

**ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΗ ΣΧΟΛΗ**

ΜΑΘΗΜΑ ΕΦΑΡΜΟΓΕΣ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ κ. ΔΗΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ ΑΝΔΡΕΑΣ

ΘΕΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

«ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ»

Θεοφανίδου Ελένη, Α.Μ.1340199811672

ΑΘΗΝΑ, 25 Σεπτεμβρίου 2003

περιεχομενα

-Πρόλογος.....	1
<i>-Μέρος Α</i>	
I)Ιστορική εξέλιξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων.....	2
II)Η διαμόρφωση των συνταγματικών δικαιωμάτων υπό το φως του νομικού ατομικισμού.....	5
III)Η μετάβαση από τον άκρατο ατομικισμό στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού.....	
Α.Η Ερμηνευτική Σχολή.....	8
Β.Οι θεωρίες για το μετασχηματισμό και τη δημοσιοποίηση του ιδιωτικού δικαίου της γαλλικής νομικής επιστήμης-Σύγκριση με τη θεωρία της τριτενέργειας.....	8
Γ.Η θεωρία της τριτενέργειας.....	10
IV)Η έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού.....	13
V)Διάκριση των συνταγματικών δικαιωμάτων σχετικά με το περιεχόμενο τους στη σύγχρονη έννομη τάξη.....	
-το αμυντικό περιεχόμενο.....	16
-το προστατευτικό περιεχόμενο.....	16
-το διασφαλιστικό περιεχόμενο.....	17
<i>-Μέρος Β</i>	
-Τα συνταγματικά δικαιώματα στις κληρονομικές σχέσεις.....	
I)Γενικές παρατηρήσεις.....	18
II)Η ρύθμιση του Αστικού Κώδικα.....	19
III)Περιπτώσιολογία.....	
Α.Η ιδιωτική ζωή.....	20
Β.Το επάγγελμα.....	21
Γ.Το φύλο.....	22
Δ.Οι θρησκευτικές/ πολιτικές πεποιθήσεις.....	23
Ε.Ο τόπος της εγκαταστάσεως.....	23

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Σύμφωνα με την κλασική νομική αντίληψη, δημόσιο και ιδιωτικό δίκαιο διαφέρουν ποιοτικά, αποτελούν δύο αλληλοσυγκρουόμενους και διαλεκτικά αντιτιθέμενους κλάδους δικαίου. Αφενός το δημόσιο δίκαιο αποτελεί τον κατεξοχήν κλάδο δικαίου, όπου το κράτος κυριαρχεί και υπερέχει. Αφετέρου το ιδιωτικό δίκαιο αποτελεί το πεδίο, όπου αναδεικνύεται η ιδιωτική αυτονομία και ελευθερία. Το δημόσιο δίκαιο είναι τάξη εξαναγκασμού, ενώ το ιδιωτικό είναι η τάξη του αυτοκαθορισμού του ατόμου. Ο δυαδισμός κράτους-κοινωνίας αποκαλύπτεται και εκδηλώνεται κυρίως στον ευαίσθητο εκείνο χώρο των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ο περιορισμός της εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων μόνο στην περιοχή του δημοσίου δικαίου αποτελεί το κύριο χαρακτηριστικό γνώρισμα της ατομικιστικής έννομης τάξης και την ουσιαστική διαφορά της διάκρισης του δικαίου σε ιδιωτικό και δημόσιο. Ωστόσο, στη σύγχρονη δημοκρατική κοινωνία, η οποία υιοθετεί την αρχή της ανθρώπινης αξίας, την ανθρωπιστική αρχή, ως καταστατική της αρχή, η προαναφερθείσα κλασική νομική θεωρία έχει ξεπεραστεί κατά πολύ.

Αντικείμενο και στόχος της παρούσας εργασίας είναι η πολύπλευρη παρουσίαση της εξέλιξης, της πορείας και τελικά της οριστικής μορφής, που έχουν λάβει τα ανθρώπινα δικαιώματα, στη σύγχρονη δημόσια και κυρίως στην ιδιωτική έννομη τάξη και σφαίρα, και ειδικότερα στο πεδίο των κληρονομικών σχέσεων.

ΜΕΡΟΣ Α

1) ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΩΝ ΘΕΜΕΛΙΩΔΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ

Τα πρώτα ίχνη των ατομικών ελευθεριών αναζητούνται στην αρχαία Ελλάδα και κυρίως στην αρχαία Αθήνα, το λίκνο της δημοκρατίας. Στην αρχαία αθηναϊκή δημοκρατία ελευθερία και δημοκρατία συμβαδίζουν, η παντοδυναμία του πολίτη συμβαδίζει με την παντοδυναμία του νόμου. Προσωπική ελευθερία και κρατική υπεροχή δεν αποτελούν δύο διαλεκτικά αντίθετες έννοιες, αλλά συνδυασμό που χαρακτηρίζει την αθηναϊκή έννομη τάξη. Σύμφωνα με τον γάλλο δημοσιολόγο L.Duguit, οι αντιλήψεις των αρχαίων Ελλήνων και οι διδασκαλίες ιδίως της στοάς επηρέασαν εμφανώς τις θεωρίες των προτεσταντών συγγραφέων αλλά και τους νεώτερους δημοσιολόγους. Από τον 13^ο αιώνα η ιστορία της διεκδίκησης εκ μέρους του ατόμου της κατοχύρωσης των στοιχειωδών ελευθεριών και δικαιωμάτων είναι πλούσια σε αγώνες και θυσίες. Το 1215 στη Magna Charta ανευρίσκεται η πρώτη νομική διατύπωση των ατομικών ελευθεριών. Σ' αυτό το σπουδαίο και σημαντικότερο νομικό κείμενο διακηρύχθηκαν τα δικαιώματα των άγγλων πολιτών στρεφόμενα κατά των άγγλων ηγεμόνων. Ακολουθούν η Petition of Rights το 1629, η Habeas Corpus Act το 1679, και το 1689 η Bill of Rights. Οι αγώνες των αποίκων της Αμερικής για ελευθερία και ανεξαρτησία- δύο στοιχειώδη και αυτονόητα σήμερα δικαιώματα του ατόμου και του πολίτη- κατέληξαν στη συνταγματοποίηση των ατομικών ελευθεριών στο Σύνταγμα των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής του έτους 1787, αφού βέβαια είχε προηγηθεί αντίστοιχη κατοχύρωση στις επιμέρους πολιτείες με πρώτη εκείνη της πολιτείας της Βιργινίας το 1776 (Bill of Rights).

Στην ηπειρωτική Ευρώπη η γαλλική Επανάσταση, η οποία είχε σαν αποτέλεσμα τη Διακήρυξη των δικαιωμάτων του ανθρώπου και του πολίτη το 1789, και το γαλλικό Σύνταγμα του 1791 είναι τα δύο κείμενα, όπου βρίσκει τη

διαμόρφωση και διακήρυξη του ο αποκαλούμενος «κλασικός κατάλογος των ατομικών δικαιωμάτων», στον οποίο περιλαμβάνονται η ισότητα, η προσωπική ασφάλεια και ελευθερία, το άσυλο της κατοικίας, η ελευθερία του τύπου και εκφράσεως των στοχασμών, το απόρρητο των επιστολών, η θρησκευτική ελευθερία, η ελευθερία της εκπαίδευσης, η ελευθερία του συνέρχεσθαι, το δικαίωμα του αναφέρεσθαι στις αρχές, η οικονομική ελευθερία, το απαραβίαστο της ιδιοκτησίας και το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, το οποίο προστέθηκε αργότερα. Αξίζει να αναφερθεί ότι οι συντάκτες της γαλλικής διακηρύξεως προσέδωσαν στο κείμενο οικουμενικό χαρακτήρα, επηρεασμένοι από το φυσικό δίκαιο.

Κατά τη διάρκεια των δύο Παγκοσμίων Πολέμων οι κινήσεις για διεθνή κατοχύρωση των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, αν και ισχνές λόγω των δυσμενών και λυπηρών πολιτικών- οικονομικών- κοινωνικών συνθηκών, υπήρξαν αξιοσημείωτες. Απ' αυτές σημειώνεται η «Διακήρυξη των διεθνών δικαιωμάτων του ανθρώπου», η οποία υιοθετήθηκε το 1929 από το Ινστιτούτο Διεθνούς Δικαίου.

Μετά το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών ψήφισε στις 10 Δεκεμβρίου 1948 στο Παρίσι την «Οικουμενική Διακήρυξη των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, η οποία συμπεριέλαβε στον κλασικό κατάλογο των ατομικών δικαιωμάτων και άλλα πολιτικά και κοινωνικά δικαιώματα. Καθοριστικής σημασίας ήταν εξάλλου και η υπογραφή στις 4 Νοεμβρίου 1950 από τα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης της «Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών» (γνωστή και ως Σύμβαση της Ρώμης), η οποία συμπληρώθηκε με το «Πρόσθετο Πρωτόκολλο των Παρισίων» της 20ης Μαρτίου 1952. Η βαρύτητα και η σημασία της εν λόγω συμβάσεως- στα πλαίσια της οποίας ιδρύθηκαν η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων- είναι ιδιαίζουσα, καθώς αφενός αποτελεί κατευθυντήριο νομικό κείμενο για την ερμηνεία και εφαρμογή εκ μέρους του εσωτερικού δικαστή και νομοθέτη της εσωτερικής νομοθεσίας, και αφετέρου ένα σημαντικότατο «όπλο» στη διάθεση

του υφιστάμενου προσβολές εκ μέρους της κρατικής εξουσίας των δικαιωμάτων του πολίτη.

Τέλος, στο πλαίσιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατοχυρώνονται οι λεγόμενες κοινοτικές ελευθερίες, οι οποίες αν και έχουν κυρίως εφαρμογή στον οικονομικό χώρο, παρατηρείται τάση γενίκευσης και εξέλιξης τους, τάση που συμβαδίζει με την γενικότερη εξέλιξη και γιγάντωση της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹.

¹ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, «Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία», εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα, 1981/1982, σελ. 4 επ.

II) Η ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΥΠΟ ΤΟ ΦΩΣ ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΑΤΟΜΙΚΙΣΜΟΥ

Η γαλλική διακήρυξη του 1789, προϊόν της σύγκρουσης ευγενών και αστικής τάξης, ήταν εμπνευσμένη από τη διδασκαλία του φυσικού δικαίου, η οποία αναγνώριζε σαν μοναδική πηγή του δικαίου τον ορθό λόγο, την ανθρώπινη φύση και διακήρυττε πανηγυρικά δύο αρχές, την ελευθερία και την ισότητα. Σύμφωνα με τη θεωρία αυτή οι άνθρωποι γεννιούνται ελεύθεροι και ίσοι. Τα δικαιώματα του ατόμου δεν προϋποθέτουν την ύπαρξη του κράτους. Η διδασκαλία του φυσικού δικαίου καθιέρωσε μία- υπερβολική ίσως- πίστη προς τον άνθρωπο και τις ικανότητες του, ένα ατομικιστικό πνεύμα. Μέσα σ' αυτό το πλαίσιο καλλιεργήθηκε και επικράτησε η ατομικιστική αρχή, η οποία και προσδιόρισε τη μορφή του παλαιού φιλελεύθερου κράτους δικαίου και το συνταγματικό πρότυπο του μεμονωμένου ατόμου.

Το φιλελεύθερο κράτος υπό το φως της ατομικιστικής αρχής δεσμεύθηκε να μην επεμβαίνει στη κοινωνία, να μην θίγει σαν κρατική εξουσία τα άτομα. Το παλαιάς μορφής κράτος δικαίου είναι κράτος όχι παρεμβατικό αλλά κράτος αποχής. Η ιστοριοπολιτική δικαιολόγηση του τύπου αυτού της διαμόρφωσης της κρατικής εξουσίας εντοπίζεται στην πριν τη γαλλική Επανάσταση χρονική περίοδο. Τόσο η μεσαιωνική φεουδαρχία, όσο και το απολυταρχικό κράτος, που την διαδέχθηκε, υπήρξαν αυταρχικά συστήματα κρατικής οργάνωσης με έντονο, αυθαίρετης μορφής κρατικό παρεμβατισμό. Η κυριολεκτικά ασύδοτη άσκηση της κρατικής εξουσίας οδήγησε στην έντονη κοινωνικοοικονομική καταπίεση του ατόμου και στην κατ' αποτέλεσμα έκφραση της κοινωνικής αγανάκτησης, με τελική συνέπεια την κοινωνική επανάσταση. Η πολιτική παντοδυναμία του μονάρχη εκφράζεται στην ταύτιση του με το κράτος. Η γνωστή ρήση του Λουδοβίκου ΙΔ' «L' Etat c' est moi» καταδεικνύει την έκταση του φαινομένου αυτού².

² Βλ. Α. Δημητρόπουλου, οπ.π. σελ.12 επ.

Ενόψει της πολιτικοκοινωνικής αυτής πραγματικότητας στο φιλελεύθερο κράτος κυριάρχησαν δύο παράλληλες τάσεις, οι οποίες αναλύονταν στη δέσμευση του κράτους και την αποδέσμευση, δηλαδή την ελευθερία του ατόμου. Η ελευθερία του ανθρώπου προϋπέθετε, σύμφωνα με τις κρατούσες αντιλήψεις, τη δέσμευση του κράτους της κρατικής εξουσίας. Το φιλελεύθερο κράτος ήταν κράτος μη επέμβασης, κράτος αποχής και η έννοια της αρχής της νομιμότητας είχε αποκλειστικά αρνητική χροιά και περιεχόμενο. Κατά την κλασική θεωρία τα ατομικά δικαιώματα δεν ορίζουν τι πρέπει να κάνει το κράτος, δεν εξαναγκάζουν το κράτος να πράττει (*face*). Αντίθετα ορίζουν τι πρέπει να παραλείπει η κρατική εξουσία. Η υποχρέωση του κράτους να μην πράττει είναι παράλληλη με την αξίωση του πολίτη προς παράλειψη (*status negativus*). Έτσι γίνεται κατανοητό ότι το κράτος αποχής απαλλάχθηκε από την υποχρέωση να προστατεύει τα δικαιώματα αυτά στον κοινωνικό χώρο, με εξαίρεση τα δικαιώματα της ζωής και της ιδιοκτησίας.

Αναπόφευκτη όμως ήταν η διαμόρφωση του συνταγματικού προτύπου του πολίτη στα πλαίσια της ατομικιστικής-υποκειμενικής αρχής ως εκείνο του μεμονωμένου ατόμου. Το μεμονωμένο άτομο σύμφωνα με την κλασική θεωρία δεν είναι υποχρεωμένο να σέβεται τα ατομικά δικαιώματα, την ελευθερία του συμπολίτη. Στην έννομη αυτή τάξη είναι νομικά επιτρεπτή η παραβίαση των συνταγματικών δικαιωμάτων των άλλων. Η ιδιωτική εξουσία δρα ασύδοτα, χωρίς όρια και φραγμούς, επιβάλλοντας το «νόμο της ζούγκλας», την αρχή ότι ο ισχυρότερος κυριαρχεί στις κοινωνικές σχέσεις. Ο ισχυρότερος καλύπτεται νομικά με το αξίωμα της αυτονομίας της βούλησης, και η ελευθερία απογυμνώνεται από το κοινωνικό της περιεχόμενο. Πάνω σ' αυτές τις βάσεις, τα ατομικά δικαιώματα δεν ήταν δικαιώματα του ατόμου, δικαιώματα για όλους, αλλά δικαιώματα ατομικιστικά, δικαιώματα του ισχυρότερου.

Γίνεται έτσι κατανοητό ότι τα δικαιώματα αποκτούν αποκλειστικά έντονη αντικρατική κατεύθυνση, και ο αμυντικός τους χαρακτήρας έχασε το γενικό περιεχόμενο, που αρμόζει στα θεμελιώδη δικαιώματα. Η σμίκρυνση αυτή του πεδίου ενέργειας των ατομικών δικαιωμάτων αποδίδεται από τον καθηγητή H. Huber στην επικράτηση της αστικής κοινωνίας. Τα θεμελιώδη

δικαιώματα δεν αντιμετωπίζονται στην ατομικιστική-υποκειμενική έννομη τάξη ως γενικά και αναλλοίωτα αξιώματα και υποβιβάζονται σε απλούς κανόνες του δημοσίου δικαίου. Ο κοινός νομοθέτης δεσμεύεται από τον αμυντικό χαρακτήρα των δικαιωμάτων μόνο σε περιορισμένη έκταση της νομοθετικής δραστηριότητας. Η προστατευτική αυτή ανεπάρκεια υπήρξε και ο βασικός λόγος για τον οποίο το αστικό δίκαιο στη Γαλλία έγινε αντικείμενο οξύτατης κριτικής. Στα τέλη του 19^{ου} και στις αρχές του 20ου αιώνα οι γάλλοι νομικοί άσκησαν κριτική στον Αστικό Κώδικα θεωρώντας τον ανεπαρκή και αντιδημοκρατικό.

Στο φιλελεύθερο κράτος δικαίου ο άνθρωπος είναι εκτεθειμένος στις απειλές τις προερχόμενες από την ιδιωτική εξουσία. Η προστασία από την ιδιωτική εξουσία κατοχυρώνεται από το κοινό δημόσιο ή ιδιωτικό δίκαιο, και επαφίεται τελικά στη θέληση και την ευαισθησία του κοινού νομοθέτη.³

³ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, «Κοινωνικός Ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα», ΝοΒ 1980, τ.Α, σελ.1843 επ.

III) Η ΜΕΤΑΒΑΣΗ ΑΠΟ ΤΟΝ ΑΚΡΑΤΟ ΑΤΟΜΙΚΙΣΜΟ ΣΤΗΝ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ
ΤΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΣΜΟΥ

A) Η Ερμηνευτική Σχολή

Το φυσικό δίκαιο, ο νομικός αυτός πρόγονος του δημόσιου και ιδιωτικού δικαίου, διακήρυξε την ενότητα νόμου και δικαίου (droit και loi). Στη διδασκαλία αυτή του φυσικού δικαίου ανευρίσκονται τα πρώτα ίχνη της ιδέας για εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στις διαπροσωπικές σχέσεις.

Η Ερμηνευτική Σχολή, η οποία είχε ενστερνιστεί τη θεωρία του φυσικού δικαίου, ήδη στα χρόνια της γαλλικής Επανάστασης μαχόταν για την –με το κοινό δίκαιο- ρύθμιση των διαπροσωπικών σχέσεων με τα συνταγματικά δικαιώματα, για τη διαμόρφωση δηλαδή του ιδιωτικού δικαίου σύμφωνα με τα πρότυπα και τις αρχές του φυσικού δικαίου. Η ιδέα της εφαρμογής των θεμελιωδών δικαιωμάτων στις ιδιωτικές σχέσεις λαμβάνει στα πλαίσια της Ερμηνευτικής Σχολής περισσότερο τη μορφή της γενικής διακηρύξεως παρά εκείνη της θετικής εφαρμογής. Τους υποστηρικτές του φυσικού δικαίου χαρακτηρίζει μια τάση λατρείας του δημοκρατικά παραγόμενου νόμου, μια τάση θρησκευτικής προσήλωσης στο κείμενο του νόμου, και ένα είδος δυσπιστίας προς τη δικαστική εξουσία, η οποία θα μπορούσε να αλλοιώσει το νόημα του νόμου. Ωστόσο, ο δυαδισμός του δικαίου, που επικράτησε στη μετά τη γαλλική Επανάσταση εποχή, συνέβαλε στη σταδιακή εγκατάλειψη της ιδέας της εφαρμογής των ατομικών δικαιωμάτων στη γαλλική νομική επιστήμη και έκανε την επανεμφάνιση της μετά τη γερμανική θεωρία της τριτενέργειας.

B) Οι θεωρίες για το μετασχηματισμό και τη δημοσιοποίηση του ιδιωτικού δικαίου της γαλλικής νομικής επιστήμης- Σύγκριση με τη θεωρία της τριτενέργειας.

Στον γαλλικό νομικό χώρο εγκαταλείφθηκε, όπως προαναφέρθηκε, η προσπάθεια για την κατοχύρωση της διαπροσωπικής εφαρμογής των ατομικών δικαιωμάτων και επιδιώχθηκε ο μετασχηματισμός του κοινού δικαίου και κυρίως του ιδιωτικού από ατομικιστικό δίκαιο (*droit individuel*) σε κοινωνικό δίκαιο (*droit social*). Η νομική προστασία του ανθρώπου από τις απειλές της ιδιωτικής εξουσίας θεμελιώθηκε όχι στις συνταγματικές διατάξεις αλλά σε εκείνες του κοινού ιδιωτικού δικαίου.

Στο πλαίσιο των ανωτέρω επιδιώξεων υποστηρίχθηκε ότι το ιδιωτικό δίκαιο μεταβλήθηκε, άλλαξε μορφή και μετατράπηκε από υποκειμενικό-ατομικιστικό σε αντικειμενικό-κοινωνικό, κάτω από την επιρροή των κοινωνικοοικονομικών παραγόντων και του δημοκρατικού πολιτεύματος. Σύμφωνα με τον κυριότερο εκπρόσωπο της θεωρίας αυτής, G. Ripert, η μεταβολή αυτή είχε σαν συνέπεια της επέκταση των αρχών της ισότητας και της ελευθερίας στις σχέσεις μεταξύ των ανθρώπων. Λίγο αργότερα ο καθηγητής M. Savatier υποστήριξε τη θεωρία της δημοσιοποίησης του ιδιωτικού δικαίου.

Οι ανωτέρω δύο θεωρίες υποστηρίζουν την προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία όχι βάσει του Συντάγματος, όπως υποστηρίζει η θεωρία της τριτενέργειας, αλλά βάσει του κοινού νόμου. Ανάμεσα στις «γαλλικές» θεωρίες και τη θεωρία την γερμανικής προελεύσεως θεωρία της τριτενέργειας εντοπίζονται στενότεροι σύνδεσμοι, οι οποίοι αξίζει να αναφερθούν.

Κατ' αρχάς κοινό στόχο και αντικείμενο και των δύο θεωριών αποτελεί η νομική προστασία του ατόμου, το οποίο πλήττεται από προσβολές προερχόμενες από την ιδιωτική εξουσία. Επίσης, η διαπίστωση της προστατευτικής ανεπάρκειας του κλασικού-ατομικιστικού ιδιωτικού δικαίου αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό γνώρισμα των δύο επιμέρους θεωριών. Και οι δύο θεωρίες αφικνούνται από τη συνειδητοποίηση της αδυναμίας του ιδιωτικού δικαίου να κατοχυρώσει αποτελεσματικά και σφαιρικά το άτομο στον στίβο των ιδιωτικών σχέσεων. Εξάλλου κοινό σημείο των θεωριών είναι και η έμφαση που αποδίδεται στο αντικειμενικό περιεχόμενο των κανόνων

δικαίου. Τέλος, οι παραπάνω θεωρίες εμφανίζουν κοινά χαρακτηριστικά σημεία και ως προς τα αποτελέσματα, στα οποία καταλήγουν. Συγκεκριμένα, ο G. Ripert εντοπίζει την επέκταση των αρχών της ελευθερίας και της ισότητας στις διαπροσωπικές σχέσεις, αρχές από τις οποίες γεννήθηκαν τα θεμελιώδη δικαιώματα. Ο M. Savatier διακηρύσσει τη δημοσιοποίηση του ιδιωτικού δικαίου, η οποία αποτελεί στη Γερμανία ένα από τα βασικότερα όπλα κατά της «άμεσης» τριτενέργειας.

Συνεπώς γίνεται κατανοητό ότι η θεωρία του μετασχηματισμού του ιδιωτικού δικαίου κατευθύνεται μέσω της εξέλιξης της έννομης τάξης και της επέκτασης της εφαρμογής των ατομικών δικαιωμάτων στην ποιοτική μεταβολή του ιδιωτικού δικαίου και στην με την κοινή νομοθεσία επέκταση των αρχών της ελευθερίας και της ισότητας στις διαπροσωπικές σχέσεις. Ωστόσο δεν φτάνει μέχρι το σημείο της αναγνώρισης της διαπροσωπικής εφαρμογής των ανθρώπινων δικαιωμάτων. Άλλωστε και η θεωρία της δημοσιοποίησης του ιδιωτικού δικαίου στην ουσία της είναι η γαλλική θεωρία της «τριτενέργειας». Και οι δύο θεωρίες είναι « δημοσίου δικαίου θεωρίες για το ιδιωτικό δίκαιο». Αξίζει τέλος να παρατηρηθεί ότι στη θεωρία δημοσιοποίησης του ιδιωτικού δικαίου οφείλεται το γεγονός, ότι η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο, που φαίνεται να απασχολεί έντονα τη γερμανική νομική επιστήμη, παρουσιάζεται- χωρίς όμως δογματικά να είναι- «ξεπερασμένο» ζήτημα στη γαλλική νομική επιστήμη⁴.

Γ) Η θεωρία της τριτενέργειας

Η θεωρία της τριτενέργειας εμφανίζεται αρχικά περιορισμένη την περίοδο της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης και πάλι μετά τον Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο και την ίδρυση της Γερμανικής Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

Την περίοδο των συζητήσεων του Συντάγματος της Βαιμάρης (1919) ο Sinzheimer τόνισε τον μεγάλο κίνδυνο, τον οποίο αντιμετωπίζει ο άνθρωπος, όχι μόνον από την κρατική αλλά και από την ιδιωτική εξουσία. Κατά την περίοδο ισχύος του Συντάγματος της Βαιμάρης κύριος υποστηρικτής της θεωρίας της συνταγματικής προστασίας του ατόμου από την ιδιωτική εξουσία είναι ο Waldeckert, ο οποίος έχοντας σαν οδηγό τη λεκτική διατύπωση των σχετικών συνταγματικών διατάξεων, υποστήριξε τη διαπροσωπική εφαρμογή κυρίως του δικαιώματος του συνέρχεσθαι και του συνεταιρίζεσθαι.

Μετά το τέλος του Δευτέρου Παγκοσμίου Πολέμου και την κατάρρευση του ναζιστικού καθεστώτος και ήδη το 1947, πριν δηλαδή την εφαρμογή του Βασιικού Νόμου, ο Coing υποστήριξε τη διαπροσωπική εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων με στόχο τη μεγαλύτερη και αποτελεσματικότερη προστασία του ατόμου από τις απειλές και προσβολές, που πηγάζουν από την ιδιωτική σφαίρα. Η θεωρία της άμεσης ενέργειας των συνταγματικών δικαιωμάτων εξαπλώνεται ευρύτερα στο νομικό κόσμο από τις αρχές της συνταγματικής περιόδου του Βασιικού Νόμου της Βόννης. Τέλος, ο H.C. Nipperdey συνέβαλε σε μεγάλο βαθμό στη διαμόρφωση της εν λόγω θεωρίας.

Από τις αρχές της δεκαετίας του 1950 η θεωρία της τριτενέργειας αποκτά όλο και περισσότερους οπαδούς στον ευρύτερο νομικό χώρο. Στη Γερμανία η θεωρία αυτή αναδεικνύεται σε κρατούσα. Ενδεικτικό της διάδοσης της είναι και το γεγονός ότι το γερμανικό ομοσπονδιακό συνταγματικό δικαστήριο και το γερμανικό ομοσπονδιακό εργατικό δικαστήριο τάσσονται υπέρ της τριτενέργειας. Ακόμη η θεωρία αυτή εφαρμόζεται και από το ελβετικό ομοσπονδιακό δικαστήριο αλλά και από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΔΕΚ). Στην Ελλάδα η θεωρία της τριτενέργειας σύντομα αναδεικνύεται σε κρατούσα.

Αντικείμενο επιστημονικής έριδας και θεωρητικής διαμάχης είναι η διαφωνία γύρω από την άμεση ή έμμεση μορφή της τριτενέργειας. Η άμεση θεωρία υποστηρίζει ότι η ενέργεια των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο ιδιωτικό δίκαιο είναι άμεση, δεν έχει δηλαδή ανάγκη από μεσολάβηση διατάξεων του

⁴ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου κλπ., σελ.23 επ.

ιδιωτικού δικαίου. Αντιθέτως, η έμμεση θεωρία ισχυρίζεται ότι η εφαρμογή των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ιδιωτική σφαίρα έχει ανάγκη από τη μεσολάβηση διατάξεων του ιδιωτικού δικαίου, όπως είναι λ.χ. οι γενικές ρήτρες του ιδιωτικού δικαίου.

Ωστόσο, όλες οι θεωρίες της τριτενέργειας περιορίζονται στη θεμελίωση της ισχύος και της εφαρμογής της και όχι στον ειδικότερο προσδιορισμό των δικαιωμάτων, στα οποία διαμορφώνονται βάσει αυτής⁵.

⁵ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου κ.λ.π., σελ. 28 επ.

IV) Η ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ ΤΟΥ ΚΟΙΝΩΝΙΚΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΣΜΟΥ

Σήμερα στη σύγχρονη νομική και κοινωνική πραγματικότητα η θεωρία της τριτενέργειας και οι διαμάχες γύρω απ' αυτή αποτελούν ψευδοπρόβλημα. Και αυτό γιατί έχει συντελεσθεί θεμελιώδης και κορυφαία ποιοτική μεταβολή της έννομης τάξης, μεταβολή, που αποτυπώνεται ρητά στο άρθρο 25 παρ.1 εδ. γ του αναθεωρημένου ελληνικού Συντάγματος. Με το άρθρο αυτό σαφώς κατοχυρώνεται η εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων και στο ιδιωτικό δίκαιο. Σηματοδοτείται έτσι η θεμελίωση του ενιαίου χαρακτήρα της έννομης τάξης, γεγονός που καθιστά εντελώς περιττή οιαδήποτε περαιτέρω αναφορά και συζήτηση γύρω από τη θεωρία της τριτενέργειας.

Τη βάση της φιλοσοφικονομικής θεωρίας του κοινωνικού ανθρωπισμού αποτελεί η ανθρώπινη αξία, η οποία κατέχει πρωτεύουσα θέση στο αξιολογικό τούτο σύστημα. Ο κοινωνικός ανθρωπισμός αποσκοπεί στην καθολική προστασία του ανθρώπου από προσβολές προερχόμενες από συνανθρώπους του, είτε σαν φορείς της δημόσιας, είτε της ιδιωτικής εξουσίας. Ο άνθρωπος είναι ο πρωταγωνιστής στο αξιολογικό τούτο σύστημα, το οποίο εντάσσει σαν πρωταρχικό στόχο και καθήκον την προαγωγή και την εξέλιξη του ανθρώπου, που είναι δυνατή με την πλήρη απελευθέρωση της δημιουργικής δύναμης του ανθρώπινου παράγοντα. Στο πλαίσιο αυτό πρωτεύουσα μέριμνα του κοινωνικού κράτους είναι και η εξασφάλιση όλων των υλικών μέσων, που είναι απαραίτητα για την πνευματική και ηθική εξύψωση του ατόμου. Και αυτήν κυρίως την έννοια έχουν τα κοινωνικά δικαιώματα, π.χ. η παιδεία, τα οποία κατευθύνονται στην αξίωση για υλικές παροχές, απαραίτητες για την πνευματική ανάπτυξη.

Στο δικαϊκό πλαίσιο του κοινωνικού ανθρωπισμού αντιστοιχεί το συνταγματικό πρότυπο του κοινωνικού-ανθρωπιστικού κράτους. Κοινωνικό-ανθρωπιστικό κράτος είναι εκείνο, που υποχρεούται βάσει του Συντάγματος,

όχι μόνο να σέβεται αλλά και να προστατεύει την ανθρώπινη αξία⁶. Η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελεί ύψιστο καθήκον της κρατικής εξουσίας. Τούτο το αποδεικνύουν τα άρθρα 2 παρ.1, 25, και 106 παρ. 1, 2 και 3 του Συντάγματος, τα οποία καθιερώνουν όχι τον παλαιό τύπο φιλελεύθερου κράτους αλλά το κοινωνικό κράτος δικαίου.

Στο συνταγματικό πρότυπο του κοινωνικού κράτους η ανθρώπινη αξία αποτελεί την καταστατική αρχή του δικαικού οικοδομήματος, τη βάση της εννόμου τάξεως. Προς την αρχή αυτή συνάδουν όλοι οι κανόνες δικαίου, την οποία και οφείλουν να υπηρετούν. Νομική διάταξη, που αντιτίθεται στην καταστατική αυτή αρχή δεν έχει θέση στο σύστημα του κοινωνικού ανθρωπισμού. Το άρθρο 2 παρ.1 του Συντάγματος ορίζει ότι: «Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελεί την πρωταρχική υποχρέωση της πολιτείας». Γίνεται έτσι κατανοητό ότι η ανθρώπινη αξία ανάγεται σε συνταγματικοπολιτικό θεμέλιο, σε βασικό αξίωμα της ελληνικής έννομης τάξης. Η ανώτατη αυτή αρχή είναι απαραβίαστη, ουδείς δεν δικαιούται να την παραβιάσει, ούτε η κρατική ούτε η ιδιωτική εξουσία. Η καταστατική αυτή ανθρωπιστική αρχή διαχέεται σε ολόκληρο το πλέγμα των ρυθμίσεων που αφορούν τα συνταγματικά δικαιώματα, και τα διαμορφώνει.

Εν κατακλείδι στην έννομη τάξη του κοινωνικού ανθρωπισμού, την οποία διαπνέει ενότητα, τα συνταγματικά δικαιώματα απολυτοποιούνται. Η μονιστική αυτή θεώρηση της έννομης τάξης είχε σαν αποτέλεσμα τον αποχαρακτηρισμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως «δημόσιων». Τα δικαιώματα αυτά εμπεριέχονται στο Σύνταγμα και διαμορφώνονται και απονέμονται από τον συντακτικό νομοθέτη. Η νομική τους υπεροχή οφείλεται στη συνταγματική τους φύση, στη νομική δηλαδή ανωτερότητα του Συντάγματος, του θεμελιώδους νόμου του κράτους, απέναντι στο κοινό δίκαιο. Το συνταγματικό δικαίωμα, ως δικαίωμα νομικά ανώτερο, εφαρμόζεται και στο ιδιωτικό δίκαιο και προστατεύει τον φορέα του από κάθε είδους απειλή. Από την άποψη ωστόσο του περιεχομένου τους τα θεμελιώδη δικαιώματα είναι δικαιώματα που ανήκουν στους μερικότερους κλάδους δικαίου π.χ. στο δίκαιο

⁶ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, Κοινωνικός Ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα κ.λ.π. σελ. 1843 επ.

της προσωπικότητας, στο οικογενειακό δίκαιο, στο εργατικό δίκαιο, στο κληρονομικό δίκαιο κ.λ.π⁷.

⁷ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, «Γενική Συνταγματική Θεωρία», παραδόσεις συνταγματικού δικαίου, τομ.α, εκδ. Θ', Αθήνα 2001, σελ. 44 επ.

V) ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΟΥΣ ΣΤΗ ΣΥΓΧΡΟΝΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ

Το περιεχόμενο κάθε συνταγματικού δικαιώματος αναλύεται τριμερώς:

A) Αμυντικό περιεχόμενο, το, οποίο αποκρούει τις προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προέρχονται από τις επιθετικές ενέργειες άλλων ανθρώπων. Η αμυντική μορφή αποτέλεσε την πρώτη μορφή συνταγματικών δικαιωμάτων. Τα θεμελιώδη δικαιώματα πρωτοεμφανίστηκαν ως ατομικά δικαιώματα στρεφόμενα αποκλειστικά κατά του κράτους.

Τα αμυντικά δικαιώματα ορίζονται ως τα δικαιώματα που περιέχουν αξίωση αποχής από κάθε επιθετική ενέργεια, είτε εκδηλώνεται με πράξη, είτε με παράλειψη. Η αμυντική ενέργεια περιέχει καταρχήν αξίωση για παράλειψη, χωρίς όμως αυτό να συνεπάγεται ότι δεν είναι δυνατόν να συνίσταται και σε αξίωση προς πράξη, καθώς πολύ συχνά η επιθετική ενέργεια μπορεί να εκδηλώνεται και με παράλειψη όπως π.χ. η οφειλόμενη σε φυλετικούς λόγους άρνηση του εστιάτορα να εξυπηρετήσει αλλοδαπό πελάτη, είναι επιθετική ενέργεια εκδηλούμενη με παράλειψη.

B) Προστατευτικό περιεχόμενο, το οποίο περιέχει αξίωση για προστασία από επιθετικές ενέργειες των συνανθρώπων. Όπως το αμυντικό, έτσι και το προστατευτικό στοχεύει στη προφύλαξη του ατόμου από προσβολές.

Προστατευτικά δικαιώματα είναι τα στρεφόμενα προς το προστατευτικό κράτος δικαιώματα, τα οποία περιέχουν αξίωση παροχής βοήθειας προς τον αμυνόμενο για την απόκρουση της επαπειλούμενης, με επιθετική ενέργεια, προσβολής των δικαιωμάτων του ή προς την αποκατάσταση της βλάβης, την οποία υπέστη με την προσβολή. Τα προστατευτικά δικαιώματα συνεπάγονται την αξίωση του ατόμου απέναντι στο κράτος προς πράξη, χωρίς όμως να αποκλείεται και η αξίωση προς παράλειψη. Προστατευτικό περιεχόμενο έχει καταρχήν κάθε συνταγματικό δικαίωμα. Τέλος αξίζει να αναφερθεί ότι τα

προστατευτικά δικαιώματα είναι σχετικά δικαιώματα, σ' αντίθεση με τα αμυντικά, δηλαδή στρέφονται μόνο προς το κράτος.

Γ) Το διασφαλιστικό (διεκδικητικό/εξασφαλιστικό) περιεχόμενο, το οποίο παρέχει αξίωση διαφύλαξης από κινδύνους άλλους, εκτός από τις ανθρώπινες ενέργειες και αξιώσεις για την βελτίωση της θέσης του ανθρώπου. Η αρχή της διασφάλισης αναλύεται στις επιμέρους αρχές της εξασφάλισης και της διεκδίκησης. Το Σύνταγμα δεν αναγνωρίζει την εξασφάλιση ως γενική συνταγματική αρχή, αναγνωρίζει όμως την αρχή της διεκδίκησης.

Διεκδικητικά δικαιώματα είναι εκείνα, που περιέχουν αξίωση για την βελτίωση της θέσης του ανθρώπου, για την πραγματοποίηση ή εξέλιξη του εξασφαλιστικού περιεχομένου των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η αντίστοιχη υποχρέωση του κράτους συνίσταται στην αναγνώριση του περιεχομένου του διεκδικητικού δικαιώματος και την αναγωγή τους σε προκαθορισμένους στόχους. Διεκδικητικά δικαιώματα ενυπάρχουν σε όλα τα συνταγματικά δικαιώματα, αναφερόμενα στην υλοποίηση του εξασφαλιστικού περιεχομένου τους, που δεν έχει πραγματοποιηθεί. Η διεκδικητική ενέργεια είναι ενέργεια γενικής διεκδικητικής φύσης και είναι βασικά αδιάφορη η διάκριση, προς το κράτος ή προς τους ιδιώτες. Έτσι π.χ. η απεργία κατά του ιδιώτη εργοδότη στρέφεται παράλληλα και κατά του κράτους και το αντίστροφο. Τέλος αξίζει να σημειωθεί ότι η εφαρμογή των διεκδικητικών δικαιωμάτων εξαντλείται με την άσκηση της διεκδίκησης, την επίκληση και την αξίωση της ικανοποίησης του αιτητικού περιεχομένου τους. Η ικανοποίηση της διεκδίκησης μετατρέπει το διεκδικητικό σε εξασφαλιστικό δικαίωμα⁸.

⁸ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου, τομ. Γ, εκδ. Θ', Αθήνα 2001,σελ. 873 επ.

ΜΕΡΟΣ Β**ΤΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΣΤΙΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ****Ι) ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ**

Κατεξοχήν πεδίο, όπου αναδεικνύεται και διαχέεται η ρυθμιστική και βελτιωτική δραστηριότητα και παρέμβαση του αμυντικού περιεχομένου των συνταγματικών δικαιωμάτων είναι εκείνο του αστικού δικαίου και ιδιαίτερα του κληρονομικού δικαίου. Στις κληρονομικές σχέσεις παραβιάζονται τα αμυντικά δικαιώματα των κληρονόμων από την οικονομικής φύσεως εξουσία και ελευθερία του διαθέτη. Είναι αδιαμφισβήτητο, ότι ο διαθέτης μέσα από τη διάταξη τελευταίας βούλησης ασκεί την εξουσία και το δικαίωμα καθορισμού και διευθετήσεως της κατανομής των περιουσιακών αγαθών του (ελευθερία διαθέσεως), ελευθερία άμεσα συνδεδεμένη με το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης και εκδήλωσης της προσωπικότητας του κατά τον χρόνο σύνταξης της διαθήκης. Η εξουσία του αυτή πηγάζει από την κληρονομία και ασκείται όμως επί αυτής και όχι επί των κληρονόμων, δηλαδή ασκείται αναφερόμενη σε πράγματα και όχι αναφερόμενη στα πρόσωπα των κληρονόμων, με την έννοια του καθορισμού της ιδιωτικής ζωής, της προσωπικότητας, της επιλογής επαγγέλματος κ.λ.π.⁹ Επίσης, το ζήτημα της προστασίας του κληρονόμου από την εξουσία διαθέσεως του διαθέτη συνδέεται με την άμυνα του κληρονόμου σε περίπτωση ανήθικης και παράνομης διάταξης διαθήκης και όχι με την αξίωση του κληρονόμου για παροχή άλλου ή ίσου μεριδίου, αξίωση διεκδικητική, το περιεχόμενο της οποίας ρυθμίζεται με τις αναγκαστικού δικαίου (*ius cogens*) διατάξεις του κληρονομικού δικαίου, εφόσον με το Σύνταγμα δεν αναγνωρίζεται αξίωση για ίσο μερίδιο στην κληρονομία.

⁹ Βλ. Α. Δημητρόπουλου, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, σελ.301επ.

Άλλωστε, και η ελευθερία επιλογής κληρονόμων, έκφραση της ελευθερίας διαθέσεως, δεν περιορίζεται από το Σύνταγμα αλλά ο κοινός νομοθέτης προβαίνει στη ρύθμιση του συγκεκριμένου ζητήματος.

II) Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ

Ανήθικη κατά το αστικό δίκαιο είναι η αίρεση σε διάταξη τελευταίας βούλησης, η οποία προσδίδει στη διαθήκη αυτή ανήθικο περιεχόμενο, δηλαδή περιεχόμενο αντίθετο στα χρηστά ήθη (178 ΑΚ). Ως κριτήριο δε των χρηστών ηθών θεωρείται το περί ηθικής συναίσθημα του κατά τη γενική αντίληψη χρηστού, συνετού και υγιώς σκεπτόμενου κοινωνικού ανθρώπου, λαμβάνοντας υπόψη και τις συνοδεύουσες τη διάταξη περιστάσεις και συνθήκες, καθώς και το σκοπό της διαθήκης.

Επίσης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 174 του Αστικού Κώδικα διάταξη τελευταίας βούλησης, αντικείμενη σε απαγορευτική διάταξη νόμου, είναι άκυρη, εφόσον δεν συνάγεται κάτι άλλο από τη θεσπίζουσα την απαγόρευση διάταξη. Αξίζει να αναφερθεί, ότι κρίσιμος χρόνος για την κρίση περί τον ανήθικο ή παράνομο χαρακτήρα αιρέσεως διατυπωμένης στη διαθήκη είναι εκείνος της σύνταξης της διάταξης και ο χρόνος θανάτου του διαθέτη.

Οι προαναφερθείσες γενικές ρήτρες του αστικού δικαίου ερμηνεύονται υπό το φως και την επιρροή των συνταγματικών δικαιωμάτων, ως υπέρτερων νομικών διατάξεων¹⁰.

¹⁰ Βλ. Βουζίκια, « Κληρονομικόν Δίκαιον», τ.Α, 1972, σελ.616 επ.

III) ΠΕΡΙΠΤΩΣΙΟΛΟΓΙΑ

A. η ιδιωτική ζωή

-Αντισυνταγματική είναι η περιεχόμενη σε διάταξη τελευταίας βούλησης αίρεση διαζυγίου. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει την προστασία της οικογένειας, του γάμου και της οικογενειακής ζωής (άρθρο 21 παρ. 1 Σ) από ενέργειες άλλων προσώπων. Τα συνταγματικά αυτά δικαιώματα είναι απόλυτα και αναπτύσσουν ενέργεια έναντι παντός. Με τις διατάξεις αυτές θεμελιώνεται η αρχή της αυτονομίας των συζύγων κατά τη ρύθμιση των προσωπικών μεταξύ τους σχέσεων και αποκρούεται η επέμβαση οιασδήποτε άλλου προσώπου. Η προσθήκη της αιρέσεως διαζυγίου μετατρέπει τη διαθήκη από νομικό μέσο μεταβίβασης και διανομής της περιουσίας του διαθέτη σε μέσο ανεπίτρεπτου καθορισμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του κληρονόμου. Ο περιορισμός της εξουσίας αυτή του διαθέτη είναι απόλυτος και δεν αναιρείται από την ύπαρξη λόγων ηθικής, οι οποίοι πράγματι είναι δυνατόν να υπάρχουν όπως π.χ. στην περίπτωση που ο διαθέτης γνώριζε ότι η σύζυγος του κληρονόμου διέπραττε μοιχεία σε βάρος του.

-Είναι αντισυνταγματική και αντίθετη στα χρηστά ήθη, διάταξη τελευταίας βουλήσεως, με την οποία ο διαθέτης εγκαθιστά την ερωμένη του και στην οποία υφίστανται απρεπείς εκφράσεις, που προκαλούν το κοινό αίσθημα.

-Είναι αντισυνταγματική διάταξη διαθήκης, με την οποία ο διαθέτης καταλείπει την περιουσία του στην ερωμένη του, περιφρονώντας αδικαιολόγητα το στενό οικογενειακό κύκλο του, όπως λ.χ. τους αδερφούς¹¹ του, την κόρη¹² του, ή την μητέρα¹³ του.

-Δεν είναι αντισυνταγματική, ούτε αντίκειται στα χρηστά ήθη, η διαθήκη, με την οποία εγκαθίσταται σαν κληρονόμος η ερωμένη του διαθέτη,

¹¹ Βλ. ΑΠ 398/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1553 επ.

¹² Βλ. ΑΠ 751/1989, ΝοΒ 1989, σελ. 1155 επ., ΑΠ 299/ 1974, ΝοΒ 1974, σελ. 320

εφόσον στο κείμενο της διαθήκης δεν εμπεριέχονται απρεπείς εκφράσεις, που προκαλούν το κοινό αίσθημα. Γίνεται λοιπόν κατανοητό ότι από το Σύνταγμα προστατεύεται η ιδιωτική ζωή του διαθέτη, η οποία είναι και απαραβίαστη. Η επίκληση γεγονότων αναφερόμενων στην ιδιωτική ζωή του διαθέτη προσβάλλει το αντίστοιχο αμυντικό του δικαίωμα, καθόσον αντικείμενο της δίκης δεν είναι η προσωπική ζωή του διαθέτη αλλά η διαμόρφωση των κληρονομικών σχέσεων¹⁴.

-Δεν είναι παράνομη ο περιορισμός της συζύγου του διαθέτη σε μόνη τη νόμιμη μοίρα, εφόσον η έγγαμη συμβίωση διήρκησε μόνο επτά μήνες, και δεν εκδηλώνεται μ' αυτόν τον τρόπο αδικαιολόγητη περιφρόνηση στο πρόσωπο της.

-Είναι αντίθετη στα χρηστά ήθη η κατάλειψη περιουσίας σε παλλακίδα, που έγινε για ανταμοιβή των εξώγαμων σαρκικών σχέσεων, και για συνέχιση τους στο μέλλον, και η διαθήκη είναι άκυρη.¹⁵

-Είναι αντισυνταγματική η αίρεση γάμου ή αγαμίας γενικά ή αναφορικά με ορισμένο πρόσωπο. Η αίρεση θεωρείται ως μη γεγραμμένη¹⁶. Το Σύνταγμα δεν επιτρέπει τέτοιου είδους ανεπίτρεπτη παρέμβαση στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή των κληρονόμων, οι οποίοι πρέπει να προστατευθούν από την εξουσία αυτή του διαθέτη.¹⁷

B. το επάγγελμα

-Είναι αντισυνταγματική και αντίκειται στα χρηστά ήθη αίρεση που εμπεριέχεται σε διάταξη τελευταίας βούλησης και εξαρτά την επαγωγή της κληρονομίας στον κληρονόμο από την άσκηση εκ μέρους του τελευταίου συγκεκριμένου επαγγέλματος. Το επάγγελμα του κληρονόμου δεν συνδέεται με αιτιώδη σχέση με το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσεως και δεν μπορεί επομένως να επηρεάζει την ιδιότητα του ως κληρονόμου. Η συγκεκριμένη

¹³ Βλ. Ολομ ΑΠ 1174/1974, ΝοΒ 1975, σελ. 720 επ.

¹⁴ Βλ. Ολομ ΑΠ 1174/1974, ΝοΒ 1975, σελ. 720 επ.

¹⁵ Βλ. ΑΠ 319/1977, ΝοΒ 1977, σελ. 1334 επ.

¹⁶ Βλ. Βουζίκια, όπ.π. σελ. 618

αίρεση προσβάλλει το αμυντικό δικαίωμα της επαγγελματικής ελευθερίας του κληρονόμου και θεωρείται ως μη εγγραμμένη και ανίσχυρη. Κατ' αυτόν τον τρόπο ασκείται ανεπίτρεπτη πίεση σε βάρος του τετιμημένου με σκοπό της άσκησης ορισμένου επαγγέλματος.

-Ωστόσο δεν είναι ανεπίτρεπτη και αντισυνταγματική η αίρεση εξάρτησης της εγκαταστάσεως κληρονόμου από ορισμένο επάγγελμα, αν αυτό επιβάλλεται από τη χρησιμότητα και το σκοπό του πράγματος όπως π.χ. σε περίπτωση που καταλείπεται η νομική βιβλιοθήκη σε δικηγόρο ή σε φοιτητή νομικής. Η ελευθερία του διαθέτη σαν εξουσία πάνω σε πράγματα του επιτρέπει και τον καθορισμό του σκοπού ή της χρησιμότητας του πράγματος. Οι περιορισμοί εν προκειμένω της ελευθερίας του κληρονόμου δικαιολογούνται και βρίσκονται σε αιτιώδη σχέση με τον οικονομικό προορισμό ή τη χρησιμότητα του καταλειπόμενου αντικειμένου. Η επαγγελματική ελευθερία του κληρονόμου δεν πλήττεται ούτε παραβιάζεται από την ελευθερία διαθέσεως του διαθέτη.

Γ. το φύλο

-Είναι αντισυνταγματικός ο περιορισμός στη νόμιμη μοίρα, ο οποίος οφείλεται στο φύλο της κληρονόμου, εφόσον η διάκριση αυτή προκύπτει όχι απλώς από τον τρόπο διανομής αλλά και από το κείμενο της διαθήκης, όπου εμπεριέχονται υποτιμητικοί χαρακτηρισμοί και εκφράσεις σε βάρος του «ασθενούς» φύλου. Εν προκειμένω πλήττεται και παραβιάζεται η αρχή της ισότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά με το άρθρο 4 παρ.2 , μέσω του κειμένου της διάταξης τελευταίας βούλησης. Κατά τα άλλα, ο διαθέτης δικαιούται να προβεί σε οιασδήποτε φύσεως διανομή μεταξύ των τέκνων του, αρκεί βέβαια να μην αγνοεί την αναγκαστική διάταξη της νόμιμης μοίρας.¹⁸

-Δεν είναι ωστόσο αντισυνταγματικός ο περιορισμός της κόρης του διαθέτη στη νόμιμη μοίρα και η κατάλειψη της υπόλοιπης περιουσίας στον υιό,

¹⁷ Βλ. Εφ Αθηνών 7402/1979, ΝοΒ 1979, σελ.1653 επ.

εφόσον με το κελίμενο της διαθήκης δεν προσβάλλεται η αρχή της ισότητας των δύο φύλων, και ιδίως όταν δικαιολογείται από τη διαφοροποίηση της συμπεριφοράς των κληρονόμων απέναντι στο διαθέτη.

Δ. οι θρησκευτικές/ πολιτικές πεποιθήσεις

-Είναι αντισυνταγματική και αντικείμενη στα χρηστά ήθη, η αίρεση διαθήκης, η οποία εξαρτά την επαγωγή της κληρονομίας στον κληρονόμο από την αλλαγή ή μη αλλαγή θρησκείας, ως προσβάλλουσα την συνταγματικώς κατοχυρωμένη με το άρθρο 13 ελευθερία θρησκευτικής συνειδήσεως. Με αυτήν την αίρεση ασκείται ανεπίτρεπτη πίεση σε βάρος του τετιμημένου. Το αυτό ισχύει και για την αίρεση, η οποία επιτάσσει την υιοθέτηση πολιτικών φρονημάτων ή μη από τον κληρονόμο¹⁹ ως αντικείμενη και προσβάλλουσα την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ) του τελευταίου.

Ε. ο τόπος της εγκαταστάσεως

-Είναι αντισυνταγματική και αθέμιτη η αίρεση αλλαγής εγκατάστασης του κληρονόμου και μόνιμη εγκατάσταση του τελευταίου στον τόπο, που ορίζει ο διαθέτης, καθώς δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του τετιμημένου. Μάλιστα η αίρεση αυτή είχε αποτελέσει αντικείμενο οξύτατης διχογνωμίας στην Ολομέλεια του Αρείου Πάγου (απόφαση 217/1977, ΝοΒ 1977, σελ. 114 επ.), καθώς η μειοψηφία την θεώρησε ως έγκυρη λαμβάνοντας υπόψη τον αγαθό σκοπό του διαθέτη, δηλαδή λαμβάνοντας υπόψη υποκειμενικό στοιχείο και κριτήριο. Το γεγονός αυτό αναδεικνύει την ανασφάλεια δικαίου, που μπορεί να δημιουργηθεί με τη χρήση αποκλειστικά των γενικών ρητρών του κοινού δικαίου. Βάσει της αρχής της ενότητας της έννομης τάξης, οι γενικές αρχές και ρήτρες της κοινής νομοθεσίας πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με τις συνταγματικές διατάξεις. Εν προκειμένω, η αντίθεση της αίρεσης αυτής στο

¹⁸ Βλ. Α. Δηματρόπουλου, Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία, όπ.π. σελ.308

συνταγματικό δικαίωμα της ελεύθερης επιλογής εγκαταστάσεως και κατοικίας και τελικά στο ίδιο το δικαίωμα της προσωπικότητας και του αυτοκαθορισμού του ατόμου, είναι ολοφάνερη. Ο τόπος εγκαταστάσεως του κληρονόμου είναι στοιχείο ξένο προς το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσεως και συνεπώς είναι ανεπίτρεπτος και αντισυνταγματικός τέτοιου είδους περιορισμός²⁰.

-Τα προαναφερθέντα ισχύουν και επί αιρέσεως, που επιβάλλει με ρήτρα εκπτώσεως την επιστροφή και εγκατάσταση των κληρονόμων στην Ελλάδα και τη σύναψη γάμου με Ελληνίδες. Η ρήτρα αυτή είναι ανίσχυρη και άκυρη. Το Σύνταγμα κατοχυρώνει υπέρ του διαθέτη την ελευθερία διαθέσεως και υπέρ του κληρονόμου την ελευθερία εγκαταστάσεως και γάμου, όχι σαν αλληλοσυγκρουόμενες αλλά σαν αρμονικά ασκούμενες ελευθερίες.²¹

¹⁹ Βλ. Βουζίκια, όπ.π. σελ.616,617

²⁰ Η αίρεση όμως αυτή δεν είναι αντισυνταγματική, εφόσον δεν του επιβάλλεται η υποχρέωση οριστικής επιστροφής και εγκατάστασης σε άλλον τόπο. Βλ. ΑΠ 300/1981, ΝοΒ 1981, σελ. 1502

²¹ Βλ. Εφ. Αθηνών 7402/1979, ΝοΒ 1979, σελ. 1653 επ.

βιβλιογραφία

-Δημητρόπουλου Α. «Η συνταγματική προστασία του ανθρώπου από την ιδιωτική εξουσία», εκδ. Αντ.Ν.Σάκκουλα, Αθήνα, 1981/1982

-Δημητρόπουλου Α. «Κοινωνικός Ανθρωπισμός και ανθρώπινα δικαιώματα», Νομικό Βήμα 1980, σελ.1655 επ. , 1834 επ.

-Δημητρόπουλου Α. «Γενική Συνταγματική Θεωρία, Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου», τόμος Α΄, εκδ. Θ΄, Αθήνα 2001

-Δημητρόπουλου Α. «Παραδόσεις Συνταγματικού Δικαίου», τόμος Γ΄, εκδ. Θ΄, Αθήνα 2001

-Βουζίκια Ε. «Κληρονομικόν Δίκαιον», τόμος Α΄, Αθήνα 1972

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

-Ολομ ΑΠ 1174/1974, ΝοΒ 1975, σελ. 720

-Ολομ. ΑΠ 319/1977, ΝοΒ 1977, σελ. 1334

-Ολομ. ΑΠ 217/1977, ΝοΒ 1977, σελ. 1174

-Εφετ. Αθ. 7402/1979, ΝοΒ 1979, σελ. 1653

-ΑΠ 300/1981, ΝοΒ 1983, σελ. 536

-ΑΠ 579/ 1976, ΝοΒ 1976, σελ. 1085

-ΑΠ 606/1986, ΝοΒ 1987, σελ. 535

-ΑΠ 299/1974, ΝοΒ 1974, σελ. 320