς την επιλογή του επαγγέλματος και τον τόπο ασκήσεως του.

Στην προκειμένη περίπτωση, ο αποβιώσας με τη νομίμως δημοσιευθείσα ιδιόγραφη διαθήκη του, εγκατέστησε ως κληρονόμο στην περιουσία του τη σύζυγό του και όρισε όπως μετά το θάνατό της αυτή περιέλθει στον αναδεκτό τους, εφόσον αυτός χειροτονηθεί κληρικός και υπηρετήσει στην Πάρο. Επίσης, ο διαθέτης όρισε ως τελικό διάδοχο του, ιερό ναό εις τον οποίο θα περιέλθει η περιουσία του, μετά το θάνατό του αναδεκτού του, ώστε αυτή να χρησιμοποιηθεί για κοινωφελή σκοπό. Το εφετείο εδέχθη ότι " η ανωτέρω αίρεσις είναι παράνομος και εντεύθεν θεωρείται ως μη γεγραμμένη, διότι δια του δελεασμού της κληροδοσίας δεσμεύεται υπερμέτρως η ελευθερία του τετιμημένου αναιρεσειόντος ως προς την επιλογή του επαγγέλματος και τον τόπο ασκήσεως αυτού."

Η απόφαση όμως περί ανήθικης ρήτρας δεν ξεκαθαρίζει την κατάσταση, δηλαδή το ποιος θα πάρει την επίμαχη κληρονομιά. Πρέπει να σημειωθεί, ότι το αν τελικά η ακυρότητα θα επεκταθεί σε όλη τη διαθήκη ή μόνο στην αίρεση, θα εξαρτηθεί από το αν οι συνθήκες και η γενικότερη κατάσταση δείχνουν ότι ο διαθέτης θα ήθελε ο κληρονόμος να πάρει την περιουσία ακόμα και χωρίς την ύπαρξη της αίρεσης. Πρέπει δηλαδή να εξακριβωθεί αν η ρήτρα είχε χαρακτήρα προτροπικό ή όχι.

Στην περίπτωση που εξετάζουμε η θρησκοληψία του διαθέτη και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της ζωής του, οδήγησαν το δικαστήριο στο να κρίνει ότι ο διαθέτης δε θα ήθελε τον αναιρεσειόντα ως κληροδόχο αυτού, αν ήξερε τον παράνομο χαρακτήρα της αιρέσεως και την άρνηση του να γίνει κληρικός. Έτσι το δικαστήριο απεφάνθη ότι " ορθώς ο ναός απέκτησε το επίδικο ακίνητο ως υποκατάστατος κληροδόχος. Η αίρεση ως παράνομη επάγεται ακυρότητα της διατάξεως διαθήκης ως προς τον τετιμημένο και θεωρείται μη γεγραμμένη.

Η απόφαση αρ. 1607/ 1990¹⁶ αναφέρεται και αυτή στην ανήθικη αίρεση επαγγελματικής εγκατάστασης και κατοικίας και ορίζει ότι " όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 178,179 και 208 παρ. 1 του ΑΚ, οι οποίες

¹⁵ 1889/85 τμ. Α, ΣΤΕ (ΝοΒ τόμος 34 σελ 1598)

¹⁶ 1607/1990 Πειραιϊκή Νομολογία 1990 σελ 418

εφαρμόζονται και επί των διατάξεων τελευταίας βούλησης προστιθεμένων ανήθικων αιρέσεων, περίπτωση ανήθικης αίρεσης είναι και εκείνη κατά την οποία τα αποτελέσματα της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, εξαρτώνται κατά το διαθέτη, από πράξη του τετιμημένου, η οποία καθευτή δεν είναι ανήθικη, προσλαμβάνει όμως ανήθικο χαρακτήρα, από το γεγονός ότι, με την προσθήκη της αίρεσης σκοπείται ο επηρεασμός της βουλήσεως του τετιμημένου δια της στερήσεως περιουσιακών ωφελημάτων, επί ζητημάτων για τα οποία, κατά τις κρατούσες ηθικές αντιλήψεις στην κοινωνία, πρέπει να υπόκεινται, στην ελεύθερη βούλησή του. Ειδικότερα, είναι ανήθικη η αίρεση με την οποία σκοπείται η άσκηση πίεσεως στον τετιμημένο για αλλαγή επαγγελματικής εγκατάστασης και κατοικίας αυτού, αφού με αυτή δημιουργείται σοβαρό εμπόδιο αναπτύξεως της προσωπικότητας του σε όλους τους τομείς της οργανωμένης συμβιώσεως και δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του.¹⁷ Πρέπει να τονιστεί ότι επαγγελματική ελευθερία δεν είναι μόνο η ελευθερία επιλογής επαγγέλματος αλλά περιλαμβάνεται και η ελευθερία επιλογής του τόπου στο οποίο θα ασκηθεί το επάγγελμα. Με την πιο πάνω αίρεση προσβάλλεται υπέρμετρα η ελεύθερη αυτή επιλογή.

Στην απόφαση ΑΠ 280/1985¹⁷, η οποία αφορά τον ίδιο προβληματισμό, ορίζεται ότι παρόλο που η αίρεση δεν είναι καθ'εαυτή ανήθικη, γίνεται ανήθικη, γιατί μέσω αυτής επιδιώκεται να ασκηθεί πίεση στον τιμώμενο για αλλαγή κατοικίας και επαγγελματική εγκατάσταση του, αφού με αυτή δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του. Η αίρεση αυτή, σύμφωνα με την απόφαση, δεσμεύει υπέρμετρα όλους τους τομείς της οργανωμένης συμβίωσης του κληρονόμου και γι' αυτό δεν πρέπει να εφαρμοστεί.

Σε πολλές αποφάσεις περιεχόμενο των αιρέσεων αποτελεί η αναγκαστική εγκατάσταση του κληρονόμου σε ορισμένο τόπο. Αυτός ο τύπος στερητικής ρήτρας έχει παρεμφερές περιεχόμενο με την ρήτρα αναγκαστικού καθορισμού του επαγγέλματος και γι' αυτό παρακάτω γίνεται σχετική αναφορά. Και οι δύο ρήτρες είναι ανήθικες και περιορίζουν την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας του κληρονόμου και γι' αυτό θεωρούνται και άκυρες. Κοινό αντικειμενικό στοιχείο και κατ'επέκταση αιτιώδης συνάφεια, δεν υπάρχει ούτε στη μία, ούτε στην άλλη περίπτωση και έτσι περιορισμός του δικαιώματος δεν μπορεί να υπάρξει.

Έτσι, η απόφαση της ολομ. ΑΠ217/1977¹⁸, ορίζει ότι η εγκατάσταση κληρονόμου υπό την αίρεση να κατοικήσει σε ορισμένο τόπο, αποτελεί υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του. Η αθέμιτη ρήτρα θεωρείται μη γεγραμμένη, ανεξάρτητα από τα κίνητρα και τις προθέσεις του διαθέτη γιατί περιορίζει υπέρμετρα την ελευθερία του κληρονόμου. Σύμφωνα παρουσιάζεται και η απόφαση ΑΠ 289/ 1982,¹⁹ η οποία προσθέτει ότι η παραγγελία αυτή του διαθέτη, η οποία έχει την έννοια στερητικής ρήτρας ή ρήτρας εκπτώσεως, προσκρούει στα χρηστά ήθη και συνεπώς είναι ανίσχυρη. Στο ίδιο θέμα και την ίδια γραμμή σκέψης ακολουθεί και η ΑΠ 7402/1979²⁰, η οποία ορίζει ότι δικαιοπραξία μέσα από την οποία σκοπείται καταναγκασμός του κληρονόμου προς πράξη ή παράλειψη, σε θέμα κατά το οποίο οι κρατούσες αντιλήψεις ορίζουν ότι η βούληση πρέπει να μείνει ελεύθερη καταναγκασμού, είναι άκυρη. Στην έννοια της ακυρότητας της τελευταίας διατάξεως

¹⁷ 280/1985 EEN τόμος 53, 1986 σελ 35

¹⁸ 217/77 EEN 1977, σελ. 436

¹⁹ 289/82 NoB 1983 σελ 200

²⁰ 7402/1979 NoB 1979 σελ. 1653

υπάγεται η στερητική ρήτρα ή ρήτρα έκπτώσεως, σύμφωνα με την οποία ο τετιμημένος εκπίπτει αν απειθήσει στη παραγγελία του διαθέτη. Ο διαθέτης διατάσσει τον τετιμημένο να εκτελέσει κάτι ή να τηρήσει κάποια συμπεριφορά. Σε περίπτωση παρακοής επέρχεται η έκπτωση. Αν η παραγγελία αυτή προσκρούει στα χρηστα ήθη όπως και σε αυτή την περίπτωση, η δεσμευση της ελευθερίας ξεπερνά τα όρια και η παρακοή δεν επιφέρει καμιά ζημιά. Το ίδιο θέμα πραγματεύονται και οι αρ. 168/1985, 1341/1982, 4119/93 και 5545/1982.²¹

Η αντιμετώπιση του προβλήματος αλλάζει όταν, τα μη σύμφυτα μορφώματα γίνονται ομοιογενή και αποκτούν αιτιώδη συνάφεια, συνδεόμενα με ένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Η επιλογή επαγγέλματος αποτελεί αντικείμενο της επαγγελματικής ελευθερίας. Παράλληλα όμως η συγκεκριμένη εργασία πχ νομική επιστήμη, συνδέεται με το περιεχόμενο της νομικής βιβλιοθήκης, η οποία είναι αντικείμενο της κληρονομιάς. Έτσι η νομική επιστήμη γίνεται κοινό συστατικό της ελευθερίας επαγγέλματος και της κληρονομικής σχέσης.

Κατά συνέπεια, με τα δεδομένα αυτά, γίνεται δυνατός ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου, αφού επιβάλλεται από την οικονομική χρησιμότητα και τον σκοπό του πράγματος. Είναι νόμιμη επομένως η αίρεση που επιβάλλεται στον κληρονόμο και του δίνει δικαίωμα απόκτησης πχ νομικής βιβλιοθήκης εφόσον ακολουθήσει τη νομική επιστήμη. Και εδώ όμως κάθε άλλος περιορισμός είναι αντισυνταγματικός.

Η έκταση του περιορισμού προσδιορίζεται αυστηρά από τις φυσικές ιδιότητες του συγκεκριμένου αντικειμένου της κληρονομιάς και εκτείνεται μέχρι το σημείο που επιβάλλει το κοινό αντικειμενικό στοιχείο που παρουσιάζεται και αποτελεί αιτία του περιορισμού. Βασικό αντικειμενικό στοιχείο των κληρονομικών σχέσεων είναι το περιεχόμενο της περιουσίας του διαθέτη. Σε σχέση αιτιώδους συνάφειας με το καταλιπόμενο περιουσιακό αντικείμενο, τελεί αυτή η ίδια η χρησιμότητα του, η οποία αποτελεί συνεπώς αντικειμενικό στοιχείο της κληρονομικής σχέσης. Η εμβέλεια της χρησιμότητας του συγκεκριμένου αντικειμένου της κληρονομιάς αποτελεί μέτρο της ελευθερίας του διαθέτη και προσδιορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κληρονόμων. Ο διαθέτης εξουσιάζει τα πράγματα και η εξουσία του περιλαμβάνει την ελευθερία καθορισμού της γενικής χρησιμότητας του πράγματος. Απ' αυτό το αντικειμενικό στοιχείο απορρέουν περιορισμοί που τελούν σε αιτιώδη συνάφεια με το αντικείμενο που καταλείπεται.

Έτσι, ενώ το επάγγελμα του κληρονόμου είναι έξω από την κληρονομική σχέση, μπορεί να ενταχθεί στα στοιχεία που καλύπτει η σχέση αυτή αν συνδεθεί με το αντικείμενο της. Η συνάντηση αυτή του περιεχομένου του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας και του περιεχομένου της κληρονομικής διαδοχής σε κοινό αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο καθορίζεται από την χρησιμότητα του πράγματος, επιβάλλει τη θεσμική προσαρμογή, δηλαδή τον περιορισμό του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος. Έτσι εφαρμόζεται το περιορισμένο θεσμικό περιεχόμενο το οποίο διαφοροποιείται αναλόγως της σχέσης ανάμεσα στην ομοιογένεια και την αναγκαιότητα του περιορισμού.

²¹ 168/85 ΝοΒ 1985 σελ 1706, 1341/82 ΝοΒ 1983 σελ 1187, 5545/82 ΝοΒ τόμος 31 σελ 536, 4119/93 Δ/ΝΗ/1995 σελ 877

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Η προσπάθεια εξεύρεσης των ορίων και των σχέσεων που αναπτύσσονται ανάμεσα στην επαγγελματική ελευθερία που αποτελεί συνταγματικό δικαίωμα και την κληρονομική διαδοχή που αποτελεί θεσμό μας οδηγεί στην ανάγκη θεώρησης του ζητήματος στα πλαίσια της μερικότερης αυτής σχέσης που αναπτύσσεται ανάμεσά τους , δηλαδή στα πλαίσια της θεσμικής εφαρμογής. Μέσα από την ταυτόχρονη θεώρηση του δικαιώματος και του θεσμού, όπως προστάζει η σύγχρονη θεωρία, εξετάσαμε αν τα δύο αυτά νομικά μορφώματα παρουσιάζουν κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο το οποίο επιτρέπει την ανάπτυξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα τους και λόγω αυτού περιορισμό του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος στο θεσμικό. Αν δηλαδή υπήρχε αιτιώδης συνάφεια η ελευθερία επαγγελματικής επιλογής και τόπου άσκησης θα περιοριζόταν σε βαθμό τόσο, όσο αναγκάζει το κοινό αντικειμενικό στοιχείο, ώστε να μην "ανατιναχθεί" ο θεσμός.

Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, η ανάλυση των πεδίων των δύο νομικών μορφωμάτων έδειξε ότι όχι μόνο δεν είναι σύμφυτα (δηλαδή δεν ανήκουν στην ίδια βιοτική σχέση) αλλά είναι και ανομοιογενή, δεν έχουν κανένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο κατ' επέκταση δεν αναπτύσσεται αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα τους και συνεπώς δεν μπορεί να υπάρξει περιορισμός στο γενικό αμυντικό περιεχόμενο του δικαιώματος. Η αρχή της βασικής ισχύος των θεμελιωδών δικαιωμάτων επικρατεί

Έτσι, η αίρεση που επιβάλλει στον κληρονόμο να ακολουθήσει ορισμένο επάγγελμα, αποτελεί ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στο δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας και το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης, αφού δεν έχουν κανένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Το επάγγελμα του κληρονόμου δεν συνδέεται με αιτιώδη συνάφεια με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Η επαγγελματική επιλογή του κληρονόμου δεν περιλαμβάνεται στα στοιχεία που δικαιούται να ρυθμίσει η κληρονομική σχέση και έτσι δεν μπορεί να επηρεάσει την ιδιότητα του κληρονόμου. Η επαγγελματική ελευθερία κατοχυρώνει στον καθένα το δικαίωμα να μπορεί να επιλέγει ή να αλλάζει το είδος τον τόπο και τον χρόνο της απασχόλησής του, καθώς και τον τρόπο άσκησης της και ο θεσμός της κληρονομικής διαδοχής δεν έχει εξουσία παραβίασης. Η εξουσία του διαθέτη πηγάζει από την κληρονομιά και αναφέρεται σ' αυτή. Αφορά μόνο οικονομικά αγαθά και μπορεί να έχει ως αντικείμενο αναφοράς μόνο πράγματα, όχι πρόσωπα! Η επιθυμία του διαθέτη, όμως, στην προκειμένη περίπτωση ,δεν αφορά το καταλειπόμενο αντικείμενο, αλλά στοιχείο που βρίσκεται έξω από τη κληρονομική σχέση και πέρα από τη φυσική λειτουργία της. Η συγκεκριμένη αίρεση, προσβάλλει το δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου και επομένως είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη.

Η αντιμετώπιση του προβλήματος αλλάζει όταν, τα μη σύμφυτα μορφώματα γίνονται ομοιογενή και αποκτούν αιτιώδη συνάφεια, συνδεόμενα με ένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Η επιλογή επαγγέλματος αποτελεί αντικείμενο της επαγγελματικής ελευθερίας. Παράλληλα όμως η συγκεκριμένη εργασία πχ νομική επιστήμη, συνδέεται με το περιεχόμενο της νομικής βιβλιοθήκης, η οποία είναι αντικείμενο της

κληρονομιάς. Έτσι η νομική επιστήμη γίνεται κοινό συστατικό της ελευθερίας επαγγέλματος και της κληρονομικής σχέσης.

Κατά συνέπεια, με τα δεδομένα αυτά, γίνεται δυνατός ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου, αφού επιβάλλεται από την οικονομική χρησιμότητα και τον σκοπό του πράγματος. Είναι νόμιμη επομένως η αίρεση που επιβάλλεται στον κληρονόμο και του δίνει δικαίωμα απόκτησης πχ νομικής βιβλιοθήκης εφόσον ακολουθήσει τη νομική επιστήμη. Και εδώ όμως κάθε άλλος περιορισμός είναι αντισυνταγματικός.

Αντίθετα περιορισμός μπορεί να υπάρξει όταν τα μη σύμφυτα μορφώματα γίνονται ομοιογενή και αποκτούν αιτιώδη συνάφεια, συνδεόμενα με ένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Η επιλογή επαγγέλματος αποτελεί αντικείμενο της επαγγελματικής ελευθερίας. Παράλληλα όμως η συγκεκριμένη εργασία πχ νομική επιστήμη, συνδέεται με το περιεχόμενο της νομικής βιβλιοθήκης, η οποία είναι αντικείμενο της κληρονομιάς. Έτσι η νομική επιστήμη γίνεται κοινό συστατικό της ελευθερίας επαγγέλματος και της κληρονομικής σχέσης.

Κατά συνέπεια, με τα δεδομένα αυτά, γίνεται δυνατός ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου, αφού επιβάλλεται από την οικονομική χρησιμότητα και τον σκοπό του πράγματος. Είναι νόμιμη επομένως η αίρεση που επιβάλλεται στον κληρονόμο και του δίνει δικαίωμα απόκτησης πχ νομικής βιβλιοθήκης εφόσον ακολουθήσει τη νομική επιστήμη. Και εδώ όμως κάθε άλλος περιορισμός είναι αντισυνταγματικός. Η έκταση του περιορισμού προσδιορίζεται αυστηρά από τις φυσικές ιδιότητες του συγκεκριμένου αντικείμενου της κληρονομιάς και εκτείνεται μέχρι το σημείο που επιβάλλει το κοινό αντικειμενικό στοιχείο που παρουσιάζεται και αποτελεί αιτία του περιορισμού. Βασικό αντικειμενικό στοιχείο των κληρονομικών σχέσεων είναι το περιεχόμενο της περιουσίας του διαθέτη. Σε σχέση αιτιώδους συνάφειας με το καταλιπόμενο περιουσιακό αντικείμενο, τελεί αυτή η ίδια η χρησιμότητα του, η οποία αποτελεί συνεπώς αντικειμενικό στοιχείο της κληρονομικής σχέσης. Η εμβέλεια της χρησιμότητας του συγκεκριμένου αντικείμενου της κληρονομιάς αποτελεί μέτρο της ελευθερίας του διαθέτη και προσδιορίζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των κληρονόμων .

Έτσι, ενώ το επάγγελμα του κληρονόμου είναι έξω από την κληρονομική σχέση, μπορεί να ενταχθεί στα στοιχεία που καλύπτει η σχέση αυτή αν συνδεθεί με το αντικείμενο της. Η συνάντηση αυτή του περιεχομένου του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας και του περιεχομένου της κληρονομικής διαδοχής σε κοινό αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο καθορίζεται από την χρησιμότητα του πράγματος, επιβάλλει τη θεσμική προσαρμογή, δηλαδή τον περιορισμό του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος. Απάντηση ενιαία δεν μπορεί να υπάρξει. Οδηγό μας κάθε φορά, σε κάθε επίδικη σχέση, πρέπει να αποτελούν οι γενικοί κανόνες, οι οποίοι με την εφαρμογή τους, θα μας καθοδηγούν στο αν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, θα καθορίζουν τα όρια της ύπαρξης ή όχι περιορισμού στην άσκηση του δικαιώματος και έτσι θα φτάνουμε στο ορθό αποτέλεσμα.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Η αίρεση που επιβάλλει στον κληρονόμο να ακολουθήσει ορισμένο επάγγελμα, αποτελεί ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στο δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας και το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης, αφού δεν έχουν κανένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Το επάγγελμα του κληρονόμου δεν συνδέεται με αιτιώδη συνάφεια με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Η επαγγελματική επιλογή του κληρονόμου δεν περιλαμβάνεται στα στοιχεία που δικαιούται να ρυθμίσει η κληρονομική σχέση και έτσι δεν μπορεί να επηρεάσει την ιδιότητα του κληρονόμου. Η εξουσία του διαθέτη πηγάζει από την κληρονομιά και αναφέρεται σ' αυτή. Αφορά μόνο οικονομικά αγαθά και μπορεί να έχει ως αντικείμενο αναφοράς μόνο πράγματα, όχι πρόσωπα! Η επιθυμία του διαθέτη στην προκειμένη περίπτωση δεν αφορά το καταλειπόμενο αντικείμενο, αλλά στοιχείο που βρίσκεται έξω από τη κληρονομική σχέση και πέρα από τη φυσική λειτουργία της. Η συγκεκριμένη αίρεση, προσβάλλει το δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου και επομένως είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη.

Αντίθετα περιορισμός μπορεί να υπάρξει όταν τα μη σύμφυτα μορφώματα γίνονται ομοιογενή και αποκτούν αιτιώδη συνάφεια, συνδεόμενα με ένα κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Ενώ το επάγγελμα του κληρονόμου είναι έξω από την κληρονομική σχέση, μπορεί να ενταχθεί στα στοιχεία που καλύπτει η σχέση αυτή αν συνδεθεί με το αντικείμενο της. Η συνάντηση αυτή του περιεχομένου του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας και του περιεχομένου της κληρονομικής διαδοχής σε κοινό αντικειμενικό στοιχείο, το οποίο καθορίζεται από την χρησιμότητα του πράγματος (να κληρονομήσει νομική βιβλιοθήκη αν γίνει νομικός), επιβάλλει τη θεσμική προσαρμογή, δηλαδή τον περιορισμό του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος. Απάντηση ενιαία δεν μπορεί να υπάρξει. Η ιδιαιτερότητα, η πολυπλοκότητα και η διαφορετικότητα των πλεγμάτων των ανθρωπίνων σχέσεων μας οδηγούν στην ανάγκη επιμέρους εξέτασης κάθε φορά, κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης. Έχοντας όμως πάντα υπόψη μας τους γενικούς κανόνες και ακολουθώντας τη θεσμική εφαρμογή θα οδηγούμαστε στα ορθά αποτελέσματα

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Α ν τ ω ν ί ο υ Θ.Δ.

Η ρυθμιστική επέμβαση του νομοθέτη στην επαγγελματική ελευθερία. Μερικές σκέψεις με αφορμή την απόφαση 475/89 της ολομέλειας του ΣΤΕ. Βλ. Το Σύνταγμα 1989 σελ 124 επ.

Β ο υ ζ ί κ α Ε. Ι.

Κληρονομικό δίκαιο

Δ α κ τ ό γ λ ο υ Π. Δ.

Ατομικά δικαιώματα τόμος Α και Β. Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα 1991

Δ α κ τ ό γ λ ο υ Π. Δ.

Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων (ιδίως ελευθερία διαθήκης και ισότητας των φύλων) βλ. ΝοΒ τόμος 30 1982 σελ. 780 επ.

Δ η μ η τ ρ ό π ο υ λ ο ς Α. Γ.

Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία (συμβολή στο πρόβλημα της τριτενέργειας) Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα 1981/82

Δ η μ η τ ρ ό π ο υ λ ο ς Α. Γ.

Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξης Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα 1981

Κ α σ ι μ ά τ η ς Γ.

Το ζήτημα της τριτενέργειας των ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων. Η ισότητα των φύλων και ο θεσμός της οικογένειας στην ελευθερία τελευταίας βούλησης. Βλ. Το Σύνταγμα 1981 σελ. 1

Λ ι ζ ε ρ ό π ο υ λ ο υ Α. Γ.

Κληρονομικό δίκαιο Β' έκδοση, Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα 2000

Π α π α δ ό π ο υ λ ο υ Κ. Α.

Αγωγές Κληρονομικού δικαίου , τόμος πρώτος Αθήνα 1994

Π α π α ν τ ω ν ί ο υ Ν. Σ.

Κληρονομικό δίκαιο, Εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλα , 5^η έκδοση

Π α ρ ρ ά Π. Ι.

Σύνταγμα 1975 corpus I άρθρα 1-50, νομολογία ΣΤΕ παρατηρήσεις κατ' άρθρον, νομοθεσία

Σπυριδάκης Ι. Σ.
Κληρονομικό δίκαιο, Εκδόσεις Α. Ν. Σάκουλα

Χρυσόγονος Κ. Χ.
Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, Εκδόσεις Α. Ν. Σάκουλα 1991

ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΑΠΟΦΑΣΕΙΣ

❖ αρ. 1889/1985 ΑΠ (τμ. Α) ΝοΒ τόμος 34 σελ. 1598

Διαθήκη- ερμηνεία- κληροδοσία- αίρεση ανήθικη ή παράνομη- κατά την ερμηνεία της διαθήκης αναζητείται η αληθής βούληση του διαθέτη. Αν κατά την κρίση του δικαστηρίου οι χρησιμοποιηθείσες από το διαθέτη λέξεις είναι σαφείς και αποδίδουν τη βούλησή του, δε χωρεί ερμηνεία. Αίρεση ανήθικη όταν με αυτή δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του τετιμημένου για την επιλογή επαγγέλματος και τόπου ασκήσεως του.

Επειδή, εκ των άρθρων 173 και 1781 του ΑΚ προκύπτει ότι κατά την ερμηνεία των διαθηκών αναζητείται άνευ προσηλώσεως εις τας λέξεις η αληθής βούλησις του διαθετού κατά την υποκειμενική μόνο άποψιν αυτού και αδιαφόρως της αντικειμενικής έννοιας υπό την οποίαν θα αντελαμβάνοντο τη δήλωση οι τρίτοι κατά την συναλλακτική καλή πίστη και έδαφος προς τοιαύτη ερμηνεία δια την αναζήτησιν τουτέστι βουλήσεως διαφόρου και πέραν κείμενης της δια των χρησιμοποιηθεισών παρά του διαθέτου λέξεων εκφραζόμενης ουδαμώς παρέχεται, όταν αι τελευταίαι κατα την κρίσιν του δικαστηρίου μη υποκείμενην εις τον ακυρωτικόν έλεγχον απολύτως σαφείς ούσαι αποδίδουν αφ' εαυτών και ανευ άλλου εκείνο, το οποίο ο διαθέτης ηθέλησε. Εξάλλου εκ των άρθρων 1803,1810 και 2008 του ΑΚ προκύπτει ότι, ίνα χωρήση η παρα του διαθετού εγκατάστασις κληροδόχου δια την περίπτωσιν, κατά την οποίαν ο κατά πρώτον καλούμενος κληροδόχος δεν αποκτήσει την κληροδοσίαν, διότι δεν θέλει ή δεν δύναται, πρέπει να λάβει χώραν η έκπτωσις του κατά πρώτον τετιμημένου κληροδόχου, η οποία επέρχεται μεταξύ άλλων και δια της ακυρότητος της εγκαταστάσεως. Εν τέλει εκ του άρθρου 208 ΑΚ ορίζοντος ότι **αίρεση προσδίδουσα ανήθικο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία, καθιστά αυτή άκυρον, προκύπτει ότι και η αίρεση η οποία προσδίδει ανήθικο περιεχόμενο και εις τη διάταξη τελευταίας βούλησης, επάγεται ακυρότητα αυτής και ότι τέτοια αίρεση, είναι εκείνη η οποία, κατά τις αντιλήψεις του χρηστος και εμφρονως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου, ανεξάρτητα από τα κίνητρα και τις προθέσεις του διαθετου, δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του τετιμημένου δια της κληροδοσίας ως προς την επιλογή του επαγγέλματος και τον τόπο ασκήσεως του.** Εν προκειμένω το εφετείον, ως δείκνυται εκ της προσβαλλόμενης αποφάσεως του, εδέχθη ότι ο αποβιώσας την 2.1.1960 Κ.Β.Ν. δια της νομίμως δημοσιευθείσης από 1.3.1958 ιδióγραφου διαθήκης, της οποίας παραθέτει το κείμενο, εγκατέστησε ως κληρονόμο την σύζυγον αυτού Μαρίαν στην περιουσία και όρισε όπως μετά το θάνατό της αυτή περιέλθει στον αναδεκτό τους, εφόσον αυτός χειροτονηθεί κληρικός και υπηρετήσει στην Πάρο. Επίσης, ο διαθέτης όρισε ως τελικό διάδοχο του, ιερό ναό εις τον οποίο θα περιέλθει η περιουσία του, μετά το θάνατό του αναδεκτού του, ώστε αυτή να χρησιμοποιηθεί για κοινωφελή σκοπό. **Η ανωτέρω αιρεσις είναι παράνομος και εντεύθεν θεωρείται ως μη γεγραμμενη, διότι δια του δελεασμού της κληροδοσίας δεσμεύεται υπέρμετρως η ελευθερία του τετιμημένου αναιρεσειόντος ως προς την επιλογή του επαγγέλματος και τον τόπο ασκήσεως αυτού.** Περαιτέρω το εφετείον εδέχθη ότι εκ των περιεχομένων εις την διαθήκην στοιχείων ότι ο διαθέτης ήτο

απλούς ανθρωπος του λαού- εφημεριδοπώλης και πολυ θρήσκος- διαλαμβάνων εις αυτήν το σημείο του σταυρού και τας φράσεις `` Ιησούς Χριστός νικά `` και `` Η δόξα και η τιμή προς τη εκκλησίαν Αγία Φωτεινή `` ως και τα εκτισμένα εις το κληροδοτηθέν ακίνητον ασκητήριον οίκημα και εκκλησίαν της Αγίας Φωτεινής προκύπτει ότι ούτος δεν ήθελε τον αναιρεσειόντα ως κληροδόχον αυτού εαν γνώριζε το παράνομον της τεθείσης εις την διαθήκην αιρέσεως περί του ιδίου ως κληρικού και παραμονής του εις Πόρον και εις την περίπτωσιν της μη λήψεως παρ' αυτού του κληροδοτηθέντος ακινήτου υποκατάστατος ωρίσθη ο αναιρεσήβλητος Ιερός Ναός. Οθεν το εφετεϊόν υπό τα ως άνω δεκτά γενόμενα περιστατικά κρίναν ότι ο αναιρεσίβλητος ως υποκατάστατος κληροδόχος απέκτησε το επίδικον ακίνητον ορθώς κατ' αποτέλεσμα έκρινε, καίτοι εις την αιτιολογίαν της προσβαλλομένης αποφάσεως διέλαβεν ουχί ότι η ανωτέρω αιρεσις ως παράνομος επάγεται ακυρότητα της διατάξεως της διαθήκης ως προς τον τετιμημενο δια κληροδοσίας αναιρεσειόντα αλλά ότι θεωρείται μη γεγραμμενη και απορρίψαν την ένδικον αγωγήν αυτού περί αναγνωρίσεως της κυριότητος του επί εκείνου δεν παραβίασε τας προπαρατεθείσας διατάξεις και ως εκ τούτου ο περί των εναντίον πρώτος και δεύτερος λόγοι αναιρέσεως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επειδή ο εκ του 559 αρ.19 του ΚΠολΔ λόγος αναιρέσεως δεν ιδρύεται, όταν η προσβαλλόμενη απόφασις περιέχει ανεπαρκείς ή αντιφατικές δικαιολογίας αναγόμενας εις την εκτίμησιν των αποδείξεων, εφ' όσον το συναχθέν εκ τούτων πόρισμα εκτίθεται εις αυτήν σαφώς. Οθεν ο τρίτος λόγος αναιρέσεως ότι η προσβαλλόμενη απόφασις περιέχει ανεπαρκείς άλλως αντιφατικές αιτιολογίας ως προς το εκ της εκτιμήσεως των αποδείξεων συναχθέν παρά του εφετεϊου και σαφώς εις αυτήν εκτιθέμενο πόρισμα ότι ο υποκατάστατος του αναιρεσειόντος εις την περίπτωσιν της μη λήψεως παρ' αυτού του κληροδοτηθέντος επίδικου ακινήτου τυγχάνει ο αναιρεσίβλητος ιερός ναός, είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. Επειδή ο τέταρτος λόγος αναιρέσεως διαλαμβάνων ότι το εφετεϊόν παραμόρφωσε το περιεχόμενον της 1.3.1958 ιδιόγραφου διαθήκης του Κ.Β.Ν., πλην όμως ως πλήττων πράγματι την παρ' αυτού ανέλεγκτον εκτίμησιν του περιεχομένου της είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος κατά το άρθρον 561 παρ. 1 του ΚΠολΔ.

❖ Αριθμ. 1607/1990 ΠΠΡ ΠΕΙΡ (Πειρ. Νομολ. 1990 σελ.418)

Διαθήκη- Ρήτρα έκπτωσης τιμωμένου- Έννοια – εγκυρότητα αυτής από τι εξαρτάται – ανήθικη αίρεση- έννοια. Η ακυρότητα διαθήκης είναι απόλυτη και μπορεί να την επικαλεστεί οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Για την κήρυξη της δεν απαιτείται η άσκηση αγωγής. Η ακυρότητα όμως αναγνωρίζεται και με δικαστική απόφαση την έκδοση της οποίας προκαλεί άτομο που έχει έννομο συμφέρον. Η ακυρότητα της διαθήκης μπορεί να είναι μερική, δηλ. Να αφορά μόνο κάποια διάταξή της. Ανήθικη είναι η αίρεση που περιέχεται σε διαθήκη και αποβλέπει στην άσκηση πίεσης στον τετιμημένο για αλλαγή κατοικίας και επαγγελματικής εγκατάστασης, αφού με αυτή παρεμποδίζεται η ανάπτυξη της προσωπικότητας του σε όλους του τομείς της οργανωμένης συμβίωσης και δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του. Το κύρος διαθήκης που περιέχει διατάξεις από τις οποίες κάποια είναι άκυρη εξαρτάται από την πραγματική βούληση του διαθέτη δηλ., αν θα ήθελε να ισχύσουν χωρίς την άκυρη διάταξη οι άλλες διατάξεις της διαθήκης

Η άκυρη διαθήκη θεωρείται σύμφωνα με το α. 180 ΑΚ, ότι δεν έγινε. Η ακυρότητα της διαθήκης είναι απόλυτη και όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να την επικαλεστεί, υπάρχει από το νόμο, και γι' αυτό, δεν παρέχεται αγωγή για κήρυξη της ακυρότητας. Μπορεί να αναγνωρισθεί, όμως, με δικαστική απόφαση, μετά από αγωγή οποιουδήποτε έχει έννομο συμφέρον. **Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 178,179 και 208 παρ. 1 του ΑΚ, οι οποίες εφαρμόζονται και επί των διατάξεων τελευταίας βούλησης προστιθεμένων ανήθικων αιρέσεων, περίπτωση ανήθικης αίρεσης είναι και εκείνη κατά την οποία τα αποτελέσματα της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, εξαρτώνται κατά το διαθέτη, από πράξη του τετιμημένου, η οποία καθαυτή δεν είναι ανήθικη, προσλαμβάνει όμως ανήθικο χαρακτήρα, από το γεγονός ότι, με την προσθήκη της αίρεσης σκοπείται ο επηρεασμός της βουλήσεως του τετιμημένου δια της στέρησης περιουσιακών ωφελημάτων, επί ζητημάτων για τα οποία, κατά τις κρατούσες ηθικές αντιλήψεις στην κοινωνία, πρέπει να υπόκεινται, στην ελεύθερη βούλησή του. Ειδικότερα, είναι ανήθικη η αίρεση με την οποία σκοπείται η άσκηση πίεσεως στον τετιμημένο για αλλαγή επαγγελματικής εγκατάστασης και κατοικίας αυτού, αφού με αυτή δημιουργείται σοβαρό εμπόδιο ανάπτυξεως της προσωπικότητας του σε όλους τους τομείς της οργανωμένης συμβιώσεως και δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του.** Εξάλλου όπως προκύπτει από το συνδυασμό της διατάξεως του α. 208 παρ1 με τη διάταξη του α. 181 του ΑΚ με την προσθήκη ανήθικης αίρεσης στη διάταξη της τελευταίας βουλήσεως, άκυρη δεν είναι μόνο η αίρεση, όπως γινόταν δεκτό κατά το προϊσχύον δίκαιο, αλλά ολόκληρο το αυτοτελές μέρος της διαθήκης διότι δεν είναι δεκτική εφαρμογής η μερική ακυρότητα της διατάξεως του α. 181 ΑΚ, μόνο ως προς την αίρεση, αφού αυτή αποτελεί ενιαίο και αδιαχώριστο σύνολο, μετά του αυτοτελούς μέρους της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, στο οποίο αφορά και προσδίδει ανήθικο περιεχόμενο και όχι μέρος αυτού όπως απαιτείται για την εφαρμογή της παραπάνω διατάξεως. Διαφορετική όμως είναι η περίπτωση κατα την οποία αυτός που εγκαταστάθηκε, υποστηρίζει και αποδείξει, ότι από το σύνολο των περιστάσεων προκύπτει επαρκώς ότι ο διαθέτης, αν γνώριζε το ανεπίτρεπτο της αίρεσης, θα ήθελε να ισχύει η διάταξη σαν απλή και χωρίς αίρεση. Το κύρος όμως

της διαθήκης που περιέχει περισσότερες διατάξεις, θα κριθεί σύμφωνα με τι α. 181 ΑΚ, από το αν δηλ. Ο κατά τα ως άνω διαθέτης ήθελε να ισχύσουν χωρίς την άκυρη διάταξη, οι άλλες διατάξεις της διαθήκης. Συνεπώς κατ' αρχήν η ακυρότητα της διατάξεως της διαθήκης που τελεί υπό αίρεση δεν πλήττει ολόκληρη την τελευταία διάταξη. **Τέλος σαν ρήτρα έκπτωσης ή στερητική ρήτρα, θεωρείται η ρήτρα με την οποία ο διαθέτης ορίζει ότι ο τετιμημένος θα εκπέσει από το καταληφθέν σ' αυτόν ή θα περιοριστεί στη νόμιμη μοίρα αν απειθήσει σε κάποια παραγγελία του διαθέτη. Το αν η ρήτρα έκπτωσης είναι ή όχι ισχυρή, εξαρτάται από τη νομιμότητα της παραγγελίας ου διαθέτη. Δηλ. αν αυτή προσκρούει στα χρηστά ήθη ή σε επιτακτικούς κανόνες δημόσιας τάξης, οπότε δεν ισχύει, και επομένως, ούτε η ρήτρα έκπτωσης που τη συνοδεύει έχει κάποια ενέργεια.** Στην προκειμένη περίπτωση οι ενάγοντες εκθέτουν ότι η μητέρα τους που πέθανε στα Καμίνια Πειραιώς, στις 16.6. 85, με την 3707/ 19.9.64 δημόσια διαθήκη της, που συντάχθηκε ενώπιον του συμ/φου Κ.Λ. και δημοσιεύθηκε νόμιμα, εγκατέστησε κληρονόμους της αυτούς κατ' ισομοιρία, επί ενός κτήματος στην περιοχή Θαλασσίτης Καρπάθου με τον ρητό όρο ότι θα εγκατασταθούν στην Κάρπαθο, διαφορετικά η παραπάνω κληρονομιά θα περιέρχεται στον εναγόμενο τον οποίο επίσης εγκατέστησε κληρονόμο της. **Η περιλαμβανόμενη στη διαθήκη αίρεση και η ρήτρα έκπτωσης δηλ. σε περίπτωση ανυπακοής να εκπίπτουν από την κληρονομιά, κατά τα ως άνω, προσκρούει στα χρηστά ήθη, είναι ανήθικη και καθιστά άκυρη την τελευταία διάταξη της μητέρας τους, γιατί περιορίζει υπέρμετρα την προσωπικότητα και ελευθερία τους, αφού κάθε άτομο είναι ελεύθερο να επιλέγει τον τόπο που επιθυμεί να εγκατασταθεί και έρχεται σε αντίθεση με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου** Από το σύνολο των περιστάσεων προκύπτει ότι η μητέρα τους δεν είχε πρόθεση να τους αποκληρώσει και ως εκ τούτου, αν γνώριζε το ανεπίτρεπτο της αίρεσης και κατά συνέπεια την ακυρότητα ολόκληρης της διαθήκης, θα ήθελε να ισχύσει η τελευταία της διάταξη και χωρίς αίρεση. Σύμφωνα με τα παραπάνω, ζητούν να αναγνωριστεί η ακυρότητα της διαθήκης αυτής και να χωρήσει η εξ αδιαθέτου διαδοχή, σε ολόκληρη την κληρονομιαία ακίνητη περιουσία της διαθέτιδος, κατά το λόγο της κληρονομικής μερίδας εκάστου των εναγόντων, μετά του εναγόμενου, άλλως να αναγνωριστεί, ότι η μητέρα τους, αν γνώριζε το ανεπίτρεπτο της αίρεσης και κατα συνέπεια την ακυρότητα ολόκληρης της διαθήκης, θα ήθελε να ισχύσει η τελευταία της διάταξη και απλή χωρίς αίρεση. Με τέτοιο περιεχόμενο και αίτημα η αγωγή αυτή σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν παραπάνω, δεν είναι νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί.

❖ Αριθ. 280/ 1985 ΑΠ (τμ. Α) ΕΕΕ 1986 ΣΕΛ 35

Διαθήκη- προσθήκη ανήθικου αιρέσεως εις ταύτην- άκυρος δεν είναι μόνο η αίρεση αυτή αλλά ολόκληρο το αυτοτελές μέρος της διαθήκης- θεωρείται ανήθικη η αίρεση με την οποία σκοπείται η άσκηση πίεσεως επί του τετιμημενου προς αλλαγή κατοικίας και επαγγελματικής εγκαταστάσεως αυτού, αφού δι' αυτής δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία αυτού

Επειδή κατ' άρθρον 178 ΑΚ δικαιοπραξία αντιβαίνουσα στα χρηστά ήθη είναι άκυρος. Κατ' άρθρον 179 ΑΚ άκυρος ως αντικειμένη στα χρηστά ήθη είναι και η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του προσώπου και κατ' άρθρο 208 παρ.1 ΑΚ αιρεσις προσδίδουσα ανήθικο περιεχόμενο στη δικαιοπραξία καθιστά ταύτην άκυρον. **Ως προκύπτει εκ του συνδυασμού των διατάξεων τούτων, εφαρμοζόμενων και επί των εις τας διατάξεις τελευταίας βουλήσεως προστιθέμενων ανήθικων αιρέσεων, περίπτωση ανήθικης αιρέσεως είναι και εκείνη κατά την οποία τα αποτελέσματα της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως εξαρτώνται εκ πράξεως του τετιμημενου η οποία δεν είναι καθ' εαυτή ανήθικη, γίνεται όμως ανήθικη, γιατί μέσω αυτής σκοπείται ο δια της στέρησεως περιουσιακών ωφελημάτων επηρεασμός του τετιμημενου επί ζητημάτων τα οποία κατά τας εις κοινωνίαν κρατούσας ηθικάς αντιλήψεις, πρέπει να υπόκεινται εις την ελευθέραν αυτού βούλησιν. Ειδικότερον είναι ανήθικος η αίρεση δια της οποίας σκοπείται η άσκησις πίεσεως επί του τετιμημενου προς αλλαγή κατοικίας και επαγγελματικής εγκατάστασης, αφού δι' αυτής, αποτελούσης σοβαρόν εμπόδιον αναπτύξεως της προσωπικότητας του εις όλους τους τομείς της οργανωμένης συμβιώσεως, δεσμεύεται υπέρμετρως η ελευθερία τούτου.** Εξάλλου ως προκύπτει εκ του συνδυασμού της 208 ΑΚ και 181 ΑΚ, δια της προσθήκης ανήθικου αιρέσεως εις την διάταξιν τελευταίας βουλήσεως, άκυρος δεν είναι μόνον η αιρεσις αυτή, ως κατά το προισχύσαν δίκαιον εγένετο δεκτόν, αλλά ολόκληρον το αυτοτελές μέρος της διατάξεως, μη ούσης δεκτικής εφαρμογής της περί μερικής ακυρότητας διατάξεων του α. 181ΑΚ, ως προς την αίρεσιν μόνον αφού αυτή αποτελεί ενιαίον αδιαχώριστον σύνολον μετά του αυτοτελούς μέρους της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, το οποίο αφορά και προσδίδει ανήθικον περιεχόμενον και ουχί μέρος αυτού, ως απαιτείται δια την εφαρμογή της ανωτέρω διατάξεως.Εις την περίπτωση ταύτη τυγχάνει αναλόγου εφαρμογής η διάταξη του α. 1801 ΑΚ, κατα την οποία αν εγκατεστάθη εις μόνος κληρονόμος, περιορισθείς εις ποσοστόν της κληρονομίας ή αν εγκατεστάθησαν πλείονες κληρονόμοι, έκαστος δε τούτων περιορισθή εις ποσοστόν και τα ποσοστά δεν εξαντλώσι τον κλήρον, ως προς το υπόλοιπον ποσοστόν ισχύει η εξ αδιαθέτου διαδοχή. Δια την εφαρμογή της διατάξεως ταύτης δεν απαιτείται και απόδειξη βουλήσεως δια να περιορισθούν οι εγκατάστατοι εις τα εγκύρως καταληφθέντα εις αυτούς αντικείμενα και ως προς τα άκυρος διατεθέντα τοιαύτα χωρήση η εξ αδιαθέτου διαδοχή, αφού ως προκύπτει εκ του άρθρου 1710 παρ. 2 ΑΚ εκ διαθήκης διαδοχή υπάρχει μόνο αν και εις το μέτρον που υπάρχει έγκυρος διαθήκη, δια δε την επέλευσιν της εξ αδιαθέτου διαδοχής αρκεί απλά η μη έγκυρος διάθεσις ολόκληρου της κληρονομίας. Εν προκειμένω το δικάσαν εφετείον εδέχθη δια της προσβαλλόμενης απόφασης του, ότι ο αποβιώσας 7.3.79 πατήρ του πρώτου και εκ μητρός πάππος των δεύτερου και τρίτου των αναιρεσειόντων, κατέλιπε δια της από

22.9.78 ιδιόγραφου διαθήκης του, εις μεν τον πρώτον το εις αυτήν αναφερόμενον διαμέρισμα συστήσας επ' αυτού δικαίωμα οικήσεως υπέρ της Β.Β. εφ' όρου ζωής της και ορίσας ότι εάν εντός διετίας από τον θάνατον του διαθετου δεν έλθει τούτος εις Αθήνας και παραμένη μονίμως κάτοικος Αθηνών, θα περιέρχεται το διαμέρισμαν τούτον εις την πολεμική αεροπορίαν, εις δεν τους δεύτερον και τρίτον τας εις θυρίδας της Εθνικής τράπεζας φυλασσόμενας ομολογίας και λοιπά αντικείμενα εις τον ανεψιόν του, πάσαν απαίτησιν του και τα εναπομείναντα ποσοστά της εις αυτήν αναφερόμενης πολυκατοικίας. Υπό τα περιστατικά ταύτα, δια της προσθήκης της ανωτέρω αιρέσεως εις την υπέρ του πρώτου διάταξην, δεν εσκοπήθη η προσπόρισις εις αυτόν του ως άνω διαμερίσματος δια την περίπτωσιν καθ' ην εξ οικείας προαιρέσεως θα επαναπατρίζετο εξ Η.Π.Α., ένθα είχαν εγκατασταθή, αλλά η άσκησις πιέσεως, δια της στερήσεως του καταλιπούμενου εις τούτον διαμερίσματος, προς μόνιμον εγκατάστασιν του εις Αθήνας. ***Ούτω δε η αιρεσις αύτη προσδίδει ανήθικον περιεχόμενον εις την ως άνω υπέρ του πρώτου των αναιρεσειόντων διάταξην της διαθήκης, καθιστώσα ταύτην άκυρον και χωρεί ως προς το προμνησθέν διαμέρισμα η εξ αδιαθέτου διαδοχή.*** Επομένως το Εφετείον κρίναν μη ανήθικον την ως άνω αίρεσιν και απορρίψαν, μετ' εξαφάνισιν της αντιθέτως ως προς το σημείον τούτο αποφανθείσης υπ' αριθμ. 5545/ 82 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου ηθικότητας της εν λόγω αναιρέσεως, παρεβίασε τας προμνησθεισας διατάξεις και αναιρετέαν κατέστησε την απόφασιν του.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

217/1977 ΕΕΝ 1977 ΣΕΛ. 436

7402/79 ΝοΒ 1979 σελ. 1653

289/1982 ΝοΒ 1983 σελ. 200

1341/1982 ΝοΒ 1983 σελ. 1187

5545/1982 ΝοΒ τόμος 31 σελ 536

168/1985 ΑΠ ΝοΒ 1985 σελ 1706 <http://Lawdb.intrasoftnet.com>

280/1985 ΕΕΝ τόμος 53 1986 σελ 35

1889/1985 ΑΠ τμ. Α, ΝοΒ τόμος 34 σελ 1598 <http://Lawdb.intrasoftnet.com>

4323/1985 ΣΤΕ, το Σ 1986 σελ 470

475/ 1989 ΣΤΕ, το Σ 1989 σελ 133

1607/90 ΠΠΡ ΠΕΙΡ, Πειραϊκή Νομολογία 1990 σελ 418 <http://Lawdb.intrasoftnet.com>

113/1993 ΣΤΕ το Σ 1994

4119/ 1993 ΕΦ ΑΘ Δ/ΝΗ 1995 σελ 877 <http://Lawdb.intrasoftnet.com>

728/1998 ΣΤΕ, το Σ 1998

1368/1999 ΣΤΕ, το Σ 1999

Αγγλική περίληψη της εργασίας

English summary of the research

This legal affair is focusing in the relationship between the freedom of the work that you want to do for living and opportunity of a testament's clause to restrict this human's freedom. Making a will is everybody's ability, but it has to be within the legal limits. The profession of the heir it has no causality with the will, it is independent. A person's will, can not dominate the freedom of another man! In the following research we are trying to find the golden mean and define the limit of every legal right.