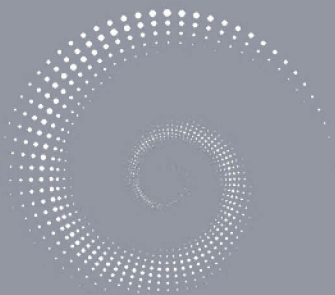


ΣΥΝΤΑΓΜΑ

Ερμηνεία κατ' άρθρο

Άρθρο 109

ΖΑΦΕΙΡΙΟΣ ΤΣΟΛΑΚΙΔΗΣ



Ηλεκτρονική έκδοση

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΣΠ. ΒΛΑΧΟΠΟΥΛΟΣ, Ξ. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, Γ. ΤΑΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ιανουάριος 2023



ΚΕΝΤΡΟ
ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ
ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΡΕΥΝΑ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΤΕΧΝΗΣ

ΣΥΝΤΑΓΜΑ
WATCH.GR

Άρθρο 109

Διαθήκη, κωδίκελλος, δωρεά υπέρ του Δημοσίου, μητρώο κληροδοτημάτων

1. Δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης, κωδικέλλου ή δωρεάς, ως προς τις διατάξεις τους υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού.

2. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται η επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση, για τον ίδιο ή άλλο κοινωφελή σκοπό, εκείνου που καταλείφθηκε ή δωρήθηκε, στην περιοχή που καθόρισε ο δωρητής ή ο διαθέτης ή στην ευρύτερή της περιφέρεια, όταν βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση ότι η θέληση του διαθέτη ή του δωρητή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί, για οποιονδήποτε λόγο, καθόλου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου της, καθώς και αν μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με τη μεταβολή της εκμετάλλευσης, όπως νόμος ορίζει.

3. Νόμος ορίζει τα σχετικά με τη σύνταξη μητρώου κληροδοτημάτων γενικά και ανά περιφέρεια, την καταγραφή και ταξινόμηση των περιουσιακών τους στοιχείων, τη διοίκηση και διαχείριση του κάθε κληροδοτήματος σύμφωνα με τη βούληση του διαθέτη ή δωρητή και κάθε άλλο συναφές ζήτημα.

ΖΑΦΕΙΡΙΟΣ ΤΣΟΛΑΚΙΔΗΣ

ΕΙΔΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Θ. Αραβάνης, *Τα άρθρα 21 §3 και 109 του Συντάγματος: Παρατηρήσεις επί της ΣΕ 400/86 (Ολ)*, ΤοΣ 1987, 486· Φ. Βεγλερής, *Η συνταγματική προστασία των διαθηκών και δωρεών υπέρ κοινωφελών σκοπών*, Σύμμεικτα εις μνήμην Αλ. Σβώλου, 1961, 493· Φ. Βεγλερής, *Άρθρο 119 ΕισΝΑΚ, ΕρμΑΚ· Α. Γαζής, Η κατά το άρθρ. 109 του Συντάγματος προστασία των δωρεών και κληροδοσιών υπέρ κοινωφελών σκοπών και το Εθνικό Σύστημα Υγείας (ν. 1397/1983)*, ΝοΒ 1984, 990· Γ. Δέλλιος, «Άρθρο 121», σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ): *Σύντομη Ερμηνεία του ΑΚ Ι*, 2010· Δ. Λιάππης, «Άρθρο 109», σε Σπυρόπουλο/Κοντιάδη/Ανθόπουλο/Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα, Κατ' Άρθρο Ερμηνεία*, 2017· Α. Πελλέν-Παπαγεωργίου, «Άρθρο 121», σε Απ. Γεωργιάδη/Μ. Σταθόπουλου (επιμ), *Αστικός Κώδικας*, Ια, 2η εκδ., 2016· Α. Πελλέν-Παπαγεωργίου, *Το Ίδρυμα Ιδιωτικού Δικαίου*, 2η εκδ., 2007· Αλ. Σβώλος/Ι. Σόντης, *Γνωμοδότηση*, ΕΕΝ 1941, 256.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

I. Η διαμόρφωση της ρύθμισης.....	2
1. Η ιστορική εξέλιξη.....	2
2. Συστηματική ένταξη και δικαιολογητική βάση της διάταξης	3
II. Το κοινό δίκαιο	5
1. Ν. 4182/2013	5
2. Αστικός Κώδικας -Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας	6
3. Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα.....	7
III. Ο απαγορευτικός κανόνας της παρ. 1	8
1. Αντικείμενο προστασίας	8
Α. Διαθήκη ή δωρεά.....	8
Β. Υπέρ του Δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού.....	10
2. Απαγόρευση μεταβολής	10
Α. Η νομολογιακή εξέλιξη.....	10
Β. Το σημερινό καθεστώς.....	11
IV. Η εξαίρεση της παρ. 2 Συντ.....	13
1. Οι προϋποθέσεις.....	13
Α. Αδυναμία πραγματοποίησης της βούλησης του διαθέτη ή δωρητή.....	13
Β. Δυνατότητα «πληρέστερης ικανοποίησης»	14
2. Η συνέπεια	15
V. Μητρώο Κοινωφελών Περιουσιών (Μητρώο Εθνικών Κληροδοτημάτων)	16
VI. Επίλογος.....	17

I. Η ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΤΗΣ ΡΥΘΜΙΣΗΣ

1. Η ιστορική εξέλιξη

- 1 Η πρώτη παράγραφος του άρθρου 109 απαγορεύει τη μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης, κωδικέλλου η δωρεάς υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού, ενώ στη δεύτερη παράγραφο εισάγεται εξαίρεση και προβλέπονται προϋποθέσεις υπό τις οποίες δύναται να καμφθεί η προβλεπόμενη στην παρ. 1 απαγόρευση. Η παρ. 3 (που προσετέθη κατά την Αναθεώρηση του 2001) προβλέπει την ψήφιση νόμου για τη σύνταξη και τήρηση μητρώου κληροδοτημάτων και τη διοίκηση και διαχείριση των κληροδοτημάτων αυτών.
- 2 Η πρώτη συναφής ρύθμιση θεσπίσθηκε στο άρθρο 20 του Συντάγματος του 1927¹.

¹ «1. Δεν επιτρέπεται η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων διαθήκης ή δωρεάς κατά τας υπέρ του Δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού διατάξεις αυτής. 2. Εξαιρετικώς επιτρέπεται δια νόμου, όταν η θέλησις του δωρητού ή διαθέτου αποβαίνει απολύτως απραγματοποίητος, η διάθεσις του διατιθεμένου ή δωρουμένου προς άλλον παρεμφερή σκοπόν». Η διάταξη τέθηκε αμέσως μετά το άρθρο 19, που

Occasio legis φαίνεται να αποτέλεσε η προσπάθεια της δικτατορικής Κυβέρνησης του Θ. Παγκάλου να διαθέσει δια νομοθετικών διαταγμάτων το προϊόν δωρεών και κληροδοτημάτων του Υπουργείου Παιδείας για τη χρηματοδότηση γενικών κρατικών λειτουργιών, όπως την ενίσχυση της Αεροπορικής Άμυνας². Σκοπός της διάταξης θεωρήθηκε έκτοτε ότι είναι ο περιορισμός της νομοθετικής αυθαιρεσίας, ώστε να μην δύναται ο νομοθέτης να χρησιμοποιεί διατεθείσα ή δωρηθείσα περιουσία για σκοπούς ξένους προς τη βούληση του διαθέτη ή του δωρητή. Η διάταξη αποτέλεσε, με σχεδόν πανομοιότυπη διατύπωση, το άρθρο 106 του Συντάγματος του 1952, δεν περιλαμβανόταν όμως πλέον στην ενότητα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, αλλά στις «Γενικές Διατάξεις», που είχαν μάλλον ετερόκλητο περιεχόμενο (επίσημη γλώσσα, αναθεώρηση του Συντάγματος κ.ο.κ.).

Η ρύθμιση του Συντάγματος του 1975 απέκλινε (στην παρ. 2 του άρθρο 109) από τις προηγούμενες, προς δύο κατευθύνσεις³. Η προστασία αμβλύθηκε, αφού για τη μεταβολή του σκοπού δεν απαιτείται πλέον η βούληση του διαθέτη ή του δωρητή να έχει καταστεί «*απολύτως απραγματοποίητος*», αλλά να μην μπορεί να πραγματοποιηθεί «*κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου της*» ή και να «*μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με τη μεταβολή της εκμετάλλευσης*», οπότε επιτρέπεται αξιοποίηση ακόμη και υπέρ άλλου κοινωφελούς σκοπού. Ταυτόχρονα όμως, η προστασία ενισχύεται, διότι η συνδρομή των ανωτέρω ουσιαστικών προϋποθέσεων δεν καταλείπεται πλέον στην κρίση του νομοθέτη, αλλά απαιτείται να έχει βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση⁴.

2. Συστηματική ένταξη και δικαιολογητική βάση της διάταξης

Σε συνέχιση της ρύθμισης του 1952, στο Σύνταγμα του 1975, η διάταξη του άρθρου 109 δεν περιλήφθηκε στις διατάξεις περί ατομικών δικαιωμάτων, αλλά στις «Ειδικές Διατάξεις» του Α΄ Τμήματος του Τέταρτου Μέρους. Με την εξαίρεση του άρθρου 108 πάντως, όλες οι διατάξεις του Τμήματος μπορεί να θεωρηθεί ότι εμφανίζουν κάποια συστηματική συνοχή, αφού χαράσσουν τα όρια της κρατικής παρέμβασης σε επί μέρους εκφάνσεις της ιδιωτικής οικονομικής δραστηριότητας.

Η διάταξη του άρθρου 109 αποβλέπει στην κατοχύρωση του απαραβίαστου της βού-

περιλάμβανε τη ρύθμιση για την προστασία της ιδιοκτησίας και την αναγκαστική απαλλοτρίωση.

² Φ. Βεγλερής, *Η συνταγματική προστασία των διαθηκών και δωρεών υπέρ κοινωφελών σκοπών*, Σύμμεικτα εις μνήμην Αλ. Σβώλου, 1961, 499.

³ Βλ. σχετικώς Δ. Λιάππη, σε Σπυρόπουλο/Κοντιάδη/Ανθόπουλο/Γεραπετρίτη, *Σύνταγμα, Κατ' Άρθρο Ερμηνεία*, 2017, 109 αρ. 3· Α. Γαζή, *Η κατά το άρθ. 109 του Συντάγματος προστασία των δωρεών και κληροδοσιών υπέρ κοινωφελών σκοπών και το Εθνικό Σύστημα Υγείας (ν. 1397/1983)*, ΝοΒ 1984, 988.

⁴ Η δικαστική βεβαίωση της αδυναμίας πραγματοποίησης του σκοπού είχε προβλεφθεί το πρώτον στα «συνταγματικά κείμενα» των ετών 1968 και 1973 (άρθρο 22 παρ. 2).

λησης των υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού διαθετών και δωρητών⁵. Άλλωστε, τόσο η *συμβατική ελευθερία* όσο και η *ελευθερία του διατιθέναι* συνιστούν εκφάνσεις της ιδιωτικής αυτονομίας, και ως τέτοιες εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 5 παρ. 1 Συντ. Σκοπός, επομένως, της ρυθμίσεως είναι να καταστεί η συγκεκριμένη εκδήλωση της ιδιωτικής της αυτονομίας (η διάθεση περιουσιακών στοιχείων, με δωρεά ή διαθήκη, υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού) απρόσβλητη από κρατικές πράξεις, ήτοι από την αλλοίωσή της με νόμο ή με πράξη της διοίκησης⁶.

- 6 Η ανάγκη θέσπισης ειδικής *συνταγματικής* ρύθμισης δικαιολογείται μάλλον από το ότι στις εμπίπτουσες στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης περιπτώσεις υφίσταται διάθεση περιουσιακού στοιχείου όχι υπέρ κάποιου ιδιώτη, αλλά *υπέρ του Δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού*. Θα μπορούσε, επομένως, να υποστηριχθεί ότι ο (κοινός ή κανονιστικός) νομοθέτης, αξιολογώντας ευρύτερα ή πληρέστερα τους σκοπούς που πρέπει κατά προτεραιότητα να επιδιωχθούν, ιδίως εάν από τη διάθεση έχει παρέλθει μακρός χρόνος, δικαιολογείται να παρεκκλίνει από τη βούληση του δωρητή ή του διαθέτη, χάριν εξυπηρετήσεως του γενικότερου συμφέροντος. Η διάταξη του άρθρου 109 τέμνει επομένως τη σύγκρουση μεταξύ της πραγματώσεως της βούλησης του δότη και των γενικότερων σταθμίσεων εκ μέρους του νομοθέτη υπέρ της διασφάλισης της ιδιωτικής αυτονομίας του δότη. Έτσι, απαγορεύει κατ' αρχήν τη μεταβολή του περιεχομένου της διαθήκης ή της δωρεάς, και την επιτρέπει μόνον κατ' εξαίρεση, εφόσον πληρούνται συγκεκριμένες ουσιαστικές και διαδικαστικές προϋποθέσεις. Προϋπόθεση για την παρέκκλιση από την αρχικώς εκπεφρασμένη βούληση του διαθέτη ή δωρητή είναι είτε η αδυναμία πραγμάτωσης της βούλησης αυτής, είτε η δυνατότητα πληρέστερης ικανοποίησής της με μεταβολή του τρόπου εκμετάλλευσης. Εάν τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει, προτεραιότητα αποδίδεται στην (έστω απομακρυσμένη χρονικώς) βούληση του δότη.
- 7 Η αξιολόγηση αυτή του συντακτικού νομοθέτη αποτελεί γνώμονα και για την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της διατάξεως, ήτοι την απάντηση στο ερώτημα εάν απαγορεύεται μόνον η μεταβολή του σκοπού για τον οποίο διέθεσε ο δότης τα περιουσιακά στοιχεία ή εάν η απαγόρευση εκτείνεται και σε όλες τις ταχθείσες υπέρ του σκοπού διατάξεις⁷. Ήδη το γράμμα της συνταγματικής διάταξης προβλέπει σωρευτικά την προστασία όχι μόνον του «*περιεχομένου*» αλλά και των «*όρων*» της διαθήκης ή της δωρεάς. Ο δότης δεν ενδιαφέρεται όμως μόνον για έναν σκοπό, αλλά και για τον συγκεκριμένο τρόπο της υλοποίησής του, τον οποίο ενέταξε στο περιεχόμενο της δικαιοπραξίας που επιχειρήσε.

⁵ Αλ. Σβώλος/Ι. Σόντης, *Γνωμοδότηση*, ΕΕΝ 1941, 258· Δ. Λιάππης, 109 αρ. 5.

⁶ Δ. Λιάππης, 109 αρ. 5· Αλ. Σβώλος/Ι. Σόντης, *Γνωμοδότηση*, ΕΕΝ 1941, 258· Φ. Βεγλερής, *Σύμμεικτα Αλ. Σβώλου*, 496.

⁷ Για τη νομολογιακή εξέλιξη επί του ζητήματος βλ. κατωτ.

Η διάσπαση της δικαιοπραξίας αυτής σε (προστατευτέο) σκοπό και σε (δυνάμενες να μεταβληθούν) διατάξεις προς εξυπηρέτηση του σκοπού, θα αντέβαινε στην προτεραιότητα που ο συντακτικός νομοθέτης απέδωσε στην προστασία της αυτονομίας του δότη, καθ' ον τρόπον αυτή εκφράσθηκε. Θα ήταν άλλωστε μάλλον άτοπο να θεωρηθεί ότι αρκεί λ.χ. να διατηρείται η διάθεση των καταληφθέντων για εκπαιδευτικούς σκοπούς, αν αντί για τη διάθεση υποτροφιών σε φοιτητές συγκεκριμένης επιστήμης έπειτα από διαγωνισμό προβλεφθεί διάθεση σε όλους τους φοιτητές έπειτα από κλήρωση. Ως εκ τούτου, η βούληση του διαθέτη ή του δωρητή πρέπει να γίνει σεβαστή ως προς όλο το περιεχόμενό της και να μην περιορισθεί η απαγόρευση κρατικής παρεμβάσεως μόνον στον επιδιωκόμενο από τον δότη σκοπό⁸.

Είναι ενδεχόμενο η βούληση του διαθέτη ή του δωρητή, ή ο τρόπος που αυτός επέλεξε για την πραγμάτωσή της, να μην εναρμονίζεται πλέον με τις μεταβαλλόμενες κοινωνικές συνθήκες. Στις περιπτώσεις αυτές, η βούληση του δότη δεν θα μπορεί όντως να ακολουθηθεί, με τον τρόπο και την έκταση που αυτός καθόρισε. Ανακύπτει, τότε, το ζήτημα των δυνατοτήτων τα διατεθέντα περιουσιακά στοιχεία να αξιοποιηθούν για άλλους σκοπούς. Η αξιοποίηση αυτή, που θα αποτρέπει την αδρανοποίηση των διατεθέντων εξυπηρετεί γενικότερους σκοπούς, κοινωνικού και δημοσίου εν τέλει συμφέροντος, που δικαιολογούν την παρέκκλιση από τη βούληση του διαθέτη ή του δωρητή. Η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 109 προβλέπει δυνατότητα να αποφασισθεί «επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση, για τον ίδιο ή άλλο κοινωφελή σκοπό, εκείνου που καταλείφθηκε ή δωρήθηκε, στην περιοχή που καθόρισε ο δωρητής ή ο διαθέτης ή στην ευρύτερή της περιφέρεια». Και στις περιπτώσεις αυτές όμως, η προτεραιότητα που ο συντακτικός νομοθέτης αναγνωρίζει στη βούληση του δότη θα πρέπει να οδηγεί το δικαστήριο, που θα βεβαιώσει την αδυναμία να πραγματοποιηθεί ο σκοπός, αλλά και τον νομοθέτη ή τη διοίκηση, που θα αποφασίσει τη μεταβολή του τρόπου αξιοποίησης, να επιλέξουν, μεταξύ πλειόνων εφικτών λύσεων, την εγγύτερη δυνατή προς τη βούληση του διαθέτη ή δωρητή μεταβολή⁹.

II. ΤΟ ΚΟΙΝΟ ΔΙΚΑΙΟ

1. Ν. 4182/2013

Εφαρμοστικός νόμος της συνταγματικής διάταξης είναι ο ν. 4182/2013 («Κώδικας κοινωφελών περιουσιών, σχολαζουσών κληρονομιών και λοιπές διατάξεις»). Η μεταβολή του σκοπού των καταλειφθεισών περιουσιών ρυθμίζεται στο άρθρο 10 του νόμου. Στην παρ. 1 του άρθρου 10 επαναλαμβάνεται η συνταγματική απαγόρευση της μεταβο-

⁸ Δ. Λιάππης, 109 αρ. 8 επ.· Α. Γαζής, ΝοΒ 1984, 989-990· Αλ. Σβώλος/Ι. Σόντης, ΕΕΝ 1941, 257-258. Πρβλ. όμως Φ. Βεγλερή, Σύμμεικτα Αλ. Σβώλου, 495 επ., με αφορμή πάντως διατάξεις που περιορίζουν την κρατική εποπτεία επί της διατεθείσης περιουσίας.

⁹ Βλ. σχετικώς και Δ. Λιάππη, 109 αρ. 7.

λής του ταχθέντος σκοπού, του τρόπου και των όρων διαχείρισης της περιουσίας, και των ορισμών για τον τρόπο διοίκησής της. Στην παρ. 2 ορίζεται ότι εάν ανακύπτει *αμφιβολία ή αμφισβήτηση* για το περιεχόμενο της βούλησης του διαθέτη ή δωρητή *«αυτή επιλύεται από το αρμόδιο κατ' άρθρο 825 Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας δικαστήριο»*.

- 11 Οι παρ. 3-5 ρυθμίζουν τη διαδικασία μεταβολής του ταχθέντος σκοπού. Ειδικότερα, ορίζεται ότι το κατά το άρθρο 825 ΚΠολΔ αρμόδιο δικαστήριο, ήτοι το Εφετείο της έδρας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης που εποπτεύει την κοινωφελή περιουσία ή, εάν αυτή υπάγεται στην εποπτεία του Υπουργού Οικονομικών, το Εφετείο Αθηνών¹⁰ αποφαινεται, κατά τη διαδικασία της εκούσιας δικαιοδοσίας, εάν η βούληση του διαθέτη ή δωρητή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί, καθόλου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος της, και καθορίζει τον τρόπο της επωφελέστερης ή ασφαλέστερης αξιοποίησης της περιουσίας, καθώς και το σκοπό και την περιοχή για την οποία πρέπει αυτή να διατεθεί. Ο νομοθέτης προέβλεψε δηλαδή ότι στην αρμοδιότητα του δικαστηρίου εμπίπτει όχι μόνον η διάγνωση περί απραγματοποίητου του σκοπού, αλλά και ο καθορισμός των εναλλακτικών τρόπων αξιοποιήσεως των ταχθέντων περιουσιακών στοιχείων. Η αίτηση προς το δικαστήριο υποβάλλεται από την αρμόδια αρχή¹¹, μετά από προηγούμενη ακρόαση του οργάνου διοίκησης της περιουσίας, καθώς και από κάθε άλλο πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον, οπότε κοινοποιείται στην αρμόδια αρχή.

2. Αστικός Κώδικας -Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας

- 12 Σύμφωνα με το άρθρο 119 ΑΚ *«Ο οργανισμός του ιδρύματος μπορεί να μεταβληθεί, ακόμη και αντίθετα προς τη θέληση του ιδρυτή, αν το ζητήσει η διοίκηση του ιδρύματος και αν η μεταβολή επιβάλλεται για να συντηρηθεί η περιουσία του ή για να εκπληρωθεί ο*

¹⁰ Σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 10, όταν η αξία της περιουσίας δεν υπερβαίνει το ποσό των είκοσι χιλιάδων ευρώ, αρμόδιο είναι το Μονομελές Πρωτοδικείο της έδρας της αρμόδιας αρχής.

¹¹ Σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 4182/2013, αρμόδια αρχή είναι κατ' αρχήν ο Υπουργός Οικονομικών. Κατ' εξαίρεση, αρμόδια αρχή είναι ο Γενικός Γραμματέας της οικείας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, όταν ο σκοπός της περιουσίας εκπληρώνεται κατά κύριο λόγο μέσα στα όρια μιας Αποκεντρωμένης Διοίκησης, ανεξαρτήτως του τόπου όπου βρίσκεται η περιουσία, όταν η περιουσία βρίσκεται κατά το μεγαλύτερο μέρος της μέσα στα όρια μιας Αποκεντρωμένης Διοίκησης και όταν πρόκειται για σχολάζουσα κληρονομία της οποίας τα ακίνητα περιλαμβάνονται στα όρια μιας και μόνης Αποκεντρωμένης Διοίκησης. Ο Υπουργός Οικονομικών είναι όμως αρμόδιος σε κάθε περίπτωση, για την εποπτεία εκκαθάρισης και διαχείρισης περιουσιών που καταλείπονται στο Δημόσιο, για την εποπτεία της Επιτροπής Ολυμπίων και Κληροδοτημάτων και του Βαρβακείου Ιδρύματος, για την εκκαθάριση και εποπτεία κοινωφελών περιουσιών που έχουν τα κύρια περιουσιακά στοιχεία στην αλλοδαπή ή ο σκοπός τους εκτελείται κατά κύριο λόγο σε αυτή, για περιουσίες για εκτέλεση συγκεκριμένου σκοπού, που έχουν υπαχθεί στην άμεση διαχείριση του Υπουργείου Οικονομικών, καθώς και για περιουσίες των οποίων η αξία εκτιμάται ανώτερη του ποσού των δέκα εκατομμυρίων ευρώ ή των οποίων οι σκοποί εκτελούνται σε όλη την επικράτεια.

σκοπός του». Σύμφωνα με το άρθρο 121 ΑΚ «*Η μεταβολή του περιεχομένου ή των όρων της ιδρυτικής πράξης ως προς τις διατάξεις της που εξυπηρετούν σκοπό δημόσιο ή κοινωφελή απαγορεύεται. Όταν η θέληση του ιδρυτή καταστεί απόλυτα απραγματοποίητη, επιτρέπεται, εξαιρετικά, η περιουσία που είχε ταχθεί να διατεθεί με ειδικό νόμο για άλλο παραπλήσιο σκοπό*». Οι εν λόγω διατάξεις δεν αφορούν σε κάθε αντικείμενο δωρεάς ή διαθήκης, αλλά μόνον στην περίπτωση που έχει (με πράξη εν ζωή ή αιτία θανάτου) συσταθεί ίδρυμα. Το άρθρο 121 ΑΚ επαναλαμβάνει τη συνταγματική απαγόρευση για να καταστεί σαφές ότι στην περίπτωση των κοινωφελών ιδρυμάτων ο σκοπός μπορεί να μεταβληθεί υπό αυστηρότερες προϋποθέσεις σε σχέση με τα λοιπά ιδρύματα¹². Το πεδίο εφαρμογής της διάταξης είναι πάντως στενότερο από αυτό του άρθρου 109 Συντ. Εν πρώτοις, το άρθρο 121 ΑΚ δεν αναφέρεται σε κάθε δωρεά ή διαθήκη υπέρ κοινωφελούς σκοπού, αλλά καταλαμβάνει μόνον τις ιδρυτικές πράξεις σχετικών ιδρυμάτων. Περαιτέρω, το άρθρο 109 Συντ. απευθύνεται στον -κοινό ή κανονιστικό- νομοθέτη, ενώ το άρθρο 121 ΑΚ προεχόντως στη διοίκηση του ιδρύματος (που θα αποφασίσει τη μεταβολή του σκοπού) και στην εποπτεύουσα αρχή που θα εκδώσει το σχετικό προεδρικό διάταγμα: αν δεν έχει προηγηθεί η έκδοση της προβλεπόμενης στο άρθρο 109 Συντ. δικαστικής αποφάσεως, το διάταγμα θα είναι ακυρωτέο¹³.

Το άρθρο 825 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 77 παρ. 3 του Ν. 4182/2013 ορίζει: «*Κάθε αμφιβολία ή αμφισβήτηση για την ερμηνεία διαθήκης ή άλλης πράξης με την οποία διαθέτονται περιουσιακά στοιχεία με κληρονομιά, κληροδοσία ή δωρεά υπέρ του κράτους ή κοινωφελών σκοπών, εφόσον αναφέρεται στον τρόπο της εκκαθάρισης και γενικά της διαχείρισης και της εκτέλεσης της περιουσίας που έχει διατεθεί για το κράτος ή για κοινωφελή σκοπό, υπάγεται στην αρμοδιότητα του Εφετείου της έδρας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης που εποπτεύει την κοινωφελή περιουσία. Αν η κοινωφελής περιουσία υπάγεται στην εποπτεία του Υπουργού Οικονομικών, αρμόδιο είναι το Εφετείο Αθηνών*».

Η άρση της αμφιβολίας ή της αμφισβήτησεως καθώς και η διάγνωση ότι ο σκοπός του διαθέτη ή δωρητή κατέστη απραγματοποίητος έχει ανατεθεί από τον νομοθέτη στα πολιτικά δικαστήρια, ως υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας.

3. Δικαιοδοσία και αρμοδιότητα

Η αρμοδιότητα του Εφετείου που ιδρύει το άρθρο 825 ΚΠολΔ αφορά μόνο στις προβλεπόμενες στα άρθρα 10 του ν. 4182/2013 και 825 ΚΠολΔ περιπτώσεις, ήτοι την ερμηνεία της διαθήκης, εφόσον έχει ανακύψει αμφιβολία ή αμφισβήτηση σχετικά με

¹² Α. Πελλέν-Παπαγεωργίου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου² 121 αρ. 1.

¹³ Α. Πελλέν-Παπαγεωργίου, στον ΑΚ Γεωργιάδη/Σταθόπουλου² 121 αρ. 1· Γ. Δέλλιος, σε Γεωργιάδη ΣΕΑΚ Ι, 121 αρ. 1· ΣτΕ 1354/2000 ΔΔικ 2001, 1246· ΣτΕ 819/1990 Αρμ 1991, 87.

την εκκαθάριση ή τη διοίκηση περιουσίας που έχει καταλειφθεί υπέρ του Δημοσίου ή υπέρ κοινωφελούς σκοπού, τη διαπίστωση ότι η θέληση του διαθέτη ή του δωρητή έχει καταστεί απραγματοποίητη εν όλω ή κατά το μεγαλύτερο μέρος της, ώστε να πρέπει να επιτραπεί η ικανοποίηση με την αφιερωθείσα περιουσία άλλου συγγενούς και εφικτού κοινωφελούς σκοπού, και τη διαπίστωση ότι η θέληση του διαθέτη ή του δωρητή μπορεί να ικανοποιηθεί καλύτερα με τη μεταβολή της εκμετάλλευσης της περιουσίας ή μέρους της, ώστε να αξιοποιηθεί ή να διατεθεί με επωφελέστερο τρόπο¹⁴. Αντιθέτως, όταν ζητείται η διεκδίκηση ή αναγνώριση κυριότητας επί των περιουσιακών στοιχείων που έχουν καταλειφθεί υπέρ κοινωφελούς σκοπού ή όταν έχουν εγερθεί αμφισβητήσεις για την ύπαρξη, το περιεχόμενο ή την έκταση του κληρονομικού δικαιώματος η υπόθεση υπάγεται στο καθ' ύλην αρμόδιο πρωτοβάθμιο πολιτικό δικαστήριο που δικάζει κατά την τακτική διαδικασία, ακόμη και αν για τη διαπίστωση της βασιμότητας της αγωγής απαιτείται να γίνει παρεμπιπτόντως ερμηνεία της διαθήκης.

- 16 Η συμπλήρωση τυχόν ελλειπών οργανισμού κοινωφελούς ιδρύματος ή η τροποποίηση του οργανισμού αυτού δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, αλλά γίνεται (όπως και η σύσταση του ιδρύματος) με προεδρικό διάταγμα.
- 17 Κατά τα λοιπά, τόσο οι εκτελεστές διοικητικές πράξεις των οργάνων διοίκησης των κοινωφελών περιουσιών όσο και η προσβολή του προεδρικού διατάγματος με το οποίο εγκρίνεται ή τροποποιείται ο οργανισμός κοινωφελούς ιδρύματος ανήκει στην αρμοδιότητα των διοικητικών δικαστηρίων. Ειδικότερα, το Συμβούλιο της Επικρατείας κρίνει, μεταξύ άλλων, αιτήσεις ακύρωσης κατά προεδρικών διαταγμάτων, τα οποία έχουν εκδοθεί κατά παράβαση του άρθρου 109 Συντ., ιδίως χωρίς να έχει τηρηθεί η διαδικασία της παρ. 2¹⁵ ή κατά του κύρους υπουργικών αποφάσεων για την τροποποίηση οργανισμών¹⁶ ή για τον διορισμό μελών του διοικητικού συμβουλίου¹⁷ νομικών προσώπων, που έχουν ιδρυθεί με διαθήκη ή δωρεά, όταν προβάλλεται ότι αυτές στηρίζονται σε νόμους αντίθετους στο άρθρο 109 Συντ.

III. Ο ΑΠΑΓΟΡΕΥΤΙΚΟΣ ΚΑΝΟΝΑΣ ΤΗΣ ΠΑΡ. 1

1. Αντικείμενο προστασίας

A. Διαθήκη ή δωρεά

- 18 Σύμφωνα με τη διατύπωση του άρθρου 109 Συντ., στο ρυθμιστικό του περιεχόμενο εμπίπτουν οι διατάξεις «*διαθήκης, κωδικέλλου ή δωρεάς*». Ο συντακτικός νομοθέτης θέλησε, επομένως, να υπαγάγει σε ειδική προστασία διαθέσεις υπέρ του Δημοσίου ή

¹⁴ ΑΠ 2015/2021· ΑΠ 989/2020· ΑΠ 13/2013.

¹⁵ ΣτΕ 1354/2000 ΔΔικ 2001, 1246· ΣτΕ 819/1990 Αρμ 1991, 87.

¹⁶ ΣτΕ 1500/2019· ΣτΕ 1217/2015.

¹⁷ ΣτΕ 125/2021· ΣτΕ 104/2021· ολΣτΕ 1755/2019· ολΣτΕ 1319/2019· ΣτΕ 775/2017.

υπέρ κοινωφελών σκοπών ανεξαρτήτως εάν αυτές έγιναν με πράξεις εν ζωή ή αιτία θανάτου. Άλλωστε, η ανάγκη προστασίας του δικαιούχου δεν διαφοροποιείται, αφού και στην περίπτωση πράξεων εν ζωή δεν είναι κατ' αρχήν δεδομένη η δυνατότητα του δικαιούχου να υποχρεώσει τον λήπτη σε σεβασμό της βούλησής του μετά την εκτέλεση της δωρεάς.

Διαθήκη συνιστά η μονομερής αιτία θανάτου δικαιοπραξία, με την οποία το πρόσωπο ρυθμίζει θέματα της κληρονομικής του διαδοχής¹⁸. Παρ' ότι η εγκατάσταση κληρονόμου αποτελεί το συνηθέστερο περιεχόμενο της διαθήκης, η εγκατάσταση αυτή δεν αποτελεί πάντως υποχρεωτικό περιεχόμενο της διαθήκης. Η συνταγματική προστασία πρέπει να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει κάθε παροχική διάταξη της διαθήκης (εγκατάσταση κληρονόμου, σύσταση κληροδοσίας, σύσταση καταπιστεύματος), με την οποία παρέχεται ωφέλεια υπέρ του Δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού. Ο τρόπος τον οποίο ο διαθέτης επέλεξε για την παροχή της ωφέλειας δεν δικαιολογεί διαφοροποίηση στην προστασία.

Η συνταγματική διάταξη αναφέρεται επίσης σε «κωδίκηλλο», έννοια που αγνοεί (πλέον) ο Αστικός Κώδικας, ο οποίος έχει εξαλείψει τη διάκριση του προϊσχύοντος βυζαντινορωμαϊκού δικαίου, μεταξύ διαθήκης (testamentum) και κωδικέλλου (codicillus). Κατά τη διάκριση αυτήν, κωδικέλλος χαρακτηριζόταν η διάταξη τελευταίας βουλήσεως, η οποία δεν περιείχε εγκατάσταση κληρονόμου¹⁹.

Ως δωρεά νοείται κάθε εν ζωή δικαιοπραξία με την οποία το πρόσωπο συμφωνεί να πορίσει σε άλλον (εν προκειμένω στο Δημόσιο ή σε φορέα που επιδιώκει κοινωφελή σκοπό) ωφέλεια άνευ ανταλλάγματος. Η συνταγματική προστασία πρέπει να θεωρηθεί ότι καταλαμβάνει κάθε δωρεά, ανεξαρτήτως εάν ο δωρητής περιέλαβε όρους που κατοχυρώνουν τη διατήρηση της βουλήσεώς του ή όχι (λ.χ. ανήγαγε τη μεταβολή του προορισμού των δωρηθέντων σε αίρεση ή σε λόγο ανακλήσεως της δωρεάς). Το άρθρο 109 Συντ. εκφράζει μία αυτοτελή αξιολόγηση, χωρίς να μεταβάλλει την κατάσταση το εάν και ο ίδιος ο δωρητής μερίμνησε για την προστασία του δικαιοπρακτικού του σκοπού.

Στο προστατευτικό πεδίο της συνταγματικής διατάξεως εμπίπτει και κάθε πράξη με την οποία συνίσταται ίδρυμα με κοινωφελή σκοπό, είτε δηλαδή δικαιοπραξία εν ζωή, είτε αιτία θανάτου (άρθρο 109 ΑΚ). Η συνταγματική προστασία καταλαμβάνει όλη την ιδρυτική πράξη, ήτοι τη σύσταση του ιδρύματος, τον κοινωφελή σκοπό, την αφιερούμενη σε αυτόν περιουσία και τον οργανισμό του ιδρύματος²⁰. Το λεγόμενο «υποτελής» ίδρυμα, το οποίο δεν αποτελεί νομικό πρόσωπο, αλλά σύνολο περιουσίας το οποίο

¹⁸ Βλ. ενδεικτικώς Απ. Γεωργιάδη, *Κληρονομικό Δίκαιο*, 2013, § 10 αρ. 2 επ.· Ι. Σπυριδάκη, *Κληρονομικό Δίκαιο*, 2018, σ. 41.

¹⁹ Βλ. σχετικώς Αλ. Λιτζερόπουλο, *Κληρονομικόν Δίκαιον*, 1957, σ. 116-117.

²⁰ Δ. Λιάππης, 109 αρ. 11· Α. Γαζής, ΝοΒ 1984, 990-991.

έχει διατεθεί σε άλλο πρόσωπο για την εκπλήρωση ορισμένου σκοπού²¹ εμπίπτει στη συνταγματική προστασία, στο μέτρο που θα αποτελεί αντικείμενο διαθήκης ή δωρεάς, προς εκπλήρωση κοινωφελούς σκοπού.

Β. Υπέρ του Δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού

- 23** Η συνταγματική προστασία παρέχεται σε δύο διακριτές περιπτώσεις: στην πρώτη, κριτήριο είναι το υποκείμενο της προστατευόμενης πράξης, στη δεύτερη ο εξυπηρετούμενος σκοπός. Ειδικότερα, προστατεύονται εν πρώτοις δωρεές και διαθέσεις αιτία θανάτου προς το Δημόσιο. Εν προκειμένω, στην προστασία θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτουν και διαθέσεις προς νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, αφού η δικαιολογητική βάση της προστασίας είναι όμοια. Κατά δεύτερον προστατεύονται διαθέσεις προς οποιονδήποτε, εφόσον όμως έγιναν προς εξυπηρέτηση «κοινωφελούς» σκοπού. Στη δεύτερη περίπτωση, η ρυθμιστική επέμβαση έχει εντονότερο χαρακτήρα, αφού ο περιορισμός απευθύνεται σε οποιονδήποτε φορέα της διατεθείσης περιουσίας, ακόμη και σε ιδιώτη, δικαιολογείται όμως από το γενικότερο συμφέρον να μην μεταβληθεί ή αλλοιωθεί ο εξυπηρετούμενος κοινωφελής σκοπός.
- 24** Σύμφωνα με τον ισχύοντα Ν. 4182/2013 (άρθρο 1 περ. 3) «κοινωφελής σκοπός» είναι «κάθε εθνικός, θρησκευτικός, φιλανθρωπικός, εκπαιδευτικός, πολιτιστικός και γενικά επωφελής για την κοινωνία, εν όλω ή εν μέρει, σκοπός». Αντίστοιχο ορισμό παρείχε και το άρθρο 1 του α.ν. 2039/1939, που ίσχυε κατά τον χρόνο θεσπίσεως του άρθρου 109 Συντ.²² Ήδη όμως υπό το καθεστώς ισχύος του α.ν. 2039/1939, γινόταν δεκτό ότι η απαρίθμηση των κοινωφελών σκοπών είναι ενδεικτική²³. Ως εκ τούτου, το βασικό κριτήριο θα είναι η εξυπηρέτηση με την κατάληψη της περιουσίας του κοινωνικού συνόλου ή πάντως ευρύτερων ομάδων και όχι συγκεκριμένου ή συγκεκριμένων προσώπων. Σε κάθε περίπτωση, η κρίση ως προς το ποιος σκοπός είναι «γενικά επωφελής για την κοινωνία» υπόκειται σε μεταβολή αναλόγως των περιστάσεων και των κοινωνικών αντιλήψεων.

2. Απαγόρευση μεταβολής

Α. Η νομολογιακή εξέλιξη

- 25** Όπως ήδη ελέχθη, διατάξεις αντίστοιχες με το άρθρο 109 Συντ. προβλέπονταν στα ελληνικά συνταγματικά κείμενα από το 1927. Η πρόβλεψη για την αδυναμία «μεταβο-

²¹ Βλ. αντί άλλων Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, *Το Ίδρυμα Ιδιωτικού Δικαίου*, 2007, σ. 161 επ.

²² «Κοινωφελής σκοπός κατά την έννοια του παρόντος είναι κατ' αντίθεσιν προς τον ιδιωτικόν πάς κρατικός θρησκευτικός, φιλανθρωπικός, έν γένει δ' επωφελής είς το κοινόν εν όλω η έν μέρει σκοπός»

²³ Πρβλ. Βεγλερή, ΕρμΑΚ 119 ΕισΝΑΚ αρ. 19. Εκτενέστερα για την έννοια του κοινωφελούς σκοπού βλ. Α. Πελλένη-Παπαγεωργίου, *Το Ίδρυμα Ιδιωτικού Δικαίου*, 2007, σ. 101 επ.

λής του σκοπού» της διατεθειμένης περιουσίας ερμηνεύτηκε διαφοροποιημένα από τη νομολογία των δικαστηρίων, κατά την πάροδο των ετών. Το ερμηνευτικό πρόβλημα συνίσταται στο εάν αντικείμενο προστασίας είναι μόνον ο σκοπός του διαθέτη ή δωρητή ή το σύνολο των διατάξεων που αυτός έταξε προς εξυπηρέτηση του σκοπού²⁴.

Κατά την πρώτη περίοδο ερμηνείας των διατάξεων (1929-1940), η νομολογία φαίνεται να περιόριζε τη συνταγματική προστασία στη διατήρηση του ταχθέντος σκοπού, χωρίς να θεωρεί ότι λοιποί όροι (λ.χ. περί του τρόπου διοικήσεως της περιουσίας) απολάμβαναν αντίστοιχης προστασίας. Στη συνέχεια, με την υπ' αρ. 795/1940 απόφαση του ΣτΕ εγκαινιάσθηκε μία στροφή της νομολογίας στην αποδοχή της θέσεως ότι προστατεύεται «το περιεχόμενο εν γένει» της διαθήκης ή της δωρεάς. Περί το 1960, έγινε βαθμιαία δεκτή ότι είναι δυνατή η παρέκκλιση μέσω γενικών μέτρων που υπαγορεύονται από γενικότερους λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και ότι πάντως προστατευτές είναι οι *ουσιώδεις* διατάξεις, που *σχετίζονται αμέσως* με την επίτευξη του κοινωφελούς σκοπού²⁵.

Β. Το σημερινό καθεστώς

Και υπό το καθεστώς του Συντάγματος του 1975, η νομολογία θεωρεί ότι η συνταγματική προστασία δεν περιορίζεται στον σκοπό που ο δωρητής ή ο διαθέτης έχει τάξει, αλλά εκτείνεται και στους ορισμούς που σχετίζονται με τον τρόπο διαχείρισης της ταχθείσης περιουσίας²⁶. Γίνεται όμως παγίως δεκτό ότι η προστασία αυτή δεν

²⁴ Βλ. για την εξέλιξη της νομολογίας θ. Αραβάνη, Τα άρθρα 21§3 και 109 του Συντάγματος: Παρατηρήσεις επί της ΣΕ 400/86 (ΟΛ), ΤοΣ 1987, 486 επ.

²⁵ Πρβλ. ΣτΕ 276/1960· 94/1959.

²⁶ Βλ. ΑΠ 1547/2010: «Από τις πιο πάνω διατάξεις, σε συνδυασμό και με αυτές που προαναφέρθηκαν του άρθρου 109 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος, προκύπτει ότι η βούληση του διαθέτη ή του δωρητή, είναι κατοχυρωμένη νομικώς όχι μόνο ως προς τον κοινωφελή σκοπό στον οποίο αποβλέπει, αλλά και ως προς τον τρόπο που θα εκτελεσθεί αυτός, άρα και τους ορισμούς τους σχετικούς με τον τρόπο διαχείρισης της περιουσίας και διοίκησης του ιδρύματος, εφόσον, όμως, ο σκοπός και οι όροι αυτοί δεν έρχονται σε αντίθεση προς τη δημόσια τάξη και τους κανόνες της ηθικής που ισχύουν, κατά την κοινή αντίληψη»· ολΣτΕ 1319/2019: «Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Συντάγματος, με την επιφύλαξη της περίπτωσης που διαπιστώνεται με δικαστική απόφαση το ανέφικτο της πραγματοποίησης της θέλησης του διαθέτη ή δωρητή, απαγορεύεται, κατ' αρχήν, η μεταβολή όχι μόνον του κοινωφελούς σκοπού στον οποίο αναφέρεται η διαθήκη ή η δωρεά, αλλά και των περιεχομένων σε αυτές όρων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και οι ορισμοί που αφορούν τον τρόπο διοίκησης και διαχείρισης της υπέρ του δημοσίου ή κοινωφελούς σκοπού καταλειφθείσης περιουσίας, όπως και τον τρόπο εκλογής των διοικητών και διαχειριστών της. Τούτο δε, διότι οι ορισμοί αυτοί αποτελούν, μαζί με τον κοινωφελή σκοπό, ουσιώδεις μέρος της βούλησης του δωρητή ή διαθέτη περιουσίας υπέρ του σκοπού αυτού και, έτσι, εμπνίπτουν στη συνταγματική προστασία, διασφαλιζόμενοι από τις επεμβάσεις της νομοθετικής λειτουργίας». Πρβλ. και ολΣτΕ 1191/2009· 223/2009· 3371/2008· 2807/2002· 400/1986.

εκτείνεται σε εξαίρεση από την εφαρμογή γενικών νομοθετικών μέτρων «τα οποία αποβλέπουν στην εξυπηρέτηση γενικότερου δημόσιου συμφέροντος ... όταν μάλιστα η θέσπιση των μέτρων αυτών υπαγορεύεται από άλλες συνταγματικές διατάξεις»²⁷, όπως οι φορολογικές διατάξεις, οι διατάξεις για την κήρυξη κτισμάτων ως διατηρητέων, την αναγκαστική απαλλοτρίωση κ.ο.κ.

- 28 Με αφητηρία πάντως την ανωτέρω, ορθή κατ' αρχήν, θεώρηση, έχει παρατηρηθεί ότι από τις αρχές της δεκαετίας του 1980, η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας τείνει να δέχεται έντονες νομοθετικές παρεμβάσεις στην αυτοτέλεια κοινωφελών ιδρυμάτων, με την αιτιολογία ότι αυτές δικαιολογούνται από την προστασία του δημοσίου συμφέροντος και από την ανάγκη κρατικής προστασίας άλλων συνταγματικών δικαιωμάτων, όπως της κρατικής μέριμνας για την υγεία των πολιτών²⁸. Ως σημαντικότερο παράδειγμα της τάσης αυτής αναφέρεται η Ολ. ΣΤΕ 400/198, στην οποία κρίθηκε ότι ο ν. 1397/1983 για το Εθνικό Σύστημα Υγείας καταλαμβάνει και τα νοσοκομεία ιδρυμάτων που διέπονται από το άρθρο 109 Συντ., παρά τις αντίθετες διατάξεις της οικείας διαθήκης ή δωρεάς, διότι η θεσπιζόμενη νομοθεσία υπηρετεί γενικότερο δημόσιο συμφέρον, και μάλιστα αποβλέπει στην παροχή υπηρεσιών υγείας επιπέδου στους πολίτες, όπως επιτάσσει το άρθρο 21 παρ. 3 Συντ.
- 29 Σύμφωνα με την κρατούσα σήμερα άποψη, στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 109 Συντ. δεν θεωρείται ότι εμπίπτει μόνον η μεταβολή του σκοπού που έχει θέσει ο διαθέτης ή ο δωρητής αλλά και το «περιεχόμενο και οι όροι» της διαθήκης ή της δωρεάς, ήτοι ο ειδικότερος τρόπος που ο διαθέτης ή ο δωρητής έχει επιλέξει για την πραγμάτωση του ταχθέντος σκοπού. Προστατεύονται, επομένως, η νομική μορφή του φορέα που έχει επιλεγεί για την υλοποίηση του σκοπού (αποκλείεται επομένως η μετατροπή του σε άλλο τύπο νομικού προσώπου²⁹ ή η συγχώνευσή του με άλλα νομικά πρόσωπα), οι ειδικότεροι κανόνες διοικήσεως και λειτουργίας του³⁰ (αποκλείεται επομένως η μεταβολή του τρόπου αναδείξεως της διοικήσεώς του³¹ ή η συμμετοχή σε αυτήν διορισμένων από το κράτος μελών, κατά τρόπο ώστε τα διορισμένα μέλη να έχουν πλειοψηφία³²), ο ειδικότερος τρόπος εξυπηρέτησεως του σκοπού ή οι επί

²⁷ ΣτΕ 125/2021· ολΣτΕ 1319/2019· ΣτΕ 1500/2019· ΣτΕ 1192/2016· ΣτΕ 1702/2014.

²⁸ Βλ. εκτενέστερα Δ. Λιάπη, 109 αρ. 16 επ., 34 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

²⁹ Πρβλ. όμως ΝΣΚ 136/2021: δεν κωλύεται η μεταβολή ν.π.δ.δ. σε ν.π.ι.δ. διότι δεν μεταβάλλεται ο τρόπος της διοίκησης και διαχείρισης της διατεθείσας περιουσίας, δεδομένου ότι θα εξακολουθήσει να τελεί υπό την ίδια κρατική εποπτεία και θα υφίσταται ως διακεκριμένη ομάδα περιουσίας με αυτοτελή διαχείριση για την εξυπηρέτηση του αυτού σκοπού.

³⁰ ΣτΕ 3921/2011.

³¹ Βλ. λ.χ. ΣτΕ 104/2021 (διορισμός διοίκησης με άλλο τρόπο από τον καθοριζόμενο από τον διαθέτη)· ΣτΕ 1500/2019.

³² ΟλΣτε 1319/2019· ολΣτε 1191/2009. Πρβλ. ΣτΕ 775/2017: αντίκειται στο άρθρο 109 Συντ. η συμμε-

μέρους όροι που έχουν τεθεί (λ.χ. ο τρόπος και οι περιορισμοί της εκμεταλλεύσεως της ταχθείσης περιουσίας, τα κριτήρια και η διαδικασία επιλογής των ωφελουμένων από αυτήν κ.ο.κ.).

Η συνταγματική προστασία δεν αποκλείει μόνον επεμβάσεις της διοίκησης, αλλά όπως παγίως γίνεται δεκτό, δεσμεύει και τη νομοθετική εξουσία. Επομένως, δεν επιτρέπεται μετατροπή του περιεχομένου ή των όρων της δωρεάς ή της διαθήκης όχι μόνον με διατάγματα, αλλά ούτε με τυπικό νόμο³³.

Πράξη που παραβιάζει την απαγόρευση του άρθρου 109 Συντ. είναι ελαττωματική. Εφόσον πρόκειται για τυπικό νόμο, αυτός θα έχει θεσπισθεί κατά παράβαση του Συντάγματος, και τα Δικαστήρια θα υποχρεούνται να μην τον εφαρμόσουν (άρθρο 93 παρ. 4 Συντ.). Εφόσον πρόκειται για διοικητική πράξη, αυτή θα υπόκειται σε ακύρωση. Δικαιοπραξία που συνάπτεται κατά παράβαση του άρθρου 109 Συντ. (λ.χ. διάθεση αντικειμένων της καταλειφθείσης περιουσίας χωρίς να συντρέχουν οι ταχθείσες από τον δωρητή ή τον διαθέτη προϋποθέσεις) είναι άκυρη, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 174 ΑΚ³⁴. Η απαγόρευση (και η ακυρότητα) καταλαμβάνει και την αναγκαστική εκτέλεση επί αντικειμένων της περιουσίας³⁵.

IV. Η ΕΞΑΙΡΕΣΗ ΤΗΣ ΠΑΡ. 2 ΣΥΝΤ.

1. Οι προϋποθέσεις

A. Αδυναμία πραγματοποίησης της βούλησης του διαθέτη ή δωρητή

Η δεύτερη παράγραφος του άρθρου 109 Συντ. θεσπίζει εξαίρεση στον κανόνα της απαγόρευσης μεταβολής της βούλησης του διαθέτη ή του δωρητή, που έχει εισαχθεί στην πρώτη παράγραφο. Προϋπόθεση της επιτρεπτής μεταβολής είναι να βεβαιωθεί με δικαστική απόφαση είτε ότι η βούληση αυτή δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί «καθόλου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος του περιεχομένου της» είτε ότι «μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με τη μεταβολή της εκμετάλλευσής». Στην περίπτωση αυτή, μπορεί με απόφαση του δικαστηρίου να επιτραπεί η παρέκκλιση από τα ορισθέντα από τον διαθέτη ή δωρητή³⁶.

τοχή εκπροσώπου της Εκκλησίας στο ΔΣ Εκκλησιαστικής Σχολής.

³³ ΑΠ 55/2020· ΑΠ 1355/2017· ΑΠ 1547/2010.

³⁴ Δ. Λιάπης, 109 αρ. 11· ΠολΠΡΡόδου 193/2017, ΝΟΜΟΣ (εργολαβία με αντιπαροχή κατά παρέκκλιση από τη βούληση του διαθέτη).

³⁵ ΣτΕ 283-285/2002· ΜονΕφθες 250/2015 (με εφαρμογή πάντως του άρθρου 175 ΑΚ).

³⁶ Ευνόητο είναι ότι αν το θεσμικό πλαίσιο προβλέπει πρόσθετες προϋποθέσεις πρέπει και αυτές να τηρηθούν. Επί παραδείγματι, εάν για τη μεταβολή του σκοπού απαιτείται τροποποίηση του καταστατικού υφιστάμενου ιδρύματος, δεν αρκεί η δικαστική απόφαση, αλλά απαιτείται και η έκδοση τροποποιητικού προεδρικού διατάγματος (ΕφΠειρ 116/2020).

- 33 Η πρώτη περίπτωση είναι η ολική ή μερική αδυναμία πραγμάτωσης της βουλήσεως του διαθέτη. Εάν πρόκειται για μερική αδυναμία, η αδυναμία θα πρέπει να αφορά στο μείζον μέρος του περιεχομένου της διαθήκης ή της δωρεάς. Η κρίση ως προς την έκταση της αδυναμίας και ως προς την επίδραση της μερικής αυτής αδυναμίας στην πραγμάτωση της βουλήσεως του διαθέτη ανήκει στο δικαστήριο, το οποίο είναι αρμόδιο να κρίνει ως προς το επιτρεπτό της μεταβολής. Ο λόγος της αδυναμίας δεν ενδιαφέρει. Δεν ενδιαφέρει επίσης αν αυτή ήταν αρχική ή οφείλεται σε γεγονότα που συνέτρεξαν επιγενομένως.
- 34 Τέτοια αδυναμία μπορεί να υφίσταται όταν: το νομικό πρόσωπο στο οποίο είχε περιέλθει η περιουσία διαλύθηκε³⁷. τα έσοδα από την εκμίσθωση των καταλειφθέντων, αφού ληφθούν υπ' όψιν και οι δαπάνες συντηρήσεώς τους, δεν επαρκούν για την εκπλήρωση του ταχθέντος σκοπού, οπότε είναι προτιμότερη η εκποίηση τους³⁸. η διατεθείσα περιουσία είναι ανεπαρκής για την εκπλήρωση του σκοπού³⁹. το διατεθέν για την ίδρυση κοινωφελούς ιδρύματος ακίνητο χαρακτηρίσθηκε ως αρχαιολογικός χώρος και διατηρητέο μνημείο⁴⁰ ή είναι εκτός σχεδίου⁴¹. ο ταχθείς σκοπός (ίδρυση και λειτουργία Εκκλησιαστικής Σχολής) είναι ανέφικτος⁴². έχουν εντωμεταξύ μεταβληθεί οι συνθήκες (προβλεπόμενες η ίδρυση αλληλοδιδασκτικών σχολείων, τα οποία πλέον δεν λειτουργούν)⁴³. οι ανάγκες στις οποίες απέβλεπε ο διαθέτης εντωμεταξύ καλύφθηκαν (δεν απαιτείται ανέγερση νέας πτέρυγας σε ήδη υπάρχοντα οικό ευγηρίας)⁴⁴. δεν είναι δυνατή η ολοκλήρωση από τον ωφελούμενο του έργου που επιθυμούσε ο διαθέτης (κριτική έκδοση όλων των έργων των αρχαίων Ελλήνων συγγραφέων) με αποτέλεσμα η ταχθείσα περιουσία να παραμένει αναξιοποίητη⁴⁵.

Β. Δυνατότητα «πληρέστερης ικανοποίησης»

- 35 Η δεύτερη περίπτωση του άρθρου 109 παρ. 2 Συντ. συντρέχει όταν είναι μεν κατ' αρχήν δυνατή η υλοποίηση της βουλήσεως του διαθέτη ή του δωρητή, διαγιγνώσκεται όμως

³⁷ ΕφΠατρ 200/2021 Νόμος.

³⁸ ΕφΠειρ 305/2020 Νόμος. ΕφΠειρ 312/2015 Νόμος. Πρβλ. όμως ΑΠ 1150/2019 που επικύρωσε απόφαση του Εφετείου που δεν δέχθηκε την άρση του προβλεπόμενου αναπαλλοτριώτου χαρακτήρα της ταχθείσης περιουσίας, διότι τα διατεθέντα ακίνητα βρίσκονταν σε μεγάλη απόσταση από την έδρα του δικαιούχου νηδδ και βαρύνονταν με έξοδα διαχείρισης και εποπτείας.

³⁹ ΕφΠατρ 9/2017 Νόμος.

⁴⁰ ΕφΠειρ 356/2020 Νόμος.

⁴¹ Εφθεσ 1309/2014 Νόμος.

⁴² ΕφΠατρ 321/2017 Νόμος.

⁴³ ΑΠ 1495/2013.

⁴⁴ ΑΠ 138/2011.

⁴⁵ ΕφΑθ 144/2006 ΧρΙΔ 2006, 336.

ότι αυτή «μπορεί να ικανοποιηθεί πληρέστερα με τη μεταβολή της εκμετάλλευσης». Είναι προφανές ότι η περίπτωση αυτή συνιστά εντονότερη παρέμβαση στην ιδιωτική αυτονομία, αφού εν προκειμένω είναι κατ' αρχήν δυνατή η πραγμάτωση του σκοπού που ο διαθέτης ή ο δωρητής έχει τάξει, επιτρέπεται όμως παρέκκλιση από τα ορισθέντα διότι κατά την κρίση του (αιτούντος) φορέα της περιουσίας και του δικαστηρίου είναι εφικτή η «πληρέστερη ικανοποίηση» του ταχθέντος σκοπού.

Όπως, ειδικότερα, κρίνεται «*Η επωφελέστερη αξιοποίηση ή διάθεση της περιουσίας που καταλείφθηκε ή δωρήθηκε αποτελεί νομική αξιολογική έννοια, η οποία πρέπει να προσδιορίζεται στην αίτηση ως προς τα προτεινόμενα προς υπαγωγή σε αυτήν πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να κριθεί από το δικαστήριο αν αυτά πράγματι τη συνιστούν, αφού συγκριθεί η προτεινόμενη λύση με την ήδη υπάρχουσα κατάσταση*»⁴⁶. Ζητούμενο είναι η διαμόρφωση, στο μέτρο του εφικτού, κριτηρίων δυνάμει των οποίων θα μπορεί να επιχειρείται, κατά τρόπο προβλέψιμο και θεμελιωμένο, η κρίση ότι συγκεκριμένη μεταβολή της εκμεταλλεύσεως «ικανοποιεί πληρέστερα» τον σκοπό του διαθέτη ή του δωρητή. Σε διαφορετική περίπτωση, μόνη εγγύηση ορθότητας της κρίσεως περί «πληρέστερης» ικανοποίησης θα είναι η ανάθεση της σε όργανο της δικαστικής λειτουργίας. Μπορεί, ειδικότερα, να συζητηθεί εάν η κρίση περί του «πληρέστερου» θα είναι αμιγώς ποσοτική (λ.χ. επαύξηση των ωφελουμένων προσώπων) ή μπορεί να είναι και ποιοτική (με μεταβολή του τρόπου της παρεχόμενης ωφέλειας), αλλά και με ποια κριτήρια θα θεμελιώνεται η ποιοτική βελτίωση σε σχέση με την υφιστάμενη κατάσταση, εφόσον η προτεινόμενη αξιοποίηση διαφοροποιείται ουσιωδώς σε σχέση με την υφιστάμενη, οπότε η σύγκριση δεν μπορεί να βασίζεται σε αριθμητικά δεδομένα.

2. Η συνέπεια

Εφόσον συντρέχει μία από τις ανωτέρω αναφερθείσες προϋποθέσεις, είναι επιτρεπτή η αξιοποίηση, είτε για τον ίδιο ή και για άλλο κοινωφελή σκοπό του καταλειφθέντος ή δωρηθέντος, είτε στην περιοχή που καθόρισε ο διαθέτης ή δωρητής είτε στην ευρύτερη της περιφέρεια. Στη μείζονα πρόταση της νομολογίας των δικαστηρίων αναφέρεται ενίοτε ότι η εν λόγω επωφελέστερη αξιοποίηση πρέπει να επιχειρηθεί «*με ειδικό νόμο*»⁴⁷. Πέραν του τοπικού περιορισμού που θεσπίζει η ίδια η συνταγματική διάταξη (προτίμηση της περιοχής που καθορίστηκε ή πάντως της ευρύτερης περιφέρειας) θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι και ο επιλεγόμενος διαφορετικός κοινωφελής σκοπός θα πρέπει να βρίσκεται κατά το δυνατόν εγγύς στον κοινωφελή σκοπό που είχε επιλέξει ο δωρητής ή ο διαθέτης. Δεν αποτελεί πάντως θεμιτή μεταβολή η μεταβολή

⁴⁶ ΑΠ 217/2021 Νόμος· ΑΠ 55/2020· ΑΠ 1150/2019· ΑΠ 1355/2017.

⁴⁷ ΑΠ 215/2021 Νόμος· ΑΠ 1495/2013 Νόμος.

του λήπτη της περιουσίας και κατ' επέκταση του υποχρέου για την εκπλήρωση του κοινωφελούς σκοπού⁴⁸.

- 38** Επιτρεπτή μεταβολή του σκοπού έχει κριθεί ότι συνιστά: η χορήγηση, λόγω δυσχερείας ως προς την ανεύρεση αριστούχων, υποτροφιών σε αποφοίτους με βαθμό «λίαν καλώς»⁴⁹. η εκμίσθωση του καταλειφθέντος ακινήτου όχι μόνον σε μη κερδοσκοπικούς φορείς, αλλά σε κάθε τρίτον⁵⁰. η εκποίηση μετοχών που έχουν καταλειφθεί προς εκμετάλλευσή⁵¹. η χορήγηση βοηθημάτων και σε μονίμους κατοίκους συγκεκριμένου νησιού, αντί μόνον σε όσους έχουν γεννηθεί σε αυτό⁵². η μεταβίβαση οικοπέδου σε υφιστάμενο ίδρυμα, αντί για ανοικοδόμηση με το σύστημα της αντιπαροχής⁵³. η εκποίηση ακινήτου αντί για την ανοικοδόμησή του⁵⁴. η εκποίηση ακινήτου αντί για χρήση του εκ μέρους ιδρύματος⁵⁵.
- 39** Ενίστε, η νομολογία είναι επιφυλακτική στην περίπτωση που ζητείται, όχι η μεταβολή του καθορισμένου τρόπου εκμεταλλεύσεως του περιουσιακού στοιχείου, αλλά *η διάθεση των χρηματικών αποθεμάτων για άλλον από τον ταχθέντα σκοπό*. Έχει έτσι κριθεί ότι δεν αποτελεί επιτρεπτή μεταβολή του σκοπού η χορήγηση υποτροφιών σε όλους ταυτόχρονα τους δικαιούχους, αντί εναλλάξ ανά κατηγορία, όπως είχε ορίσει ο διαθέτης⁵⁶ ή η χορήγηση βοηθημάτων σε ηλικιωμένους και αναξιοπαθούντες, αντί για την ενίσχυση και επαγγελματική αποκατάσταση νέων κοριτσιών⁵⁷. Δεν λείπουν όμως και αποφάσεις προς την αντίθετη κατεύθυνση, που επιτρέπουν τη διάθεση των κεφαλαίων για την εξυπηρέτηση άλλων, λιγότερο ή περισσότερο συναφών, σκοπών⁵⁸.

V. ΜΗΤΡΩΟ ΚΟΙΝΩΦΕΛΩΝ ΠΕΡΙΟΥΣΙΩΝ (ΜΗΤΡΩΟ ΕΘΝΙΚΩΝ ΚΛΗΡΟΔΟΤΗΜΑΤΩΝ)

- 40** Στην παρ. 3 του άρθρου 109 προβλέπεται η σύνταξη και λειτουργία μητρώου κληροδοτημάτων. Εφαρμοστικός νόμος της διατάξεως είναι ο ν. 4182/2013, στο Β΄ κεφάλαιο

⁴⁸ ΑΠ 217/2021 Νόμος· ΑΠ 13/2013 ΧρΙΔ 2013, 427.

⁴⁹ ΑΠ 338/2020 Νόμος. Στην ίδια όμως απόφαση κρίθηκε ότι ορθώς το Εφετείο απέρριψε το αίτημα για χορήγηση κονδυλίων για τις κτηριακές και υλικοτεχνικές υποδομές του Λυκείου.

⁵⁰ ΕφΑθ 2854/2017 Νόμος.

⁵¹ ΑΠ 989/2020 (Η ΕφΑθ 5666/2017 έκρινε ότι δεν είναι επιτρεπτή η εκποίηση και ο Άρειος Πάγος την ανήρесе για ανεπαρκείς αιτιολογίες).

⁵² ΕφΠειρ 116/2020 Νόμος.

⁵³ Εφθεσ 1309/2014 Νόμος.

⁵⁴ ΑΠ 138/2011.

⁵⁵ ΕφΑθ 1560/2008.

⁵⁶ ΕφΠατρ 75/2020 Νόμος.

⁵⁷ ΕφΑνΚρ 31/2018 Νόμος.

⁵⁸ Πρβλ. λ.χ. ΑΠ 1495/2013· ΕφΑθ 1245/2018 Νόμος.

του οποίου (άρθρα 12-15) προβλέπεται η συγκρότηση Μητρώου Κοινωνικών Περιουσιών (Μητρώου Εθνικών Κληροδοτημάτων). Η Διεύθυνση Κοινωνικών Περιουσιών του Υπουργείου Οικονομικών λειτουργεί ως κεντρική Υπηρεσία Μητρώου Κοινωνικών Περιουσιών, ενώ κάθε Διεύθυνση Κοινωνικών Περιουσιών Αποκεντρωμένης Διοίκησης λειτουργεί ως ειδική Αποκεντρωμένη Υπηρεσία Μητρώου Κοινωνικών Περιουσιών. Στο Μητρώο καταχωρίζονται υποχρεωτικά όλες οι περιουσίες που διατίθενται με κληρονομία, κληροδοσία ή δωρεά υπέρ του Δημοσίου ή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή για κοινωφελή σκοπό.

Το Μητρώο απαρτίζεται από το Γενικό Ευρετήριο Κοινωνικών Περιουσιών καθώς και τον Φάκελο και τη Μερίδα, που τηρούνται διακεκριμένα για κάθε περιουσία (άρθρο 13). Κάθε ενδιαφερόμενος μπορεί να ζητήσει να του χορηγηθούν αντίγραφα, αποσπάσματα των πράξεων και στοιχείων που εμφανίζονται στη Μερίδα, που τηρείται σε ηλεκτρονική μορφή, ενώ όποιος έχει ειδικό έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει αντίγραφα, αποσπάσματα ή πιστοποιητικά των πράξεων και στοιχείων που τηρούνται στο Φάκελο. 41

VI. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Υπό το σημερινό καθεστώς, η νομολογία θεωρεί ότι το άρθρο 109 Συντ. προστατεύει όχι μόνον τον κοινωφελή σκοπό του διαθέτη ή του δωρητή, αλλά και τα ειδικότερα μέσα που αυτός έχει επιλέξει για την πραγμάτωσή του. Η προσέγγιση αυτή, μπορεί ενίοτε να υφίσταται την κριτική ότι αποδίδει στη βούληση του διαθέτη ή του δωρητή μεταφυσική αξία, που συχνά αποτρέπει την επωφελή για το κοινωνικό σύνολο εκμετάλλευση των καταλειφθεισών περιουσιών, ανταποκρίνεται όμως στη δικαιολογητική βάση της ρυθμίσεως, τη διασφάλιση της ιδιωτικής αυτονομίας, υπό τους ειδικότερους όρους που αυτή εκφράσθηκε. Όταν, πάντως, η παρέκκλιση από τη βούληση του διαθέτη ή του δωρητή προβλέπεται σε γενικό νόμο που εξυπηρετεί άλλους συνταγματικά προστατευτέους σκοπούς, η νομολογία δείχνει μία τάση να δικαιολογήσει την παρέκκλιση αυτή. 42

Ως μοχλός διαφυγής από την αδυναμία αξιοποίησεως των περιουσιών αξιοποιείται η πρόβλεψη της παρ. 2 του άρθρου 109 Συντ. Η νομολογία ερμηνεύει με αρκετή ευρύτητα τόσο τις προϋποθέσεις εφαρμογής της διατάξεως, ήτοι την αδυναμία εκπληρώσεως του σκοπού ή τη δυνατότητα επωφελέστερης αξιοποίησης των καταλειφθέντων όσο και τις προτεινόμενες από τους εκάστοτε αιτούντες δυνατότητες εναλλακτικής αξιοποίησεως. Εν όψει τούτου, φαίνεται η εφαρμογή της συνταγματικής διατάξεως στην πράξη να έχει επιτύχει ένα ικανοποιητικό σημείο εξισορρόπησης των προστατευόμενων ιδιωτικών συμφερόντων και της ανάγκης εξυπηρέτησης κοινωφελών σκοπών. 43