

ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Τμήμα Νομικής
Τομέας Δημοσίου Δικαίου

Μάθημα: Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου
Εξάμηνο μαθήματος: Η΄
Καθηγητές: κ. Ανδρ. Δημητρόπουλος
κα Ζ. Παπαϊωάννου

ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

ΣΤΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ

Επιμέλεια εργασίας:

Α.Μ.:

Εξάμηνο σπουδών:

Ζαπάντη Ελένη

1340200300117

Η΄

ΑΘΗΝΑ
Αύγουστος 2007

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	4
2. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ.....	5
2.1 Γενικά	5
2.2 Η θεσμική εφαρμογή.....	6
2.3 Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ως λόγος περιορισμού του δικαιώματος.....	7
3. Η ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗ ΣΧΕΣΗ.....	8
3.1 Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας της ελευθερίας τελευταίας βούλησης.....	8
3.2 Το ζήτημα περιορισμού της ελευθερίας τελευταίας βούλησης.....	9
Α) Περιορισμός από τη συνταγματική κατοχύρωση της ισότητας των φύλων.....	9
Β) Περιορισμός από τη συνταγματική προστασία της οικογένειας.....	10
4. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΑΛΛΩΝ ΕΦΑΡΜΟΖΟΜΕΝΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ.....	12
4.1 Η επαγγελματική ελευθερία	12
4.2 Η ελευθερία σύναψης γάμου	13
4.3 Η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης.....	14
5. Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	15
5.1 Ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας	15
5.2 Ο περιορισμός της ελευθερίας σύναψης γάμου	15
5.3 Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης.....	16
6. ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ	18
7. ΠΕΡΙΛΗΨΗ – SUMMARY.....	19
8. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	20
9. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	21

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
αρθρ.	άρθρο
βλ.	βλέπε
εδ.	εδάφιο
εκδ.	έκδοση
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (νομικό περιοδικό)
επ.	επόμενα
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (νομικό περιοδικό)
παρ.	παράγραφος
π.π.	παραπάνω
π.χ.	παραδείγματος χάρη
σελ.	σελίδα
Σ	Σύνταγμα
Τμ.	τμήμα
τομ.	τόμος
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (νομικό περιοδικό)

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αντικείμενο της παρούσας εργασίας αποτελεί η εξέταση των ζητημάτων που προκύπτουν κατά την εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στις κληρονομικές σχέσεις. Εφαρμόζονται τα συνταγματικά δικαιώματα στις κληρονομικές σχέσεις; Μπορεί ο διαθέτης να περιορίσει τα συνταγματικά δικαιώματα των κληρονομούντων; Και αν ναι, μέχρι ποιου βαθμού;

Με την τελευταία αναθεώρηση του Συντάγματος (2001) δόθηκε απάντηση σε δυο πολύ σημαντικά ερωτήματα που απασχολούσαν εδώ και χρόνια τους συνταγματολόγους: Τριτενεργούν τα συνταγματικά δικαιώματα, δηλαδή ισχύουν εκτός της γενικής κυριαρχικής σχέσης κράτους – πολίτη και στις επιμέρους ιδιωτικές σχέσεις, στις περιπτώσεις όπου εμφανίζονται φαινόμενα παραβίασης των δικαιωμάτων αυτών; Σε αυτό το πρώτο ερώτημα απάντησε θετικά ο συντακτικός νομοθέτης με το αναθεωρημένο άρθρο 25 του Συντάγματος. Πώς όμως τριτενεργούν τα συνταγματικά δικαιώματα; Σε αυτό το δεύτερο ερώτημα η απάντηση δόθηκε υπέρ της άμεσης τριτενέργειας και όχι υπέρ της θεωρίας που υποστήριζε ότι τα συνταγματικά δικαιώματα αποτελούν απλά ερμηνευτικούς γνώμονες κατά την εξειδίκευση των αόριστων εννοιών του ιδιωτικού δικαίου.

Από την άλλη πλευρά στον κληρονομικό χώρο κυριαρχεί το φαινόμενο εξουσίας του διαθέτη. Μπορεί αυτός ασκώντας την παραπάνω εξουσία να περιορίσει τα συνταγματικά δικαιώματα των κληρονομούντων; Όπως παρατηρείται στη νομολογία, τα δικαιώματα που υφίστανται με μεγαλύτερη συχνότητα περιορισμούς από διατάξεις διαθηκών είναι η επαγγελματική ελευθερία, η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης και η ελευθερία σύναψης γάμου. Σπανιότερα συναντάται περιορισμός της θρησκευτικής ελευθερίας.

Στην παρούσα μελέτη λοιπόν επιδιώκοντας μια προσέγγιση και μια εξειδίκευση στα ανωτέρω προβλήματα θα αρχίσουμε από την ανάλυση κάποιων βασικών αρχών στην προσέγγιση των συνταγματικών δικαιωμάτων. Στη συνέχεια, παρουσιάζεται η κληρονομική σχέση και το περιεχόμενο των εφαρμοζόμενων σε αυτή συνταγματικών δικαιωμάτων. Τέλος, διερευνάται εάν και κατά πόσο τα προαναφερθέντα συνταγματικά δικαιώματα του κληρονόμου επιδέχονται περιορισμούς από την ελευθερία του διατιθέναι ενώ παράλληλα αναλύονται ορισμένα χαρακτηριστικά παραδείγματα που αναδεικνύουν πως έχει αντιμετωπίσει η νομολογία το προηγούμενο νομικό ερώτημα.

2. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ ΤΗΣ ΤΡΙΤΕΝΕΡΓΕΙΑΣ

2.1. Γενικά

Σύμφωνα με την παραδοσιακή νομική θεωρία και έννομη τάξη, το Σύνταγμα είναι «δημόσιο δίκαιο». Κατά συνέπεια, τα ατομικά δικαιώματα εφαρμόζονται μόνο στο δημόσιο και όχι στο ιδιωτικό δίκαιο, δηλαδή μόνο στις σχέσεις κράτους – πολίτη. Το ζήτημα της εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο είναι γνωστό στην επιστήμη του συνταγματικού δικαίου με τον όρο «τριτενέργεια». «Τριτ-ενέργεια» είναι η ενέργεια προς τους τρίτους. Ως «τρίτου» θεωρούνται οι ιδιώτες, καθόσον κατά την παραδοσιακή διδασκαλία τα ατομικά δικαιώματα κατευθύνονται μόνο κατά του κράτους και όχι κατά ιδιωτών. Ωστόσο, ο όρος αυτός είναι αδόκιμος. Και αυτό επειδή στην διαδυστική έννομη τάξη -την οποία κάνει δεκτή η παραδοσιακή θεωρία- η τριτενέργεια δεν είναι δυνατή, αφού ανάμεσα στο δημόσιο και το ιδιωτικό δίκαιο υπάρχει σαφής και αυστηρός διαχωρισμός και αποκλείεται η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις.

Αντίθετα, στη σύγχρονη κοινωνική ανθρωπιστική έννομη τάξη το πρόβλημα της τριτενέργειας δεν υπάρχει καθώς αυτή είναι ενιαία και όχι διαδυστική. Συνεπώς, τα συνταγματικά δικαιώματα βρίσκονται στην κορυφή της έννομης τάξης και εφαρμόζονται -ως προς το αμυντικό τους περιεχόμενο- τόσο στο δημόσιο όσο και στο ιδιωτικό δίκαιο. Η εφαρμογή του αμυντικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων αποτελεί στοιχείο της δομής και αποτέλεσμα της λειτουργίας της σύγχρονης έννομης τάξης. Ορθότερο και ακριβέστερο θα ήταν, λοιπόν, να κάνουμε λόγο όχι για τριτενέργεια αλλά για διαπροσωπική ενέργεια / εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων.

Η ενότητα της σύγχρονης έννομης τάξης προσφέρει ένα ακόμα επιχείρημα¹ υπέρ της διαπροσωπικής εφαρμογής των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Τα θεμελιώδη δικαιώματα εφαρμόζονται στις διαπροσωπικές σχέσεις ακριβώς επειδή είναι συνταγματικές διατάξεις. Ως συνταγματικές διατάξεις υπερισχύουν του κοινού δικαίου ανεξάρτητα από οποιονδήποτε χαρακτηρισμό του ως δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.

Επιπλέον, επειδή το σύγχρονο κοινωνικό κράτος οφείλει να προστατεύει τα θεμελιώδη δικαιώματα από τους τρίτους, η λεγόμενη τριτενέργεια (δηλ. η ενέργεια προς τους τρίτους / ιδιώτες) περιέχεται στην προστατευτική υποχρέωση του κράτους. Επομένως, η τριτενέργεια ως ιδιαίτερο πρόβλημα μπορεί να υπάρχει μόνο στο πλαίσιο του παλαιάς μορφής φιλελεύθερου κράτους, όχι όμως και στο πλαίσιο του σύγχρονου κοινωνικού προστατευτικού κράτους. Άρα, η μεταβολή της μορφής του κράτους και η επιφόρτισή του με την συνταγματική υποχρέωση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων εξαφανίζει το πρόβλημα της τριτενέργειας.

Στη Γερμανία, διατυπώθηκαν δυο θεωρίες σχετικά με το ζήτημα της τριτενέργειας. Η πρώτη είναι η θεωρία της άμεσης τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων που συνδέθηκε με το όνομα του Γερμανού καθηγητή Hans Carl Nipperdey. Σύμφωνα με αυτή οι συνταγματικές διατάξεις εφαρμόζονται άμεσα και στις σχέσεις ιδιωτικού δικαίου χωρίς να υπάρχει ανάγκη κανενός «μέσου», όπως είναι οι γενικές ρήτρες.

Αντίθετη στην παραπάνω θεωρία είναι η θεωρία της έμμεσης τριτενέργειας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Σύμφωνα με αυτή, τα συνταγματικά δικαιώματα δεν μπορούν να εφαρμοστούν άμεσα στις σχέσεις του ιδιωτικού δικαίου λόγω του διαχωρισμού ανάμεσα στο δημόσιο και το ιδιωτικό δίκαιο αλλά αποτελούν κατευθυντήριες γραμμές και ερμηνευτικούς γνώμονες κατά την εξειδίκευση των γενικών ρητρών του ιδιωτικού δικαίου.

Όσον αφορά, τέλος, στην ελληνική έννομη τάξη η συνταγματική αναθεώρηση του 2001 απάντησε ρητά στο ερώτημα περί της ισχύος της αρχής της τριτενέργειας. Στο άρθρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' Σ ορίζεται πλέον ότι «τα δικαιώματα αυτά (δηλ. τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου) ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες

¹ Δημητρόπουλος Ανδρέας, Συνταγματικά δικαιώματα, Γενικό μέρος, τομ. Γ' - ημ. Ι, 2005, σελ. 87 επ.

προσιδιάζουν». Επιβεβαιώθηκε, έτσι, η διαπροσωπική ενέργεια -και πιο συγκεκριμένα η άμεση διαπροσωπική ενέργεια- της αμυντικής λειτουργίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η άμεση διαπροσωπική ενέργεια αποτελεί πλέον θετικό κανόνα δικαίου και μάλιστα συνταγματικής ισχύος.

Ωστόσο, σε ορισμένες αποφάσεις τα ελληνικά δικαστήρια, ακόμη και πριν την αναθεώρηση του 2001, κηρύσσουν αντισυνταγματικές διατάξεις «ιδιωτικού δικαίου», των οποίων το περιεχόμενο έρχεται σε αντίθεση με το περιεχόμενο του Συντάγματος, χωρίς καν (και ορθότατα) να θέτουν ζήτημα «τριτενέργειας»². Στο χώρο της ελληνικής νομολογίας τα τελευταία χρόνια φαίνεται να σχηματίζεται μια σαφής αντίληψη για το ζήτημα της «τριτενέργειας», σύμφωνα με την οποία τα ατομικά δικαιώματα ισχύουν όχι μόνο έναντι του κράτους αλλά και έναντι των ιδιωτών³. Το ζήτημα έλυσε οριστικά η ρύθμιση του άρθρ.25 παρ. 1 εδ. γ' Σ, όπως διαμορφώθηκε με την αναθεώρηση του 2001.

2.2. Η θεσμική εφαρμογή

Κάθε συνταγματική διάταξη επιτελεί μια διττή λειτουργία. Αφενός κατοχυρώνει ένα θεσμό (αντικειμενική λειτουργία) και αφετέρου από αυτή την κατοχύρωση απορρέει ένα δικαίωμα (υποκειμενική λειτουργία). Αυτή η ταυτόχρονη συνταγματική αναγνώριση δικαιωμάτων και θεσμών επιτάσσει τη θεσμική εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων για την άρση των διαφόρων αντιθέσεων.

Ως αντίθεση δεν νοείται η αντίθεση δικαιωμάτων. Η νόμιμη άσκηση δικαιωμάτων δεν οδηγεί ποτέ στη σύγκρουση. Στην πραγματικότητα, ο ένας από τους δύο φορείς έχει θίξει τα δικαιώματα του άλλου. Σύγκρουση δικαιωμάτων θα σήμαινε την ταυτόχρονη ύπαρξη και νόμιμη άσκηση δύο δικαιωμάτων, τα οποία αναγνωρίζονται από το δίκαιο. Τίθεται όμως το ερώτημα: Πώς είναι δυνατό το δίκαιο να επιτρέπει και να απαγορεύει ταυτόχρονα την ίδια συμπεριφορά; Κάτι τέτοιο δεν είναι δυνατό. Η σύγχρονη έννομη τάξη ρυθμίζει τα δικαιώματα όχι ως αλληλοσυγκρουόμενα αλλά ως αρμονικά ασκούμενα δικαιώματα. Εφόσον προσβάλλεται θεμελιώδες δικαίωμα, δεν πρόκειται για σύγκρουση αλλά για προσβολή δικαιώματος.

Ως αντίθεση, λοιπόν, νοείται η αντίθεση δικαιώματος και θεσμού μέσα στον οποίο αυτό ασκείται. Το δικαίωμα πρέπει να εξετάζεται μέσα στο θεσμικό του περιβάλλον. Το αντικειμενικό στοιχείο αποτελεί το πλαίσιο μέσα στο οποίο εκδηλώνονται και εφαρμόζονται τα υποκειμενικά. Η θεσμική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων βασίζεται στην αντιπαράθεση των περιεχομένων δικαιώματος και διαπροσωπικής σχέσης (θεσμού). Συνεπώς, η θεσμική εφαρμογή είναι μία μέθοδος εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων για την άρση της ανωτέρω αντίθεσης. Μέσω της θεσμικής εφαρμογής το συνταγματικό δικαίωμα υφίσταται θεσμική προσαρμογή, δηλαδή προσαρμόζεται στο θεσμό στον οποίο εφαρμόζεται. Η προσαρμογή αυτή δεν εξαρτάται σε καμία περίπτωση από υποκειμενικά στοιχεία αλλά μόνο από αντικειμενικά, και πιο συγκεκριμένα από την ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στο περιοριζόμενο δικαίωμα και στον θεσμό μέσα στον οποίο αυτό ασκείται.

Η μέθοδος της θεσμικής εφαρμογής αναπτύσσεται σε τρία στάδια. Στο **πρώτο** στάδιο εντοπίζεται ποιο είναι το «περιοριζόμενο» δικαίωμα και ερευνάται αν υπάρχει πράγματι περιορισμός ή μήπως ο εμφανιζόμενος ως περιορισμός του δικαιώματος είναι απλή επίδραση, οριοθέτηση ή εννοιολογικός προσδιορισμός.

Εφόσον διαπιστώσουμε ότι υπάρχει περιορισμός δικαιώματος, προχωράμε στο **δεύτερο** στάδιο. Σε αυτό ερευνάται το θεσμικό περιβάλλον εφαρμογής του δικαιώματος, δηλαδή αν πρόκειται για γενική ή ειδική σχέση. Στη γενική σχέση το δικαίωμα εφαρμόζεται με το ευρύτερο δυνατό περιεχόμενο και δεν επιτρέπονται οι περιορισμοί. Άρα, ο περιορισμός που

² Βλ. λ.χ. Εφ. Αθ. 3330/78, ΝοΒ 1977, σελ. 1085.

³ Εφ. Αθ. 4054/1992, ΝοΒ 1992, σελ. 923 επ.

εντοπίστηκε δεν είναι απλός περιορισμός αλλά προσβολή. Στην ειδική σχέση επιτρέπονται οι περιορισμοί με την προϋπόθεση ότι είναι νόμιμοι.

Τέλος, το **τρίτο** στάδιο μεσολαβεί μόνο όταν πρόκειται για ειδική σχέση και εκεί ερευνάται η νομιμότητα του περιορισμού. Αν για το περιοριζόμενο δικαίωμα προβλέπονται ρητοί περιορισμοί από το ίδιο το Σύνταγμα, τότε ερευνάται αν ο συγκεκριμένος περιορισμός εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του προβλεπόμενου από το Σύνταγμα περιορισμού. Αν εμπίπτει, ο περιορισμός είναι θεμιτός. Αν δεν εμπίπτει, έχουμε προσβολή του δικαιώματος. Αν πάλι το Σύνταγμα δεν προβλέπει ρητούς περιορισμούς, ερευνάται η ύπαρξη μη ρητών περιορισμών, που προκύπτουν από άλλες διατάξεις του Συντάγματος. Εφόσον δεν διαπιστώνεται αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στο περιοριζόμενο δικαίωμα και το θεσμό, πρόκειται για προσβολή του δικαιώματος. Η έννοια της αιτιώδους συνάφειας θ' αναλυθεί αμέσως παρακάτω.

2.3. Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας ως λόγος περιορισμού του δικαιώματος

Αιτιώδης συνάφεια είναι η συνάντηση των περιεχομένων δικαιώματος και θεσμού σε κοινό συστατικό στοιχείο. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονίσουμε για άλλη μία φορά ότι η αιτιώδης συνάφεια αποτελεί σχέση δικαιώματος προς θεσμό και όχι δικαιώματος προς δικαίωμα. Όταν λοιπόν ανάμεσα στο δικαίωμα και το θεσμό εντός του οποίου αυτό εφαρμόζεται υπάρχει κοινό αντικειμενικό στοιχείο, υπάρχει και αιτιώδης συνάφεια.

Σύμφωνα με την αρχή της βασικής ισχύος των συνταγματικών δικαιωμάτων, καταρχήν όλα τα συνταγματικά δικαιώματα εφαρμόζονται σε όλες τις έννομες σχέσεις και ως προς όλο το περιεχόμενό τους. Εφόσον όμως υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, το δικαίωμα δεν μπορεί να εφαρμοστεί στο σύνολό του και είναι αναγκαίο να προβούμε σε θεσμική εφαρμογή του δικαιώματος. Αυτή τη θεσμική εφαρμογή του δικαιώματος, όπως τονίσαμε και παραπάνω (βλ. 2.2), μας την επιτρέπει το γεγονός ότι το Σύνταγμα κατοχυρώνει ισοδύναμα δικαιώματα και θεσμούς και το ότι κάθε δικαίωμα εντάσσεται σ' ένα θεσμό.

Με δεσμό αιτιώδους συνάφειας συνδέονται καταρχήν τα σύμφυτα νομικά μορφώματα, τα σύμφυτα ζεύγη δικαιωμάτων και θεσμών. Μεταξύ τους υπάρχει φυσική σχέση που είναι ταυτόχρονα και νομική σχέση. Ωστόσο, με δεσμό αιτιώδους συνάφειας είναι δυνατό να συνδέονται και μη σύμφυτα νομικά μορφώματα, δηλαδή νομικά μορφώματα που δεν ανήκουν στην ίδια βιοτική περιοχή.

Χαρακτηριστικό παράδειγμα κοινού αντικειμενικού στοιχείου σε μη σύμφυτο ζεύγος δικαιώματος και θεσμού είναι το εξής: Ο διαθέτης εγκαθιστά τον υιό του κληρονόμο της νομικής βιβλιοθήκης, «εφόσον ακολουθήσει τη νομική επιστήμη». Ελευθερία της επιστήμης (άρθρ. 16 Σ) και κληρονομική σχέση αποτελούν μη σύμφυτο ζεύγος. Η επιστήμη αποτελεί αντικειμενικό στοιχείο του περιεχομένου της ελευθερίας της επιστήμης. Παράλληλα όμως, η συγκεκριμένη επιστήμη (εδώ η νομική επιστήμη) αποτελεί το περιεχόμενο της νομικής βιβλιοθήκης, η οποία είναι αντικείμενο της κληρονομίας. Συνεπώς, η (νομική) επιστήμη αποτελεί κατ' αυτόν τον τρόπο κοινό αντικειμενικό στοιχείο της ελευθερίας της επιστήμης και της κληρονομικής σχέσης. Άρα, είναι δυνατός ο περιορισμός του εν λόγω δικαιώματος μέσω της θεσμικής εφαρμογής του.

Αντίστοιχα, είναι δυνατός ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου, μόνο εφόσον επιβάλλεται από την οικονομική χρησιμότητα του πράγματος (βλ. παράδειγμα με νομική βιβλιοθήκη). Κάθε άλλος περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας είναι αντισυνταγματικός. Το αμυντικό περιεχόμενο της επαγγελματικής ελευθερίας εφαρμόζεται πλήρως, χωρίς να ανατρέπεται το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης.

3. Η ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗ ΣΧΕΣΗ

3.1. Το ζήτημα της συνταγματικής προστασίας της ελευθερίας τελευταίας βούλησης

Στο σημείο αυτό θα εξετάσουμε, αν και σε ποιο βαθμό, η ελευθερία τελευταίας βούλησης είναι εγγυημένη από το Σύνταγμα⁴. Ελευθερία τελευταίας βούλησης ή ελευθερία διάθεσης ή ελευθερία του διατιθέναι είναι η εξουσία του ατόμου να καθορίζει κατά την απόλυτη κρίση του την τύχη της κληρονομίας του. Αυτή αποτελεί ατομικό δικαίωμα που εκφράζει την αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης στο κληρονομικό δίκαιο. Η ελευθερία αυτή αποτελεί βασικό στοιχείο του κληρονομικού δικαίου με πανάρχαιη καταγωγή, που το υιοθέτησε και το διαμόρφωσε σύμφωνα με τις αρχές του το αστικό δικαίωμα και κοινωνικό σύστημα. Η ελευθερία του διαθέτει περιλαμβάνει: την ελευθερία επιλογής κληρονόμων, την ελευθερία διανομής (δηλαδή το ποσοστό του κάθε κληρονόμου) και την ελευθερία καθορισμού του προορισμού της κληρονομίας. Πώς όμως η ελευθερία του διατιθέναι και η διαθήκη σαν θεσμικός τύπος της εντάσσονται στο σύστημα των συνταγματικών εγγυήσεων και περιορισμών;

Το Σύνταγμά μας δεν περιέχει, όπως συμβαίνει με άλλα συντάγματα, ρητή εγγύηση του κληρονομικού δικαιώματος, σαν δικαιώματος του φυσικού προσώπου να διαθέτει την περιουσία του ή να ρυθμίζει ορισμένες προσωπικές του σχέσεις «αιτία θανάτου». Τέτοια εγγύηση δεν μπορεί να συναχθεί ούτε από το αρθρ. 109 Σ., που αναφέρεται αποκλειστικά στις διατάξεις διαθήκης υπέρ του Δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού, διασφαλίζοντας το αμετάβλητο και καθορίζοντας τις προϋποθέσεις μεταβολής του περιεχομένου τους. Ωστόσο, δεν μπορούμε να αγνοήσουμε ότι στο αρθρ. 109 Σ. ο συντακτικός νομοθέτης προϋποθέτει την ύπαρξη ενός πυρήνα ελευθερίας τελευταίας βούλησης, της οποίας όμως η θεσμική διαμόρφωση επαφίεται στον κοινό νομοθέτη.

Κατά μία άποψη η ελευθερία τελευταίας βούλησης, όπως και η ελευθερία των συμβάσεων, είναι εκδήλωση της γενικής ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας που διασφαλίζει το Σύνταγμα στο αρθρ. 5 παρ. 1⁵. Ως αντεπιχείρημα στην άποψη αυτή προβάλλεται ότι η άσκηση αυτού του δικαιώματος δεν γίνεται με συμμετοχή του ατόμου στην κοινωνική και οικονομική ζωή, που αποτελεί το βασικό στοιχείο της συνταγματικής έννοιας της ανάπτυξης της προσωπικότητας, γιατί η βούληση εδώ ενεργεί πέρα από τα βιολογικά όριά της. Υποστηρίζεται δηλαδή ότι η ελευθερία τελευταίας βούλησης δεν αποτελεί ειδική μορφή της συνταγματικής ελευθερίας ανάπτυξης της προσωπικότητας, αλλά για απλό δικαίωμα αναγνωριζόμενο από το νόμο. Στο μέτρο όμως που αναγνωρίζεται από το νόμο η άσκηση του, προστατεύεται από το Σύνταγμα σαν εκδήλωση της ελευθερίας νόμιμης δράσης του προσώπου. Με αυτή την έννοια προστατεύεται από το Σύνταγμα η άσκηση όλων των δικαιωμάτων που έχει θεσπίσει το ιδιωτικό δίκαιο μέσα στα πλαίσια της συνταγματικής τάξης.

Κατ' άλλη άποψη, η ελευθερία του διατιθέναι στο μέτρο που εκδηλώνεται σαν εξουσία τελευταίας διάθεσης ιδιοκτησιακών δικαιωμάτων καλύπτεται από τη συνταγματική προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας ενώ κατ' άλλους αυτό που προστατεύεται είναι η άσκηση της ελευθερίας του διατιθέναι που απορρέει από το δικαίωμα ιδιοκτησίας και όχι η ελευθερία διάθεσης αυτή καθ' αυτή.

Ορθότερο θα ήταν να δεχθούμε τα εξής: Το κληρονομικό δικαίωμα προστατεύεται από το Σύνταγμα σε όση έκταση προστατεύονται η ιδιοκτησία (αρθρ. 17 παρ. 1) και η οικογένεια (αρθρ. 21 παρ. 1). Το κληρονομικό δικαίωμα, σύμφωνα με το πνεύμα της έννομης τάξης μας, που διαπνέει και το Σύνταγμα, είναι ουσιαδώς συστατικό της ιδιοκτησίας. Η συνταγματική προστασία εκδηλώνεται ειδικότερα: α) Ως θεσμική εγγύηση. Αυτή επιβάλλει την καθιέρωση κληρονομικού δικαίου με τις συστατικές αρχές του: ελευθερία διάθεσης και δέσμευση της

⁴ βλ. Γ. Κασιμάτη, Η ισότητα των φύλων και ο θεσμός της οικογένειας στην ελευθερία τελευταίας βούλησης, ΤοΣ 1981, σελ. 34 επ.

⁵ βλ. π.χ. Βουζικά, Κληρονομικόν δίκαιον, τ. II, 1976, σελ. 266 επ.

περιουσίας για χάρη της οικογένειας. Η ελευθερία διάθεσης βρίσκεται έρρεισμα στο αρθρ. 17 παρ. 1 Σ, καθότι η ρύθμισή του είναι ειδικότερη σε σχέση με εκείνη του αρθρ. 5 παρ. 1 Σ. Αυτό το δικαίωμα υπάρχει απέναντι στο Κράτος. Η ελευθερία διάθεσης ασκείται χωρίς να υπόκειται καταρχήν στον περιορισμό της ίσης μεταχείρισης. Βαριές όμως παραβάσεις της τελευταίας μπορεί να καταστήσουν τη σχετική διάταξη αντίθετη στα χρηστά ήθη. β) Ως εγγύηση ατομικού δικαιώματος. Το κληρονομικό δικαίωμα των μελών της οικογένειας βρίσκεται έρρεισμα στα αρθρ. 17 παρ. 1 και 21 παρ. 1 Σ. Αυτό προστατεύεται τόσο απέναντι στο Κράτος όσο και απέναντι στην ελευθερία διάθεσης του διαθέτη.

Ο κοινός νομοθέτης δεν μπορεί να θίξει την ουσία του κληρονομικού δικαιώματος. Μπορεί να προσδιορίσει μόνο το ειδικότερο περιεχόμενο του. Κατά τον προσδιορισμό όμως δεσμεύεται από τις διατάξεις των αρθρ. 4 (ισότητα), 17 παρ. 1 (ελευθερία διάθεσης) και 21 παρ. 1 Σ (προστασία οικογένειας).

3.2. Το ζήτημα περιορισμού της ελευθερίας τελευταίας βούλησης

Α) Περιορισμός από τη συνταγματική κατοχύρωση της ισότητας των φύλων

Σήμερα φαίνεται να είναι γενική η άποψη ότι και η τελευταία βούληση δεν είναι απεριόριστη από την πλευρά των συνταγματικών εγγυήσεων των ατομικών δικαιωμάτων. Στη σύγχρονη έννομη τάξη δεν υπάρχει πια αυθαίρετη βούληση, που η δήλωσή της να μπορεί να παράγει έννομα αποτελέσματα. Άλλωστε, και στη θεωρία του αστικού δικαίου γίνεται κοινά αποδεκτό ότι η τελευταία βούληση υπόκειται στους περιορισμούς των χρηστών ηθών, της καλής πίστης και της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος.

Όσον αφορά, ειδικότερα, τη δυνατότητα εφαρμογής της συνταγματικής εγγύησης της ισότητας των φύλων στην ελευθερία τελευταίας βούλησης, έχουν διατυπωθεί δυο απόψεις. Παλαιότερα είχε υποστηριχθεί η άποψη σύμφωνα με την οποία ο διαθέτης δεν περιορίζεται από την αρχή της ισότητας⁶. Η άποψη αυτή, η οποία σήμερα δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνη με το Σύνταγμα, θεμελιώνεται στην προτεραιότητα της ελευθερίας του διατιθέναι -που σύμφωνα με τους υποστηρικτές της άποψης αυτής απορρέει από την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας- απέναντι στην αρχή της ισότητας.

Σύμφωνα με την δεύτερη άποψη, ο διαθέτης περιορίζεται από την αρχή της ισότητας και από την ειδική εγγύηση της ισότητας των φύλων στην περίπτωση που η δυσμενής μεταχείριση γίνεται αποκλειστικά και μόνο λόγω του φύλου. Η άποψη αυτή έχει αφετηρία την ερμηνευτική σκέψη ότι η ειδική εγγύηση της ισότητας των φύλων αποτελεί την ελάχιστη διασφάλιση απέναντι σε ανεπίτρεπτη διαφοροποίηση με βάση το είδος των κινήτρων της (sic). Με άλλα λόγια το Σύνταγμα από τα διάφορα παραγωγικά αίτια της βούλησης επιλέγει και απαγορεύει ρητά το φύλο σαν κριτήριο δυσμενούς ή ευμενούς διάκρισης. Με αυτό τον τρόπο, ενώ κατά το αστικό δίκαιο τα παραγωγικά αίτια της βούλησης δεν επιδρούν κατά κανόνα στο κύρος της δικαιοπραξίας (ΑΚ 143), παρά μόνο κατ' εξαίρεση (π.χ. ΑΚ 1784), με την ειδική εγγύηση του αρθρ. 4 παρ. 2 Σ προστίθεται σε αυτά που επιδρούν και το κριτήριο του φύλου. Το αν η διαφοροποίηση έγινε αποκλειστικά και μόνο λόγω φύλου είναι ζήτημα ουσιαστικής εκτίμησης της συγκεκριμένης κάθε φορά περίπτωσης.

Η δεύτερη άποψη είναι μάλλον η ορθότερη, Θα πρέπει πάντως να επισημανθεί εδώ η ιδιορρυθμία που παρουσιάζει η διαθήκη σχετικά με την εφαρμογή της ισότητας των φύλων. Στη διαθήκη εκφράζει κανείς την τελευταία του θέληση, κινούμενος συνήθως όχι από ένα κίνητρο, αλλά από πλήθος ενδόμυχων αξιολογήσεων, επιθυμιών και ελατηρίων, που διαμορφώνονται σε μια από τις ψυχολογικά πιο κρίσιμες στιγμές του ανθρώπου. Η διείσδυση σ' αυτό τον εσωτερικό κόσμο του διαθέτη, και μάλιστα μετά τον θάνατό του, είναι αδύνατη. Στην περίπτωση, συνεπώς, δυσμενούς διαφοροποίησης των γυναικών απέναντι στους άνδρες

⁶ βλ. π.χ. Βουζικά, ο.π., σελ. 267.

κληρονόμους μιας διαθήκης, δεν είναι λογικά δυνατή η συναγωγή του συμπεράσματος ότι κίνητρο της διάκρισης είναι αποκλειστικά το φύλο. Πολύ περισσότερο, όταν είναι από την κοινή πείρα γνωστό ότι σε τέτοιες περιπτώσεις ο διαθέτης δεν οδηγείται στο σχηματισμό της τελευταίας του βούλησης με κριτήριο (ή τουλάχιστον με μόνο κριτήριο) το φύλο, αλλά με αξιολόγηση των προσώπων.

Ας εξετάσουμε στο σημείο αυτό ένα παράδειγμα: Έστω ότι ο διαθέτης Δ, ο οποίος είχε αποκτήσει μεγάλη περιουσία, στην διαθήκη που συνέταξε πριν το θάνατό του ορίζει τα εξής: «Από το σύνολο της περιουσίας μου, στην κόρη μου να περιέλθει μόνο η νόμιμη μοίρα ενώ όλη την υπόλοιπη περιουσία την αφήνω στον υιό μου». Η κόρη προσβάλλει δικαστικά την διαθήκη επικαλούμενη την συνταγματική αρχή της ισότητας των φύλων, η οποία μέσω του αρθρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' εφαρμόζεται και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών. Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν η κόρη μπορεί να διεκδικήσει με αυτό τον τρόπο ίση μοιρασιά της περιουσίας.

Όπως τονίσαμε και παραπάνω (βλ. 2.1), η τριτενέργεια ή ορθότερα η διαπροσωπική ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων (άρα και της αρχής της ισότητας) εφαρμόζεται μόνο ως προς το αμυντικό τους περιεχόμενο. Στο ανωτέρω παράδειγμα πρόκειται για χαρακτηριστική περίπτωση διεκδικητικής αξίωσης, δηλαδή αξίωσης μη αναγνωριζόμενης από τις συνταγματικές διατάξεις. Το προστατευτικό περιεχόμενο των θεμελιωδών δικαιωμάτων αναφέρεται στην απόκρουση επιθετικών ενεργειών και δεν περιέχει υποχρέωση εξασφάλισης υλικών μέσων. Δεν έχει έτσι εφαρμογή -με αυτή τη μορφή- στο πεδίο των κληρονομικών σχέσεων. Δεν υπάρχει επομένως ζήτημα συνταγματικού εξαναγκασμού του διαθέτη από τη διάταξη του αρθρ. 4 παρ. 2 Σ τόσο την κόρη του όσο και τον υιό του κληρονόμους κατ' ίσα μερίδια.

Αντίθετα, αν στην διαθήκη υπήρχε το αιτιολογικό ότι η διαφοροποίηση στο μοίρασμα της κληρονομίας γίνεται με κριτήριο το φύλο και ότι αφήνει στην κόρη μόνο τη νόμιμη μοίρα επειδή είναι γυναίκα, τότε η κόρη μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή της αρχής της ισότητας.

Εξάλλου, δεν θα μπορούσαμε να συναγάγουμε ότι η διαφοροποίηση των θηλέων μελών της οικογένειας στη διαθήκη έχει κίνητρο την διάκριση των φύλων όταν π.χ. ο διαθέτης μέχρι το θάνατό του έμπρακτα αναγνώριζε ίση αξία σε αυτά απέναντι στα άρρενα μέλη που ευνόησε με την διάταξη τελευταίας βούλησης ούτε όταν υπήρξε στη ζωή του θερμός υποστηρικτής της ισότητας των φύλων και του φεμινισμού.

B) Περιορισμός από τη συνταγματική προστασία της οικογένειας

Για να αντιμετωπίσουμε το ειδικότερο ζήτημα, αν και σε ποιο μέτρο η συνταγματική εγγύηση του θεσμού της οικογένειας οριοθετεί την ελευθερία τελευταίας βούλησης θα πρέπει να θέσουμε κάτω από το πρίσμα των συνταγματικών εγγυήσεων δυο θεσμούς του κληρονομικού δικαίου που βρίσκονται σε μια θέση λειτουργικής αντίθεσης μεταξύ τους: το θεσμό των αναγκαίων κληρονόμων και το θεσμό της διαθήκης.

Ο θεσμός των αναγκαίων κληρονόμων αποτελεί στο χώρο του κληρονομικού δικαίου τη νομοθετική προστασία της οικογένειας, που εγγυάται το Σύνταγμα με το αρθρ. 21 παρ. 1. Ο θεσμός της διαθήκης από την άλλη πλευρά, σαν τρόπος άσκησης της ελευθερίας τελευταίας βούλησης, υπάγεται στη συνταγματική προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας (αμφ., βλ. π.π. 3.1). Ο διαθέτης επομένως είναι ελεύθερος στις επιλογές του όχι μόνο με βάση το νόμο αλλά και με βάση το Σύνταγμα. Οι επιλογές αυτές δεν μπορούν καταρχήν να ελεγχθούν με βάση τη συνταγματική εγγύηση της προστασίας της οικογένειας. Θα ήταν άλλωστε αντιφατικό να δεχθούμε ότι διάταξη τελευταίας βούλησης δυσμενής για την οικογένεια του διαθέτη είναι αντισυνταγματική, ενώ ο θεσμός της διαθήκης που δίνει στο άτομο αυτή τη δυνατότητα επιλογής είναι σύμφωνος με το Σύνταγμα.

Το αμυντικό δικαίωμα του ατόμου που απορρέει από τη συνταγματική εγγύηση του θεσμού της οικογένειας είναι δυνατό να επενεργήσει στο κύρος της διαθήκης μόνο αναφορικά με τους όρους που επιβάλλει ο διαθέτης για την εκτέλεση της τελευταίας του θέλησης. Όρος διαθήκης π.χ. που δεσμεύει τον τιμώμενο σχετικά με τη δημιουργία, την έκταση ή το είδος των οικογενειακών του σχέσεων υπόκειται στην «τριτενέργεια» του αρθρ. 21 παρ. 1 Σ.

Αντίθετα, η συνταγματική προστασία της οικογένειας δεν συνεπάγεται αναγνώριση διεκδικητικών αξιώσεων προς τα πρόσωπα. Χαρακτηριστικό είναι το ακόλουθο παράδειγμα⁷: Ο διαθέτης Δ, χωρίς να παραβιάσει τις διατάξεις της νόμιμης μοίρας, εγκαθιστά κληρονόμους της περιουσίας του τη σύζυγό του Σ, τον υιό τους Γ, την κόρη τους Κ και τον φίλο του Φ, με τον οποίο συνδεόταν με ισχυρό φιλικό δεσμό και δεσμό αλληλοεκτίμησης. Οι Σ, Γ και Κ ζητούν την ακύρωση της διαθήκης επικαλούμενοι ότι προσκρούει στην διάταξη του αρθρ. 21 παρ. 1 Σ, δηλαδή στην αρχή της προστασίας της οικογένειας.

Στο εν λόγω παράδειγμα, πρόκειται για χαρακτηριστική περίπτωση φαινομενικής αντίθεσης. Η προβαλλόμενη αξίωση είναι διεκδικητική, δηλαδή αξίωση μη αναγνωριζόμενη από τις συνταγματικές διατάξεις. Δεν έχει λοιπόν εφαρμογή -με αυτή τη μορφή- στο πεδίο των κληρονομικών σχέσεων. Δεν υπάρχει επομένως ζήτημα συνταγματικού εξαναγκασμού του διαθέτη από τη διάταξη του αρθρ. 21 παρ. 1 Σ να εγκαταστήσει στη διαθήκη του κληρονόμους μόνο τα μέλη της οικογένειας του⁸.

⁷ Α. Δημητρόπουλος, Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τομ. ΙΙΙ, ημ. Β΄.

⁸ βλ. και ΑΠ 389/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1553 επ. και ΑΠ751/1989, ΝοΒ 1989, σελ. 1155 επ., όπου κρίνουν αντισυνταγματική διάταξη διαθήκης με την οποία ο διαθέτης καταλείπει την περιουσία του στην ερωμένη του, περιφρονώντας αδικαιολόγητα το στενό οικογενειακό του κύκλο (π.χ. τέκνα, μητέρα). Στη θεωρία υποστηρίζεται και η άποψη ότι διαθήκη με το ως άνω περιεχόμενο εφόσον δεν περιέχει απρεπείς εκφράσεις και εφόσον τηρούνται οι διατάξεις περί νόμιμης μοίρας είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα.

4. ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΑΛΛΩΝ ΕΦΑΡΜΟΖΟΜΕΝΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

4.1. Η επαγγελματική ελευθερία

Το αρθρ. 22 παρ. 1 Σ καθιερώνει καταρχήν την ελευθερία της εργασίας, με την έννοια της απαγόρευσης της αναγκαστικής εργασίας. Επίσης, προστατεύει το δικαίωμα εργασίας ως αμυντικό δικαίωμα, δηλαδή ως προστασία της ήδη υπάρχουσας θέσης εργασίας. Το αμυντικό δικαίωμα εργασίας στρέφεται τόσο κατά του κράτους όσο και κατά του ιδιώτη – εργοδότη. Επάγγελμα και εργασία συνδέονται πολύ στενά αλλά δεν ταυτίζονται. Το επάγγελμα καθορίζει το περιεχόμενο της εργασίας. Η συνταγματική προστασία της εργασίας είναι οπωσδήποτε ευρύτερη και δεν περιορίζεται μόνο στην κατ' επάγγελμα παρεχόμενη εργασία.

Ωστόσο, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία των διατάξεων των αρθρ. 5 παρ. 1 και 22 παρ. 1 Σ, ο συντακτικός νομοθέτης κατοχυρώνει την επαγγελματική ελευθερία ως αντικειμενική αρχή από την οποία απορρέουν υποκειμενικά δικαιώματα. Στην ελευθερία αυτή περιλαμβάνεται: α) η ελευθερία επιλογής και β) η ελευθερία άσκησης επαγγέλματος. Καθένας είναι ελεύθερος να επιλέγει οποιοδήποτε (ή και κανένα) επάγγελμα αλλά και να μεταβάλλει αυτή την επιλογή. Καθένας έχει δικαίωμα να προσδιορίζει το περιεχόμενο του επαγγέλματός του. Παράλληλα, η ελευθερία άσκησης επιτρέπει την άσκηση ή μη του επαγγέλματος.

Έτσι, για παράδειγμα, είναι ανήθικη και αντισυνταγματική η αίρεση που επιβάλλει στον κληρονόμο ν' ακολουθήσει συγκεκριμένο επάγγελμα. Η εγκατάσταση κληρονόμου με την αίρεση π.χ. «εφόσον ακολουθήσει την ιατρική επιστήμη», προκαλεί ανομοιογενή αντίθεση ανάμεσα στην επαγγελματική ελευθερία και το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Το επάγγελμα του κληρονόμου δεν συνδέεται με αιτιώδη σύνδεσμο με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης και δεν μπορεί επομένως να επηρεάζει την ιδιότητα του κληρονόμου. Η εκφραζόμενη στη διάταξη της διαθήκης επιθυμία του διαθέτη δεν αναφέρεται σε στοιχείο της κληρονομικής σχέσης (λ.χ. σε συγκεκριμένο καταλιπόμενο αντικείμενο) αλλά σε στοιχείο που βρίσκεται έξω από το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης (επάγγελμα κληρονόμου). Ας μην ξεχνάμε εξάλλου, ότι η εξουσία του διαθέτη πηγάζει από την κληρονομία και ασκείται επ' αυτής και όχι επί των κληρονόμων. Ασκείται, δηλαδή, σε πράγματα και όχι στα πρόσωπα των κληρονόμων, με την έννοια του καθορισμού της ιδιωτικής ζωής, της προσωπικότητας, της επιλογής επαγγέλματος κλπ. Επομένως, η εν λόγω αίρεση προσβάλλει το αμυντικό περιεχόμενο της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου και είναι αντισυνταγματική και ανίσχυρη.

Αντίθετα, δεν είναι αντισυνταγματική η εξάρτηση της εγκατάστασης κληρονόμου από ορισμένο επάγγελμα, εφόσον επιβάλλεται από την οικονομική χρησιμότητα και το σκοπό του πράγματος (βλ. π.π. 2.3). Για παράδειγμα, ο διαθέτης εγκαθιστά τον υιό του κληρονόμο της νομικής βιβλιοθήκης εφόσον γίνει δικηγόρος. Η χρησιμότητα του καταλιπόμενου περιουσιακού αντικειμένου ανήκει στα αντικειμενικά στοιχεία της κληρονομικής σχέσης. Η χρησιμότητα αυτή προσδιορίζει την έκταση της ελευθερίας του διαθέτη, όπως επίσης και την έκταση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κληρονόμων. Από το αντικειμενικό αυτό στοιχείο είναι δυνατό να απορρέουν περιορισμοί της ελευθερίας του κληρονόμου, που βρίσκονται σε σχέση αιτιώδους συνάφειας με τον οικονομικό προορισμό του πράγματος ή γενικότερα με την χρησιμότητα του.

Έτσι, ενώ το επάγγελμα του κληρονόμου δεν αποτελεί κατά κανόνα στοιχείο της κληρονομικής σχέσης, είναι δυνατό να συνδέεται αιτιωδώς με αυτή. Στην προκειμένη περίπτωση δεν πρόκειται για ανομοιογενή αλλά για ομοιογενή αντίθεση, καθώς το βασικό στοιχείο της διαφοράς (το επάγγελμα του κληρονόμου) συνδέεται με δεσμό αιτιώδους συνάφειας με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης, στο πλαίσιο της οποίας εμφανίζεται η αντίθεση. Η συνάντηση αυτή περιεχομένου του δικαιώματος (εδώ της επαγγελματικής

ελευθερίας) και περιεχομένου της σχέσης (εδώ της κληρονομικής σχέσης) σε κοινό αντικειμενικό στοιχείο, επιβάλλει την θεσμική προσαρμογή, τον περιορισμό του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος.

4.2. Η ελευθερία σύναψης γάμου

Το Σύνταγμα στο αρθρ. 21 παρ. 1 προστατεύει τον γάμο ως θεσμό: «Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του έθνους, καθώς και ο γάμος... τελούν υπό την προστασία του Κράτους». Ο γάμος είναι θεσμός ιδρυτικός της οικογένειας. Η συνταγματική του προστασία είναι πάντως αυτοτελής και ανεξάρτητη από την προστασία της οικογένειας. Η ελευθερία του γάμου περιλαμβάνει: α) την ελευθερία κάθε προσώπου να προσχωρήσει στη σύναψη γάμου (θετική ελευθερία) ή να μην συνάψει γάμο (αρνητική ελευθερία) και β) την ελευθερία επιλογής συζύγου. Η σύναψη γάμου κατά το Σύνταγμα δεν μπορεί παρά να είναι αποτέλεσμα της ελεύθερης βούλησης των μελλοντύμων.

Επομένως, είναι αντισυνταγματική η περιεχόμενη σε διαθήκη αίρεση αγαμίας ή γάμου είτε γενικά είτε αναφορικά προς συγκεκριμένο πρόσωπο. Μια σχετική διάταξη περιέχει και ο αστικός κώδικας στο αρθρ. 1795 όπου ορίζει ότι «η αίρεση αγαμίας που προστίθεται σε διάταξη τελευταίας βούλησης θεωρείται σαν να μην έχει γραφεί». Επίσης, αντισυνταγματική είναι η περιεχόμενη σε διαθήκη αίρεση διαζυγίου.

Το Σύνταγμα κατοχυρώνει το απαραβίαστο της οικογενειακής ζωής (αρθρ. 9 παρ. 1 εδ. β´) και προστατεύει τον γάμο και την οικογένεια από ενέργειες άλλων προσώπων (αρθρ. 21 παρ.1). Η συνταγματική αυτή προστασία αποκρούει, όχι μόνο τις προερχόμενες από την κρατική εξουσία προσβολές, αλλά οποιαδήποτε προσβολή, από οπουδήποτε και αν προέρχεται. Με τις διατάξεις αυτές κατοχυρώνεται και η αυτονομία των συζύγων για την ρύθμιση των προσωπικών τους σχέσεων και απαγορεύεται η επέμβαση οποιουδήποτε άλλου προσώπου.

Όπως τονίσαμε και παραπάνω, η φυσική λειτουργία της κληρονομικής σχέσης συνίσταται βασικά στη μεταβίβαση της περιουσίας του διαθέτη στους ζώντες κληρονόμους. Η προσθήκη αίρεσης διαζυγίου, γάμου ή αγαμίας από νομικό μέσο για τη μεταβίβαση της περιουσίας του διαθέτη σε μέσω καθορισμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του κληρονόμου. Το περιοριζόμενο δικαίωμα στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι το συνταγματικό δικαίωμα της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του κληρονόμου, το οποίο δεν συνδέεται με δεσμό αντικειμενικής αιτιώδους συνάφειας με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Πρόκειται επομένως για ανομοιογενή αντίθεση και προσβολή του δικαιώματος του κληρονόμου. Ο περιορισμός της εξουσίας του διαθέτη είναι ανεξάρτητος και δεν επηρεάζεται από την ύπαρξη λόγων ηθικής, που πράγματι μπορεί να υπάρχουν (π.χ. ο διαθέτης περιλαμβάνει στη διαθήκη αίρεση διαζυγίου, επειδή η σύζυγος του κληρονόμου είχε πράγματι παραβιάσει τη συζυγική πίστη).

Άλλο ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα είναι το εξής: Έστω ότι ο Κ, που είχε σύζυγο και δυο παιδιά, συντάσσει διαθήκη με το εξής περιεχόμενο: «Μετά τον θάνατό μου, τα 3/8 της περιουσίας μου να περιέλθουν στη σύζυγό μου, με την προϋπόθεση να μην ξαναπαντρευτεί για να μπορέσει ν' αφοσιωθεί στα παιδιά μας. Η υπόλοιπη περιουσία να περιέλθει στα παιδιά μου.» Το ερώτημα που τίθεται στο συγκεκριμένο παράδειγμα είναι το αν ο διαθέτης μπορεί να επιβάλλει ένα τέτοιο περιορισμό στη σύζυγό του. Τα συμφέροντα του διαθέτη να διαφυλάξει την οικογενειακή ζωή των παιδιών του και αποφύγει τον κίνδυνο να περιέλθει η περιουσία του σε ένα ξένο συγκρούονται με την ελευθερία σύναψης γάμου και το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας της συζύγου. Για να ελέγξουμε αν υπάρχει κοινό αντικειμενικό στοιχείο θα πρέπει να διακρίνουμε περιπτώσεις. Αν ο λόγος που οδήγησε τον διαθέτη σε αυτόν τον περιορισμό είναι η προστασία των τέκνων του και η διαφύλαξη της υγιούς σχέσης με τη μητέρα τους, τότε μπορούμε να πούμε ότι ο περιορισμός είναι νόμιμος, αρκεί να μην αποκλείεται η σύζυγος από τη νόμιμη μοίρα. Αν όμως ο διαθέτης οδηγήθηκε σε αυτή την

επιθυμία από ζηλοφθονία και μόνο τότε δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια και η σχετική αίρεση είναι άκυρη.

Πάντως, η σύμφωνη με το Σύνταγμα αντιμετώπιση αυτών των περιπτώσεων απαιτεί οπωσδήποτε την άμεση χρησιμοποίηση των συνταγματικών διατάξεων και δεν είναι δυνατή με την απλή προσφυγή στα χρηστά ήθη.

4.3. Η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης

Στο αρθρ. 5 παρ. 3 Σ διακηρύσσεται ότι «η προσωπική ελευθερία είναι απαραβίαστη», η οποία φυσικά, πέρα από την αυτονόητη απαγόρευση φυλάκισης και εκτοπισμού, θα ήταν χωρίς νόημα αν δεν εκτεινόταν και σ' ένα ευρύτερο δικαίωμα κίνησης και εγκατάστασης, χωρίς καταρχήν περιορισμούς χρόνου, τρόπου, τόπου και διάρκειας. Περαιτέρω, στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου η απαγόρευση λήψης διοικητικών μέτρων που περιορίζουν την ελεύθερη κίνηση ή εγκατάσταση των Ελλήνων στη χώρα έχει ως λογικό προαπαιτούμενο την κατοχύρωση της ελεύθερης κίνησης και εγκατάστασης.

Το δικαίωμα δεν περιορίζεται στον τρόπο με τον οποίο ασκείται ή στη μορφή που μπορεί να πάρει. Μπορεί συνεπώς η μετακίνηση να γίνει με οποιοδήποτε μέσο μεταφοράς ή με τα πόδια και ακόμη η εγκατάσταση να πάρει τη μορφή της μόνιμης κατοικίας ή της απλής ή συνήθους διαμονής χωρίς περιορισμό. Οι περιορισμοί που φαίνεται να επιβάλλουν οι νόμοι του κράτους για τον τρόπο κυκλοφορίας και την χρήση των δρόμων δεν περιορίζουν αλλά διευκολύνουν το δικαίωμα αυτό. Επιπλέον, οι περιορισμοί που τίθενται με την πολεοδομική νομοθεσία σκοπό έχουν την ορθολογικότερη και προς το κοινό όφελος άσκηση του δικαιώματος αυτού.

Τέλος, το δικαίωμα κίνησης μπορεί να ασκείται χωρίς χρονικό περιορισμό. Καθένας δηλαδή μπορεί να κινείται οποιαδήποτε ώρα της ημέρας και για όσο χρόνο θέλει. Ομοίως, το δικαίωμα εγκατάστασης δεν μπορεί να περιορίζεται χρονικά. Καθένας μπορεί να εγκατασταθεί σ' ένα μέρος όσο το επιθυμεί, να φύγει και να επιστρέψει κατά βούληση.

Το δικαίωμα αυτό ασκείται βέβαια σύμφωνα με το Σύνταγμα και τους νόμους, οι οποίοι όμως δεν μπορεί να προσβάλλουν τον πυρήνα της ελευθερίας. Περαιτέρω το δικαίωμα αυτό παίρνει τη μορφή της ελευθερίας εξόδου από την χώρα και εισόδου σ' αυτήν για τους Έλληνες πολίτες. Ελευθερία εξόδου είναι το δικαίωμα του Έλληνα πολίτη να εγκαταλείψει προσωρινά ή οριστικά τη χώρα με σκοπό είτε την απλή μετάβαση και παραμονή στο εξωτερικό είτε την μόνιμη εγκατάσταση. Από την άλλη το δικαίωμα εισόδου αφορά τόσο την ολιγοήμερη επίσκεψη όσο και την προσωρινή ή μόνιμη εγκατάσταση στη χώρα. Η άσκηση της ελευθερίας εξόδου και εισόδου στη χώρα πρέπει να εξαρτάται από τη βούληση του δικαιούχου, η οποία δεν πρέπει να επηρεάζεται αθέμιτα. Τα δικαιώματα αυτά στο μέτρο που προσβάλλονται από οποιονδήποτε, όχι μόνο από την κρατική εξουσία, πρέπει να προστατεύονται και να μην υπόκεινται σε αθέμιτους, ανεπίτρεπτους περιορισμούς.

5. Η ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Η νομολογία των δικαστηρίων μας έχει ασχοληθεί πολλές φορές με το φαινόμενο της εξουσίας του διαθέτη στον κληρονομικό χώρο και τη δυνατότητά του να περιορίσει με διαθήκη τα συνταγματικά δικαιώματα των κληρονομώντων. Όπως προκύπτει από τη νομολογία μας, τα δικαιώματα που υφίστανται με μεγαλύτερη συχνότητα περιορισμούς από διατάξεις διαθηκών είναι η επαγγελματική ελευθερία, η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης και η ελευθερία σύναψης γάμου.

5.1. Ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας

Η απόφαση υπ' αριθμ. 1889/1985 ΑΠ (Τμ. Α΄)⁹ ασχολείται με το ζήτημα αίρεσης σε διάταξη διαθήκης με την οποία δεσμεύεται υπέρμετρα η ελευθερία του τετιμημένου για την επιλογή του επαγγέλματός του και τον τόπο της άσκησής του.

- i) Πραγματικά περιστατικά: «Ο αποβιώσας δια της νομίμως δημοσιευθείσης ιδιογράφου διαθήκης του εγκατέστησε την σύζυγον αυτού ως κληρονόμον επί της καταληφθείσης περιουσίας και ώρισεν όπως μετά θάνατόν της το εκ της περιουσίας επίδικον εις Πάρον ακίνητον περιέλθῃ εις τον αναδεκτόν των αναιρεσειόντα, *εφόσον ούτος χειροτονηθείς κληρικός υπηρετήσῃ εις Πάρον*. Ο διαθέτης δια της διαθήκης ώρισεν επίσης ως τελικόν διάδοχον του αναιρεσειόντος μετά τον θάνατο αυτού τον αναιρεσίβλητον Ιερόν Ναόν προς τον σκοπό της χρησιμοποίησεως του κληροδοτηθέντος ακινήτου υπέρ κοινωφελούς σκοπού.»
- ii) Εφαρμοσθείσες διατάξεις: Επειδή εκ του αρθρ. 208 ΑΚ, που ορίζει ότι «αίρεση που προσδίδει ανήθικο περιεχόμενο στην δικαιοπραξία την καθιστά άκυρη», προκύπτει ότι αίρεση που προσδίδει ανήθικο περιεχόμενο και σε διάταξη τελευταίας βούλησης επάγεται την ακυρότητα της τελευταίας. Τέτοια αίρεση είναι κατά τις αντιλήψεις του χρηστώσ και εμφρόνως σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου εκείνη δια της οποίας, ανεξαρτήτως των κινήτρων και προθέσεων του διαθέτη, δεσμεύεται υπέρμετρως η ελευθερία του τετιμημένου ως προς την επιλογή του επαγγέλματος και τον τόπο της άσκησης του.
- iii) Έννομο αποτέλεσμα: «Η ανωτέρω αίρεσις είναι παράνομος και εντεύθεν θεωρείται ως μη γεγραμμένη, διότι δια του δελεασμού της κληροδοσίας δεσμεύεται υπέρμετρως η ελευθερία του τετιμημένου ως προς την επιλογή του επαγγέλματος και τον τόπο της άσκησής του».

5.2. Ο περιορισμός της ελευθερίας σύναψης γάμου

Η απόφαση υπ' αριθμ. 268/1984 ΑΠ (Τμ. Α΄)¹⁰ ασχολείται με το ζήτημα της εγκατάστασης κληρονόμου με την αίρεση τέλεσης γάμου με ορισμένο πρόσωπο¹¹.

- i) Πραγματικά περιστατικά: Η αποβιώσασα Α δια της ιδιόγραφης διαθήκης της κατέλειπε όλη την περιουσία της στην θετή της κόρη *υπό τον όρο ότι αυτή θα τελέσει γάμο με τον τότε μνηστήρα της*.
- ii) Εφαρμοσθείσες διατάξεις: Όπως προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή των διατάξεων των αρθρ. 208 παρ. 1, 178, 179 και 1795 ΑΚ, περίπτωση ανήθικης αίρεσης

⁹ δημοσιεύθηκε στο ΝοΒ 34, σελ. 1598 επ.

¹⁰ δημοσιεύθηκε στο ΝοΒ 33, σελ. 278 επ.

¹¹ βλ. επίσης ΕφΑθ 7402/1979 ΝοΒ 1979, σελ. 1653 επ., όπου θεωρεί την αίρεση γάμου ή αγαμίας ως μη γεγραμμένη.

είναι και εκείνη κατά την οποία ο διαθέτης εξαρτά τα αποτελέσματα της διάταξης τελευταίας βούλησης από πράξη του τετιμημένου, η οποία ενώ αυτή καθαυτή δεν είναι ανήθικη (εδώ ο γάμος), προσλαμβάνει ανήθικο χαρακτήρα με την προσθήκη της αίρεσης δια της οποίας σκοπείται, μέσω της στέρησης περιουσιακών ωφελημάτων, ο επηρεασμός της βούλησης του τετιμημένου σε ζητήματα τα οποία πρέπει να εναπόκεινται στην ελεύθερη βούλησή του. Τέτοια είναι και η αίρεση της σύναψης γάμου με συγκεκριμένο πρόσωπο. Τα αγαθά κίνητρα και η επιθυμία του διαθέτη δεν αναιρούν τον ανήθικο χαρακτήρα της αίρεσης.

- iii) Έννομο αποτέλεσμα: Η προσθήκη της ως άνω αίρεσης αντιβαίνει στα χρηστά ήθη, δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του τετιμημένου και προσδίδει στη διαθήκη ανήθικο περιεχόμενο. Κατά συνέπεια είναι άκυρη όχι μόνο η αίρεση αλλά όλη η διαθήκη (ΑΚ 181).

5.3 Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης

Η απόφαση υπ' αριθμ. 280/1985 ΑΠ (Τμ. Α΄)¹² ασχολείται με το ζήτημα αίρεσης που προστίθεται σε διάταξη τελευταίας βούλησης και με την οποία επιχειρείται η άσκηση πίεσης στον τετιμημένο για αλλαγή κατοικίας¹³.

- i) Πραγματικά περιστατικά: «Ο αποβιώσας Γ.Π. κατέλιπε δια της ιδιογράφου διαθήκης του εις τον υιό του το εις αυτήν αναφερόμενον διαμέρισμα... ορίσας ότι εάν εντός διετίας από του θανάτου του διαθέτου δεν έλθη ούτος (εξ Ηνωμένων Πολιτειών Αμερικής, ένθα είχε εγκατασταθεί) εις Αθήνας και παραμένη μόνιμως κάτοικος Αθηνών, θα περιέρχεται το διαμέρισμα τούτο εις την Πολεμικήν Αεροπορίαν...».
- ii) Εφαρμοσθείσες διατάξεις: Επειδή κατά το αρθρ. 178 ΑΚ «δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη». Κατά το αρθρ. 179 ΑΚ «άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου» και κατά το αρθρ. 208 παρ. 1 ΑΚ «αίρεση που προσδίνει ανήθικο περιεχόμενο στην δικαιοπραξία την καθιστά άκυρη». Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες εφαρμόζονται και στις διατάξεις τελευταίας βούλησης, περίπτωση ανήθικης αίρεσης είναι και εκείνη με την οποία σκοπείται, μέσω της στέρησης περιουσιακών ωφελημάτων, ο επηρεασμός της βούλησης του τετιμημένου επί ζητημάτων τα οποία σύμφωνα με τις κρατούσες στην κοινωνία ηθικές αντιλήψεις υπόκεινται στην ελεύθερη βούληση του προσώπου (εδώ του τετιμημένου). Ειδικότερα, είναι ανήθικη η αίρεση με την οποία σκοπείται η άσκηση πίεσης επί του τετιμημένου προς αλλαγή της κατοικίας και επαγγελματικής του εγκατάστασης, αφού αυτή, αποτελώντας σοβαρό εμπόδιο ανάπτυξης της προσωπικότητας του σε όλους τους τομείς της οργανωμένης συμβίωσης, δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του. Τέλος, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των άρθρων 208 παρ. 1 και 181 ΑΚ, δια της προσθήκης ανήθικης αίρεσης στην διάταξη τελευταίας βούλησης, άκυρη δεν είναι μόνο η αίρεση αυτή αλλά ολόκληρο το αυτοτελές μέρος της διάταξης τελευταίας βούλησης στο οποίο αφορά, από τη στιγμή που αποτελούν ενιαίο και αδιαχώριστο σύνολο.
- iii) Έννομο αποτέλεσμα: «Υπό τα περιστατικά ταύτα, δια της προσθήκης της ανωτέρω αίρεσης εις την διάταξη της διαθήκης εσκοπήθη η άσκηση πίεσεως, δια της στέρησης του καταλιπόμενου εις τούτον διαμερίσματος, προς μόνιμον εγκατάστασίν του εις

¹² δημοσιεύθηκε στην ΕλλΔνη 26 (1985), σελ. 1484 επ.

¹³ βλ. επίσης ΑΠ 168/1985, ΝοΒ 33, σελ. 1706 επ.

Αθήνας. Η αίρεσις αὐτή προσδίδει ανήθικον περιεχόμενον εἰς τὴν διάταξιν τῆς διαθήκης, καθιστώσα ταύτην άκυρον».

Γενικά σχόλια ἐπὶ τῶν αποφάσεων

Οἱ ανωτέρω δικαστικὲς αποφάσεις παρουσιάζουν κάποια κοινά χαρακτηριστικά. Πρῶτον, ασχολοῦνται με τὸν περιορισμὸ που ἐπιβάλλει μια διάταξη τελευταίας βούλησης σ' ἓνα συνταγματικὰ κατοχυρωμένο δικαίωμα του κληρονόμου. Ὅπως τονίσαμε και παραπάνω, ὅταν ἀνάμεσα στο θεσμὸ και τὸ δικαίωμα ὑπάρχει κοινὸ αντικειμενικὸ στοιχείο, τότε ὑπάρχει και αιτιώδης συνάφεια. Ἡ ὑπαρξὴ ὁμως αιτιώδους συνάφειας ἔχει ὡς άμεση συνέπεια ὅτι τὸ δικαίωμα δεν μπορεῖ να εφαρμοστεῖ στο σύνολό του και επομένως επιτρέπονται οἱ περιορισμοί.

Για παράδειγμα, στην ΑΠ 280/1985 ἀπὸ τὸ περιεχόμενο τῆς κληρονομικῆς σχέσης και του ατομικοῦ δικαιώματος (ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης), ὅπως παρουσιάστηκαν στην εν λόγω ἀπόφαση, προκύπτει ὅτι τὸ ἐπάγγελμα του κληρονόμου δεν ἔχει αιτιώδη σύνδεσμο με τὸ περιεχόμενο τῆς κληρονομίας και συνεπῶς δεν μπορεῖ να ἐπηρεάζει τὴν ιδιότητα του κληρονόμου. Δεν υφίσταται δηλαδὴ κοινὸ αντικειμενικὸ στοιχείο ἀνάμεσα στην συγκεκριμένη κληρονομικὴ σχέση (θεσμὸς) και στην ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης (δικαίωμα).

Ὁμοίως, στην ΑΠ 1889/1985 τὸ ἐπάγγελμα του κληρονόμου δεν ἔχει αιτιώδη σύνδεσμο με τὸ περιεχόμενο τῆς κληρονομικῆς σχέσης και δεν μπορεῖ επομένως να περιοριστεῖ ἡ επαγγελματικὴ ελευθερία του κληρονόμου. Ἐνας τέτοιος περιορισμὸς εἶναι δυνατὸς μόνο ἐφόσον ἐπιβάλλεται ἀπὸ τὴν οικονομικὴ χρησιμότητα του πράγματος, περίπτωση που ἐδῶ δεν συντρέχει (βλ. π.π. 2.3 και 4.1).

Δεύτερο κοινὸ χαρακτηριστικὸ τῶν ανωτέρω αποφάσεων εἶναι ὅτι τα συνταγματικὰ δικαιώματα του κληρονόμου προστατεύονται (κακῶς) μόνο ἔμμεσα, μέσα ἀπὸ τὴν ἐξειδίκευση ἀόριστων ἐννοιῶν του αστικοῦ κώδικα (π.χ. ἀντίθεση στα χρηστὰ ἤθη), οἱ οποίες μεταβάλλονται ἀνάλογα με τὶς ἀντιλήψεις τῆς ἐποχῆς. Κατὰ συνέπεια, ἀφενὸς οδηγούμαστε σε ἀνασφάλεια δικαίου και αφετέρου ἡ προστασία που παρέχεται εἶναι ἀνεπαρκῆς, ἐξαρτώμενη ἀπὸ τὴν κρίση του ἐκάστοτε δικαστή.

Σήμερα πάντως ἡ σύμφωνη με τὸ Σύνταγμα ἀντιμετώπιση αὐτῶν τῶν περιπτώσεων ἀπαιτεῖ ὁπωσδήποτε τὴν άμεση χρησιμοποίηση τῶν συνταγματικῶν διατάξεων και δεν εἶναι δυνατὴ με τὴν ἀπλὴ προσφυγὴ στα χρηστὰ ἤθη. Εξάλλου γίνεται δεκτὸ ὅτι ἡ άμεση εφαρμογὴ τῶν συνταγματικῶν δικαιωμάτων ἐντὸς τῆς κληρονομικῆς σχέσης εἶναι ἀπαραίτητη για τὴν ἀποτελεσματικὴ διαφύλαξη και τὴν προστασία τους.

6. ΒΑΣΙΚΑ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

- Με τη συνταγματική αναθεώρηση του 2001 ορίζεται πλέον ρητά (αρθρ. 25 παρ. 1 εδ. γ') ότι τα συνταγματικά δικαιώματα του ανθρώπου ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Έτσι, καθίσταται σήμερα περιττή η θεωρία της τριτενέργειας.
- Η ταυτόχρονη συνταγματική αναγνώριση δικαιωμάτων επιτάσσει τη θεσμική εφαρμογή / προσαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων για την άρση των προκαλούμενων αντιθέσεων.
- Η ύπαρξη αιτιώδους συνάφειας, δηλαδή κοινού αντικειμενικού στοιχείου, ανάμεσα στο δικαίωμα και το θεσμό επιτρέπει την θεσμική εφαρμογή του δικαιώματος. Αν δεν υπάρχει αιτιώδης συνάφεια, απαγορεύεται ο περιορισμός του δικαιώματος.
- Η συνταγματική προστασία της ελευθερίας τελευταίας βούλησης προκύπτει από τη συνταγματική προστασία του δικαιώματος ιδιοκτησίας (ή κατ' άλλους του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας).
- Η ελευθερία τελευταίας βούλησης περιορίζεται ως ένα βαθμό από τη συνταγματική κατοχύρωση της ισότητας των φύλων και την συνταγματική προστασία της οικογένειας (διατάξεις περί νόμιμης μοίρας). Περιορίζεται επίσης από τα συνταγματικά δικαιώματα του κληρονόμου που εφαρμόζονται εντός της κληρονομικής σχέσης.
- Σύμφωνα με τη νομολογία μας τα δικαιώματα που υφίστανται με μεγαλύτερη συχνότητα περιορισμούς από διατάξεις διαθηκών είναι η επαγγελματική ελευθερία, η ελευθερία σύναψης γάμου και η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης.

7. ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Ενόψει της συνταγματικής διάταξης του αρθρ. 25 παρ. 1 εδ. γ' καθίσταται πλέον υποχρεωτική για το δικαστή η εφαρμογή στις ιδιωτικές σχέσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων, τα οποία όμως μπορεί να υφίστανται θεμιτούς περιορισμούς όταν εφαρμόζονται εντός μιας επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένης έννομης σχέσης, όπως η κληρονομική. Ο περιορισμός είναι επιτρεπτός όταν ανάμεσα στην έννομη σχέση και στο δικαίωμα υπάρχει κοινό αντικειμενικό στοιχείο και συνεπώς αιτιώδης συνάφεια. Σε κάθε περίπτωση αυτή η εξέλιξη προσφέρει μεγαλύτερη προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων και αίρεται η ανασφάλεια δικαίου που είχε δημιουργηθεί υπό το προηγούμενο καθεστώς της έμμεσης προστασίας που προσέφερε η εξειδίκευση των αόριστων εννοιών του αστικού κώδικα. Από την άλλη πλευρά επιτυγχάνεται σε μεγάλο βαθμό η οριοθέτηση της εξουσίας του διαθέτη. Η εξουσία αυτή δεν πρέπει να τρέπεται από εξουσία επί πραγμάτων σε εξουσία επί προσώπων. Αιρέσεις σαν και αυτές που εξετάστηκαν ανωτέρω εκφεύγουν της εξουσίας του διαθέτη να εξουσιάζει και να διαθέτει την περιουσία του και επιβάλλουν αντισυνταγματικούς περιορισμούς στα δικαιώματα των κληρονόμων.

SUMMARY: The application of the constitutional rights on hereditary relations.

Taking into consideration the new article 25 paragraph 1 pas. c of the Greek Constitution, we realize that it is now obligatory for the judge to apply the constitutional rights in the private relations. It is also possible that the constitutional rights can be restricted when they are applied on a constitutional protected relation or institution, such as hereditary relation (theory of the institutional application). These restrictions are allowed only when there is causal connection between the right and the relation/institution. At any case, this evolution offers a larger protection of constitutional rights and contributes to set boundaries to the power of testator. The testator's right consists of his power to determine his fortune. This right should not turn out to be a right to determine other people's lives. Conditions such those we examine in the above sentences do not belong to the legal testator's power and impose unconstitutional restrictions on heir's rights.

8. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βεγλερής Φ.*, Τα ανθρώπινα δικαιώματα και οι περιορισμοί τους, ΤοΣ τομ. Ε' (1979) και τομ. Ζ' (1981).
- Βουζίκια*, Κληρονομικόν Δίκαιον, τομ. Β' ,1976
- Δαγτόγλου Π.*, Ατομικά δικαιώματα, τομ. Α' και τομ. Β' , 2005, Αθήνα.
- Ο ίδιος*, Η τριτενέργεια των ατομικών δικαιωμάτων, (ιδίως της ελευθερίας διαθήκης και της ισότητας των φύλων), Γνωμ. ΝοΒ 1982, σελ. 780 επ.
- Δημητρόπουλος Ανδρ.*, Η διαπροσωπική ενέργεια (τριτενέργεια) των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά το αναθεωρημένο Σύνταγμα, Αρχείο Νομολογίας 2001, σελ. 3 επ.
- Ο ίδιος*, Συνταγματικά Δικαιώματα, Γενικό μέρος, τομ. Γ', ημίτομος Ι, 2005, Αθήνα.
- Ο ίδιος*, Συνταγματικά Δικαιώματα, Ειδικό μέρος, Παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τομ. Γ' , ημίτομος ΙΙ, 2005, Αθήνα.
- Κασιμάτης Γ.*, Η τριτενέργεια των εγγυήσεων της ισότητας των φύλων και της προστασίας της οικογένειας στην ελευθερία τελευταίας βούλησης, ΤοΣ 1981, σελ. 34 επ.
- Φίλιος Π.*, Κληρονομικό Δίκαιο, 2003, Αθήνα.

ΕΡΓΑΣΙΕΣ *

- Θεοφανίδου Ελ.*, Τα συνταγματικά δικαιώματα στις κληρονομικές σχέσεις (55).
- Κολλιόπουλος Γ.*, Η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων εντός της κληρονομικής σχέσης (651).
- Κούρτη Μ.*, Η επαγγελματική ελευθερία στην κληρονομική διαδοχή (116).
- Μαλλίδη Χρ.*, Θεσμοποίηση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και κληρονομική σχέση (593).
- Τρομπούκη Κ.*, Η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων στον κληρονομικό χώρο (525).

* Οι ανωτέρω εργασίες βρίσκονται δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα www.law.uoa.gr/~adimitrop. Εντός της παρενθέσεως δίνεται ο κωδικός δημοσίευσης.

9. ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΑΠ 751/1989, ΝοΒ 1989, σελ. 1155 επ. (διαθήκη που εγκαθιστά κληρονόμο την ερωμένη)

ΑΠ 168/1985, ΝοΒ 33, σελ. 1706 επ. (περιορισμός της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης από αίρεση διαθήκης)

ΑΠ 280/1985, ΕλλΔνη 1985, σελ. 1484 επ. (περιορισμός της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης από αίρεση διαθήκης)

ΑΠ 1889/1985, ΝοΒ 34, σελ. 1598 επ. (περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας από αίρεση διαθήκης)

ΑΠ 268/1984, ΝοΒ 33, σελ. 278 επ. (περιορισμός της ελευθερίας σύναψης γάμου από αίρεση διαθήκης)

ΑΠ 389/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1553 επ. (διαθήκη που εγκαθιστά κληρονόμο την ερωμένη)

ΕφΑθ 4045/1992, ΝοΒ 1992, σελ. 923 επ. (ζήτημα τριτενέργειας)

ΕφΑθ 7402/1979, ΝοΒ 1979, σελ. 1653 επ. (διαθήκη που περιέχει αίρεση γάμου)

ΕφΑθ 3330/1978, ΝοΒ 1977, σελ. 1085 επ. (ζήτημα τριτενέργειας)