

Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών  
Τμήμα Νομικής, Τομέας Δημοσίου Δικαίου  
Μεταπτυχιακό Δίπλωμα Δημοσίου Δικαίου  
Συνταγματικό Δίκαιο  
Διδάσκων: Καθηγητής Α. Δημητρόπουλος

Επιμέλεια :Γιάννης Κολλιόπουλος

## Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΕΣΗΣ

(ιδίως η εφαρμογή της επαγγελματικής ελευθερίας, της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελευθερίας σύναψης γάμου)  
Διάγραμμα περιεχομένων

I. Εισαγωγή

II. Η κληρονομική σχέση

III. Το περιεχόμενο των εφαρμοζόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων

- α. Η επαγγελματική ελευθερία
- β. Η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης
- γ. Η ελευθερία σύναψης γάμου

IV. Η νομολογία

- α. Ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας
- β. Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης
- γ. Ο περιορισμός της ελευθερίας σύναψης γάμου
- δ. Συμπεράσματα και προβληματισμοί από τη νομολογία

V. Η εφαρμογή της αρχής της «τριτενέργειας»

- α. Γενικά
- β. Η θεσμική εφαρμογή της επαγγελματικής ελευθερίας
- γ. Η θεσμική εφαρμογή της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης
- δ. Η θεσμική εφαρμογή της ελευθερίας σύναψης γάμου

VI. Επίλογος

Βιβλιογραφία

Περίληψη

## Summary

### Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΩΝ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗΣ ΣΧΕΣΗΣ

#### I. Εισαγωγή

Με την αναθεώρηση του Συντάγματος δόθηκε πλέον σαφής απάντηση σε δύο ερωτήματα σχετικά με την «τριτενέργεια» (ή αλλιώς διαπροσωπική ενέργεια) των συνταγματικών δικαιωμάτων, δηλαδή την ισχύ τους και την παρεπόμενη από αυτήν δυνατότητα επίκλησης τους εκτός της γενικής κυριαρχικής σχέσης κράτους – πολίτη και στις επιμέρους ιδιωτικές σχέσεις, όπου εμφανίζονται φαινόμενα εξουσίασης και παραβίασης των δικαιωμάτων αυτών. Δόθηκε λοιπόν θετική απάντηση στο ερώτημα του «αν» τριτενεργούν τα δικαιώματα αυτά και δόθηκε επίσης απάντηση στο ερώτημα του «πως», «σε ποιο μέτρο» τριτενεργούν. Η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα κλείνει υπέρ της άμεσης τριτενέργειας των δικαιωμάτων και όχι της χρήσης τους ως ερμηνευτικούς γνώμονες κατά την εξειδίκευση των αορίστων εννοιών και ρητρών του «ιδιωτικού» δικαίου.

Ιδιαίτερο πεδίο άμεσης εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων αποτελεί ο κληρονομικός χώρος εντός του οποίου αναπτύσσεται το φαινόμενο της εξουσίας του διαθέτη. Πρέπει να ερευνηθεί η δυνατότητα και το εύρος των περιορισμών που μπορούν επιτρεπτά να υποστούν τα συνταγματικά δικαιώματα των κληρονομούμενων με διάταξη τελευταίας βουλήσεως του διαθέτη. Όπως προκύπτει από την έρευνα της νομολογίας, τα δικαιώματα που υφίστανται με μεγαλύτερη συχνότητα περιορισμούς από διατάξεις διαθηκών είναι η επαγγελματική ελευθερία, η ελευθερία εγκατάστασης και η ελευθερία συνάψεως γάμου.

Με αφορμή το ιστορικό ορισμένων χαρακτηριστικών αποφάσεων της νομολογίας θα εξετάσουμε τη άμεση εφαρμογή των συνταγματικών δικαιωμάτων των κληρονόμων έναντι της εξουσίας του διαθέτη που δημιουργείται εντός του θεσμού της κληρονομικής σχέσης. Το ερώτημα που τίθεται είναι αν μπορούν τα συνταγματικά δικαιώματα, και ιδίως η επαγγελματική ελευθερία, η ελευθερία εγκατάστασης και η ελευθερία συνάψεως γάμου, των κληρονομούμενων να περιοριστούν ως αποτέλεσμα της άσκησης από το διαθέτη της ελευθερίας που έχει προς διάθεση της περιουσίας του αιτία θανάτου. Προτού δώσουμε απάντηση στο ερώτημα αυτό κρίνεται σκόπιμο να κάνουμε μια σύντομη παρουσίαση της φύσης και του περιεχομένου της κληρονομικής σχέσης και των συνταγματικών δικαιωμάτων που εξετάζουμε. Στην συνέχεια θα γίνει μια σύντομη αναφορά στα πορίσματα της νομολογίας επί του θέματος και τελικά θα δοθεί η απάντηση υπό το πρίσμα της θεσμικής εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων κατά τις επιταγές του αναθεωρημένου Συντάγματος.

#### II. Η κληρονομική σχέση

Η κληρονομική σχέση διαμορφώνεται με κύριο πρωταγωνιστή τον διαθέτη από τη μία, και τους κληρονόμους (νομίμους, εξ αδιαθέτου και εκ διαθήκης) από την άλλη με επίκεντρο την κληρονομιαία περιουσία. Η κληρονομική σχέση είναι σχέση εξουσίας του διαθέτη προς την περιουσία του και διακινδύνευσης των συνταγματικών δικαιωμάτων των κληρονόμων, καθώς η εξουσία επί της περιουσίας πολύ εύκολα

εκτρέπεται σε εξουσία επί των κληρονόμων με αποτέλεσμα των επηρεασμό της ελευθερίας της βούλησης τους και περιορισμό της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας τους γενικά και ειδικότερα περιορισμό των επιμέρους δικαιωμάτων τους .

Η ελευθερία διάθεσης της περιουσίας καθενός αιτία θανάτου δεν προβλέπεται ρητά από το Σύνταγμα, όμως προκύπτει αβίαστα ενόψει του σκοπού της συνταγματικής προστασίας της ιδιοκτησίας και έμμεσα από την ειδική συνταγματική προστασία διαθήκης υπέρ δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού , η οποία λογικά προϋποθέτει την ελευθερία αυτή. Εξάλλου ενδεχόμενη αποδοχή της άποψης ότι δεν υπάρχει συνταγματική κατοχύρωση της ελευθερίας διάθεσης της περιουσίας στην περίπτωση θανάτου θα αναιρούσε την έννοια την ιδιοκτησίας καθιστώντας την κατά περιεχόμενο όμοια με ένα δικαίωμα ισόβιας επικαρπίας.

Η εξουσία του διαθέτη είναι οικονομικής φύσεως και έχει να κάνει με το δικαίωμα του να διαθέτει την περιουσία του κατά βούληση. Η ελευθερία διάθεσης εμφανίζεται ειδικότερα με τρεις επιμέρους μορφές. Πρόκειται για την ελευθερία επιλογής κληρονόμων, δηλαδή ο διαθέτης είναι ελεύθερος από το Σύνταγμα να επιλέξει τα πρόσωπα που θα τον διαδεχθούν κληρονομικά. Δεύτερη μορφή της ελευθερίας διάθεσης είναι η ελευθερία διανομής του διαθέτη. Η ελευθερία αυτή σημαίνει ότι ο διαθέτης μπορεί να μοιράσει την περιουσία του στους κληρονόμους που ο ίδιος έχει επιλέξει σε ποσοστά που ορίζει πάλι ο ίδιος. Τέλος η ελευθερία διάθεσης εμφανίζεται και με τη μορφή της ελευθερίας καθορισμού του προορισμού της κληρονομιάς, που σημαίνει ότι ο διαθέτης μπορεί να ορίσει ότι το σύνολο ή συγκεκριμένο τμήμα της κληρονομιάς θα χρησιμοποιηθεί από τον τιμώμενο για ορισμένο σκοπό ή ακόμα με την κληρονομική περιουσία να συστήσει ίδρυμα.

Η ελευθερία διάθεσης του διαθέτη είναι ευρύτατη εξαιτίας της ανάγκης προστασίας της ιδιοκτησίας, δε μπορεί όμως να εκτείνεται και μέχρι του σημείου να περιορίζει τα δικαιώματα των κληρονόμων. Επομένως καθίσταται σαφές ότι η ελευθερία του διαθέτη σε καμία περίπτωση δε μπορεί να αναφέρεται σε πρόσωπα (κληρονόμους), άλλα μόνο σε πράγματα (περιουσία) και άρα δεν έχει δικαίωμα ο διαθέτης να καθορίζει την ιδιωτική, επαγγελματική και κοινωνική ζωή των κληρονόμων περιορίζοντας τα δικαιώματα τους. Περαιτέρω δίνεται η δυνατότητα στον νομοθέτη να επιβάλει επιπλέον περιορισμούς στην ελευθερία διάθεσης με τη μορφή πρόβλεψης νομίμων κληρονόμων, δηλαδή προσώπων που συνδέονται με στενή συγγένεια με τον διαθέτη και αποκτούν ανεξάρτητα από την βούλησή του κληρονομικό δικαίωμα, ορίζοντας ταυτόχρονα και ένα ελάχιστο «προστατευόμενο» ποσοστό της κληρονομιαίας περιουσίας επί του οποίου αποκτούν δικαίωμα. Ο περιορισμός αυτός επιβάλλεται ως αποτέλεσμα της υποχρέωσης του κράτους να προστατεύει την οικογένεια και εφόσον δεν εκτείνεται στο σύνολο της περιουσίας δεσμεύοντας την είναι θεμιτός.

### III. Το περιεχόμενο των εφαρμοζόμενων συνταγματικών δικαιωμάτων

#### α. Η επαγγελματική ελευθερία

Το Σύνταγμα στο άρθρο 22 κατοχυρώνει το δικαίωμα εργασίας από το οποίο προκύπτει η ελευθερία εργασίας και η επαγγελματική ελευθερία. Συγκεκριμένα στο άρ.22 παρ.1 αναφέρεται ότι: “ Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος...”. Στο περιεχόμενο της επαγγελματικής ελευθερίας, όπως προκύπτει από

τη συνταγματική διάταξη, εντάσσεται η ελευθερία επιλογής και αλλαγής επαγγέλματος, η ελευθερία ασκήσεως του επαγγέλματος και η ελευθερία επαγγελματικής εκπαίδευσης και μόρφωσης .

Ειδικότερα η ελευθερία επιλογής και αλλαγής επαγγέλματος σημαίνει ότι καθένας έχει το δικαίωμα να διαμορφώσει και να επιλέξει το επάγγελμα που επιθυμεί. Και βέβαια μπορεί στη συνέχεια να ασχοληθεί επαγγελματικά με κάτι εντελώς διαφορετικό ή παρεμφερές. Βάση αυτής της ελευθερίας είναι η παραδοχή ότι τα επαγγέλματα δεν είναι περιορισμένα κατά αριθμό, περιεχόμενο και σκοπό. Στην πράξη βέβαια τίθενται κάποιοι περιορισμοί αφού για την άσκηση ορισμένου επαγγέλματος είναι συχνά αναγκαία η ύπαρξη ορισμένων προσόντων τυπικών ή ουσιαστικών (γνώσεις, πτυχία κ.λπ). Επομένως κανείς δε μπορεί να εξαναγκαστεί να επιλέξει ή να εγκαταλείψει κάποιο επάγγελμα ή να αποκλειστεί από αυτό για λόγους που κατά το Σύνταγμα δε μπορούν να θεμελιώσουν διακρίσεις. Εξαιρέσεις επιτρέπονται μόνο όταν επιβάλλονται από τη φύση του συγκεκριμένου επαγγέλματος. Η ελευθερία άσκησης του επαγγέλματος αποτελεί απαραίτητο συμπλήρωμα της ελευθερίας επιλογής. Το περιεχόμενο της αφορά την ελευθερία καθορισμού του τρόπου, του χρόνου και του τόπου (χώρου) που θα ασκήσει κανείς το επάγγελμά του. Πολλές φορές τέλος η δυνατότητα επιλογής ενός συγκεκριμένου επαγγέλματος προϋποθέτει την ελευθερία πρόσβασης στην επαγγελματική εκπαίδευση. Με την εκπαίδευση καθίσταται πρακτικά δυνατή και η ελευθερία άσκησης ενός συγκεκριμένου επαγγέλματος, η οποία σε αντίθετη περίπτωση θα έμενε “γράμμα κενό” ενόψει της ανάγκης για ύπαρξη ορισμένων προσόντων.

Παρόλο που η επαγγελματική ελευθερία όπως ανωτέρω περιγράφηκε, προβλέφθηκε καταρχήν ως ελευθερία του ιδιώτη έναντι του κράτους ως φορέα δημόσιας εξουσίας, μπορεί ενόψει της διάταξης για την άμεση “τριτενέργεια” να εφαρμοστεί και έναντι των ιδιωτικών φορέων εξουσίας, όπως είναι ο διαθέτης στην κληρονομική σχέση.

## β. Η ελευθερία κίνησης και εγκατάστασης

Στο άρ. 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 σε ένα ευρύτερο δικαίωμα κίνησης και εγκατάστασης, χωρίς καταρχήν περιορισμούς τρόπου, τόπου, χρόνου και διάρκειας. Περαιτέρω στην παρ. 4 του ίδιου άρθρου η απαγόρευση λήψης διοικητικών μέτρων που περιορίζουν την ελεύθερη κίνηση και εγκατάσταση των Ελλήνων στη χώρα έχει ως λογικό προαπαιτούμενο την κατοχύρωση της ελευθερίας 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 τη χρήση των δρόμων, δεν περιορίζουν, αλλά διευκολύνουν το δικαίωμα αυτό. Επιπλέον η κίνηση και η εγκατάσταση μπορεί να γίνει οπουδήποτε. Αυτό σημαίνει ότι δεν υπάρχουν τμήματα της Ελλάδος με την ευρεία έννοια στα οποία απαγορεύεται η πρόσβαση, εκτός αν θεμελιώνεται το δικαίωμα κυριότητας ή χρήσης άλλου σ' αυτά. Το δικαίωμα αυτό μπορεί στην πράξη να εφαρμοστεί και για την ελεύθερη πρόσβαση στα κοινόχρηστα πράγματα. Οι περιορισμοί που τίθενται με την πολεοδομική νομοθεσία σκοπό έχουν την ορθολογικότερη και προς το κοινό όφελος

άσκηση του δικαιώματος αυτού.

Τέλος το δικαίωμα της κίνησης μπορεί να ασκείται χωρίς χρονικό περιορισμό. Μπορεί δηλαδή καθένας να κινείται είτε οποιαδήποτε ώρα της ημέρας και για όσο θέλει σταματώντας και ξεκινώντας όποτε αυτός επιθυμεί. Από την άλλη το δικαίωμα της εγκατάστασης δε μπορεί να περιορίζεται χρονικά. Ο καθένας μπορεί να εγκατασταθεί σε ένα μέρος όσο το επιθυμεί, να φύγει και να επιστρέψει κατά βούληση.

Το δικαίωμα αυτό βέβαια ασκείται πάντοτε σύμφωνα με το Σύνταγμα και τους νόμους, οι οποίοι όμως δε μπορούν να προσβάλλουν τον πυρήνα της ελευθερίας. Περαιτέρω το δικαίωμα αυτό παίρνει τη μορφή της ελευθερίας εξόδου από τη χώρα και εισόδου σ' αυτήν για τους Έλληνες πολίτες το οποίο απορρέει, εκτός από την προσωπική ελευθερία και τη ρητή κατοχύρωση τους άρ. 5 παρ.3 (ελεύθερη έξοδος και είσοδος στη χώρα), και από το δικαίωμα ιθαγένειας. Η ελευθερία εξόδου είναι το δικαίωμα του πολίτη να εγκαταλείψει προσωρινά ή οριστικά τη χώρα είτε με σκοπό την απλή μετάβαση και παραμονή στο εξωτερικό ή την μόνιμη εγκατάσταση (μετανάστευση). Από την άλλη το δικαίωμα εισόδου αφορά τόσο την ολιγόχρονη επίσκεψη, όσο και την προσωρινή ή μόνιμη εγκατάσταση στην χώρα (επαναπατρισμός). Η πρόβλεψη της εισόδου και εξόδου στη χώρα ως ελεύθερης αποκλείει εξ ορισμού την επιβολή της καθ' οιονδήποτε τρόπο άμεσο ή έμμεσο. Η άσκηση του δικαιώματος πρέπει να εξαρτάται από την προσωπική βούληση του δικαιούχου η οποία δεν πρέπει να επηρεάζεται αθέμιτα.

Τα δικαιώματα αυτά στο μέτρο που προσβάλλονται ή επηρεάζονται αρνητικά από οποιονδήποτε και όχι μόνο από τη κρατική εξουσία, πρέπει να προστατεύονται και να μην υπόκεινται σε αθέμιτους, ανεπίτρεπτους περιορισμούς.

### γ. Η ελευθερία σύναψης γάμου

Η ελευθερία σύναψης γάμου δεν προβλέπεται ρητά στο Σύνταγμα, μπορεί όμως να συναχθεί από τρεις τουλάχιστον συνταγματικές διατάξεις. Κατά το άρ. 5 παρ.1 «Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητα του και να συμμετέχει στην κοινωνική...ζωή της χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη». Με τη διάταξη αυτή κατοχυρώνεται το δικαίωμα καθενός να αναπτύσσεται ως άνθρωπος. Η ανάπτυξη αυτή μπορεί να επέλθει και με τη συμμετοχή σε διαδικασίες κοινωνικής ένταξης και συμμετοχής στην κοινωνική ζωή που σημαίνει ανάπτυξη διαπροσωπικών σχέσεων και σχέσεων με κάποια άτομα, ακόμη κατά τις αντιλήψεις της κοινωνίας μας και την δημιουργία σχέσης «με σκοπό το γάμο». Κατά τη συνταγματική πρόβλεψη η διαδικασίες αυτές πρέπει να αναπτύσσονται ελεύθερα, που σημαίνει με τη βούληση και μόνο του ενδιαφερόμενου. Από αυτό προκύπτει και η ελευθερία σύναψης γάμου που βέβαια έχει και την αρνητική της όψη (ελευθερία μη σύναψης γάμου).

Περαιτέρω κατά το άρ. 9 παρ.1 εδ.β' «η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή είναι απαραβίαστη». Από τη διάταξη αυτή προκύπτει έμμεσα και η ελευθερία σύναψης γάμου ή όχι. Δε μπορεί κανείς να καθορίσει και να περιορίσει τη βούληση του ατόμου να οργανώσει, όπως εκείνο επιθυμεί την ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του. Αυτό σημαίνει ότι καθένας είναι ελεύθερος να επιλέξει το σύντροφο της αρεσκείας του, να συμβιώσει ή όχι μαζί του, να τελέσει ή όχι γάμο, και επίσης να αποφασίσει για το χρόνο που θα πράξει καθετί. Τα νόμιμα γενικά κωλύματα που προβλέπονται για την σύναψη εγκύρου γάμου είναι θεμιτά εφόσον δεν παραβιάζουν τον πυρήνα αυτής της ελευθερίας και θεσπίζονται προς ουσιαστική διασφάλισή της στα πλαίσια

της κοινωνικής συνύπαρξης.

Τέλος αν και στη θεωρία υπάρχει και η αντίθετη άποψη, μπορούμε να συνάγουμε την ελευθερία σύναψης γάμου και από τη θεσμική του κατοχύρωση. Το επιχείρημα ότι από ένα κοινωνικό δικαίωμα δε μπορούμε να εξάγουμε μία ατομική ελευθερία δε φαίνεται ορθό καθώς όλα τα δικαιώματα, έχουν ως λογικό προαπαιτούμενο και αμυντικό περιεχόμενο και μ' αυτό μάλιστα τριτενεργούν. Η διατύπωση βέβαια του Συντάγματος δεν αναφέρεται στο θέμα της ελεύθερης επιλογής. Προστατεύεται απλά ο γάμος ως θεσμός. Εγγύτερη όμως ερμηνευτική συστηματική προσέγγιση μας δίνει να καταλάβουμε ότι ο γάμος που προστατεύεται δε μπορεί να είναι άλλος από τον ελεύθερο γάμο. Σε αντίθετη περίπτωση θα υπήρχε συστηματική αντινομία εντός του συντάγματος που προβλέπει, προϋποθέτει ή υπονοεί σε πολυάριθμες διατάξεις με κορυφαία τη γενική καταστατική αρχή του άρ. 2 παρ.1 την ελευθερία του ανθρώπου σε κάθε έκφραση της ζωής του, πολύ περισσότερο στις σημαντικές αποφάσεις που αφορούν τον πυρήνα της προσωπικής ιδιωτικής ζωής.

#### IV. Η νομολογία

Η νομολογία έχει ασχοληθεί σε αρκετές αποφάσεις με το ζήτημα του περιορισμού των συνταγματικών δικαιωμάτων των κληρονόμων από την τελευταία βούληση του διαθέτη να διαθέσει την περιουσία του υπό όρους και αιρέσεις. Κατωτέρω παρουσιάζονται χαρακτηριστικές περιπτώσεις περιορισμού από διαθήκη καθενός από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνταγματικά δικαιώματα.

##### α. Ο περιορισμός της επαγγελματικής ελευθερίας

i) Με την ΑΠ 1889/1985 (Α' Τμήμα) εξετάστηκε το θέμα του περιορισμού της επαγγελματικής ελευθερίας με τη μορφή της ελευθερίας επιλογής του επαγγέλματος και του τόπου ασκήσεως του. Σύμφωνα με την απόφαση, «ο αποβιώσας την 2.11.1960 Κ.Ν. δια της νομίμως δημοσιευθείσης υπό 1.3.1958 ιδιογράφου διαθήκης εγκατέστησε την σύζυγον αυτού Μαρίαν ως κληρονόμον επί της καταλειφθείσης περιουσίας και ώρισεν όπως μετά θάνατόν της το εκ τής περιουσίας επίδικον εις Πάρον ακίνητον περιέλθη εις τον αναδεκτόν των αναιρεσειόντα, εφ'όσον ούτος χειροτονηθεί κληρικός υπηρετήση εις Πάρον. Ο διαθέτης δια τής διαθήκης ώρισεν επίσης ως τελικόν διάδοχον του αναιρεσειόντος μετά τον θάνατον αυτού τον αναιρεσίβλητον Ιερών Ναόν πρός τον σκοπόν τής χρησιμοποιήσεως του κληροδοτηθέντος ακινήτου υπέρ κοινωφελούς σκοπού». Όπως προκύπτει από το ιστορικό για να μπορέσει να αποκτηθεί το ακίνητο από τον κληροδόχο πρέπει αυτός να χειροτονηθεί κληρικός και επιπρόσθετα να μεταβεί στην Πάρο και να ασκήσει εκεί το επάγγελμα του.

ii) Το δικαστήριο εφαρμόζοντας τη γενική διάταξη του αρ.208 του Α.Κ. έκρινε ότι αίρεση «δια της οποίας ανεξαρτήτως των κινήτρων και προθέσεων του διαθέτου δεσμεύεται υπερμέτρως η ελευθερία του τετιμημένου δια κληροδοσίας ως προς την επιλογήν του επαγγέλματος και τον τόπον της ασκήσεώς του», καθιστά το περιεχόμενο της ανήθικο και για το λόγο αυτό άκυρο. Έτσι έκρινε ότι και «η ανωτέρω αίρεσις είναι παράνομος και εντεύθεν θεωρείται ως μη γεγραμμένη, διότι δια τού δελεασμού τής κληροδοσίας δεσμεύεται υπερμέτρως η ελευθερία του τετιμημένου αναιρεσειόντος ως προς την επιλογήν τού επαγγέλματος και τον τόπον της ασκήσεως αυτού».

Περαιτέρω όμως το δικαστήριο εφαρμόζοντας τους κανόνες ερμηνείας των

δικαιοπραξιών και προσβλέποντας στην αληθινή βούληση του διαθέτη θεώρησε ότι η ακυρότητα της αίρεσης αυτής συμπαρασύρει και ολόκληρη τη διάταξη για τον συγκεκριμένο κληροδόχο γιατί προκύπτει ότι ο διαθέτης όντας πολύ θρήσκος «δεν ήθελε τον αναιρεσειόντα ως κληροδόχον αυτού εάν εγνώριζε το παράνομον τής τεθείσης εις την διαθήκην αιρέσεως περί χειροτονίας του ιδίου ως κληρικού και παραμονής εις Πάρον». Έτσι έκρινε ότι πρέπει να λάβει το ακίνητο ο υποκατάστατος κληροδόχος που οριζόταν στη διαθήκη.

## β. Ο περιορισμός της ελευθερίας κίνησης και εγκατάστασης

i) Με την ΑΠ 280/1985 (Α΄ Τμήμα) εξετάσθηκε το θέμα του περιορισμού της ελευθερίας εγκατάστασης. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, «ο αποβιώσας την 7.3.1979 πατήρ του πρώτου και εκ μητρός πάππος των δευτέρου και τρίτου των αναιρεσειόντων Γ.Π., κατέλιπε δια της από 22.9.1978 ιδιογράφου διαθήκης του, εις μεν τον πρώτον τούτων το εις αυτήν αναφερόμενον διαμέρισμα, συστήσας άμα επ'αυτού δικαίωμα οικήσεως υπέρ της Β.Β. εφ' όρου ζωής της και ορίσας ότι εάν εντός διετίας από του θανάτου του διαθέτου δεν έλθη ούτος εις Αθήνας και παραμένη μονίμως κάτοικος Αθηνών, θα περιέρχεται το διαμέρισμα τούτο εις την Πολεμικήν Αεροπορίαν, εις δε τους δεύτερον και τρίτον τας εις θυρίδας της Εθνικής Τραπέζης φυλασσομένας ομολογίας και λοιπά αντικείμενα και εις τον ανεπιόν του Κ.Π., πάσαν απαίτησίν του και τα εναπομείναντα ποσοστά εξ αδιαιρέτου της εις αυτήν αναφερομένης πολυκατοικίας».

ii) Το δικαστήριο κάνοντας εφαρμόζοντας τα άρ. 178, 179 και 208 παρ.1 Α.Κ. κατέληξε στο συμπέρασμα ότι: «είναι ανήθικος η αίρεσις δια της οποίας σκοπείται η άσκησις πίεσεως επί του τετιμημένου προς αλλαγήν κατοικίας και επαγγελματικής εγκαταστάσεως αυτού, αφού δι' αυτής, αποτελούσης σοβαρόν εμπόδιον αναπτύξεως της προσωπικότητός του εις όλους τους τομείς της οργανωμένης συμβιώσεως, δεσμεύεται υπερμέτρως η ελευθερία τούτου. Εξ άλλου ως προκύπτει εκ του συνδυασμού της ρηθείσης διατάξεως του άρθρ. 208 παρ. 1 Α.Κ. προς την τοιαύτην του άρθρ. 181 του αυτού κώδικος, δια της προσθήκης ανηθίκου αιρέσεως εις διάταξιν τελευταίας βουλήσεως, άκυρος δεν είναι μόνον η αίρεσις αύτη, ως κατά το προΐσχύσαν δίκαιον εγένετο δεκτόν, αλλ' ολόκληρον το αυτοτελές μέρος της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, μη ούσης δεκτικής εφαρμογής της περί μερικής ακυρότητος διατάξεως του άρθρ. 181 Α.Κ. ως προς την αίρεσιν μόνον, αφού αύτη αποτελεί ενιαίον αδιαχώριστον σύνολον μετά του αυτοτελούς μέρους της διατάξεως τελευταίας βουλήσεως εις ο αφορά και εις το οποίον προσδίδει ανήθικον περιεχόμενον και ουχί μέρος αυτού, ως απαιτείται δια την εφαρμογήν της ανωτέρω διατάξεως».

Το δικαστήριο με το σκεπτικό ότι η ρήτρα αυτή τέθηκε από τον διαθέτη όχι ως μέσο εξασφάλισης του κληρονόμου σε περίπτωση που ο ίδιος επέστρεφε από δική του βούληση στην Ελλάδα, αλλά ως μέσο πίεσης για την επιστροφή του, την θεώρησε ανήθικη και ως τέτοια άκυρη. Στη συνέχεια όμως, αντίθετα με την προηγούμενη απόφαση (ΑΠ 1889/1985), έκρινε ότι η ακυρότητα της ρήτρας δεν επιφέρει ακυρότητα της εγκατάστασης του κληρονόμου και κατά συνέπεια υποκατάσταση του από την υποκατάστατη, όπως οριζόταν στη διαθήκη, «Πολεμική Αεροπορία», αλλά ότι μετά την ακύρωση πρέπει να χωρήσει η εξ αδιαθέτου διαδοχή ως προς το συγκεκριμένο τμήμα της κληρονομίας. Δέχτηκε τέλος ότι υπό το ισχύον δίκαιο δε θεωρείται απλώς και μόνο η άκυρη ρήτρα ως «μη γεγραμμένη», αλλά ολόκληρη η διάταξη που συνδέεται νοηματικά με αυτή.

γ. Ο περιορισμός της ελευθερίας σύναψης γάμου

i) Με την ΑΠ 268/1984 (Α΄ Τμήμα) κρίθηκε το ζήτημα του περιορισμού της ελευθερίας σύναψης γάμου με τη μορφή επιλογής του προσώπου με το οποίο θα νυμφευθεί ο κληρονόμος. Σύμφωνα με τα πραγματικά περιστατικά που δέχεται η απόφαση η διαθέτιδα θετή μητέρα της Α.Κ. με ιδιόγραφη διαθήκη της, άφησε όλη της την περιουσία στην θετή της κόρη αν αυτή τελέσει γάμο με την ήδη μνηστήρα της Κ.Κ. Γίνεται μνεία του γεγονότος ότι η Α.Κ. είχε τελέσει τον αρραβώνα με τον Κ.Κ. ύστερα από επιθυμία της μητέρας της λίγο πριν πεθάνει. Όμως η Α.Κ. μετά το θάνατο της μητέρας της διέλυσε τον αρραβώνα και παντρεύτηκε με άλλο άτομο που αυτή επέλεξε.

ii) Ο ΑΠ δέχτηκε ότι «η αίρεσις της υπό του τετιμημένου τέκνου του διαθέτου συνάψεως γάμου μετά τού μεθ' ου τυγχάνει μεμνηστευμένου προσώπου, ήτις, προστιθεμένη εις τελευταία διάταξιν και άγουσα, δια της στερήσεως του εξ αδιαθέτου δικαιώματός του εις περίπτωσιν μη πληρώσεως ταύτης, εις έμμεσον εξαναγκασμόν τελέσεως του περι ου η μνηστεία μέλλοντος γάμου, παρά την καθ' όλου θετικώς ανεγνωρισμένην υπό της εννόμου τάξεως και τεθειμένην δι' άρθρ. 1346 Α.Κ. αρχήν, ότι η προς γάμον συναίνεσις δέον να είναι απολύτως ελευθέρα, κατά τε το προκαταρκτικόν στάδιον και την στιγμήν της τελέσεως αυτού, περιορίζει υπερβαλλόντως την ελευθέραν βούλησιν του τετιμημένου επί τού ζητήματος τούτου, επί του οποίου δέον κατά τα άνω να είναι αύτη αδέσμευτος προσδίδουσα ούτω ανήθικον περιεχόμενον εις την τελευταίαν διάταξιν». Με το σκεπτικό αυτό, ο ΑΠ αναίρεσε την απόφαση του εφετείου, που είχε κρίνει ότι η αίρεση σύναψης γάμου με το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν είναι ανήθικη, αφού τα κίνητρα της διαθέτιδας ήταν αγαθά .

δ) Συμπεράσματα και προβληματισμοί από τη νομολογία

Οι αποφάσεις που παρουσιάστηκαν παραπάνω έχουν κοινά χαρακτηριστικά. Αφορούν τον περιορισμό κάποιου συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος των κληρονόμων με τη διάταξη τελευταίας βούλησης του διαθέτη. Παρόλο που τα περιοριζόμενα δικαιώματα διαφέρουν σε κάθε απόφαση, η αντιμετώπιση από τη νομολογία είναι κοινή. Γίνεται επίκληση των διατάξεων του Α.Κ. για να ακυρωθούν ρήτρες που προσβάλλουν τα συνταγματικά δικαιώματα των κληρονόμων ως αντικείμενες στα χρηστά ήθη. Η αναφορά σε συνταγματικές διατάξεις είναι σπανιότατη και αυτό γιατί αφενός η θεωρία περί άμεσης τριτενέργειας δε φαίνεται να γίνεται δεκτή από τα δικαστήρια κατά την προηγούμενη δεκαετία, αφετέρου φαίνεται πως τα δικαστήρια κρίνουν ότι η νομική προστασία που προσφέρουν για τα συνταγματικά δικαιώματα οι διατάξεις του Α.Κ. είναι επαρκής. Υπό το ανωτέρω καθεστώς όμως δημιουργήθηκε ένα οξύμωρο σχήμα. Τα συνταγματικά, τα πιο θεμελιώδη δικαιώματα του ανθρώπου προστατεύονται μόνο έμμεσα, μέσα από την εξειδίκευση των γενικών και αόριστων εννοιών του Α.Κ. και ιδίως της έννοιας των «χρηστών ηθών», τα οποία όμως μεταβάλλονται ανάλογα με τις αντιλήψεις της εποχής. Η προστασία λοιπόν που παρέχεται με αυτό τον τρόπο κρίνεται ανεπαρκής και εξαρτάται πολλές φορές στην πράξη και από τις προσωπικές αντιλήψεις του δικαστή δημιουργώντας εκτεταμένη ανασφάλεια δικαίου σε ένα τόσο κρίσιμο τομέα της ανθρώπινης δράσης. Ενώ επίσης ελλοχεύει ο κίνδυνος μια διάταξη

να περιορίζει τα δικαιώματα του κληρονόμου χωρίς να αντίκειται στα χρηστά ήθη. Περαιτέρω οι αποφάσεις δε μπόρεσαν να δώσουν συνεπή και συστηματικά ορθή απάντηση στο ερώτημα τι γίνεται όταν μια ρήτρα ακυρωθεί ως ανήθικη. Οι αποφάσεις είτε έκριναν ότι για το μέρος της κληρονομιάς που μένει αδιάθετο μετά την ακύρωση της διάταξης που περιλαμβάνει ανήθικη αίρεση χωρεί εξ αδιαθέτου διαδοχή είτε ότι υπεισέρχεται ως κληρονόμος αυτός που ορίζεται ως υποκατάστατος στη διαθήκη. Η μεταχείριση όμως αυτή είναι ανεπιεικής και επιτείνει την τυχόν προσβολή συνταγματικών δικαιωμάτων του κληρονόμου, ο οποίος προκειμένου να μη χάσει τα περιουσιακά ωφελήματα της κληρονομιάς θα κάνει το παν να πληρώσει την τιθέμενη αίρεση. Ορθότερη αντιμετώπιση θα μας έδινε ο διαχωρισμός των αιρέσεων σε ανήθικες και σε αυτές που παραβιάζουν τα συνταγματικά δικαιώματα των κληρονόμων. Οι αιρέσεις τις δεύτερης κατηγορίας θα πρέπει να θεωρούνται μόνο αυτές ως μη γεγραμμένες και να μην επηρεάζεται η διάταξη που εγκαθιστά τους κληρονόμους, εκτός αν αποδεικνύεται ότι ο διαθέτης, σύμφωνα με την ελευθερία διάθεσης που του επιφυλάσσεται, απέβλεψε πράγματι σε συγκεκριμένο προορισμό της περιουσίας του. Σε τέτοια περίπτωση θα μπορούσε ο εκπεσών κληρονόμος να λαμβάνει κάποια χρηματική ικανοποίηση από το ενεργητικό της κληρονομιάς. Προς την κατεύθυνση της διαφύλαξης και προστασίας των συνταγματικών δικαιωμάτων λειτουργεί η άμεση, θεσμική, εφαρμογή τους εντός της κληρονομικής σχέσης.

## V. Η εφαρμογή της αρχής της «τριτενέργειας»

### α. Γενικά

Στην αναθεωρημένη διάταξη του άρ.25 παρ.1εδ.γ' αναφέρεται ότι: «Τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του ανθρώπου εφαρμόζονται και στις σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν». Ο λόγος θέσπισης της ανωτέρω διάταξης είναι προφανής. Η άσκηση των ατομικών δικαιωμάτων περιορίζεται ή παρεμποδίζεται στην πράξη όχι μόνο από την δημόσια, κρατική εξουσία, αλλά και από την ιδιωτική εξουσία σε διάφορες εκφάνσεις της καθημερινής ζωής (εργασία, συναλλαγές, οικογένεια κ.λπ). Στις περιπτώσεις αυτές τα δικαιώματα που προστατεύουν το άτομο έναντι των φορέων δημόσιας εξουσίας, ισχύουν και μπορεί να γίνεται επίκλησή τους και στις ιδιωτικές «εξουσιαστικές» σχέσεις.

Ορίζεται λοιπόν ότι τα δικαιώματα αυτά τριτενεργούν. Το Σύνταγμα μετατρέπεται μ' αυτό τον τρόπο σε έναν «υπερκώδικα υπερνομοθετικής ισχύος» και ρυθμίζει διακλαδικά συνολικά την έννομη τάξη. Υπό την έννοια αυτή τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα του Συντάγματος λειτουργούν ως γενικές, συνταγματικές αρχές με ουδέτερο νομικό περιεχόμενο (σε αντίθεση με τις θεμελιώδεις αρχές του Συντάγματος που μπορεί να μην είναι γενικές και είναι συνήθως πολιτικά φορτισμένες) και εφαρμόζονται σε όλους τους τομείς της έννομης τάξης εξαιτίας της υπεροχής και του περιεχομένου τους. Ωστόσο αυτό που τριτενεργεί είναι το αμυντικό περιεχόμενο κάθε δικαιώματος. Δε μπορεί δηλαδή να ζητηθεί παροχή από ιδιώτη με επίκληση ατομικού δικαιώματος, μπορεί όμως να αξιωθεί η αποχή από οποιαδήποτε αδικαιολόγητη προσβολή του ίδιου δικαιώματος.

Τα ατομικά δικαιώματα είναι ορθό να εφαρμόζονται στις ιδιωτικές σχέσεις όχι αποκομμένα από αυτές, αλλά σε συσχετισμό με το περιεχόμενο της ιδιωτικής έννομης σχέσης στα πλαίσια της οποίας πρέπει να εφαρμοστούν (θεσμική εφαρμογή). Με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται η εφαρμογή των δικαιωμάτων στην έκταση που επιβάλλει η ιδιομορφία κάθε σχέσης. Το περιεχόμενο των δικαιωμάτων πέρα από ένα

καθορισμένο πυρήνα, δεν παραμένει στατικό και αμετάβλητο, αλλά διαμορφώνεται με τρόπο που να λαμβάνει υπόψη και την σχέση στην οποία θα εφαρμοστεί. Τούτο είναι αναγκαίο δεδομένου ότι υπάρχουν ιδιωτικές σχέσεις όπου αντικειμενικά δε δικαιολογείται κανένας περιορισμός από κάποιον στο δικαίωμα ενός άλλου και άλλες περιπτώσεις που τέτοιοι περιορισμοί μπορούν να θεωρηθούν ανεκτοί. Έτσι, λοιπόν, κάθε ιδιωτική σχέση έχει ένα βασικό περιεχόμενο με αντικείμενο ένα έννομο αγαθό ή μια έννομη κατάσταση. Επίσης κάθε ατομικό δικαίωμα προστατεύει ένα έννομο αγαθό. Επιτρεπτοί είναι οι περιορισμοί όταν στην ιδιωτική έννομη σχέση η κατάσταση που ρυθμίζεται έχει ως περιεχόμενο έννομο αγαθό κοινό με αυτό που προστατεύει το δικαίωμα στο οποίο τίθεται ο περιορισμός, ενώ αντίθετα είναι απαγορευμένος ο περιορισμός που επιβάλλεται σε δικαίωμα άσχετο με το περιεχόμενο της έννομης σχέσης. Τότε έχουμε απόλυτη τριτενέργεια του αμυντικού περιεχομένου των δικαιωμάτων. Οι επιτρεπτοί περιορισμοί είναι αιτιώδεις περιορισμοί, δηλαδή, μεταξύ του εννόμου αγαθού που προστατεύει το ατομικό δικαίωμα και του βασικού περιεχομένου της έννομης σχέσης μέσα στην οποία καλούμαστε να εφαρμόσουμε το δικαίωμα αυτό πρέπει να υπάρχει σημείο τομής και άρα αιτιώδης συνάφεια, που επιβάλλεται από την ανάγκη να προστατεύονται τα ατομικά δικαιώματα μόνο μέχρι του σημείου που δεν ανατρέπεται η επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένη προστασία ορισμένων εννόμων σχέσεων. Όσα παραπάνω αναφέρθηκαν γενικά για τα ατομικά δικαιώματα ισχύουν ειδικότερα και για την επαγγελματική ελευθερία, την ελευθερία εγκατάστασης και την ελευθερία συνάψεως γάμου εντός της κληρονομικής σχέσης. Συνέπεια των παραπάνω είναι λοιπόν ότι και τα δικαιώματα αυτά αναπτύσσουν τριτενέργεια, μπορούν δηλαδή να αντιταχθούν και έναντι ιδιωτών. Ο περιορισμός αυτών των δικαιωμάτων των κληρονομούμενων από τον διαθέτη στα πλαίσια της κληρονομικής σχέσης δε μπορεί να γίνει ανεκτός πέρα από την περίπτωση που είναι κοινό το αντικείμενο της έννομης σχέσης και των δικαιωμάτων (π.χ. κληροδοσία νομικής βιβλιοθήκης μόνο αν γίνει νομικός, κληροδοσία γεωργικών εργαλείων μόνο αν εγκατασταθεί σε αγρόκτημα, κληροδοσία βρεφικών ειδών μόνο αν αποκτήσει τέκνο), επιβάλλεται ως αναγκαίος από τη φύση της σχέσης, δεν υπερβαίνει το μέτρο του απολύτως αναγκαίου και είναι πρόσφορος για τον σκοπό που επιδιώκεται μ' αυτόν . Το γενικό αμυντικό περιεχόμενο του δικαιώματος αντιτάσσεται σε κάθε αυθαίρετη προσβολή του από την ιδιωτική εξουσία στα πλαίσια τέτοιων σχέσεων. Παρακάτω αναφέρεται αναλυτικά ο τρόπος με τον οποίο πρέπει να εφαρμοστούν «θεσμικά» τα συγκεκριμένα δικαιώματα στις περιστάσεις που διαμορφώνει το ιστορικό των ανωτέρω αποφάσεων.

## β. Η θεσμική εφαρμογή της επαγγελματικής ελευθερίας

Από τα πραγματικά περιστατικά της απόφασης ΑΠ 1889/1985 προκύπτει ότι η εγκατάσταση του αναδεκτού- αναιρεσείοντα ως κληροδόχου ενός ακινήτου στην Πάρο εξαρτήθηκε από την αίρεση να γίνει αυτός κληρικός και να ασκήσει το λειτούργημα στην Πάρο. Η επαγγελματική ελευθερία του «κληροδόχου» προσβάλλεται και μάλιστα διπλά (ελευθερία επιλογής και ελευθερία τόπου άσκησης) από τη διάταξη του διαθέτη και πρέπει να εφαρμοστεί εντός της κληρονομικής σχέσης. Πρέπει κατά τα ανωτέρω να εξετάσουμε το φυσικό περιεχόμενο της σχέσης και αυτό του δικαιώματος και αν αυτά ταυτίζονται τότε να κάνουμε δεκτό ότι το δικαίωμα παραδεκτά μπορεί να περιορίζεται εντός της σχέσης. Από το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης και του ατομικού δικαιώματος όπως παρουσιάστηκαν ανωτέρω (II και IIIα) προκύπτει ότι το επάγγελμα του κληροδόχου

δεν έχει αιτιώδη σύνδεσμο με το περιεχόμενο της κληρονομιάς και δε μπορεί κατά συνέπεια να επηρεάζει την ιδιότητα του κληροδόχου. Δεν υφίσταται κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Η εκφραζόμενη στη διαθήκη επιθυμία του διαθέτη δεν αναφέρεται σε στοιχείο της κληρονομικής σχέσης, αλλά στο επάγγελμα που αποτελεί εξωτερικό στοιχείο της σχέσης. Η επιλογή μάλιστα του επαγγέλματος-λειτουργήματος του κληρικού προσβάλλει ταυτόχρονα δύο συνταγματικά δικαιώματα, αυτό της επαγγελματικής και αυτό της θρησκευτικής ελευθερίας, συνιστώντας τελικά προσβολή και της προσωπικότητας του κληροδόχου. Με βάση την ανωτέρω ανάλυση πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπό τις ανωτέρω περιστάσεις κανένας περιορισμός στην ελευθερία επιλογής επαγγέλματος και στη θρησκευτική ελευθερία δε μπορεί να θεωρηθεί θεμιτός.

Αντίθετη θα μπορούσε να είναι η κρίση, μεμονωμένα όμως, της αίρεσης ασκήσεως του επαγγέλματος στην Πάρο. Στην περίπτωση αυτή υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος ανάμεσα στον τόπο που βρίσκεται το ακίνητο και στον τόπο που πρέπει να ασκήσει το επάγγελμα ο κληροδόχος (κοινό αντικειμενικό στοιχείο), και άρα επιβάλλεται ο περιορισμός του γενικού αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος. Τέτοια αίρεση θα μπορούσε όμως να θεωρηθεί θεμιτή μόνο αν ο κληροδόχος είχε ήδη προβεί σε επιλογή επαγγέλματος και η αίρεση αφορούσε μόνο τον τόπο ασκήσεως του. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η ακυρότητα της πρώτης αίρεσης παρασύρει και αυτή.

#### γ. Η θεσμική εφαρμογή της ελευθερίας εγκατάστασης

Όπως προκύπτει από τα πραγματικά περιστατικά που έκανε δεκτά η ΑΠ 280/1985, ο κληρονόμος θα αποκτούσε σύμφωνα με τη διαθήκη του πατέρα του κληρονομικό δικαίωμα επί ενός ακινήτου αν εγκατέλειπε εντός διετίας τον τόπο εγκατάστασης του (δεν αναφέρεται στην απόφαση) και εγκαθίστατο μόνιμα στην Αθήνα. Με τη διάταξη αυτή περιορίζεται λοιπόν το συνταγματικό δικαίωμα κίνησης και εγκατάστασης του κληρονόμου και μάλιστα υπέρμετρα και επιτακτικά με τη θέση σύντομης προθεσμίας δύο ετών. Αυτό που πρέπει να δούμε είναι αν κατά τη θεσμική εφαρμογή του εντός της κληρονομικής σχέσης και των συγκεκριμένων περιστάσεων είναι θεμιτός ο περιορισμός αυτός.

Από την παράλληλη θεώρηση του περιεχομένου τόσο της κληρονομικής σχέσης όσο και του δικαιώματος κίνησης και εγκατάστασης δεν προκύπτει κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο. Αυτό σημαίνει ότι δεν υπάρχει αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ τους, άρα δεν υπάρχει ανάγκη περιορισμού του συνταγματικού δικαιώματος κατά τη θεσμική εφαρμογή. Συνεπώς το δικαίωμα ενεργεί εντός της κληρονομικής σχέσης με όλο το εύρος του αμυντικού του περιεχομένου και κάθε περιορισμός είναι αθέμιτος. Στην περίπτωση αυτή φαίνεται η χρησιμότητα και η αποτελεσματικότητα της άμεσης εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων στην αποφυγή αντιφατικών αποφάσεων των δικαστηρίων επί υποθέσεων με πανομοιότυπο ιστορικό. Σε περίπτωση με ανάλογα πραγματικά περιστατικά το δικαστήριο κατέληξε σε εντελώς αντίθετη κρίση διότι εφαρμόζοντας τις διατάξεις περί αντίθεσης στα χρηστά ήθη έκρινε ότι τα κίνητρα του διαθέτη ήταν θεμιτά και σύμφωνα με τα χρηστά ήθη και άρα δε μπορούσε να θεωρήσει τη ρήτρα άκυρη .

#### δ. Η θεσμική εφαρμογή της ελευθερίας σύναψης γάμου

Με την ΑΠ 268/1984 τέθηκε το θέμα του κατά πόσο μπορεί μία αίρεση σύναψης γάμου με ορισμένο μάλιστα πρόσωπο να δεσμεύει τον κληρονόμο περιορίζοντας την

συνταγματική ελευθερίας της σύναψης γάμου και της επιλογής συζύγου. Και στην περίπτωση αυτή για να βρούμε αν τέτοιοι περιορισμοί είναι επιτρεπτοί και πρέπει να γίνονται ανεκτοί, πρέπει να ανατρέξουμε στο περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσεως και της συνταγματικά κατοχυρωμένης ελευθερίας και να αναζητήσουμε σημείο τομής ανάμεσά τους (κοινό αντικειμενικό στοιχείο). Στην περίπτωση που τέτοιο κοινό στοιχείο υπάρχει τότε κάνουμε δεκτό τον περιορισμό του δικαιώματος.

Στο φυσικό περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης εντάσσεται η μεταβίβαση της περιουσίας του διαθέτη στους κληρονόμους. Η προσθήκη της αίρεσης σύναψης γάμου με ορισμένο μάλιστα πρόσωπο εκφέγει αυτού του περιεχομένου. Η διαθήκη μετατρέπεται μ' αυτό τον τρόπο από μέσο μεταβίβασης της περιουσίας του διαθέτη και έκφρασης της απόλυτης εξουσίας επ' αυτής, σε μέσο με το οποίο αποπειράται να καθορίσει την οικογενειακή και ιδιωτική ζωή του κληρονόμου, καθώς και την εν γένει προσωπικότητα του επεμβαίνοντας στο σχηματισμό της βούλησης του για ένα τόσο σημαντικό θέμα όπως η επιλογή συζύγου και η σύναψη γάμου. Είναι προφανές ότι δεν υπάρχει δεσμός αιτιώδους συνάφειας ανάμεσα στην ανωτέρω ελευθερία και το περιεχόμενο της κληρονομικής σχέσης. Κατά συνέπεια δεν υφίσταται ανάγκη θεσμικής προσαρμογής του αμυντικού περιεχομένου του δικαιώματος και κάθε περιορισμός πρέπει να θεωρείται αθέμιτος ως αναιτιώδης.

Ενόψει τέλος της άμεσης εφαρμογής των συνταγματικών δικαιωμάτων λανθασμένη πρέπει να θεωρείται δογματικά και συστηματικά η απόφαση δικαστηρίου που συνήγαγε από την απαγόρευση της αίρεσης αγαμίας το επιτρεπτό της αίρεσης γάμου. Σε κάθε περίπτωση πάντως η αίρεση γάμου με ορισμό και του προσώπου αποτελεί διπλή προσβολή του συνταγματικού δικαιώματος.

## VI.Επίλογος

Ενόψει της συνταγματικής διάταξης του άρθρου 25 παρ.1εδ.γ' καθίσταται πλέον υποχρεωτική για το δικαστή η εφαρμογή στις ιδιωτικές σχέσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων τα οποία όμως ενώ καταρχήν εφαρμόζονται ως προς όλο το εύρος του αμυντικού τους περιεχομένου μπορεί να χρειάζεται να υφίστανται θεμιτούς περιορισμούς όταν εφαρμόζονται εντός μιας συνταγματικά επίσης κατοχυρωμένης έννομης σχέσης, όπως η κληρονομική, υπό την προϋπόθεση όμως ότι ο περιορισμός επιβάλλεται ως αποτέλεσμα της σύγκρουσης που υπάρχει σε κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο του περιεχομένου της σχέσης και του δικαιώματος.

Σε κάθε περίπτωση αυτή η εξέλιξη προσφέρει μεγαλύτερη και ποιοτικότερη προστασία των συνταγματικών δικαιωμάτων των «αδύναμων», όπως οι κληρονόμοι, στις ιδιωτικές σχέσεις εξουσίας. Σε κάθε περίπτωση η εφαρμογή των περιορισμών δεν εξαρτάται από την υποκειμενική κρίση του δικαστή περί των κινήτρων του διαθέτη, ούτε από την έμμεση προστασία που προσφέρουν οι διατάξεις του Α.Κ. Αίρεται μ' αυτό τον τρόπο η ανασφάλεια και η αμφιβολία που είχε δημιουργηθεί υπό το προηγούμενο καθεστώς, όπως αυτή γίνεται άλλωστε φανερή και από τη μελέτη της νομολογίας.

Με τον τρόπο αυτό επιχειρείται και επιτυγχάνεται σε μεγάλο βαθμό η οριοθέτηση της εξουσίας του διαθέτη να διαθέτει την περιουσίας του. Το δικαίωμα αυτό δεν πρέπει να εκφεύγει του περιεχομένου και του σκοπού που έχει κατά το Σύνταγμα, δηλαδή την προστασία της ιδιοκτησίας του διαθέτη. Δεν πρέπει να τρέπεται από εξουσία επί πραγμάτων σε εξουσία επί ανθρώπων. Υπό το πρίσμα αυτό αιρέσεις σαν και αυτές που εξετάστηκαν ξεφεύγουν από τα όρια της δικαιοδοσίας του διαθέτη να εξουσιάζει και να διαθέτει την περιουσία του και επιβάλλουν αδικαιολόγητους και αντισυνταγματικούς περιορισμούς.

## Βιβλιογραφία

1. Π.Δαγτόγλου, Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα, τ. Α΄-Β, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 1991
2. Α.Δημητρόπουλος, Τα αμυντικά δικαιώματα του ανθρώπου και η μεταβολή της έννομης τάξεως, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 1981
3. Θ.Παπαχρήστου, Εγχειρίδιο Οικογενειακού Δικαίου, β΄ έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 1998
4. Π.Φίλιος, Κληρονομικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, δ΄ έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 1998
5. Π.Φίλιος, Κληρονομικό Δίκαιο Ειδικό Μέρος, δ΄ έκδοση, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 1998

## Περίληψη

Ενόψει της συνταγματικής διάταξης του άρ.25 παρ.1εδ.γ΄ καθίσταται πλέον υποχρεωτική για το δικαστή η εφαρμογή στις ιδιωτικές σχέσεις των συνταγματικών δικαιωμάτων τα οποία όμως μπορεί να χρειάζεται να υφίστανται θεμιτούς περιορισμούς όταν εφαρμόζονται εντός μιας επίσης συνταγματικά κατοχυρωμένης έννομης σχέσης, όπως η κληρονομική. Ο περιορισμός όμως πρέπει να επιβάλλεται ως αποτέλεσμα της σύγκρουσης που υπάρχει σε κάποιο κοινό αντικειμενικό στοιχείο του περιεχομένου της σχέσης και του δικαιώματος. Το δικαίωμα αυτό δεν πρέπει να εκφεύγει του περιεχομένου και του σκοπού που έχει κατά το Σύνταγμα, δηλαδή την προστασία της ιδιοκτησίας του διαθέτη. Δεν πρέπει να τρέπεται από εξουσία επί πραγμάτων σε εξουσία επί ανθρώπων.

Επιχειρείται και επιτυγχάνεται σε μεγάλο βαθμό η οριοθέτηση της εξουσίας του διαθέτη να διαθέτει την περιουσία του. Η εφαρμογή των περιορισμών δεν εξαρτάται από την υποκειμενική κρίση του δικαστή περί των κινήτρων του διαθέτη, ούτε από την έμμεση προστασία που προσφέρουν οι διατάξεις του Α.Κ. Αίρεται μ΄ αυτό τον τρόπο η ανασφάλεια και η αμφιβολία που είχε δημιουργηθεί υπό το προηγούμενο καθεστώς, όπως αυτή γίνεται άλλωστε φανερή και από τη μελέτη της νομολογίας.

## Summary

The application of the constitutional rights in the hereditary relations. Taking in to consideration the new article of the Greek Constitution 25 par.1 pas.γ΄, it is realized that it is now obligatory for the judge to apply the constitutional rights in the private relations where phenomena of power appear (the hereditary relations form such a

case). It is also possible that some restrictions to these rights should be made when they are applied inside a constitutional protected relation or institution (theory of the institutional application). These restrictions are only allowed only when there is a common aspect in both the right and the relation or the institution and a conflict among them is unavoidable. As for the hereditary relations, 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.

The application of several restrictions to the rights of the heirs is neither the product of the subjective decision of a judge nor the product of the indirect protection of the civil law, but the direct protection that offers the constitution. In this way it is given more legal security than ever.