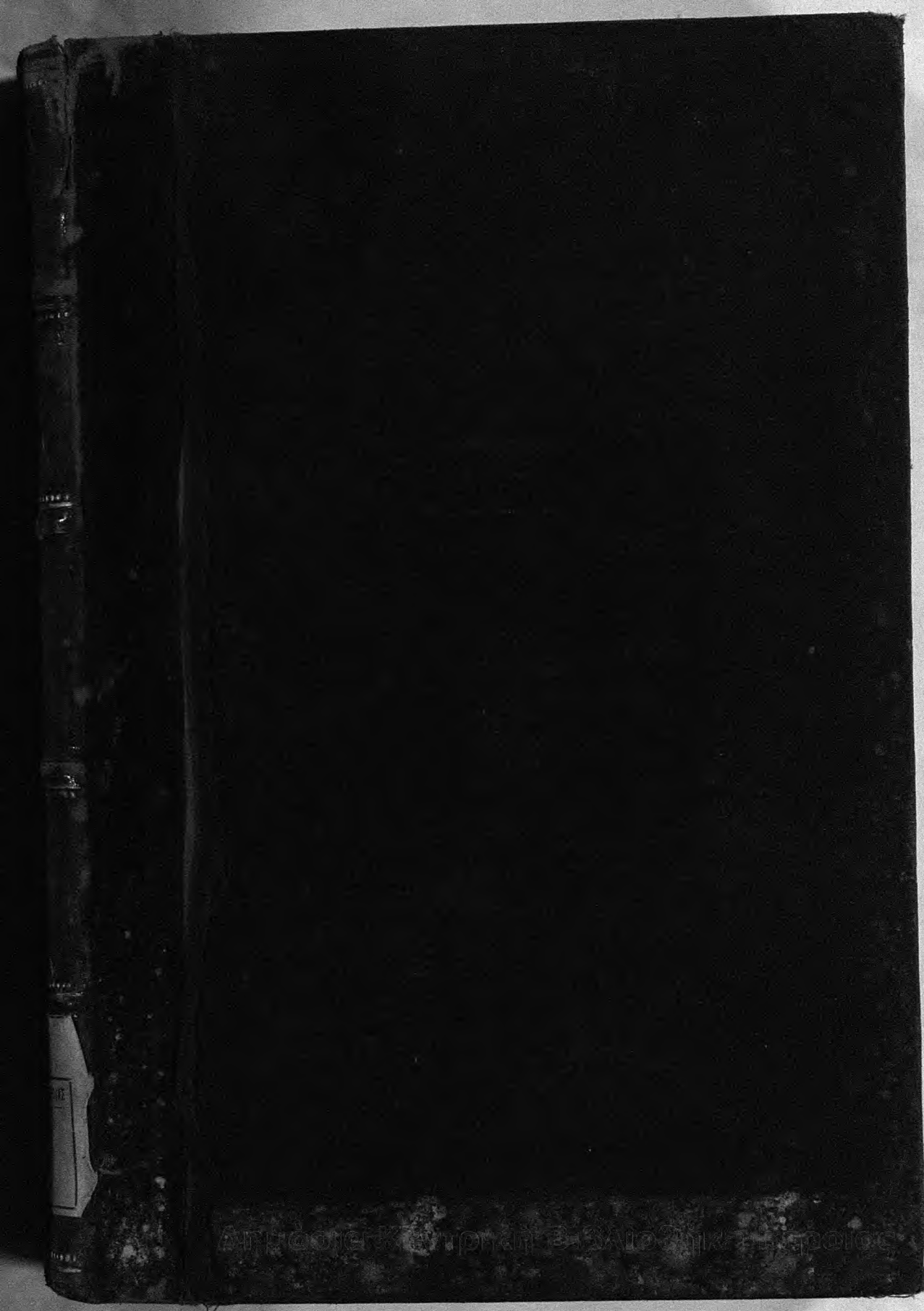




GRVER-00516



ΔΗΜΟΣΙΑ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ
ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ

Αριθ. εισ.

6228/67

Προς αγοράς

Δωρεά
Κληρονομία Χατζηδημιτρίου

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βέροιας

ΝΕΟΙ ΠΑΝΔΕΚΤΑΙ



ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΥΛΛΟΓΗ

των από της συστάσεως του Ἑλληνικοῦ Βασιλείου

μέχρι σήμερον γραφεισδων

ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΡΙΒΩΝ

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΟΥΝΤΟΥΡΙΩΤΟΥ

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ



ΤΟΜΟΣ ΟΓΔΟΟΣ



ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

1906

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βεροίας

Δημόσια Κεντρική Βιβλιοθήκη Βεροίνης



N



Υ Λ Ο Σ

Περί υποχρέωσης του παραλήπτου πρὸς πληρωμὴν τοῦ ναύλου.

Ἐκπληξιν ὄντως ἐπροξένησεν ἡ ὑπ' ἀριθ. 108 τοῦ 1894 ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου Παιτρῶν, ἣν ἀνέγνωσα εἰς τὴν «Θέμιδα» διὰ τὴν διδομένην λύσιν ὅσον ἀφορᾷ τὴν υποχρέωσιν τοῦ παραλήπτου περὶ πληρωμῆς τοῦ ναύλου, τὴν ἐκπληξιν δὲ ἐκορύφωσε τὸ ἐν ταῖς σκέψεσι τῆς ἀποφάσεως πόρισμα ὅτι ὁ παραλήπτης εἶναι ὑπόχρεως εἰς τὴν πληρωμὴν τοῦ ναύλου πρὸ τῆς παραδόσεως τοῦ ἐμπορεύματος καὶ οὐχὶ μετ' αὐτήν.

Ὅμοιαις λύσεως κρούσματα ἀνεφάνησαν καὶ ἐν τῷ Πρωτοδικεῖῳ Ἀθηνῶν, εὐτυχῶς ὅμως παροδικά, καὶ ἠπύρηνσα πῶς τὸ μέχρι τοῦδε ἀναμφισβήτητον κατέστη ζήτημα, καὶ ἐδόθη εἰς αὐτὸ λύσις οὐ μόνον τῷ νόμῳ ἀντιβαίνουσα, ἀλλὰ καὶ τὰ συμφέροντα τῆς ναυτικῆς ἐμπορίας πλήττουσα καίριως.

Φαντασθῆτε πλοίαρχον, μετενεγκόντα τὸ ἐμπόρευμα αὐτοῦ ἐξ ἀπωτάτων μερῶν καὶ παρκαθόντα τὸ φορτίον εἰς φερέγγυον παραλήπτην, νὰ παραπέμπηται ὕπως λάβῃ τὸν ναυλὸν τοῦ παρὰ τοῦ φορτωτοῦ, εὐρισκομένου δὲν ἤξεύρω εἰς ποῖον μέρος τοῦ κόσμου.

Καὶ δικαί ; διότι ὁ παραλήπτης εἶναι ξένος τοῦ συναλλάγματος τῆς ναυλώσεως.

Ὅττω φαίνονται φρονούντες οἱ δόντες τὴν ἀνωτέρω παράδοξον λύσιν· ἀλλ' εἶναι ἀληθὴς ἡ δόξα αὐτῶν ;

Αἱ γενικαὶ ἀρχαὶ τοῦ δικαίου τῶν συμβάσεων εἶναι ἀνεπαρκεῖς ὥπως ὁδηγήσωσιν εἰς ὀρθὴν λύσιν ἐπὶ τοῦ θέματος, ἐὰν δὲν λάβωμεν ὑπ' ὄψιν καὶ τὸ ἰδιαιτέρον δίκαιον, τὸ διέπον τὴν σύμβασιν τῆς ναυλώσεως ὡς ἐκ τῆς ἰδιαιτέρας αὐτῆς φύσεως.

Δέν ἀντιλέγομεν ὅτι αἱ συμβάσεις παράγουσιν ὑποχρεώσεις μόνον μεταξὺ τῶν συμβαλλομένων, ἀλλ' ὁ παραλήπτης εἶναι ξένος τοῦ συναλλάγματος τῆς ναυλώσεως; Τότε λοιπὸν δυνάμει τίνος τίτλου ζητεῖ τὴν παραλαβὴν τοῦ ἐμπορεύματος; Πόθεν παράγει τὰ ἐπὶ τοῦ φορτίου δικαιώματά του;

Ἡ ναύλωσις δέν εἶναι καθαρὰ μίσθωσις πράγματος, οὐδ' ἔχει σκοπὸν τὴν χρῆσιν τοῦ πλοίου ὡς ἀποθήκης· ἡ ναύλωσις σκοπὸν ἔχει τὴν μεταφορὰν τοῦ ἐμπορεύματος ἐν ἄλλῳ τόπῳ καὶ τὴν παράδοσιν αὐτοῦ πρὸς τὸ αὐτόθι ἐνδεδεγμένον διὰ τὴν παραλαβὴν αὐτοῦ πρόσωπον, τὸν παραλήπτην, ὁ ὁποῖος εἶναι ἀναγκαῖον πρόσωπον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως, εἴτε ταυτίζεται μὲ τὸ πρόσωπον τοῦ φορτωτοῦ, εἴτε εἶναι τρίτον πρόσωπον.

Κατ' αὐτὴν λοιπὸν τὴν ἰδιαιτέραν φύσιν τοῦ συναλλάγματος τῆς ναυλώσεως, ὁ φορτωτὴς συμβάλλεται μὲ τὸν πλοίαρχον διὰ λίσμὸν τοῦ παραλήπτου, δι' ὃν εἶναι προωρισμένον τὸ φορτίον, οὗτος δέ, παρυσιαζόμενος καὶ ζητῶν τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συμβάσεως καὶ τὴν παράδοσιν τοῦ φορτίου, ἀναγνωρίζει τὰ διὰ λίσμὸν τοῦ συμφωνηθέντα, καὶ κατὰ φυσικὴν συνέπειαν ὑπεισέρχεται οὐ μόνον εἰς τὰ ἐντεῦθεν δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ τὰς ὑποχρεώσεις, αἵτινες εἶναι ἀπόρροια αὐτῆς ταύτης τῆς ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως. Ἰδοὺ ἡ νομικὴ, ἡ ἀληθὴς τοῦ ζητήματος λύσις, ἡ λύσις ἡ ἐξυπηρετοῦσα οὐ μόνον τὰ συμφέροντα τῆς ναυτικῆς ἐμπορίας, ἀλλὰ καὶ ἡ σύμφωνος ἐνταυτῷ μὲ τὰς γενικὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου.

Ἐν Γαλλίᾳ δὲν ὑπάρχει ἀντιθετος δόξα, ἐν δὲ τῇ Γερμανίᾳ ἐφρόντισαν τὸ πόρισμα τοῦτο τῆς ὀρθῆς ἐρμηνείας τῶν ἐκ τοῦ συναλλάγματος τῆς ναυλώσεως παραγομένων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων νὰ διατυπώσωσιν ἐν εἰδικαῖς διατάξεσιν, ὡς ρηθῇσεται κατωτέρω.

Τὸ Ἐφετεῖον Βρυξελλῶν διαζῶν ἐπὶ ὁμοίαις ὑποθέσεως (ἀπόφ. 15 Μαΐου τοῦ 1879) ἀπεφώνησεν ὅτι ὁ παραλήπτης υποβάλλεται εἰς τοὺς συμπεφωνημένους διὰ τὴν παραλαβὴν τοῦ φορτίου ὅρους, δεχόμενος τὸ φορτίον, καὶ ἡ πρώτη τῶν ὑποχρεώσεων τούτων εἶναι ἡ πληρωμὴ τοῦ ναύλου. Καθίσταται τοῦτέστι προσωπικῶς υπεύθυνος διὰ νέας ὑπανοουμένης συμβάσεως τοῦ *do ut des*. Τὸ δὲ Ἐμποροδικεῖον Μασσαλίας δι' ἀποφάσεώς του (25 Φεβρ. 1875), ἐπικυρωθεῖσας καὶ ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου Αἰχ (31 Μαΐου 1875), θεωρεῖ παραλήπτην τὸν ἐκτελέσαντα τὰς διὰ τὴν παραλαβὴν τοῦ φορτίου διατυπώσεις.

καὶ διαπραγματευθέντα τὴν πώλησιν αὐτοῦ καὶ συνεπῶς ὑπόχρεων διὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ ναύλου πρὸς τὸν πλοίαρχον.

Τὴν νομολογίαν δὲ ταύτην, λέγει ὁ Desjardins (Droit marit. τόμ. Γ' ἀριθ. 336), ἀκολουθεῖ ἡ γαλλικὴ δικαιοσύνη ἀδιστάκτως, ἀπὸ ἡμέρας αἰῶνος. Ὁ Laurin sur Cresp τὰ αὐτὰ γνωματεύει, παραθέτων πληθὺν ἀποφάσεων ἐπὶ τοῦ ζητήματος. L'opinion est faite — λέγει — depuis longtemps, et l'on a lmet sans hesitation que le capitaine a une action directe contre le consignataire (Droit marit. Τόμος Β' σελ. 164).

Ἀναγινώσκω εἰς τὴν τελευταίαν περὶ ναυτικοῦ δικαίου συγγράμματα de Valroger τὴν αὐτὴν ἀναμφισβήτητον δόξαν. le consignataire — λέγει — ne devient personnellement débiteur du fret que du jour où il a accepté la qualité de consignataire et pris de la marchandise ; mais il devient débiteur du fret dès ce moment (Τόμ. Β' σελ. 390). Καὶ παρθέτει τὴν ἐν ἀριθρ. 615 διάταξιν τοῦ Γερμ. Κώδ., κατὰ τὴν ὁποῖαν ὁ παραλήπτης ὑποχρεοῦται κατὰ τοὺς ἥρους τοῦ συναλλάγματος τῆς ναυλώσεως καὶ τῆς φορτωτικῆς, δυνάμει τῶν ὁποίων ἡ παραλαβὴ γίνεται, νὰ πληρώσῃ τὸν ναῦλον, τὰ παρεπόμενα ἐξοδα, τὴν ἀποζημίωσιν τῶν ἐπισταλίων κλπ. "Ορα προσέτι καὶ Pardessus Droit commer. Τόμ. Β' § 726, Lyon Caen et Renau't Droit commer. Τόμ. Β σ. 196.

Ἐν Γαλλίᾳ λοιπὸν δὲν ὑπάρχει ζήτημα περὶ τούτου. Ὑπάρχει ἕτερόν τι ζήτημα, ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοῦτο καθιστᾷ ἔτι μᾶλλον κατὰφαρον τὴν πλάνην τοῦ Ἐφετερίου Πατρῶν. Συζητεῖται τοὔτεστιν, ἂν ἡ παραλαβὴ τοῦ φορτίου παρὰ τοῦ παραλήπτου καὶ ἡ ἐντεῦθεν προκύπτουσα εὐθύνη αὐτοῦ περὶ πληρωμῆς τοῦ ναύλου ἐξαφανίζει τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ναυλωτοῦ, καθισταμένου μόνου ὑποχρέου διὰ τὴν πληρωμὴν τοῦ ναύλου τοῦ παραλήπτου.

Ὁ πλοίαρχος, λέγουσιν οἱ ὑπερμαχοῦντες τῆς γνώμης ταύτης, παραδούς τὸ φορτίον τῷ παραλήπτῃ, ἠκολούθησε τὴν πίστιν αὐτοῦ, καὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἀπεξεδύθη τῶν ἐπὶ τοῦ φορτίου δικαιωμάτων καὶ προνομίων του. Διατί, ἐὰν ἡ ἐκτίμησις του αὐτῇ σφαλῇ καὶ δὲν πληρωθῇ τὸν ναῦλον παρὰ τοῦ παραλήπτου, νὰ ἔχῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ φορτωτοῦ ;

Τὸ ἐπιχείρημα εἶναι σπουδαῖον, καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον ὁ Γερμ. Κώδιξ ἐδέχθη κατ' ἀρχὴν (ἀριθρ. 627—628) ὅτι μετὰ τὴν παράδοσιν τοῦ ἐμπορεύματος ὁ πλοίαρχος δὲν ἔχει πλέον ἀγωγὴν κατὰ τοῦ φορτωτοῦ· ἀλλ' ἡ λύσις αὕτη, ἥτις δικαιολογεῖται ἐν Γερμανίᾳ καὶ

ἡ ὀρθότερα, στερεῖ μόνον τὸν πλοίαρχον τοῦ δικαιώματος νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ φορτωτοῦ τὸ μετὰ τὴν ἐκποίησην τοῦ φορτίου ὑπολειπόμενον ποσὸν τοῦ ναύλου. Ὅθεν οὔτε λόγος δύναται νὰ γίνῃ περὶ ναυταπάτης, διότι ἡ ποινικὴ ναυταπάτη, οἷα ἤθελεν εἶσθαι ἐπὶ τοῦ προκειμένου, προϋποθέτει δαλίαν προαίρεσιν πρὸς σφετερισμὸν ξένης περιουσίας.

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΤΙΑΝΝΗΣ (1901).

Ναύλος ἐμπορευμάτων φθαρέντων ἔνεκα καθίστατος τοῦ πλοίου.

Ὁφείλεται ναύλος, ὅταν ἐξοκείλαντος τοῦ πλοίου, φθαρῇ, διὰ τῆς εἰσροῆς τῶν θλασσίων ὑδάτων, τὸ ἐν αὐτῷ φορτίον, ὁλόκληρον ἢ ἐν μέρει, καὶ ἐὰν ἔτι μεταβληθῇ τοῦτο εἰς ἀμορφον καὶ ἀχρηστον ὕλην, οὐδεμίαν ἀπολύτως ἔχουσιν ἀξίαν; Τὴν ἀπάντησιν ἐπρεπέ τις ν' ἀνευρίσκῃ σαφῇ καὶ ἀνενδοίαστον ἐν τῇ διατάξει τοῦ ἀρθροῦ 302 τοῦ Ἑμπ. Νόμου. Κατ' αὐτὸ δὲν χρεωστεῖται παντελῶς ναύλος περὶ τῶν πραγμάτων ὅσα ἀπωλέσθησαν ἐκ ναυαγίας ἢ καθίστατος, διηρπάγησαν ἀπὸ πειρατῶν ἢ κατελήφθησαν παρὰ τῶν ἐχθρῶν. Ἐὰν ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης ἀναμφίβολον καθίσταται ὅτι εἰς τὰς δύο τελευταίας περιπτώσεις τῆς διαρπαγῆς καὶ τῆς καταλήψεως, τ' ἀποτελοῦντα τὸ φορτίον ἐμπορεύματα ἀφαιροῦνται καὶ ἀποκομίζονται, δὲν καθίσταται ἐξ ἴσου ἀναμφίβολον, ὅτι καὶ εἰς τὴν πρῶτην περίστασιν πρέπει νὰ ἐκλείψωσιν καὶ ἐξαφηνισθῶσιν, εἴτε μὴ ἀνευρισκόμενα, εἴτε μὴ διασωζόμενα, ἵνα ἐκληφθῶσι ὡς ἀπολεσθέντα. Γραμματικῶς ἡ ἔννοια τῆς λέξεως «ἀπολεσθῶσιν», ἥ χρηται τὸ ἡμέτερον, καὶ τῆς λέξεως «aperdus», ἥ χρηται τὸ πρωτότυπον γαλλικὸν ἄρθρον, δὲν φαίνεται ἐκ πρώτης ἐξετάσεως ἐκτεινόμενη μέχρι τῆς στερήσεως τῆς χρησιμότητος, ἢ τῆς ἀξίας τοῦ ἐμπορεύματος ἐξ ἀλλοιώσεως καὶ φθορᾶς· λογικῶς, τὸ ἀντικείμενον, παρίσταται ἡ τοιαύτη τῆς ἐννοίας ἐπέκτασις οὐ μόνον ὀρθή, ἀλλὰ καὶ ὡς ἀπορρέουσα ἐκ τῶν διεπόντων τὴν ναύλωσιν κανόνων καὶ ἀρχῶν.

Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ Ἑμπ. Νόμου, σκοποῦντες τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκ τυχαίου συμβάματος βλάβης τῶν ἐμπορευμάτων μέχρις ἐλαττώσεως τῆς ἀξίας αὐτῶν εἰς τὰ ἐλάχιστα, διδάσκουσιν ὅτι ὀφείλεται ὁ δι' αὐτὰ συμπεφωνημένος ναύλος [Lyon Caen et Ranault Précis § 1901]. Τὸ συμπέρασμα τοῦτο ἐνισχύεται ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ

310 άρθρου τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἥτις ἀπαγορεύει τὴν ἐγκατάλειψιν τοῦ φορτίου, ἀντὶ τοῦ ναύλου, ἐὰν ἡ τιμὴ ἐκπέσῃ ἐξ ἰδίου ἐλαττώματος ἢ ἐκ τυχαίου συμβεβηκότος. Ὁρθῶς δὲ διότι ἵνα μὴ ἐπιτρέπηται ἐγκατάλειψις, ἀντὶ τοῦ ναύλου, ἕνεκα βλάβης ἐπελθούσης ἐκ συμβεβηκότος τυχαίου, ἄρα καὶ ναυαγίας ἢ καθίσματος, δεόν νὰ ὑφείλῃται ὁ ναῦλος. Ὅπερ ὅμως δὲν ἐξετάζεται, καθ' ὅσον ἐγνωμεν, εἶναι ἡ περίπτωσις πάσης βλάβης τοῦ ἐμπορεύματος, καταντῶντος εἰς ἐντελῆ ἀναξίαν, ἢ εἰς κατὰστασιν ὑποχρεῶσαν τὸν φορτωτὴν εἰς δαπάνας ἀποκομίσεως αὐτοῦ μακρὰν τῆς πόλεως. Δὲν εἶναι δ' ὀλίγα τὰ ἐμπορεύματα, ἅτινα ἐκ τῆς εἰσροῆς ὑδάτων ὑφίστανται τοιαύτην ἀλλοίωσιν καὶ φθοράν, ὥστε νὰ μεταβάλλωνται εἰς ἀχρηστον ὕλην, ἐνίοτε καὶ δυσώδη καὶ ἐπιβλαβῆ. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ὑφείλεται ναῦλος :

Αἱ ἐκ τῶν τυχαίων συμβεβηκότων ζημίαι βαρύνουσι κατὰ κανόνα μόνον τὸν δεσπότην τοῦ πράγματος, εἰς ὃ ἐγένετο ἡ ζημία. Ἀναίρεσις τοῦ κανόνα τούτου, ἐλλιπὴς δικαιολογίας, θὰ ἦτο ἡ στέρησις τοῦ ἀναλογούντος εἰς τὰ ἀναρπαγένητα, καταληφθέντα ἢ ἀπυλεσθέντα ἐμπορεύματα ἕνεκα ἀπταισίου ναυαγίας, ναύλου, ἀν οὗτος προσεφέρετο διὰ μόνην τὴν χρῆσιν τοῦ πλοίου καὶ μὴ ἐστηρίζετο ἡ στέρησις εἰς ἄλλον τοῦ συνκλακτοῦ δικαίου κανόνα, καθ' ὃν ὁ ἔχων ὑποχρέωσιν καὶ ἀντίστοιχον ἐξ αὐτῆς δίκαιον ἀποκρούεται προβάλλων τὴν ἐντεῦθεν ἀξίωσιν, πρῶτον ἐκείνην ἐκπληρώσῃ. Ἐν τῇ ναυλώσει ἡ ὑποχρέωσις, ἣν ὁ ἐφοπλιστὴς ἀνταλαμβάνει ἢ, ἄλλως εἰπεῖν, τὸ ἀντάλλαγμα ὑπερ προσφέρει εἰς τὸν φορτωτὴν, εἶναι ἡ διὰ τοῦ πλοίου μεταφορὰ καὶ πικράδωσις τοῦ πράγματος εἰς ὠρισμένον τόπον. Εἰς τὴν ἐρμηνείαν ταύτην τῆς ναυλώσεως φαίνεται πῶς ἀντικειμένη ἡ διάταξις τοῦ άρθρου 272 τοῦ γαλλικοῦ καὶ τοῦ ἡμετέρου ἐμπορικοῦ κώδικος, ἐνθα ναύλωσις ἀνομάζεται ἡ περὶ μισθώσεως πλοίου συμφωνία. Πλὴν πρόδηλον, ὅτι ἂν ὁ ναῦλος συμφωνῇται κατ' ἀναλογία τοῦ χώρου, ὃν θὰ καταλάβῃ τὸ ἐμπόρευμα, καὶ τῆς ἀποστάσεως, οὐχ' ἥττον σκοπὸς τῆς ναυλώσεως δὲν εἶναι ἡ χρῆσις τοῦ πλοίου· ὡς δ' ὁ ἀποστέλλων διὰ ξηρᾶς, οὕτω καὶ ὁ ἀποστέλλων διὰ θαλάσσης, ἀποβλέπει εἰς τὰ μεταγωγικὰ ὡς εἰς μέσα μεταφορᾶς, εἰσάγει ἐν αὐτοῖς τὰ μετενεκτέα οὐχὶ πρὸς ἀποθήκυσιν ἢ πρὸς διαφύλαξιν, ἀλλὰ πρὸς μεταβίβασιν εἰς ἄλλον τύπον καὶ ὑποβάλλεται εἰς δαπάνας ἀγωγίων ἢ ναύλου οὐχὶ λόγῳ τῆς διαμονῆς τοῦ ἐμπορεύματος ἐν τῷ πλοίῳ ἢ τῇ ἀμάξῃ, ἣν ἐπιθυμεῖ ὅσον ἔνεστι βραχυτέραν, ἀλλὰ μόνον πρὸς ἐπίτευξιν τῆς μετακομίσεως καὶ

παραδόσεως αὐτοῦ ἀλλαχοῦ. Ἄλλοι νόμοι, ὡς ὁ Ἰταλικὸς (ἄρθρ. 547), ἀρκοῦνται ἀναφέροντες τὸ περιεχόμενον τοῦ συμβολαίου τῆς ναυλώσεως χωρὶς νὰ χαρακτηρίζωσιν αὐτό. Ὁρθότερον οἱ νόμοι οὗτοι, ἀλλὰ καὶ ὁ ἡμέτερος ρυθμίζει τὰ τῆς ναυλώσεως, παρὰ τὸν ὅρισμόν, ὃν δίδωσι, ὡς συνάγεται ἐκ πολλῶν διατάξεων αὐτοῦ, αἵτινες μονοῦ καταγγέλλουσι τὸ ἄρθρον ἐπὶ ἀκυρολογίᾳ. Παραλείποντες ἄλλας, περιοριζόμεθα εἰς τὴν ἐπιτρέπουσαν τὴν ἐγκατάλειψιν ἀντὶ τοῦ ναύλου τῶν πεπληρωμένων οἴνου, μέλιτος καὶ ἐλαίου πίθων καὶ τὴν ἀπαλλάττουσαν τοῦ ναύλου ἕνεκα ἀπωλείας ἢ διαρπαγῆς κλπ. τοῦ φορτίου, αἵτινες ἐκλείφουσιν πᾶσιν ἔννοικν ἀπλῆς μισθώσεως. Ἄν ὑπάρχῃ περίπτωσις, καθ' ἣν ὁρισμένον μέρος τοῦ πλοίου μένει ἀμειώτως κατεληγμένον ἀπ' ἀρχῆς μέχρι τέλους τοῦ πλοῦ, αὕτη εἶναι ἢ προβλεπόμενη ὑπὸ τοῦ 310 ἄρθρου, διὰ πίθων γεμισμένων οἴνου ἢ ἐλαίου ἢ μέλιτος, διαρρευσάντων ἐξ ἐλαττώματος αὐτῶν ἢ ἐκ τυχαίου γεγονότος. Πρὸς ἐξήγησιν τῆς ἀντιφάσεως δεῖν ἢ πάντως αὐθαίρετος καὶ ἀδικωτάτῃ νὰ ἐκληρωθῇ ἢ διατάξεις, καθ' ἣν ὁ μισθώσας τὸ πλοῖον αὐτοῦ καὶ διατηρήσας πεφορτωμένον πίθων καθ' ὅλον τὸν χρόνον τῆς μισθώσεως ἢ διακύνσας τὸ πλεῖστον τοῦ πλοῦ, πρὸ τοῦ ἀτυχήματος, στερεῖται τοῦ ναύλου αὐτοῦ ἀντὶ τῶν πίθων διότι οὗτοι ἔρρευσαν ἐξ ἰδίου αὐτῶν ἐλαττώματος, ἢ μένει ἄνευ ἀνταλλάγματος διότι τὸ ἐμπόρευμα διηρπάγη, ἢ να γείνη δεκτὸν, ὅτι ὁ νομοθέτης, παρὰ τὸν ἀνωτέρω ὅρισμόν, δὲν τάσσει εἰς τὰς μισθώσεις τὴν ναύλωσιν. Ἀλλήθως δ' οὐδὲν ἄλλο δικαιολογεῖ καὶ στηρίζει τὰς διατάξεις ταύτας καὶ τὰς ὁμοίας αὐταῖς, ἐκ τῆς σκέψεως, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ μισθώσεως, ἥτοι περὶ χρήσεως τοῦ πλοίου, ἀλλὰ περὶ ἄλλης συμβάσεως, ἥς ὁ σκοπός, διὰ τῆς παροχῆς χώρου ἐν τῷ πλοίῳ, εἶναι ἢ μεταφορὰ τοῦ οἴνου, ἐλαίου ἢ μέλιτος εἰς ἄλλον τόπον, ἥτις ματαιοῦται ἕνεκα τῆς ἐκχύσεως αὐτῶν. Ματαιωθείσης τῆς μεταφορᾶς, ἐκλείπει ἢ παροχή, ἣν ὑπέσχετο ὁ ναυλωτής, ἐὰν τε ἢ ἐκροή ἦν ἀποτέλεσμα συμβάματος, ἐὰν τε ἦν ἐπακόλουθον κακῆς κατασκευῆς τῶν πίθων. Τὴν ἐξήγησιν ταύτην ὑποστηρίζουσιν αἱ γνώμαι γάλλων ἐρμηνευτῶν τοῦ ἰδίου νόμου, τὸν ἀνωτέρω ἀναγράφοντες ὅρισμόν τῆς ναυλώσεως, οἵτινες παραδέχονται, ὅτι ὁ ναῦλος δὲν ὀφείλεται, καὶ ἂν τὸ φορτίον καταστραφῇ ἐκ γεγονότος μὴ ἀναφερομένου ἐν τῷ ἄρθρῳ 302 (De Valvoger τόμ. 2 ἀριθ. 876—Herman Carpentier et du Saint 747), ἦν γνώμην, ἀπεδέξαντο καὶ γαλλικὰ Δικαστήρια [Πρωτ. Νάντης 11 Μαρτίου 1871. κλπ.]

Τεθέντος, ὅτι αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 302 καὶ 310 ἐδάφιον

2, βάσιν καὶ δικαιολογίαν ἔχουσι τὴν μὴ ἐκτέλεσιν τῆς ὑποχρέωσης, ἣν ἀνέλαθεν ὁ πλοίαρχος, τοῦ νὰ μεταφέρει τὸ φορτωθὲν ἐμπόρευμα καὶ παραδώσῃ εἰς τὸν ὑποδειχθέντα τόπον, ἐπεταὶ κατὰ λογικὸν συμπεράσμα, ὅτι αἱ διατάξεις αὐτῶν εἰσὶν ἐφαρμοστέαι καθ' ἅπασας τὰς περιστάσεις, καθ' ἃς ἐκ τυχαίου συμβάντος δὲν πληροῦται ἡ εἰρημένη ὑποχρέωσις. Προφανῶς δὲ δὲν πληροῦται ὡσάνκτι ἀντὶ τοῦ φορτίου, ὕγιος ἢ βεβλαμμένου, μετακομίζεται, μετὰ τὸ συμβῆναι, ἀμφοτέρω τις καὶ ἀχρηστός ὕλη, εἰς ἣν μετεβλήθη τὸ ἐμπόρευμα ἔνεκα τῆς εἰσροῆς τῶν ὑδάτων. Τίς θὰ ἐδύνατο νὰ ὑποστηρίξῃ ὅτι ἐκτελεῖται ἡ ὑποχρέωσις, παραδιδόμενων συμπαγῶν ὀγκῶν ἀντὶ κόνεως γύψου, ἢ εὐρωτιώσης ὕλης ἀντὶ ἀλεύρων; Τὴν ἐν λόγω τῆς μὴ ἐκπληρώσεως τῆς ὑποχρέωσης τῆς μεταφορᾶς καὶ παραδόσεως στέρησιν τοῦ ἀντιστοίχου δικαίου τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ ναύλου ἀσπάζονται, ὥς πρέπει τις νὰ συμπεράνῃ, πάντες οἱ συγγραφεῖς, ὅσοι ὑποστηρίζουσιν, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 2 ἐδαφίου τοῦ άρθρου 310 δὲν περιορίζεται εἰς μόνον τὰ ἐν αὐτῇ κατονομαζόμενα ρευστά υἷων, ἔλαιον καὶ μέλι, τούτων ἀναφερομένων ἐνδεικτικῶς, ἀλλ' ἐπεκτείνεται εἰς πάντα τὰ ρευστά (Ράλλης § 700, Bedarride § 822), ὡς τοῦτο ἄλλως σαφέστατα δηλοῦται ἐν τῷ νόμῳ διὰ τῆς φράσεως, μετὰ τὸ υἷον, ἔλαιον, μέλι, καὶ ἄλλα ὕγρα. Ἀπορίας μάλιστα ἄξιον εἶναι πῶς ἐγεννήθη τοιαύτη ἀμφιβολία, καὶ πρὸς τί ὁ προσδιορισμὸς ἄλλων ρευστῶν, ὑπαγομένων εἰς τὴν διάταξιν, ἀφοῦ αὕτη ἀναφέρει καθόλου τὰ ὕγρα ἀνευ περιορισμοῦ. Ὡς ἐνταῦθα ἡ φορτωθεῖσα ὕλη ἐξεχύθη, ἐκεῖ ἦν πάντῃ διάφορος τῆς παραδιδόμενης ἀχρηστοῦ καὶ βλαβερᾶς, διὰ δὲ τὸν φορτωτὴν ἢ τὸν παραλήπτην ἡ ἀπώλεια εἶναι ὀλοσυγρής. Οὗτος δὲν στερεῖται τοῦ ἐμπορεύματος αὐτοῦ ὀλιγώτερον τοῦ οὗ διηρηπάγησαν ἢ κατελήφθησαν τὰ ἑαυτοῦ, ἢ οὗ πεσόντα εἰς τὴν θάλασσαν δὲν ἀνευρέθησαν. Οὐδὲν δικαιολογεῖ διάκρισιν ἀπωλείας μὴ ἀφείσης ἔχνη καὶ ἀπωλείας ἀφείσης ὀγκοὺς καὶ ἀποζούσας ὕλας· μὴδὲν ἐλαττουμένη ἢ δευτέρα τῆς πρώτης, συνεπάγεται ἐνίστε καὶ προσθέτους δαπάνας. "Ἐν κατὰ τὴν γραμματικὴν αὐτῆς ἐννοίᾳ ἢ ῥήσις τοῦ άρθρου 302 «ἀπώλεσθαι ἔνεκα ναυαγίας» ἐπιτρέπη καίπως διάκρισιν, κατὰ τὸ λογικὸν αὐτῆς περιεχόμενον, μὴ ἀναιρούμενον ἄλλως ὑπὸ τῆς γραμματικῆς ἐννοίας, περιλαμβάνει πᾶσαν ὕλην ἀπώλειαν τοῦ ἐμπορεύματος ὡς τοιούτου. Τίνος ἔνεκεν ὁ νόμος θ' ἀπήλλαξε τῆς πληρωμῆς τοῦ ναύλου τὸν ἔμπορον, οὗ οἱ πῖλοι ἐξεκενώθησαν, οὐχὶ δ' ἐκεῖνον, οὗ τὸ ἐμπόρευμα κατεστράφη τέλεον; "Ἐν ὁ πρῶτος τυγχάνει ἀπαλλαγῆς, διότι τὸ μετενεκτέον, ὅπερ ἦν τὸ

ρυστόν καὶ οὐχὶ οἱ πῆθαι, ἀπώλετο ἐκχυθέν, ἴνα τι δὲν πρέπει νὰ τύχη ὁ δεύτερος, οὐ τὸ ἐμπόρευμα μετεποιήθη εἰς ὕλην ἀνευ ἀξίας; Τὴν λύσιν ταύτην παρὰδέχονται, καίτοι ἐμμέσως καὶ οὐχὶ ἐκπεφρασμένως, ἐκ τῶν συγγραφέων, ὅσοι ἀποφαίνονται ὅτι ὀφείλεται ναῦλος ὅσον τὸ φορτίον ἔχει ἀξίαν τινὰ ἕστω καὶ μικροτέραν τοῦ ναύλου. Οὐδεὶς ἀποφινεται ὅτι ὁ ναῦλος ὀφείλεται καὶ ὅταν, ἔνεκα τοῦ συμβάντος, τὸ ἐμπόρευμα διεφθάρη ἕως τούτου, ὥστε νὰ μὴ ἔχῃ πλέον ἀξίαν τινα. Ἡ ἀπώλεια εἶναι πλήρης· ἡ ὑπηρεσία δι' ἣν ὁ φορτωτὴς ἀνέλαβε τὴν ὑποχρέωσιν τῆς πληρωμῆς ναύλου δὲν ἐξετελέσθη. Ἐπομένως ναῦλος δὲν ὀφείλεται.

Γ. ΠΟΓΓΗΣ (1902)

ΝΟΘΑ ΤΕΚΝΑ· ὅρα **NOMIMOPOIHΣΙΣ, ΤΕΚΝΑ.**

N O M H

Τί ἐστὶ Vacua possessio (1).

Τοῦ ὅρου τούτου συχνὴ ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ Ρωμ. δικαίου γίνεται χρῆσις, πλὴν οὐδαμοῦ δίδεται ὁ ὁρισμὸς αὐτοῦ· ἔνεκα δὲ τούτου, φέρεται, συμβαίνει παρ' ἡμῖν νὰ ρίπνηται πολλάκις ἐν ἀποφάσεσι δικαστικαῖς ἢ ἐκφράσεσι αὕτη κατὰ τρόπον, ἐξ οὗ γεννᾶται ἡ ὑπόνοια ὅτι δὲν ἔχομεν πάντες σαφεῖ τοῦ πράγματος ἔννοιαν. Δὲν εἶναι λοιπὸν ἄσκοπος, νομίζω, ἡ μελέτη τῶν πηγῶν περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου.

Τὰ χωρία, ἐν οἷς ἀπαντᾶται ἡ ἐκφρασις *vacua possessio*, εἰσι ταῦτα·

Α') Νόμ. 52 § 2 Πινδ. (41. 2). *Venulejus libr. I. interdictorum Species inducendi in possessionem alicujus rei est, prohibere ingredienti vim fieri; statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem jubet; quod multo plus est quam restituere (2).*

1) Πρόβλ. B. Brissoniide verborum significatione λέξει *vacuus*.

2) Εἶδος τῆς εἰς τὴν νομὴν πράγματός τινος εἰσαγωγῆς ἐστὶ τὸ ἀπαγορεύσαι βίην τῷ εἰσιόντι γενέσθαι· διατάσσεται γὰρ ὁ ἐναντίας εὐθύς ἀποχωρῆσαι καὶ σχολιάζουσιν καταλιπεῖν τὴν νομὴν· ὅπερ πλέον τι ἐστὶ τοῦ ἀποκαταστήσαι.

Β') Νόμ. 4 πρ. Πανδ. (22, 1). Papinianus libro 27 questionum. Si stipulatus sis, rem dari, *vacuamque* possessionem tradi, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu propter inferiora verba consecuturum te ratio suadet (1).

Γ') Νόμ. 33 Πανδ. (41, 2). Pomponius libro 32 ad Sabinum. Fundi venditor, etiam, si mandaverit alicui, ut emptorem in *vacuam* possessionem induceret, priusquam id fieret, non recte emtor per se in possessionem veniet (2).

Δ') Νόμ. 34 Πανδ. αὐτόθι. Ulpianus libro 7 disputationum. Si me in *vacuam* possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum et in Cornelianum iero, non acquiram possessionem, nisi forte est (3). Νόμ. 33 Βασ. αὐτόθι. Ἐάν εἰς νομήν τοῦ ἀγροῦ, ὡς εἰς ἕτερον πεμπόμενος, γένομαι, οὐ κτῶμαι νομήν. Ἐτερον, εἰ περὶ τὸ ὄνομα οὐ μὴν περὶ τὸ σῶμα γέγονεν ἡ πλάνη· τότε γὰρ καὶ σὺ παύρῃ νέμεσθαι, κἀγὼ κτῶμαι.

Ε') Νόμ. 18 § 2 αὐτόθι. Celsus libro 23 digestorum. Si vi-

—Δηλαδή τὸ χωρίον τοῦτο περιέχει ἐρμηνείαν τοῦ πραιτωρικοῦ παραγγέλματος «ἀπαγορεύω βίαν γενέσθαι τῷ εἰσιόντι εἰς τὴν νομήν»· ὅτι τὸ ταιούτον παράγγελμα περιέχει πλέον τι ἢ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς νομῆς· συνοψίζεται δ' ἐν τοῖς Κασίλιαις (νόμ. 51. 50, 2) οὕτως· ὁ πραιτωρ εἰργων σε καλύσαι τὸν εἰσιόντα εἰς νομήν, πλέον τι τοῦ παραδόντος ποιεῖ.

1) Ἐάν ἐπερωτῆτης δοθῇναί σοι πρᾶγμα καὶ παραδοθῇναί σχολαίαν νομήν αὐτοῦ, ἀπαιτεῖς, ἐνεκὰ τῆς προσθήκης ταύτης, καὶ τοὺς μετὰ ταῦτα ληφθέντας καρπούς τῇ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ὁγωγῇ. Νόμ. 4 πρ. Βασ. (23, 3). Ἐάν ἐπερωτήσω δοθῇναί μοι πρᾶγμα, μόνον αὐτὸ λαμβάνω· εἰ δὲ προσθήσω καὶ σχολαίαν νομήν παραδοθῇναί, λαμβάνω καὶ τοὺς μετὰ ταῦτα ληφθέντας καρπούς καὶ τοκετούς. Σχόλιον. Ἐπερωτήσῃ τις τινὰ οὕτως· ὁμολογεῖς διδόναι τὸ πρᾶγμα καὶ σχολαίαν νομήν; Λέγει ὁ Παπινιανὸς δύνασθαι τὸν οὕτως ἐπερωτήσαντα ἐκ τῶν μεταγενεστέρων ρημάτων, καὶ σχολαίαν τούτου παραδίδοναι τὴν νομήν, καὶ τοὺς μετὰ τὴν ἐπερωτήσιν γενομένους καρπούς ἀπαιτεῖν.

2) Ἐάν ὁ πωλητὴς ἀγροῦ παραγγεῖλῃ τινὶ ἵνα εἰσγάγῃ τὸν ἀγοραστὴν εἰς τὴν σχολαίαν αὐτοῦ νομήν, πρὶν ἢ τοῦτο ἐκτελεσθῇ, δὲν ἀποκτᾷ ὀρθῶς τὴν νομήν δι' ἑαυτοῦ ὁ ἀγοραστὴς. Νόμ. 32 Βασ. (50, 2). Κἂν πωλήσω ἄγρον καὶ ἐπιτρέψω τινὶ παραδοῦναι σοι αὐτόν, εἰ μὴ τοῦτο γένηται, οὐκ ὀρθῶς κρατεῖς τὸ πραθέν.

3) Ἐάν πέμψῃς με εἰς τὴν σχολαίαν νομήν τοῦ Κορνηλιανοῦ ἀγροῦ, ἐγὼ δὲ πεμπόμενόν με εἰς τὸν Σεμπρωνιανόν οἶόμενος ἔλθω εἰς τὸν Κορνηλιανόν, οὐ κτῶμαι τὴν νομήν.

cinum mihi fundum mercato vendi or in mea turre demonstrat vacuamque possessionem tradere dicat, non minus possidere cepi, quam si pedem finibus intulissem (1). Νόμ. 17 Βασ. αὐτ. Εἰ δ' ἐπώλησας μοι, κατὰ γνώμην μου ἐν τῷ ἐμῷ οἴκῳ εἰσαγάγῃς, ἐγὼ νέμομαι ὥστερ καὶ εἰ ὑποδείξῃς μοι ὃν πωλεῖς μοι ἄγρὸν καὶ εἰς τῆς παρὰδιδόναι αὐτόν.

Σ') Νόμ. 35 § 1 Πανδ. (39, 5). Scævola libro 30 d gestorum. Lucius Titius fundum Maeviae donavit et ante traditionem eundem fundum post dies paucos Sejo pignori obligavit, et intra dies 30 Maeviam in *vacuam* possessionem ejusdem fundi induxit: quaero an donatio perfecta sit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, perfectam, verum creditorem firmam pignoris obligationem habere (2). Νόμ. 34 § 1 Βασιλ. (47, 1). Ἐάν τις ἐδώρησάμην σοι ὑπόθωμαι πρὸ παραδόσεως καὶ οὕτως τὴν νομὴν παραδώσω σοι, ἡ μὲν δωρεὰ ἔρρωται, ἔχει δὲ ὁ δανειστής κατὰ τοῦ ἄγρου τὴν ὑποθήκην.

Ζ') Νόμ. 2 § 1 Πανδ. (19, 1). Paulus libro 5 ad Sabinum. *Vacua* possessio emtori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fidei vel commissorum servandorum causa in possessio est, aut creditores bona possideant. Idem dicendum est, si venter in possessione sit, nam et ad hoc pertinet vacui appellatio (3). Νόμ. 2 Βασ. (19, 8). Καὶ πότε οὐ δοκεῖ ὁ πρῶτος σχολαίαν νομὴν παραδιδόναι τῷ ἀγοραστῇ, τυχὸν εἰ ἐπέμφοθησαν εἰς νομὴν ληγατάριοι ἢ δανειστές ἢ γαστήρ.

Η') Νόμ. 3 § 1 αὐτόθι. Pomponius libro 9 ad Sabinum. Si

1) Εἰ ὃν ἡγόρασα γειτονικὸν ἄγρὸν δείξῃ μοι ὁ πωλητὴς ἐκ τοῦ ἐμοῦ πύργου καὶ εἴπῃ ὅτι παραθήσεται μοι σχολαίαν νομὴν, πῶμαι τὴν νομὴν αὐτοῦ ὁμοίως, ὥστε ἐπάτουν αὐτὸν τοῖς ποσὶ.

2) Λούκιος Τίτιος ἐδώρησεν ἄγρὸν τῇ Μαιδίᾳ, πρὸ τῆς παραδόσεως δὲ αὐτοῦ ἐνεχυρίσεν αὐτὸν μετὰ τινος ἡμέρας τῷ Σηίῳ καὶ ἐντός 30 ἡμερῶν εἰσάγαγε τὴν Μαιδίαν εἰς σχολαίαν νομὴν τοῦ ἄγρου ἑρωτῶ, εἰ ἐστὶ τε. εἰα ἡ δωρεὰ. Ἀπεκρίναντο κατὰ τὰ ἐκτιθέμενα, τελείαν εἶναι τὸν δανειστὴν ὅμως βεβαίαν ἔχειν τὴν τοῦ ἀνεχύρου ἐνοχλήν.

3) Σχολάζουσιν νομῇ οὐκ ἄρκει παραδοθῆναι τῷ ἀγοραστῇ, εἰ ἄλλος ἐστὶν ἐν νομῇ πρὸς διατήρησιν κληροδοτήματος, ἢ οἱ δανεισταὶ νέμονται τὰ πράγματα. Τὸ αὐτὸ ρητέον, εἰ γαστήρ ἐν νομῇ ἐστὶ καὶ τοῦτο γὰρ ὁρᾷ τὸ τοῦ σχολαίου ρῆμα.

emtor *vacuam* possessionem tradi stipulatus sit et ex stipulatu agat, fructus non venient in eam actionem, quia et qui fundum dari stipularetur, *vacuam* quoque possessionem dari oportere, stipulari intelligitur nec tamen fructuum praestatio ea stipulatione continetur. § 2. Si iter, actum, viam, aquaeductum per tuum fundum emero, *vacuae* possessionis traditio nulla est; itaque cavere debes per te non fieri quominus utar (1). Νόμ. 3 Βασ. αὐτόθι. «Ὁ ἀγοραστής ἐπερωτῶν αὐτῷ παραδοθῆναι τὴν νομὴν, τὴν ἐκ στυπουλάτου οὐ κινεῖ περὶ τῶν καρπῶν, ἀλλὰ τὴν ἐξ ἑμτοῦ» εἰ πωλῶν μοι δουλείαν κατὰ τοῦ ἀγροῦ αὐτοῦ περιττὴν ἐστὶ παραδίδου μοι σχολάζουσιν νομὴν· μόνον γὰρ ὀφείλει ἀσφαλίσασθαι με τὴν ἀγοραστὴν μὴ ἐμποδίζειν αὐτῇ κεχρῆσθαι».

Θ') Νόμ. 48 Π. αὐτόθι. Scaevola libro 2 Responsorum. Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: fundus Sempronianus, quicquid Sempronii juris fuit, erit tibi emtus tot nummis, *vacuamque* possessionem tradidit, neque fines ejus demonstravit. Quaeritur: an emti iudicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis quid juris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi: id ex ea scriptura praestandum quod sensisse intelliguntur; quod si non appareat, debere venditorem et instrumenti fundi et fines ostendere; hoc etenim contractui bonae fidei consonat (2).

1) Ἐὰν ἐπερωτήσῃ ὁ ἀγοραστής παραδοθῆναι αὐτῷ σχολάζουσιν νομὴν καὶ ἐνίχη ἐπὶ τούτῳ, οὐ περιλαμβάνει τοὺς καρποὺς ἢ ἀγωγὴ αὐτῇ, ἐπεὶ καὶ ὁ ἄγρον παραδοθῆναι αὐτῷ ἐπερωτῶν δοκεῖ ἐπερωτῶν, καὶ σχολαίας νομῆς παραδοσιν, καὶ ὁμοίως ἐν τῇ ἐπερωτῇ ταύτῃ οὐ περιέχεται καρπῶν παροχή. — Ἐὰν ἀγοράσω διὰ βλαστῶν, ἔλκων, ἔδον διὰ τοῦ σου ἀγροῦ, σχολαίας νομῆς παραδοσὶς οὐδὲν ἐστὶ διότι ἀσφαλίσασθαι με ὀφείλεις ὅτι οὐδὲν μοι περὶ τὴν χρῆσιν κάλυμμα παρεμβαλεῖς.

2) Ὁ Τίτιος Σεμπρονίου κληρονόμος ἐπώλησεν ἄγρον τῷ Σεπτικίῳ οὕτως· Ὁ Σεμπρονιανὸς ἄγρος, ὅ,τι δίκαιον ἦν ἐπ' αὐτῷ τῷ Σεμπρονίῳ, ἔστω σοι ἀγορασθεῖς. Παρέδωκε δὲ νομὴν σχολάζουσιν, ἀλλ' οὐκ ἐπέδειξε τὰ ὅρια αὐτοῦ. Ἐρωτῶ, εἰ ἀναγκάζεται τῇ τῆς πωλήσεως ἀγωγῇ δεῖξαι τίνα ἐκ τῶν κληρονομικῶν ἐγγράφων δίκαια εἶ/εν ὁ ἀποθανὼν καὶ τίνα τὰ ὅρια; Ἀπεκρινάμεν· ἐκ τοῦ ἐγγράφου ἐκείνου ὀφείλει παρσχεῖν ὁ πωλητὴς ὅ,τι φαίνονται ἐννοοῦντες οἱ συναλλέξαντες· εἰ δὲ τοῦτο οὐ φαίνεται, χρεώσεται ὁ πωλητὴς καὶ τὰ ἐγγραφα τοῦ ἀγροῦ καὶ τὰ ὅρια αὐτοῦ δεῖξαι· διότι τοῦτο συνάδει τῷ καλῇ πίστει

I') Νόμ. 52 § 1 Πινδ. (45, 1). Ulpianus libro 1 Digestorum. Si quis *vacuam* possessionem tradi promiserit, non nudum factum haec stipulatio continebit, sed causam bonorum. Νόμ. 49 Βασ. (43, 1). 'Εάν τις ὁμολογήσῃ παραδίδόναι σχολάζουσιν νομὴν, οὐ φιλήν παράδωσιν, ἀλλὰ δεσποτείαν σημαίνει. Ὁ ὁμολογῶν παραδίδόναι σχολάζουσιν νομὴν, οὐ φιλήν παράδωσιν, ἀλλὰ δεσποτείαν ὁμολογεῖ.

IA') Νόμ. 18 § 1 Πινδ. (18, 1). Sempronius libro 9 ad Sabinum. Si servus domini jussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore, ver dolo plus demonstravit, id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. Et idem Alfenus scripsit de *vacua* possessione (1). Νόμ. 17 Βασ. (19, 1). 'Εάν κελευσθεὶς ὁ δόσολος μου τοὺς ὅρους ὑποδείξῃ τοῦ πρᾶθέντος ἀγροῦ, πλεόν ὑποδείξῃ ἢ κατὰ δόλον ἢ ἄγνοϊαν, οὐ προκρίνει μοι. Τὸ αὐτὸ καὶ περὶ παραδόσεως νομῆς σχολάζουσιν.

IB') Νόμ. 68 § 2 Πινδ. αὐτόθι. Proculus libro 6 Epistolam. Nec videtur abesse (dolos), si per eum factum est, quominus fundum emtor possideat; erit ergo ex emto actio, non ut venditor *vacuam possessionem* tradat, quum multis modis accidere poterit, ne tradere possit, sed ut, si quid dolo malo fecit aut facit, dolus [malus ejus aestimaretur (2). Νόμ. 66 Βασ. (19, 1). Κἂν ἐξ αἰτίας τοῦ πρᾶτου μὴ νεμηθῇ ὁ ἀγοραστής, δόλον ποιεῖ καὶ καταδικάζεται οὐκ ἐπὶ τῷ παραδοῦναι, ἀλλ' ἐφ' οἷς δόλον ἤμαρτεν.

II') Νόμ. 75 § 7 Πινδ. (45, 1). Ulpianus libro 22. ad Edictum. Qui id, quod in faciendo aut non faciendo stipulatur, incertum stipulari videtur; in faciendo veluti fossam fodiri, domum aedificari, *vacuam* possessionem tradi (3).

συνλλάγματι. Νόμ. 48 Βασ. (19, 8). 'Αναγκάζεται ὁ πρᾶτης καὶ τοὺς ὅρους καὶ τὰ δικαιώματα δεικνύναι τοῦ πρᾶθέντος ἀγροῦ.

1) 'Εάν ὁ δόσολος, κελεύσει τοῦ δεσπότου, ἐν τῇ ἐπιδείξει τοῦ πωληθέντος ἀγροῦ πλεόν τι ἐπιδείξῃ, οὐ λογίζεται ἐπιδειχθέν ἐμὴ δ,τι ὁ δεσπότης ἐνόησεν. Τὸ αὐτὸ καὶ ὁ Ἀλφηνὸς ἔγραψε περὶ τῆς σχολάζουσιν νομῆς.

2) Οὐ δοκεῖ ἀπεῖναι (δόλον) εἰ ἐξ αἰτίας αὐτοῦ μὴ νεμηθῇ τὸν ἀγρὸν ὁ ἀγοραστής· δίδεται ἄρα ἀγωγή εὐχὴ ἵνα ὁ πωλητὴς παραδῷ σχολάζουσιν νομὴν, πολυτρόπως γὰρ δύναται συμβῆναι ὥστε μὴ δύνασθαι παραδοῦναι, ἀλλ' ἵνα εἴ τι δόλῳ ἐπραξεν ἢ πράττει, ὁ δόλος αὐτοῦ διατιμηθῇ.

3) 'Ὅστις ἐπερωτᾷ τί ποιητέον ἢ μὴ ποιητέον, δοκεῖ ἀρίστον ἐπερωτᾷν.

1Δ') Νόμ. 18 πρ. Πανδ. (43, 16). Papinianus libro 26 quaestionum. Quum fundum qui locaverat vendidisset, jussit emptorem in *vacuam* possessionem ire, quem colo us intrare prohibuit, postea emptor vi colonum expulit. De interdicto Unde vi quaesitum est. Placebat, colonum interdicto venditori teneri, quia nihil interesset ipsum an alium ex voluntate ejus missum intrare prohibuerit(1). Νόμ. 24 πρ. Βασ. (60.17). Εἰ πωλήσω σοι ἄγρον καὶ ὁ μισθωτὸς μου κωλύσει σε ἐπιθεῖναι, εἴτα σὺ βίῃ ἐκβάλῃς αὐτόν, ὁ μὲν μισθωτὸς ἐμοὶ (οὕτω γὰρ ἦ, σὺ νεμνηθεὶς), σὺ δὲ καὶ κατὰ γνώμην μου ἐκβάλῃς, ἐκείνῳ ὑπόκειται· ὅρα καὶ σχολίον.

1Ε') Νόμ. 3 Κώδ. (7, 32). Donatarum rerum a quacunque persona infanti *vacua* possessio tradita corpore quaeritur (2). Νόμ. 54 Βασ. (50, 2). Καὶ νηπίῳ μέχρις ἐπτὰ ἐτῶν παραδοθῇ νομὴ πραγμάτων, κατὰ αὐτήν.

15') Νόμ. 32 § 20 Πανδ. (4, 8). Paulus libro 13 ad Edictum. Arbitri officio continetur et quaemadmodum datur *vacua* possessio. An et satis ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat, quod nullam rationem habet; nam si ratum non habeat dominus committetur stipulatio (3). Νόμ. 32 § 18 Βασ. (7, 2). Ὅφειλει διατυποῦν ὁ αἰρετὸς δικαστής, πῶς δεῖ παραδοθῆναι νομὴν σχολάζουσιν. Οὐ μὴν ἵνα δοθῇ ἱκανοδοσία· εἰ γὰρ τὸ πρᾶχθέν μὴ ἀποδεχῆται ὁ κύριος τοῦ πράγατος, ἡ ποινὴ βεβαιούται.

1Ζ') Νόμ. 37 § 1 Πανδ. (41, 3). Cujus libro 2 Institutio-num. Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae negligentia domini *vacet*, vel quia dominus sine

ποιητέον, οἷον τάφρον ἀνορυχθῆναι, οἶκον οἰκοδομηθῆναι, σχολάζουσιν νομὴν παραδοθῆναι.

1) Ὁ πωλῆσας τὸν ἐκμεριτωμένον ἄγρον παρήγγειλε τῷ ἀγοραστῇ εἰσεῖναι εἰς νομὴν σχολάζουσιν· τοῦτον ὁ μισθωτὸς ἐκώλυσεν εἰσελθεῖν, ἀλλὰ κατόπιν ἐξεδέχθη ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ. Περὶ τοῦ παραγγέλματος Unde vi ἐχρηστέται· καὶ ἤρесе τὸν μισθωτὸν ἐνέχεσθαι τῷ πωλητῇ τῷ παραγγέλματι· τοῦτω· ἀδιάφορον γὰρ αὐτόν ἢ ἄλλον ὑπ' αὐτοῦ πεμψέντα ὁ μισθωτὸς ἐκώλυσεν.

2) Πραγμάτων παρ' οὐκ ἐνοσθησῶντος δωρηθέντων νηπίῳ νομὴ σχολάζουσα παραδομένη προσκτάται σώματι.

3) Τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ διαιτητοῦ περιέχεται καὶ τὴ πῶς δεῖ παραδοθῆναι νομὴν σχολάζουσιν· ἀλλὰ καὶ ἵνα δοθῇ ἱκανοδοσία, Σηξῆτος Πέδιος οἶεται, ὅπερ οὐκ εὐλόγον· εἰ γὰρ μὴ δεκτὸν ἡγήσεται ὁ δεσπότης, καταπίπτει ἢ ἐπερώτης.

successore decesserit, vel longo tempore abfuerit (1). Νόμ. 35 Βυσ. (50, 3). Εἰ δὲ τις ἐνεμήθη κτήσιν ἀμεληθεῖται ὑπὸ τοῦ δεσπότου, ἢ ἀναδόχου αὐτοῦ τελευτήσαντος, ἢ ἀπολιμπανομένου ἐπὶ μακρὸν χρόνον, χωρὶς βίας νέμεται.

ΙΗ') Νόμ. 3 § 6 Πανδ. (43, 19). Ulpianus libro 70 ad Edictum. Hoc interdictum (de itinere actuque privato) et ei competit, qui donationis causa fundi *vacuam* possessionem adeptus est (2).

ΙΘ') Νόμ. 4 § 22, 28 Πανδ. 41, 3. Paulus libro 54 ad Edictum. § 22. Si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in *vacuam* possessionem intraverit, potest longo tempore capi res (a Titio δολωδῇ). § 28. Item si occupaveris *vacuam* possessionem, dei de eientem dominum prohibueris, non videberis vi possedisse (3). Νόμ. 4 § 22 Βυσ. (50 3). Εἰ ἐκβάλλης με βία ἐξ ἀγροῦ καὶ μὴ νευηθείς· ὁ μὲν σχολάζοντα κατσχών αὐτὸν διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζει, ὡς μὴ βία κατσχεθέντα. § 28. Ὁ κατσχών σχολάζειν νομὴν καὶ κωλύσας ἐρχόμενον τὸν δεσπότην, οὐ νέμεται βία.

Κ') Νόμ. 2 Κώδ. (7, 32). Minus instructus est qui te sollicitum reddidit, quasi in *vacuam* possessionem ejus, quod per procuratorem emisti, non sis inductus, quum ipse proponas, diu te in possessione fuisse omniaque ut dominum gessisse (4).

ΚΑ') Νόμ. 7 Κώδ. αὐτόθι. Improbata possessio firmum titulum possidenti nullum praestare potest. Unde ingredientem in *vacuam* possessionem alieni fundi non consentiente domino cau-

1) Καὶ ἀλλοτρίου ἀγροῦ δύναται τις ἄνευ βίας νομὴν κτήσασθαι, εἴτε δι' ἀμέλειαν τοῦ δεσπότου σχολάζουσιν, εἴτε αὐτοῦ ἄνευ διαδόχου ἀπουκόντος ἢ ἐπὶ μακρὸν χρόνον ἀπόντος.

2) Τὸ παράγγελμα τοῦτο ἀρμόζει καὶ τῷ δωρεῇ λόγῳ σχολάζουσιν νομὴν κτηταμένῳ.

3) § 22. Ἐὶν βία ἐκ τῆς νομῆς τοῦ ἴσου ἐκβάλλης με καὶ δὲν καταλάβης αὐτήν, ἀλλ' ὁ Τίτιος εἰς σχολάζουσιν τὴν νομὴν εἰσελθὼν, δύναται ν' ἀποκτηθῇ τὸ πρῶτα διὰ τῆς χρονίας νομῆς. — § 28. Ὁμοίως ἐὶν καταλάβης νομὴν σχολάζουσιν, κατὰ τὴν δὲ ἐμπόδισιν τὸν κύριον ἐρχόμενον, οὐ δοκιμῇ βία νέμεσθαι.

4) Ἀδικῆς ἐστὶν ὁ ἀνητυχίσας σὲ ὅτι οὐκ εἰσηλθὼν εἰς σχολάζουσαν νομὴν τοῦ πράγματος, ὅπερ διὰ πληρεξουσίου ἡγήρασας, αἰσῶ, ὡς προτεινεις, πρὸ καιροῦ διετέλεις ἐν νομῇ καὶ τὰ πάντα ὡς κύριος ἐπραττες.

sam justam possessionis adipisci non potuisse, certum est (1).

KB') Νόμ. 11 Κώδ. (8, 4). Quum quaerebatur inter..., quid fieri oporteret propter eos qui *vacuam* possessionem absendium sine judiciali sententia detinuerunt?... nos non concedentes aliquem etc. Νόμ. 59 Βασ. (50, 3). 'Εάν τις ἀπόντος πρᾶγμα κατέσχε σχολάζον οὐκ ἐνήγετο τὸ πλῆκιν ἢ τῷ περὶ βίης παραγγέλματι ἢ τῷ ὅπερ βίᾳ ἢ λάθρα, εἰ μὴ ἄρα τῇ τὰ ἴδια ἐκδικούσῃ ἀγωγῇ, ἐν ᾗ δεσπότης ἦν ὁ ἄπων· ἡμεῖς οὖν ὡς praedonem ὄντα βουλούμεθα κρατεῖσθαι τῷ γενικῷ παραγγέλματι.

ΚΓ') Νόμ. 20 Πανδ. (8, 1). Iavolenus Libro 5 ex posterioribus Sabeonis. Q. oties via aut aliquid jus fundi emeretur, cavendum putat esse Labeo, per te non fieri, queminus eo jure uti possit, quia nulla ejusmodi juris *vacua* traditio esset. Ego puto usum ejus pro juris traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et interdicta veluti possessoria constituta sunt.

Οὕτως ἔχουσιν αἱ πηγαὶ τοῦ δικαίου. 'Εκ τῶν κραταυειμένων δὲ χωρίων τὰ μὲν β', η', ι' καὶ ιγ' ἀντικείμενον ἀγροῦτιν ἐρμηνεύειν ἐπερωτήσεων περὶ παραδόσεως σχολαζούσης νομῆς, τὰ δὲ γ'—ζ', θ', ια' ιβ', ιδ' καὶ ιε' πραγματεύονται θέματα παραδόσεως σχολαζούσης νομῆς δυνάμει νομικῆς τινος πράξεως, καὶ τὰ ἐπίλοιπα ἀφορῶσιν ἐιδικῆς τινὲς περιπτώσεις νομῆς. 'Αλλ' ἐν οὐδενὶ τῶν χωρίων τούτων, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω, ἡ ἐξέτασις στρέφεται περὶ τὴν σημασίαν καὶ βεβαιότητα τῆς ἐν τῇ λέξει ἀνομῆς προσθήκης τοῦ ἐπιθέτου «σχολάζουσα», εἰμὴ μόνον ἐν τοῖς χωρίοις β' καὶ ζ'. διὰ τοῦτο καὶ ἐν πολλοῖς τῶν χωρίων τούτων παραλείπουνσι τὰ Βασιλικὰ τὸ ἐπίθετον «σχολάζουσα», ὅλον ἐν τοῖς χωρίοις α', γ'—ε', θ', ιβ', ιδ', ιε'. 'Αρα ἡ ἐρευνα πρὸς εὐρεσιν τῆς σημασίας τοῦ ὅρου «σχολάζουσα νομῆς» ἔχει νὰ στηριχθῇ, πλὴν τῶν δύο χωρίων, εἰς γενικὰς παρατηρήσεις. Πρὸ πάντων δὲ ἄξιον σημειώσεως ἐστὶν ὅτι ἡ εἰρημένη ἐκφρασις ἔχει τι ἐν ἐκυτῇ ἀντιφατικὸν καὶ ἀπροσδιόνυσον, διότι ἡ νομῆ (possessio), ἥτοι ἡ ἐξουσία προσώπου ἐπὶ πράγματος ἐνσωμάτου, δὲν δύναται νὰ ᾔνησι σχολαία (vacua), τοῦτέστι κενὴ καὶ ἀνεξουσίαστος, ἀλλὰ μάλλον τὸ πρᾶγμα, ἐφ' οὗ ἡ νομῆ ἀσκεῖται, δύναται νὰ ᾔνησι ἀνεξουσίαστον καὶ σχολαίον.

1) Αἰσχατὴ νομῆ ἱερὰ καὶ τίτλον τοῦ νύμεισθαι οὐ παρέχει. Διὸ δ' ἐφορμῶν εἰς σχολάζουσαν νομὴν ἱλοτέρου ἀγροῦ, μὴ συνκινουμένου τοῦ κυρίου, οὐ δύναται κτήσεσθαι αἰτίαν νομῆς.

Ἐπειδὴ ὁμῶς λέγομεν bona vacantia, hereditas vacans, pars vacua (1), ἐννοοῦντες ἀκληρονόμητα καὶ ἀδέσποτα, ἐπομένως ἀνεξουσίαστα πράγματα, οὕτω δυνάμεθα ἐκ μεταφορᾶς νὰ εἰπώμεν καὶ νομὴν σχολάζουσα, μεταφέροντος τὴν σχέσιν τῆς ἐξουσίας ἐπὶ τὸ ἐξουσιαζόμενον πρᾶγμα (2). "Οθεν κατ' ἀρχὰς σχολάζουσα νομὴ ἐλέγετο ἡ κενὴ καὶ ὑπ' οὐδενὸς κατεχομένη (possessio quae a nemine detinetur). Κικέρ. βιβλ. 3. de orator. omnis ista prudentiae doctrinaeque possessio, in quam homines quasi caducam atque vacuam abundantes otio nobis occupatis immolaverunt. Κικέρ. βιβλ. 4. rhetoric. ad Heren. Vacuam cum ego adessem possidere non potuisti: etenim vacuus non est fundus qui ab alio possidetur. Τὴν σημασίαν δὲ ταύτην ἔχει ἀναμφιβόλως ἡ ἐκφορὰ καὶ ἐν τοῖς χωρίοις ιζ', ιθ' καὶ κβ', διότι σχολάζουσα νομὴ καλεῖται ἐν μὲν τῷ πρώτῳ χωρίῳ ἡ παρὰ τοῦ κυρίου παραμεληθεῖσα καὶ οὕτως εἰπεῖν ἐγκαταλειφθεῖσα, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ ἐκείνη, εἰς ἣν εἰσῆλθέ τις, ἀφοῦ ἕτερος ἀπέδρακε τὸν μέχρι ταύτης νεμόμενον χωρὶς ν' ἀποκτήσῃ αὐτὸς αὐτήν (ἦγουν εἰς νομὴν ἀδέσποτον), καὶ ἐν τῷ τρίτῳ ἡ νομὴ ἀφάντου, ὅπερ ἐστὶν ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα νομὴ.

Ἄλλ' αὕτη ἡ παρὰ τὰς νομικὰς ἀρχὰς χρῆσις τῆς ρήσεως «σχολάζουσα νομὴ» δὲν ἠδύνατο νὰ μένῃ ἐπὶ πολὺ χωρὶς νὰ δοθῇ αὐτῇ καὶ τις χορὰ λογικότητος ἐν τῇ ἀντιφάσει: προσέλαβε λοιπὸν αὕτη καὶ τὴν σημασίαν τοῦ ἀναμφισβητήτου: ἦγουν σχολάζουσα ἡ σχολαία ἐκλήθη. ἡ νομὴ ἡ ἐν ἀνωτέρῳ καὶ τελειωτέρῳ βαθμῷ ὑπάρχουσα, ὃν οἱ βυζαντινοὶ νομικοὶ οὕτω πῶς παραφράζουσιν. «Ὁ σχολάζουσαν νομὴν ἐπερωτηθεὶς χρεωστεῖ ἐνοχῆς πάσης ἐλεύθερον παρὰδιδόναι τὸν ἀγρόν. Ἐπεὶ γοῦν σχολαίαν ἐπηρωτήθη νομὴν, αὐτίκα ἅμα τῇ ἐπερωτήσει παύεται αὐτὸς νέμεσθαι καὶ σχολάζει ἐπ' αὐτῇ ἡ νομὴ καὶ ἔκτασι τῇ ἐπερωτήσαντι δοκεῖ νέμεσθαι καὶ διὰ τοῦτο χρεωστεῖ τοὺς μετὰ τὴν ἐπερώτησιν καρποὺς καὶ τοκετοὺς καὶ γονάς» καὶ κατωτέρω.

1) Νόμ. 96 § 1 II. De legatis I. Quoties lege julia bona vacantia ad fiscum pertineant etc. νόμ. 13 § 9 II. (5, 3). Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit. νόμ. 19 II. (28, 5) Ex facto etiam agitata Pomponius et Arrianus referunt, si quis vacua parte relicta ita instituerit etc. νόμ. 1 πρ. II. (50, 2). Sed et si plenum locum invenerit, exspectet, donec locus vacet.

2) Νόμ. 75 Βασ. (2, 2). "Εσθ' ὅτε καὶ τῷ ὀνόματι τῆς νομῆς ἡ δεσποτεία ἐηλοῦται, ὥς ἐνθα τις τὰς νομὰς αὐτοῦ ληγατεύει.

«αὐτοῦτο γὰρ δοκεῖ δηλοῦν τὴν σχολαίαν νομὴν, τούτέστι σχολάζουσιν ἀπὸ πάσης ἐνοχίας καὶ ἐξουσίας ἀπὸ τε σῆς καὶ ἀφ' ἑτέρας. Τοῖνυν ἐπεὶ σοὶ ἐσχόλασεν ἡ νομή, καὶ ἐν νομῇ ᾗς, ἀλλ' οὖν ἐμοὶ δοκεῖς νέμεσθαι καὶ ἐμοὶ εἰσὶν οἱ καρποὶ» καὶ προσέτι· «ἀστασίαστον καὶ σχολάζουσιν τὴν τοιαύτην παραδοῦναι νομὴν ἀναγκασθήσεται». Βασιλ. τόμ. Β' 683 σχόλιον.

Τὰ ἀνωτέρω δὲ λέγουσιν οἱ Βυζαντινοὶ νομικοὶ σχολιάζοντες τὰ χωρία β' καὶ ζ', ἐν οἷς, ὡς ἀνωτέρω εἴρηται, γίνεται λόγος περὶ τῆς σημασίας τῆς σχολαίας νομῆς. Ὅθεν ἡ ἐξηγήσις αὕτη πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ νομικὴ ἔννοια ἢ ἀποδοτέα εἰς τὸν ὅρον ἀνομὴ σχολάζουσιν. Κατ' αὐτὴν δηλαδή σχολαία εἴτε σχολάζουσα νομὴ καλεῖται ἐκείνη, ἐφ' ἧς οὐδεὶς ἕτερος ἀντιποιεῖται ἀξιώσεως, ἀλλὰ διατελεῖ παρὰ τῷ νενομένῳ ἀναμφισβήτητος καὶ εἰρηναίᾳ· ἐνεκα τούτου ὁ ὑποσχόμενος παραδίδόναι νομὴν σχολάζουσιν ὑποβάλλει ἑαυτὸν εἰς τὴν ὑποχρέωσιν ἵνα οὐ μόνον αὐτός, ἀλλὰ καὶ τρίτος παρεμβάλλῃ ἐνόχλησιν τινὰ τῷ λαμβάνοντι τὴν νομὴν· διὰ τοῦτο κατὰ τὸ χωρίον β' ὁ ὑποσχόμενος νὰ παραδώσῃ σχολαίαν νομὴν ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ καὶ τοὺς μετὰ τὴν ὑπόσχεσιν ληφθέντας καρπούς, διότι ἄλλως, ἐπιφέρων ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς ἀποδόσεως τῶν τοιούτων καρπῶν, καθίστησιν ἀνήσυχον τὴν νομὴν καὶ ταρασσεί αὐτήν, παραβιάζων οὕτω τὴν ὑπόσχεσιν τοῦ (1). Κατὰ δὲ τὸ χωρίον ζ' δὲν λογίζεται παραδοθεῖσα σχολαία νομὴ τῷ ἀγοραστῇ, ὅταν εὑρίσκηται ἕτερος ἐν νομῇ τοῦ πράγματος πρὸς τήρησιν κληροδοτημάτων, καθότι ἂν καὶ οὗτος ἔχῃ κατοχὴν ἀπλῶς (detentio) τοῦ πράγματος, καὶ ταύτην προσωρινήν, ἀποτελεῖ ὅμως ὅπωςδήποτε τὸ περιστατικὸν τοῦτο κώλυμα, ὥστε νὰ μὴ θεωρῆται ἡ νομὴ εἰρηναία καὶ ἀστασίαστος καὶ ὁ κτησάμενος αὐτὴν ὅτι ἔχει νομὴν σχολάζουσιν.

Ὅτι σχολάζουσα νομὴ κατὰ νομικὴν ἔννοιαν καλεῖται ἡ ἀστασία-

1) Τὸ χωρίον β' φαίνεται ἀντιφάσκον πρὸς τὸ χωρίον η'· ἀλλ' ἡ ἀντίφασις ἀτρέπεται περὶ τὸ ζήτημα διὰ τίνος ἀγωγῆς ἀπαιτοῦνται οἱ καρποί, διὰ τῆς ex stipulatu ἢ διὰ τῆς ex emto, ἐπομένως δὲν ἔχει οὐσιαστικὴν ἀξίαν. Τὸ σχόλιον (ἐν Βασιλ. τόμ. Β' 684) ἔχει αἰετὶς β.β. ιθ', τίτ. η', κεφ. γ', θέμ. δ' καὶ μὴ σοὶ ἐναντιωθῇ, ἀλλ' ἀνέγνωθι τὴν ἐν αὐτῷ παραγραφὴν· ἐκεῖσε γὰρ ἡ ἐπερώτησις οὐκ ἔχει πρὶ κειμένην τὴν σχολαίαν νομὴν. Τὸ σχόλιον τοῦτο δὲν φαίνεται ἀκριβές, ὅτι δηλαδή ἐν τῷ χωρίῳ η' δὲν ὑπάρχει ἡ σχολαία νομὴ, καθότι, ὅπως τοῦλάχιστον ἔχρουσι τὰ κείμενα, ἐν ἀμφοτέροις τοῖς χωρίοις ἡ ἐπερώτησις γίνεται περὶ σχολαίας νομῆς.

στος καὶ ἀδιαφιλονείκητος νομὴ, ἐνισχύεται προσέτι καὶ ὑπὸ πολλῶν ἐκ τῶν λοιπῶν χωρίων, καίται μὴ στρεφόμενων περὶ τὴν σημασίαν τοῦ ὅρου σχολάζουσά νομὴ. Οὕτω π. χ.

1) Ἐν τῷ χωρίῳ α' τὸ παράγγελλμα τοῦ πραίτωρος *ingredienti (in possessionem) vim fieri prohibeo*, ἐξηγείται ὡς ἐπιβάλλον εἰς τὸν ἀντίδικον τὴν ὑποχρέωσιν ν' ἀποχωρήσῃ παρευθὺς τοῦ πράγματος καὶ νὰ ἀφῇ σχολάζουσαν τὴν νομὴν, ὅπερ ἐστὶ μηδεμίαν νὰ φέρῃ ἀντίπραξιν ἢ ἀντίρρησην.

2) Ἐν τῷ χωρίῳ γ' ὁ πωλητὴς δίδει ἐντολὴν τινι, ἵνα παραδώσῃ τῷ ἀγοραστῇ σχολάζουσαν νομὴν· λέγει λοιπὸν ὁ νομικὸς ὅτι δι' ἐκυτοῦ ὁ ἀγοραστὴς δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν νομὴν· ὁ λόγος εἶναι ὅτι ἐνεκα τῆς ἐντολῆς (τοῦ νὰ παραδώσῃ ὁ ἐντολοδόχος σχολάζουσαν νομὴν) σχολάζει μὲν ἡ νομὴ παρὰ τῷ πωλητῇ (ἦγουν ἐδήλωσεν αὐτός ὅτι δὲν ἔχει πλέον ἀξιώσεις ἐπὶ τοῦ πράγματος), ἀλλὰ δὲν σχολάζει καὶ παρὰ τῷ ἐντολοδόχῳ, διότι διὰ μέσου τούτου ἐμελλεν ἡ νομὴ νὰ καταστῇ ἀστασίαστος.

3) Ἐν τῷ χωρίῳ δ' πέμπεται τις εἰς σχολάζουσαν νομὴν ἀγροῦ, ἦγουν εἰς νομὴν ἐφ' ἧς ὁ πέμπων οὐδεμίαν πλέον θέλει νὰ ἔχῃ ἀξιώσιν. Ὁ πεμπόμενος λοιπὸν ἐνεκα τούτου ἔπρεπε διὰ τῆς καταλήψεως ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν, ἀλλὰ συνέβη τὸ ἐναντίον, ἐπειδὴ ἔλαβε χώραν πλάνη περὶ τὴν ταυτότητα τοῦ ἀγροῦ. Τὴν αὐτὴν ἔννοιαν ἔχει καὶ τὸ ἐν τῷ χωρίῳ ε' ἐκτιθέμενον θέμα.

4) Ἐν τῷ χωρίῳ ς' ὁ δωρήσας τὸν ἀγρὸν ἐνεχύρασεν αὐτὸν πρὸ τῆς παραδόσεως, κατόπιν δὲ εἰσήγαγε τὴν δωρεοδόχον εἰς σχολάζουσαν νομὴν· ἐρωτᾶται λοιπὸν ἂν ᾖ σχολάζουσα ἡ τοιαύτη νομὴ, ὁ δὲ νομικὸς ἀποκρίνεται καταφατικῶς, διότι ὁ ἐνέχυρον ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ ἀποκτήσας δανειστὴς δὲν ἔχει ἀξιώσεις λόγῳ κυριότητος ἐπὶ τῆς νομῆς τοῦ ἀγροῦ· ὥστε ἡ νομὴ τῆς δωρεοδόχου διατελεῖ, καὶ ὑπαρχούσης τῆς ἐνεχυράσεως, ἀστασίαστος.

5) Ἐν τῷ χωρίῳ θ' ὁ κληρονομικὸν πωλήσας ἀγρὸν παρέδωκε τῷ ἀγοραστῇ σχολάζουσαν νομὴν, δὲν ἐπέδειξεν ὅμως τὰ ὅρια αὐτοῦ. Ζητεῖται δὲ, ἂν χρεωστῇ ὁ πωλητὴς νὰ ἐπιδείξῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν κληρονομικῶν ἐγγράφων τὰ ὅρια τοῦ ἀγροῦ, καὶ λύεται καταφατικῶς τὸ ζήτημα, διότι ὁ πωλητὴς ὀφείλει νὰ παράσχῃ τῷ ἀγοραστῇ πάντα τὰ μέσα, ἵνα ἡ νομὴ μὲν παρ' αὐτῷ ἀστασίαστος ὡς παρεδόθη.

6) Ἐν τῷ χωρίῳ ιδ' ὁ πωλητὴς ἐπιτρέπει τῷ ἀγοραστῇ νὰ εἰσέλθῃ εἰς σχολάζουσαν νομὴν τοῦ πωληθέντος ἀγροῦ, ὅστις ἦτο ἐκμεμισθωμένος. Ὁ μισθωτὴς ὅμως ἐκώλυσε τὸν ἀγοραστὴν νὰ εἰσέλθῃ.

καὶ ἐπομένως ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν· κατόπιν δὲ οὗτος (ὁ ἀγοραστής) ἐξέβαλε τῆς νομῆς τὸν μισθωτὴν. Ἐγενήθη λοιπὸν ζήτημα περὶ τοῦ παράγγελματος *Unde vi*, εἰς τίνα δηλαδὴ ἀνήκει. Παρατηρή-
τέον δὲ ὅτι ἐνταῦθα ἔλαβον χώραν δύο ἀποβολαί, ἡ πρώτη καθ' ἣν ὁ ἀγοραστής ἐμποδίσθη νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸν ἀγρὸν καὶ ἡ δευτέρα καθ' ἣν οὗτος ἐξέβαλε τὸν μισθωτὴν. Λέγει λοιπὸν ὁ νομικός, ὅτι ἐν τῇ ἀποβολῇ τὸ παράγγελμα ἔχει ὁ πωλητής, διότι ἐπέτρεψε μὲν οὗτος τῷ ἀγοραστῇ νὰ εἰσέλθῃ εἰς σχολάζουσιν νομὴν, ἥτοι εἰς νομὴν ἐφ' ἧς οὐδεμίαν πλέον ἔχει ἀξίωσιν, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἔπεται ὅτι τὴν νομὴν, πρὶν εἰσέλθῃ εἰς τὸν ἀγρὸν, ἀπέκτησεν ὁ ἀγοραστής· *neque enim, propositio, ante omissam possessionem videri, quam si tradita fuisset emptori, quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem quam emptor adeptus non fuisset*. Τοῦτέστιν ὁ πωλητής παρήτησε τὴν νομὴν ὑπὲρ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ ν' ἀποκτήσῃ καὶ αὐτοῦ ἀποκτήσῃ αὐτὸς αὐτήν. Ἐν τῇ δευτέρᾳ ἀποβολῇ τὸ παράγγελμα ἀνήκει τῷ μισθωτῇ κατὰ τοῦ ἀπιχλόντος αὐτὸν ἀγοραστοῦ.

7) Καὶ τὰ ἐν τοῖς λοιποῖς χωρίοις ἀναφερόμενα θέματα, ἂν δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀνωτέρω διδομένης δευτέρας σημασίας τῆς φράσεως *vacua possessio*, δὲν ἐναντιοῦνται ὅμως εἰς αὐτήν.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγομεν, νομίζομεν, ἀνενδοιάστως τὰ ἑξῆς· ὅτι οἱ ῥωμαῖοι νομικοὶ ὑπὸ τὴν ἔκφρασιν *σχολάζουσα νομὴ* ἐννοοῦσι νομὴν ἀδιαφιλονεικῆτον καὶ ἀστασίαστον. Ὅστις ἐπομένως ἔχει σχολάζουσιν νομὴν πράγματός τινος, ἤγουν ἐν εἰρηνικῇ καταστάσει διατελοῦσαν, δὲν ἔχει νόμῳ, ἀλλὰ πράγματι μόνον πλέον τι ἢ ὁ ἔχων νομὴν μὴ σχολάζουσαν, ἀλλὰ φιλονεικουμένην καὶ ἐμπύλεμον· μειονεκτεῖ δὲ οὗτος κατὰ τοῦτου ἀπλῶς ὅτι, ἐπειδὴ ἡ νομὴ αὐτοῦ εἶναι φιλονεικουμένη, γεννᾶται παρὰ τοῖς τρίτοις ὑποψία μήπως δὲν ᾔναι ἀληθῶς νομεὺς τοῦ πράγματος καὶ ἴσως ἐμποδισθῶσιν ἕνεκα τούτου εἰς συνομολόγησιν συμβάσεώς τινος περὶ τοῦ πράγματος αὐτοῦ. Προσέτι συνάγεται ἐκ τῶν ἐκτεθέντων ὅτι ὡς πρὸς τὴν κτῆσιν καὶ ἀπώλειαν τῆς νομῆς (1) δὲν ἔχει βερύτητά τίνα νομικὴν τὸ περιστατικὸν τοῦ ἀδιαφιλονεικῆτου ἢ μὴ τῆς νομῆς· ἐπομένως καὶ ὁ δικφιλονεικουμένην ἔχων νομὴν δύναται νὰ μεταβιβάσῃ εἰς ἕτερον αὐτήν μετὰ τῶν

1) Savigny Besitz τ. 1. Windscheid B' σ. 31 σηλ. 5.

αὐτῶν νομικῶν ἀποτελεσμάτων, μεθ' ὧν μεταβιβάζεται καὶ ἡ ἀδιαφιλονείκητος νομὴ· ἡ διαφορὰ δὲ ὑπάρχει εἰς τοῦτο μόνον, ὅτι ἡ διαφιλονεικουμένη νομὴ μεταβιβάζεται τοιαύτη καὶ εἰς τὸν διάδοχον, ὡς συμβαίνει καὶ ἐπὶ διαφιλονεικουμένης κυριότητος ἢ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων. Ὡστε καὶ ἐπὶ μεταβιβάσεως διαφιλονεικουμένης νομῆς τὸ ζήτημα, ἂν ὁ λαβὼν αὐτὴν ἐγένετο ἢ μὴ νομεὺς τοῦ πράγματος, ἐξήρτηται ἐκ μόνου τοῦ περιστατικοῦ ἂν ὁ παραδούς εἶχεν ἢ μὴ νομὴν ἐπ' αὐτοῦ· ἡ δὲ δῆλως κατὰ τὴν παραδόσιν, ὅτι παραδίδεται σχολάζοντα νομὴ, εὐδόλως καθίστασι βαρυτέραν, ἀλλ' ἀπλῶς ἐφαντικωτέραν τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ὑποχρέωσιν τοῦ παραδίδοντος, ἐν ᾗ περιπτώσει ἐξελεγχθῇ μὴ ἀληθῆς. Λαμβάνει δηλαδὴ καὶ ἐνταῦθα χώραν ὅ,τι καὶ ἔστιν πωλεῖται κτῆμά τι μετὰ τῆς διαβεβαίωσης ὅτι πωλεῖται ἐλευθέρῳ παντὶ βάρους, διότι καὶ ἐλλειπούσης τῆς διαβεβαίωσης ταύτης ἡ αὐτὴ ἐπίκειται τῷ πωλητῇ εὐθύνη· ἐξαιροῦνται αἱ ἐμπράγματα δουλεῖται, παρ' αἷς τοιαύτη διαβεβαίωσις αὖξαι τὴν εὐθύνην. Vangerow § 610 σημ. 2, Winlscheid § 391 σημ. 28.

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1873)

Ἀποκτήσεις καὶ ἀπώλεια νομῆς. Παραγγέλματα νομῆς. Ἀμόδιον δικαστήριον.

Ὁ ὑπογεγραμμένος προσεκλήθη νὰ γνωμοδοτήσῃ ἐπὶ τῶν ζητημάτων τῶν περιεχόμενων εἰς τὴν συνημμένην ὑπὸ σημερινῆς ἡμερομηνίας ἐκθεσιν καὶ ἀφορώντων τὴν δίκην μεταξὺ τῶν κατοίκων τοῦ χωρίου Κ. καὶ τοῦ Ζ. Μελετήσας δὲ τὰ ζητήματα ταῦτα ἀποφαίνομαι ὡς ἔπεται.

Ἐπὶ τοῦ Α'.

Ἡ νομὴ πράγματος ἐξουσιαζομένου ἤδη ὑπὸ ἄλλου ἀποκτᾶται ἢ ἐκόντος τούτου διὰ παραδόσεως ἢ παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ δι' ἐκδολῆς (ὅρ. τὰ ἐμὰ Στοιχ. ἀστ. δικ. § 104)· ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὡς ἔχει τὸ ἱστορικόν τῆς ὑποθέσεως, οἱ ὀθωμανοί, εἰς οὓς κατέβαλλον οἱ κάτοικοι τὸ τρίτον τῶν κερπῶν, ἐξεδιώχθησαν μετὰ τὴν κατάληψιν τῆς Θεσσαλικῆς χώρας ὑπὸ τῆς Ἑλλήν. Κυβερνήσεως παρὰ τῶν κατοίκων τῆς Κ. οὗτοι δὲ ἐξηκολούθουν νεμόμενοι ἀνενοχλήτως τὰ κτήματα τοῦ χωρίου αὐτοῦ χωρὶς πλέον νὰ καταβάλωσι τὸ τρίτον τῶν κερπῶν καὶ χωρὶς νὰ ἐνοχληθῶσι πλέον παρὰ τῶν ὀθωμανῶν. Ὅθεν

οἱ νομεῖς τοῦ χωρίου τούτου ὀθωμανοὶ ἀπώλεσαν ἔκτοτε τὴν νομὴν αὐτοῦ, περιελθούσαν ἔκτοτε εἰς τοὺς ἐκβαλόντας αὐτοὺς κατοίκους. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐξεδιώχθησαν οὐχὶ ἀπ' εὐθείας οἱ ὀθωμανοί, ἀλλ' οἱ ἀντιπρόσωποι αὐτῶν (βρ. Στοιχ. ἀστ. Δικ. § 107 σημ. 4). Ὅθεν δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία ὅτι τὴν νομὴν τοῦ ἐν λόγῳ χωρίου ἔχουσιν οἱ κάτοικοι αὐτοῦ καὶ οὐχὶ οἱ ὀθωμανοί. Περὶ νομῆς τούτου παρὰ τοῦ ἀγωραστοῦ αὐτοῦ Ζ. δὲν δύναται παντάπασι νὰ γείνη λόγος, διότι οὗτος οὔτε διὰ παραδόσεως ἔλαβεν αὐτήν, οὔτε πράξεις ἐκβουλῆς τῶν χωρικῶν ἐνήργησε.

Ἐπὶ τοῦ Β'.

Ἀφοῦ κατὰ τὰ ἐκτεθέντα νομεῖς τοῦ χωρίου Κ. εἰσὶν οἱ κάτοικοι αὐτοῦ, ἔχουσιν ἀνκμφιδόλως κατὰ τοῦ παρενοχλοῦντος αὐτοὺς Ζ. τὰ προστατεύοντα τὴν νομὴν παραγγέλματα. Ἀρμόδιον δὲ νὰ δικάσῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτῶν δικαστήριον εἶναι τὸ τῆς περιφερείας, ἐντὸς τῆς ὁποίας κεῖται τὸ χωρίον (Πολ. Δικον. ἄρθρον 20).

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΔΗΣ (1885).

Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 631 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Φίλε Συνάδελφε,

Ἐπιθεωρῶν τὸν περὶ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων τόμον τῆς περὶ τοῦ ἀστικοῦ παρ' ἡμῖν δικαίου πραγματείας μου συνήντησα ἐν τῷ περὶ προστασίας τῆς νομῆς τμήματι τὸ εὐλογημένον ἄρθρ. 631 τῆς πολ. δικον., ὑπερ' ἀνέκαθεν μοὶ παρέσχε πολλὰς δυσκολίας. Μελετήσας ἐκ νέου τὸ ἄρθρον τοῦτο σοὶ διακοινῶ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς μελέτης μου.

Ἡ Πολ. ἡμῶν Δικονομία ὀρίσασα ἐν ἄρθρῳ 630 τοὺς ἔρους τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν καὶ τὸν τρόπον τῆς δικαστικῆς αὐτῶν προστασίας προστίθῃσιν ἐν ἄρθρῳ 631 ὅτι αἰὰν ἀμφότεροι οἱ διάδικοι δικακτέχουν προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ αὐτοῦ τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον δικακτοχῆς πρᾶξιν». Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς τελευταίας ταύτης διατάξεως δὲν συμφωνοῦσιν οἱ παρ' ἡμῖν νομομαθεῖς· ὁ

Καλλιγῶς (1) πείθεται ὅτι πρόκειται περὶ δύο εὐρίσκομένων ἐν τῷ αὐτῷ κτήματι, ὧν ὁ μὲν κατέχει τὸ ἀνατολικὸν ὁ δὲ τὸ δυτικὸν μέρος, ἐὰν δὲ ὁ δικαστὴς πεισθῇ, ὅτι ὁ ἐνάγων βίᾳ κατέλαβεν, ἢ λάθρα, ἢ κατὰ παράκλησιν τὸ μέρος, ἐνθα εὐρίσκεται, δὲν ἀρκεῖται εἰς τὴν ἀπορριψιν τῆς περὶ διαταράξεως ἀγωγῆς, ἀλλὰ προστατεύει τὸν ἔχοντα ὑπὲρ αὐτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἡσυχον πράξιν νομῆς, ὅπερ ἐστὶ διατηρῶν αὐτὸν ἐν τῇ ἀποκλειστικῇ νομῇ διατάσσει τὸν ἕτερον νὰ ἐξέλθῃ τοῦ κτήματος. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη δὲν φαίνεται ἀπροσμάχητος.

Εἰάν τοῦ αὐτοῦ κτήματος κατέχῃ ὁ μὲν τὸ ἀνατολικόν, ὁ δὲ τὸ δυτικὸν μέρος, ἕκαστος αὐτῶν κατέχει ἄλλο κτῆμα, ἀφοῦ μέχρις ὀρισμένου σημείου κατέχει ἀποκλειστικῶς ἐκάτερος ἕκτασιν μὴ κατεχόμενῃν παρὰ τοῦ ἑτέρου. "Οτι δύναται νὰ ἐπέλθῃ σύγκρουσις μεταξὺ αὐτῶν, ἕκτερου ἐπιχειροῦντος νὰ ἐκτείνῃ τὴν φυσικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν εἰς τὸ μέρος ὅπερ ἐξουσιάζει ὁ ἕτερος, ἀναμφίβολου, ἀλλὰ τοῦτο δύναται νὰ συμβῇ ἐπὶ κατόχων γειτνιαζόντων κτημάτων ἐν γένει. Ἐν τῷ θέματι λοιπὸν τούτῳ, ἐν ὅσῳ ἕκαστος κατέχει ἰδιαν ἕκτασιν, οὐδεμία σύγκρουσις ἐπίκειται, ἄρα οὔτε ἀφορμὴ δικαστικῆς παρεμβάσεως οὔτε ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθρ. 631.

Προσέτι ἀμφιβάλλω ἂν τὸ ἄρθρον τοῦτο ὑποθέτῃ δύο διαδίκους, ὧν ὁ μὲν κατέχει βίᾳ ἢ λάθρα ἢ παρακλήσει, ἐνάγει δὲ ἐπὶ διαταράξει ἕτερον (καθ' οὗ εἶχεν ἐκτελέσει τὴν βίαν, ἢ τὴν λάθρα κατάληψιν, ἢ παρ' οὗ παρακλήτῃ ἔλαβε τὴν κατοχὴν), διότι ὁ ἕτερος οὗτος ἐπιχειρεῖ πράξεις νομῆς ἐπὶ τοῦ κτήματος. Ἐνταῦθα ἐπὶ μὲν τῆς βίᾳ κτήσεως ἀναμφίβολου εἶναι ἡ τοῦ ἐναγοντος νομὴ (ἄρα δὲν εἶναι ἀμφότεροι ἐν νομῇ), ἀλλ' οὐδὲν ἦττον κατ' ἔνστασιν ἀποβήσεται ἄχρηστος καὶ ἀπορριφθήσεται ἡ ἀγωγή· τὸ αὐτὸ θέλει συμβῇ ἐπὶ τῆς λάθρα καταλήψεως τῆς τοῦ ἐναγομένου νομῆς, ὅστις ἐναχθήσεται παρὰ τοῦ λάθρα νομέως, διότι μαθὼν τὴν λάθρα κατάληψιν ἐπιχειρεῖ τὴν ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐνάσκησιν τῆς νομῆς του. Ἐνταῦθα ἡ λάθρα κατάληψις, ἐνόςῳ ἄγνωεὶ αὐτὴν ὁ ἐναγόμενος, οὐδὲως ἀγῆρεσε τὴν νομὴν αὐτοῦ, ὥστε πάλιν ἀπορριφθήσεται ἡ ἀγωγή· τὸ αὐτὸ συμβήσεται καὶ ἐπὶ τῆς παρακλήσει νομῆς. "Ωστε ἐν οὐδεμίᾳ τῶν περιπτώσεων τούτων δύναται τις εὐλόγως νὰ δεχθῇ ὅτι ἀμφότεροι αἱ διάδικοι νέμονται τὸ αὐτὸ κτῆμα. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων ἡ ἐκφρασις τοῦ νόμου

1) Σύστ. II § 64 (σελ. 160).

ὅτι, «ἐάν ἀμφοτέροι κατέχωσι, προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἐκυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπιλήπτον καὶ ἡσυχον διακατοχῆς πράξιν» δύναται νὰ ὑποθέτῃ, ὅτι καθ' οὗ ἡ προστασία ἕτερος νέμεται βίᾳ λαθρᾶ ἢ παρκαλῆσει τὸ κτῆμα; Δικτὶ ἐν τοιοῦτῳ θέματι νὰ προστατευθῇ ὁ ἔχων τὴν ἀνεπιλήπτον νεωτέραν πρᾶξιν κατοχῆς; Ἄρα γε ὅταν ὁ μὲν ἀπεδείξει πράξεις ἀνεπιλήπτου καὶ ἡσύχου κατοχῆς, ὁ δ' ἕτερος, ὁ ἐπὶ διαταράξει ἐνάγων, μετ' αὐτὰς ἀπεδείξει πολλὰς πράξεις κατοχῆς, ἀλλ' ἐπιληψίμους κατὰ τὰ ἀνωτέρω, δὲν θέλει προστατευθῇ ὁ τὰς ἀρχαιοτέρας, ἀλλ' ἀνεπιλήπτους ἔχων ὑπὲρ ἐκυτοῦ πράξεις; Δύσκολον εἶναι νὰ ἀρνηθῇ τις τοῦτο· ἀλλὰ τότε τί σημαίνουν αἱ ἐκφράσεις ὅτι, ὅπως προστατευθῇ τις κατὰ τοῦ ἐπιληψίμου κατόχου, δὲν ἀρκεῖ νὰ ἔχῃ ὑπὲρ ἐκυτοῦ πράξεις μόνον ἀνεπιλήπτου νομῆς, ἀλλ' αὐταὶ δεῖν νὰ ὦσι καὶ νεώτεραι;

Ὁ Οἰκονομίδης (1) ὑποθέτει, ὅτι τὸ ἀρθρ. 631 καθιεροῖ ἐξαιρέσιν τοῦ ἀρθρου 633, καθ' ὃ δὲν συγχωρεῖται ποιεῖ ἀνταγωγὴ (sic) ἐπὶ τῶν περὶ νομῆς διαφορῶν. Ἴσως δὲν εἶναι ἀναξία λόγου ἡ παρατήρησις, ὅτι παραδόξως ἤθελεν εἶναι ὁ νόμος ὁ ὀρίζων, ὅτι ποιεῖ δὲν συγχωρεῖται ἀνταγωγὴ ἐπὶ τῶν περὶ διακατοχῆς διαφορῶν, καὶ ὅμως μικρόν πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως ταύτης δεχόμενος ἐξαιρέσιν τοῦ κανόνος. Ἀλλὰ κυρίως τὸ θέμα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ 633, ὑπὲρ ὑποθέτει ὁ κ. Οἰκονομίδης, εἶναι τοῦτο ὃ ὁ ἐναγόμενος ἐπὶ διαταράξει ἰσχυρίζεται, ὅτι ἐνήργησε τὰς ἀπιδιδόμενας αὐτῷ πράξεις, ἀλλὰ δικαίως, ἐλευθέρως καὶ ἀκωλύτως, καθὼ νομεύς. Ἐὰν ἀποδείξῃ τοῦτο, τότε νομεύς δὲν εἶναι ὁ ἐνάγων, ἀλλ' ὁ ἐναγόμενος, ὅστις καὶ ἀναγνωρίζεται τοιοῦτος, διότι ὁ ἰσχυρισμὸς αὐτοῦ «ἐπιχείρησα τὰς πράξεις, ἀλλὰ δικαίως καθὼ νομεύς», οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀνταγωγὴ συγχωρουμένη κατ' ἐξαιρέσιν ἐν τῷ θέματι τοῦτῳ.

Καὶ ἐνταῦθα παρατηρητέον, ὅτι ἀποδειχθέντος τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐναγόμενου, ἀπεδείχθη μὴ ὦν νομεύς ὁ ἐνάγων, δυνάμει τοῦ κανόνος, ὃν λίαν ὀρθῶς ἐπικαλεῖται ὁ Οἰκονομίδης *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, ἀλλὰ τότε τί σημαίνει ἡ ἐκφράσις «ἐάν ἀμφοτέροι διακατέχωσι», ὑπὲρ ἐστίν, ἀμφοτέροι ἀποδείξωσι πράξεις τοιαύτας, ὥστε δὲν δύναται τις νὰ ἀποφκνῇ ἀνεῦ ἀμφιβολίας ὅτι μόνον ὁ ἕτερος ἀπέδειξε νομὴν, ὁ δ' ἄλλος οὐχί· ἐντεῦθεν συμπεραίνω ὅτι καὶ ἡ ἐκδοχὴ αὕτη δὲν φαίνεται ἀκριβής.

1) Στοιχ. Ἑμπρ. Δικ. σελ. 62 σημ. 10.

Ἐν τῷ περὶ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων τόμῳ τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου (τόμ. 7 σελ. 126) δύο ἐδέχθη θέματα τοῦ ἀρθρ. 631· τὸ πρῶτον, καθ' ὃ ἐκ δύο ἐν τῷ αὐτῷ κτήματι εὐρισκομένων ὁ μὲν βίβη ἢ λαθρα καταλαβὼν μέρος τοῦ κτήματος ἐνάγει τὸν τοῦ ἄλλου μέρος κάτοχον ἐπὶ διαταράξει· τὸ δεύτερον καθ' ὃ ἀμφότεροι ἐπικαλοῦνται πράξεις νομῆς χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἀποδείχῃ τίνες ἐξ αὐτῶν εἶναι πλημμελεῖς. Ἐκ τῶν δύο τούτων θεμάτων ἐγκυκλιεύω τὸ πρῶτον, ὡς ἀντιβαῖνον εἰς τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα, πείθουμι δὲ ὅτι μόνον τὸ δεύτερον εἶναι τὸ ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 631 προνοούμενον.

Καὶ τῶνόντι πρὸ ἐτῶν ὑπῆρξε δίκη ἐνώπιον τῶν ἐνταῦθα πρωτοδικῶν πεισματώδης μεταξὺ δύο κατόχων ἀγροῦ, νῦν δὲ πολυτίμου γηπέδου ἐπὶ τῆς νῦν ὁδοῦ Πειρικῶς, καθ' ἣν ἑκάτερος ἀπεδείκνυε καλλιέργειαν, ὄργωσιν, σποράν καὶ θερισμὸν ἀνεπίληπτον, διότι ταῦτα ἐγίνοντο ὑπὸ τὰς ὀφεις τῶν (ὀλιγαριθμῶν τότε) περιοίκων. Ἐκάτερος ἀπέδιδε τῷ ἐτέρῳ πλήρη γνῶσιν καὶ ἐφησύχασιν ἐπὶ τῶν ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου ἐπιχειρηθεισῶν πράξεων, αἱ δὲ προσαχθεῖσαι ἀποδείξεις δὲν ἐπειθον περὶ τῆς παρὰ τινος τῶν διαδίκων λάθρα ἐπιχειρήσεως τῶν τειούτων πράξεων νομῆς. Τὰς δὲ περὶ τούτου ἀμφιβολίας ἐπηύξανε τὸ γεγονός, ὅτι τινὰ ἔτη πρὸ τῆς δίκης δὲν εἶχε ποσῶς καλλιεργηθῇ ὁ ἀγρός. Ὁ δικαστὴς προσεπάθησε νὰ ἐξεύρῃ τίς ὁ πιθανώτερος τελευταῖος καλλιεργητὴς ὁ ἐφ' ἱκανὸν χρόνον ἐξουσιάζας τὸ κτήμα ἀνενοχλήτως καὶ οὐχὶ λάθρα. Ἐπὶ δὲ τῇ βάσει ταύτῃ ἐπροσάτευσεν αὐτὸν ἐν τῇ νομῇ.

Τὸ θέμα τοῦτο εἶναι, νομίζω, τὸ μόνον ἐκ τῆς ἀδιάστου ἐρμηνείας τοῦ ἀρθρ. 631 συναγόμενον.

Ἀφ' οὗ ἐγράψα τὰ ἀνωτέρω ἠθέλησα νὰ ἀναγνώσω ἐκ νέου ὅσα ἔγραψεν ὁ Σαβινῆ περὶ τῆς ὑπὸ τῆς μεσαιωνικῆς νομολογίας καὶ διδασκαλίας εἰσχυθείσης προπαρκασκευαστικῆς ἐπὶ νομῆς διαδικασίας, τῆς ἀκλουμένης *summarium, summarissimum*, καθ' ἣν προσωρινῶς ἀπεφασίζετο τὸ τῆς νομῆς ζήτημα. Περὶ τούτου ἰδοὺ τί ἀναφέρει ὁ περιώνυμος νομοδιδάσκων *Recht des Besitzes* σ. 650. αΚαὶ ἐνταῦθα (ἐπὶ τοῦ *summarium*) ἀπαιτεῖται νομὴ, καὶ ἐὰν ἐνίσταται ἡ ἀπόφασις ἐκδίδεται ὑπὲρ τῆς ἀπλῆς κατοχῆς, τοῦτο συμβαίνει μόνον διότι ἐν τῇ ἀτελείᾳ τῶν ἀποδείξεων ὁ δικαστὴς δύναται εὐκολώτερον νὰ πλανηθῇ καὶ νὰ ἐκλάβῃ τὴν κατοχὴν ὡς νομὴν.

Ὡσαύτως, ἐὰν ὁ δικαστὴς ἀποβλεπῇ εἰς τὴν νεωτέραν νομὴν, δὲν πρέπει νὰ ἐνοηθῇ τοῦτο ὡσπερὶ ἐνταῦθα ἡ νομὴ εἶδει νὰ ᾖ ἄλλης φύ-

σεως παρὰ ἐν τῇ συνήθει περὶ νομῆς δίκη· ἡ ἐννοια τοῦ ὁρισμοῦ εἶναι ὅτι, ὅπου ἀμφότεροι οἱ διάδικοι βεβαιώσιν πράξεις νομῆς (διακατέχουν κατὰ τὸ ἄρθρ. 631) ὁ δικαστὴς θεωρεῖ τὰς νεωτέρας πράξεις νομῆς ὡς τὸ πιθανόν γνώρισμα τῆς καὶ νῦν ἐξακολουθοῦσης νομῆς.

Δὲν ἐνθυμίζει ἡ περίοδος αὕτη τὸ ἄρθρ. 631 καὶ δὲν δικαιολογεῖ τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νομοθέτης ἡμῶν ἀπέδωκεν εἰς τὸν περὶ νομῆς δικάζοντα δικαστὴν, ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ τίς ὁ νομεύς, τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπιδικάζῃ αὐτὴν εἰς τὸν τὰς νεωτέρας πράξεις νομῆς βεβαιώσαντα, ἀλλὰ τοῦτο οὐχὶ προσωρινῶς, ἐπιφυλαττομένης ἐτέρας περὶ νομῆς ἀγωγῆς, ἀλλ' ὀριστικῶς, ἐπιφυλαττομένης μόνης τῆς περὶ κυριότητος δίκης;

Π. ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1890).

Φίλε κ. Μπαλάνε,

Ἡ ἐπιστολή μου αὕτη σχέσιν ἔχει πρὸς τὴν ἐπιστολὴν τοῦ φίλου Π. Παπαρρηγοπούλου πρὸς ὑμᾶς. Ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ἐπιστολῆς αὐτοῦ ἀφορμὴν λαβὼν, ἐπεθεώρησα τὴν 10 σημείωσιν τοῦ § 109 τῶν ἐμῶν Στοιχ. τοῦ Ἀστ. Δικαίου.

Ἐπὶ τῶν δικῶν περὶ διαταράξεως διακατοχῆς τετραχῶς δύναται ν' ἀπολογηθῇ ὁ ἐναγόμενος. Ἡ σπουδαιότερα δὲ αὐτοῦ ἀπολογία εἶναι αὕτη· ἀμολογεῖ, ὅτι ἐνήργησε τὰς ἀποδιδόμενας αὐτῷ πράξεις διαταράξεως· ἰσχυρίζεται ὅμως ὅτι αὐτὸς διακατέχει τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα, οὐχὶ ὁ ἐνάγων, καὶ ἐξαιτεῖται, ἵνα ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγή, ἐπιδικασθῇ δὲ αὐτῷ ἡ διακατοχή. Διὰ τῆς τοιαύτης δὲ ἀπολογίας, ὁ δικαστικὸς ἀγὼν λαμβάνει χαρακτῆρα διπλῆς δίκης. Τοῦτέστι δικονομικῶς λέγονται μὲν οἱ διάδικοι ὁ μὲν ἐνάγων, ὁ δὲ ἐναγόμενος, τὰ δὲ διαμειφθέντα μεταξὺ αὐτῶν δικόγραφα, ἀγωγή καὶ ἀπολογητήριον (ἢ ἐγγράφοι προτάσεις)· ἀλλὰ κατ' οὐσίαν ἑκάτερος τῶν διαδίκων φέρει διπλὴν ιδιότητα, ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου, καὶ ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῆς δίκης αὐτῆς τὸ παράγγελμα *uti possidetis*(1) καὶ τὸ ἄρθρ. 631 τῆς Πολ. Δι-

1) Νόμ. 3 § 1 Π. *uti possid.* (43,17), *hoc interdictum duplex est et hi, quibus competit, et actores et rei sunt.* Εἰς. (1,15) § 7, Θε. φ. αὐτ. ἀδιπλᾶ δὲ οἷον τὸ *uti possidelis* καὶ τὸ *utrubi*, διὰ τοῦτο δὲ διπλᾶ λέγονται, ἐπειδὴ ἴση τῶν δικαζομένων ἑκατέρου ἐστὶν ἡ αἴρεσις, καὶ οὐδεὶς καταξαιρετον ρέος (ἐναγόμενος) ἢ ἄκτωρ (ἐνάγων) ἐστὶν ἐν αὐτοῖς· ἀλλ' ἕκαστος καὶ ρέου καὶ ἄκτωρος τῶν

κονομίας (αἰὲν ἀμφοτέροι οἱ διάδικοι διακατέχουν, προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἐκτου δικονομικῶς εἴτε ἐνάγων εἴτε ἐναγομενος τὴν νεωτέραν νεπιλήπτον καὶ ἡσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν). Ὑπάρχει λοιπὸν δικονομικὴ ἰσότης μεταξὺ τῶν δικδίκων, ἀπραξία δὲ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 77 § 1 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ὡς ἐνάγοντες ἀμφοτέροι, ὑποχρεοῦνται ν' ἀποδείξωσιν ἕκαστος τὴν βῆσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ· ἀλλὰ βεβκίως ἢ τοῦ δικονομικῶς ἐνάγοντος ἀποδείξεις εἶναι σπουδαιότερα· διότι ἡ νίκη αὐτοῦ πλείονα φέρει ἀποτελέσματα τῆς νίκης τοῦ δικονομικῶς ἐναγομένου (1). Τὰ προσκείμενα ἐκτέρωθεν ἀποδεικτικὰ μέσα δὲν ἀπαιτεῖται ν' ἀποτελῶσι τελείαν ἀπόδειξιν πρὸς παραδοχὴν μιᾶς τῶν ἀγωγῶν καὶ ἀπορρίψιν τῆς ἄλλης, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ περιέχωσι μίαν τυλᾶχιστον διακατοχῆς πρᾶξιν, νεωτέραν τῶν ἄλλων, ἀνεπίληπτον καὶ ἡσυχον.

Κατὰ τε τὰ ἐκτεθειμένα ἀνωτέρω καὶ τὰ ἐν τῇ 10 σημειώσει, ἐπὶ τοῦ θέματος τοῦ ἀρθρ. 631 δικάζονται δύο ἀγωγαὶ ὁμοῦ, ἀλλ' ἐξ ἀπροσέχικας εἰσεχώρησαν ἐν τῇ σημειώσει ἐπουσιώδη τινὰ σφάλματα· ἥτοι ὀνομάζεται ἀνταγωγὴ τοῦ ἐναγομένου ἡ ἀγωγή καὶ ἐν παρενθέσει λέγεται ὅτι χάριν τοῦ εἰρημένου θέματος τροποποιεῖται τὸ ἀρθρ. 633 διὰ τοῦ ἀρθρ. 631· ὀρθότατα δὲ ὁ Παπακρηγόπουλος ἐκάλεσε παράδοξον τὴν παρενθετικὴν τροποποίησίν μου. Βεβκίωτατον λοιπὸν εἶναι ὅτι ἀτροποποίητον διατελεῖ ὃν τὸ ἀρθρ. 633· βεβκίωτατον ἐπίσης εἶναι, ὅτι αἱ ἀγωγαί, ἃς εἰσάχουσιν οἱ ἐναγομενοί, ἵνα συνεδिकाσθῶσι μετὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος, εἰσὶ δικονομικῶς δύο εἰδῶν, αἱ μὲν ἔχουσιν ἀντικείμενον αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ δίκαιον, ὅπερ ἔχει καὶ τοῦ ἐνάγοντος ἡ ἀγωγή, αἱ δὲ ἔχουσι ἀντικείμενον δίκαιον διαφορὸν τοῦ τῆς ἀγωγῆς· δικονομικῶς δὲ καλοῦνται ἀνταγωγαὶ αἱ τοῦ δευτέρου εἰδους ἀγωγαὶ (ἀρθρ. 564 Πολ. Δικον.), αἱ δὲ πρῶται οὔτε ἐπώνυμον ἔχουσιν οὔτε ὑπάγονται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθρ. 564· τικυτή εἶναι ἡ ἀγωγή τοῦ ἐναγομένου ἐν τῷ θέματι τοῦ ἀρθρου 631· ἀμφοτέροι οἱ διάδικοι ἰσχυρίζονται, ὅτι εἰσὶ διακατοχοὶ τοῦ ἐπιδίκου πράγματος, ἀρα ἡ ἀγωγή ἐνταῦθα τοῦ ἐναγομένου δὲν ὑπά-

ἐπέχει» (νόμ. 37 § 1 II. 44, 7. mixtae sunt actiones, in quibus uterque actor est, ut puta interd. uti possidetis. νόμ. 36 B 52, 1).

1) Ἐὰν νικήσῃ ὁ ἐνάγων, ἀναγνωρίζεται αὐτὸς ὡς διακατοχος, ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή τοῦ ἐναγομένου καὶ ἀπαγορεύεται αὐτῷ ἐπὶ ποινῇ πᾶσα περαιτέρω διαταραχὴ· ἐνῷ ἐὰν νικήσῃ ὁ ἐναγομενός, ἀναγνωρίζεται αὐτὸς ὡς διακατοχος καὶ ἀπορρίπτεται μόνον ἡ ἀγωγή τοῦ ἐνάγοντος.

γεται εἰς τὴν ἀπκγόρευσιν τοῦ ἄρθρ. 633. "Ὅμοιον θέμα εἶναι ἡ ἀγωγή τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, ἰσχυριζομένου ὅτι αὐτὸς εἶναι ἰδιοκτήτης, οὐχὶ ὁ ἐνάγων (δρ. Στοιχ. Ἀστ. Δικ § 135 σημ. 23).

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΔΗΣ (1890).

Ἡ νομὴ εἶναι δικαίωμα ἢ γεγονός;

Καίτοι κατὰ τὴν ὁμόφωνον τῶν συγγραφέων γνώμην τὸ ζήτημα ἂν ἡ νομὴ εἶναι δικαίωμα ἢ γεγονός (factum) καὶ τίς, ἐὰν δεχθῶμεν αὐτὴν ὡς γεγονός, ὁ δικαιολογικὸς λόγος τῆς ὑπὸ τοῦ δικαίου χορηγουμένης τῷ νομῇ προστασίας, δὲν ἔχει πρακτικὴν σημασίαν, ὅμως, φρονῶ, δὲν εἶναι ἀνάξιον λόγου νὰ μνημονευθῇ, ὅτι κατὰ τὸ ἰσχύον παρ' ἡμῖν δίκαιον τὸ ζήτημα τοῦτο ἀπὸ τοῦ 1837 ἤδη ἔχει λυθῇ ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος. Ὁ Νόμος δηλ. περὶ διακρίσεως κτημάτων ἐν ἄρθρ. 22 ρητῶς κατατάσσει τὴν νομὴν μεταξὺ τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, λέγων «Δίκαια ἐγκείμενα εἰς τὸ κτήμα εἶναι τὰ τῆς διακατοχῆς» κτλ. καὶ ἀφομοιεῖ αὐτὴν πρὸς τὴν ἰδιοκτησίαν καὶ τὰ λοιπὰ ἀναμφισβήτητα ἐμπράγματα δικαιώματα. Τὸ ἄρθρον τοῦτο ὑπ' οὐδενὸς τῶν παρ' ἡμῖν συγγραφέων ἐν τῇ ἀνὰ τὰ συγγράμματα αὐτῶν ἀναπτυσσομένη περὶ τοῦ ζητήματος διαμάχῃ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν. Μόνος ὁ Οἰκονομίδης ποιεῖται μνησκν αὐτοῦ ἐν τῇ εἰσχωγῇ εἰς τὸ ἐμπράγματον δίκαιον (§ 100 σημ. 5), ἀλλ' ἐν τῷ παραπέμπει, ὡς πρὸς τὴν νομὴν, εἰς τὰ κατωτέρω περὶ αὐτῆς λεγόμενα (§ 101 σημ. 7), ἥτοι εἰς τὸ ἐπίμαχον θέμα, ἐκεῖ οὐδέν τι περὶ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου ποιεῖται λόγον, ἀπεφαινόμενος ὅτι «ἐλάσσονας ἐνδοιασμοὺς παρέχει ἢ τὸ δεύτερον (τὸ γεγονός, τὴν φυσικὴν ἐξουσίαν) δεχομένη γνώμη».

Ἡ τοιαύτη τῶν σοφῶν ἡμῶν νομοδιδασκάλων ὁμόφωνος ἀποσιώπησις τοῦ ἄρθρου 22 δύνανται, ἕνεκα τῆς μεγίστης αὐθεντείας αὐτῶν, νὰ ἐγείρῃ καὶ ἀμφιβολίας περὶ τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου τούτου· ἀλλὰ τὸ σαφές καὶ κατηγορηματικὸν αὐτοῦ δύναται νὰ ἐπιτρέψωσιν ἐνδοιασμόν τινα; Οὐτε ὁ νομοθέτης δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς μνημονεύσας εἰκῇ τῆς νομῆς ἐν τοῖς ἐμπράγματοις δικαιώμασι καὶ δὴ καθ' ὃν χρόνον, ἕνεκα τῆς προσφάτου δράσεως τοῦ Σαβινύ, τὸ ζήτημα ἦν ἐν ἀκμῇ, οὔτε νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ἄλλο τι ἤθελε νὰ ἐκφράσῃ διὰ τῆς λέξεως «διακατοχῆς», ἀφ' οὗ εἶχε πρὸ ἐκείνου

τὴν Πολ. Δικονομίαν, ἐν ᾗ ἡ λέξις, ὡς οὐδεὶς ἠμφισβήτησε, σημαίνει τὴν νομὴν.

Ἐξ ὧν τούτων φρονῶ, ὅτι ἐν τῇ περὶ νομῆς διδασκαλίᾳ δὲν πρέπει νὰ παρορῶμεν τὸ ἄρθρ. 22 τοῦτο καὶ νὰ ἐπιζητῶμεν μόνον διὰ τῶν πηγῶν τοῦ ρωμ. δικαίου τὴν λύσιν τοῦ ἐπιμάχου ζητήματος, ἀφ' οὗ κατὰ τὸ νεώτερον δίκαιον οὐδὲν ὡς, φρονῶ, ἐπιτρέπεται πρὸς ἡμῖν ἢ ὑπὲρ τοιούτου.

ΝΙΚ. Ι. ΔΗΜΑΡΑΣ (1890).

Δικονομικὴ σχέσις μεταξὺ νομῆς καὶ κυριότητος.

Ἐγερθεῖσης τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς δύναται ὁ ἐνάγων ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν περὶ νομῆς τοιαύτην, οὕσαν ἤδη πρὸ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς εἰσηγμένην; Ναι, ἀπαντᾷ ὁ Ἀρειος Πάγος, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 27 τοῦ 1883 ἀποφάσεώς του (1), εἰὰν ὁ ἐνάγων ἐν τῇ περὶ κυριότητος τυγχάνῃ ἐνγυόμενος ἐν τῇ περὶ νομῆς.

Φρονῶ ὅτι νομολογήσας οὕτω ἐσφάλη ὁ Ἀρειος Πάγος, τὴν λύσιν δὲ τοῦ ζητήματος ἔπρεπε μᾶλλον ἐν τῇ § 3 τοῦ ἄρθρ. 629 Πολ. Δικονομίας ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ρωμ. νόμου, ἢ ἐν τῇ § 4 τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου νὰ ζητήσῃ, ὡς ἔπραξε διὰ τῆς ἄνω ἀποφάσεως.

Κατὰ τὰς καὶ νῦν πρὸς ἡμῖν ἰσχύουσας διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἀπαραίτητα στοιχεῖα τῆς διεκδικητικῆς τοῦ πράγματος ἀγωγῆς εἶναι α' ἢ παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἔλλειψις κατοχῆς (2) ἐκτὸς μονα-

1) Ὅρα ταύτην ἐν τόμῳ 3 σελ. 56 τῆς Ἐφ. Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογίας.

2) Μόνος ὁ Molitor (τόμ. 3ος revend § 5, σελ. 236 ἐπ. 1, καθ' ὅσον ἐγὼ τοῦλάχιστον γνωρίζω, δὲν θεωρεῖ ἀπαραίτητον στοιχεῖον τῆς διεκδικητικῆς τοῦ πράγματος ἀγωγῆς τὴν παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἔλλειψιν κατοχῆς, φρονῶν ὅτι καὶ ὁ νομὸς, οὕτως ἀπλῶς ἀμφισβητεῖται ἡ νομὴ, δύναται νὰ ἐγείρῃ εἴτε τὸ interdictum uti possidetis εἴτε τὴν rei vindicatio.

Ἀλλὰ τῆς νομῆς ἢ διατάξεις δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς μὴ ἀναγνώρισις τῆς κυριότητος, ἱκανὴ νὰ δώσῃ χώραν εἰς τὴν rei vindicatio, μόνον δὲ τὸ γεγονός τῆς παρὰ τῷ ἐναγόμενῳ νομῆς ἀποτελεῖ τὴν ἔργῳ ἀμφισβήτησιν τῆς κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος. Διὰ τῆς rei vindicatio ἐνάγεται ὁ ἔχων τὴν πρὸς ἀπόδοσιν ἱκανότητά (... qui habet restituendi facultatem Ν. 9 Π. 6.1),

δικῆς περιπτώσεως (casus unus) (1), Εἰσηγ. § 2 (4, 6), Ν. 1 § 6 Π. (43, 17). Ν. 25 (24) πρ. Π. (44, 7) β') ἡ τοῦ ἐναγομένου νομὴ ἢ καὶ κατοχή, ἐκτὸς ἂν οὗτος δόλῳ ἐπαύσατο νέμεσθαι ἢ προπετῶς τὴν δίκην ἀνέλαβε καίτοι μὴ νεμόμενος.

Τὴν ἐπὶ τούτων κατ' ἀνάγκην προϋποθέσεων στηριζομένην ἀγωγὴν περὶ κυριότητος ὁ δι' αὐτῆς ἐναγόμενος δὲν ἔχει συμφέρον νὰ ἀποκρούσῃ ὡς ἀπαράδεκτον, διότι δι' αὐτῆς συνομολογεῖται ὅτι αὐτὸς καὶ οὐχὶ ὁ ἐνάγων εἶναι νομεύς, ὅπερ ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς περὶ νομῆς δίκης, περατουμένης οὕτω διὰ τῆς ταιαύτης ἀναγνωρίσεως. Ἐχει ὅμως συμφέρον καὶ δύναται, ὅταν ὁ ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ ἐνάγων ἐπανέλθῃ εἰς τὴν ἐκρεμμὴν περὶ νομῆς ταιαύτην, νὰ ἀντιτάξῃ τὸ ἀπαράδεκτον τῆς περὶ νομῆς, ὡς ἔπραξεν ἐν τῇ

ἀλλ' ὁ διατάξας ἀπλῶς τὴν νομὴν οὐδὲν δύναται νὰ ἀποκαταστήσῃ τῷ ἐνάγοντι. Ὁ ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης ἐπικαλούμενος νόμος 1 § 6 (43, 17) δὲν ἐρμηνεύεται ὀρθῶς, διότι ἡ αἰτιολογία αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ ἀνακρίσῃ τὴν ρητὴν διατάξιν. Ἡ ἐρμηνεία δὲ τῆς § 2 Εἰσηγ. (4, 6), ἣν ὁ Molitor ἐπιχειρεῖ, ἵνα ἐξαγάγῃ τὸ συμπέρασμα αὐτοῦ τοῦτο, εἶναι λίαν παρακεκινδυνευμένη, διότι ἡ περικοπὴ «ei vero qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse», ἀποτελεῖ ἁκριβῶς τὴν ἀντιδιαστολὴν τῆς προηγουμένης ρήτρας is agit qui non possidet, μὴ παρέχων δὲ ὁ νομοθέτης τὴν ἀρνητικὴν ἀγωγὴν δὲν ἐνόησε νὰ περιορίσῃ τὴν ἀντιδιαστολὴν, ἀλλ' ἀπλῶς νὰ δείξῃ ὅτι ἡ ἀγωγή τοῦ νεμομένου ἤθελεν εἰσθαι μόνον ἀρνητικὴ (βλ. καὶ Θεοφ. § 2 Εἰσηγ. Δ. ΣΤ'). Οὕτε ὁ νόμος 12 § 1 Π. (41, 2) ὑποστηρίζει τὴν γνώμην του ταύτην, διότι οὗτος ἐπαναλαμβάνων τὴν κρατοῦσαν δικονομικὴν διατάξιν, καθ' ἣν καὶ μετὰ τὴν περὶ κυριότητος ἐπιτρέπεται ἡ ἔγερσις τῆς περὶ νομῆς δίκης, καὶ νονίζει προδήλως τὴν δικονομικὴν τῆσιν τῶν περὶ νομῆς καὶ κυριότητος δικῶν. Ἰσως δὲ ἡ τελευταία αὐτοῦ διατάξις, ὅτι non videtur possessioni renunci-asse qui rem vindicavit, πρόκειται ἀπόδειξις ὅτι ἀνευ τῆς κρατοῦσας παρὰ ρωμαίοις δικονομικῆς τάξεως τῶν περὶ νομῆς καὶ κυριότητος δικῶν τὸ ἀντίθετον ἤθελε ἰσχύει λόγῳ τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, καθ' ἣν ἐνάγων ἐν τῇ περὶ κυριότητος δὲν δύναται νὰ εἶναι ὁ νομεύς.

Τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Molitor οὐδεὶς συγγραφεὺς ἀντικρούει, ἀλλὰ καὶ οὐδεὶς, καθ' ὅσον γνωρίζω, ὑποστηρίζει παρομοίαν λύσιν (Οἰκ. Στοιχ. § 135, σημ. 1, Καλλ. § 170, Παπαρ. ἐμπραγ. Δικ. § 143 ἐπ., Maynz I § 204 Β καὶ σημ. 16 σ. 657-658, Windscheid § 196).

1) Ἡ μοναδικὴ αὕτη περίπτωσις κατὰ τὴν μᾶλλον κρατοῦσαν γνώμην παρὰ τοῖς ἐρμηνευταῖς τοῦ ρωμαίου δικαίου ὑπάρχει ἐν τῷ θέματι, καθ' ὃ ἡ διεκδικησις στρέφεται κατὰ τοῦ κατέχοντος ἐν ὀνόματι τοῦ διεκδικούντος ἰδιοκτήτου. Καλλ. § 170, Maynz I § 264 σ. 600, Molitor τόμ. Γ' revend. § 5 σ. 238, Windscheid § 196 σημ. 5, Vangerow I § 332 anm. 3. III, 3.

ὑποθέσει, ἐφ' ἧς ἡ ἀνω ἀπόφασις, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἀναγνωρισθείσης τῆς νομῆς αὐτοῦ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς, δὲν ἔχει ἀντικείμενον ἢ περὶ νομῆς δίκην, οὔτε ὑπάρχει ἐπομένως ἔννομον συμφέρον πρὸς ἐξακλούθησιν αὐτῆς (1).

Τὸ ἀπαράδεκτον ὅμως τοῦτο κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον δὲν ἐχώρει. Κατ' αὐτὸ οὐδεμία δικονομικὴ σχέσις τῆς περὶ νομῆς καὶ κυριότητος δίκης ἀνεγνωρίζετο. *Nihil commune habet proprietas cum possessione* (N. 12 § 1 Π. 41, 2). Ἐπετρέπετο δὲ καὶ μετὰ τὴν ἀποτυχίαν τῆς περὶ κυριότητος ἢ ἔγερσις τῆς περὶ νομῆς καὶ διὰ τοῦτο δὲν ἐθεωρεῖτο ἀποστὰς τῆς νομῆς ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων· *non enim videtur possessioni renuntiasset, qui rem v indicavit* (N. 12 § 1 Π. (41, 2), N. 18 § 1 Π. (43, 16), Κελλ. § 85 καὶ 86).

Τὰς τελευταίας ταύτας διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, κανονίζουσας τὴν δικονομικὴν σχέσιν τῶν περὶ νομῆς καὶ κυριότητος δίκων, μετερρύθμισεν ἡ πολιτικὴ ἡμῶν δικονομία, ἀπαγορεύοντα διὰ τοῦ ἀρθρ. 629 § 3' α') τὴν ἔνωσιν τῶν περὶ νομῆς καὶ κυριότητος δίκων (β') τὴν ἐπάνοδον εἰς τὴν περὶ νομῆς δίκην μετὰ τὴν κἀταρξιν τῆς περὶ κυριότητος. Οὕτω δὲ ἐνεκα τῆς ρητῆς ταύτης ἀπαγορεύσεως τοῦ ἀρθρ. 629 § 3, ἥτις κατὰ τὰ εἰρημένα λόγον ἔχει τὴν παρὰ τοῦ ἐνάγοντος ἀναγνώρισιν τῆς νομῆς τοῦ ἐναγομένου, ἦν κατ' ἀνάγκην προϋποτιθήσιν ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή, ἡ περὶ νομῆς ἀγωγή καὶ πᾶν ἔνδικον μέσον τὴν ἐπιτυχίαν ταύτης διῶκον ἀπαράδεκτον τυγχάνει μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς περὶ κυριότητος (3).

1) Παρατηρητέον ὅτι ἐν τῇ ὑποθέσει, ἐφ' ἧς ἡ ἀνω ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἡ περὶ κυριότητος ἀγωγή δὲν ἐκινήθη ἐπιδοθητικῶς καὶ ἐν ἣ περιπώσει ἤθελεν ἀπορριφθῇ ἡ αἴτησις ἀντιρρέσεως κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐν τῇ περὶ νομῆς δίκῃ ἐκδοθείσης, ἀλλ' ὡς κυρία.

2) Φιλονεικεῖται ἂν τὸ «συνέμα» τοῦ ἡμετέρου νόμου σημαίνῃ τὴν σύγχρονον ἔγερσιν τῶν δύο ἀγωγῶν ἢ ἀπλῶς καὶ μόνον τὴν ἔνωσιν αὐτῶν ἐν τῷ αὐτῷ δικηγράφῳ ἢ γαλλικῇ δικονομίᾳ σαφέστερον ἐκφράζεται διὰ τῆς λέξεως «οὐδέποτε». Μῆλλον σύμφωνος πρὸς τὰς λοιπὰς διατάξεις τῆς δικονομίας φαίνεται μοι ἡ γνώμη, καθ' ἣν τὸ «συνέμα» δηλοῖ τὸ σύγχρονον· ἐξαιρέσιν τοῦ κανόνος τούτου ἀναγράφει μίαν ἢ πολιτικὴ ἡμῶν δικονομία, τὴν τοῦ ἀρθρ. 88.

3) Ἡ γνώμη αὕτη οὐδέποτε ἡμφισθητήθη (Οἶκον. Ἑγγ. § 186 γ' σημ. 3 καὶ 4. Κελλ. Β. § 85 καὶ 86 Παπαρ. Εμπρ. Δίκ. § 145.

Φιλονεικεῖται μετὰ τῶν Καλλινᾶ καὶ Οἰκονομίδου εἰς ἐπιτρέπητας.

Τῷ αὐτῷ οὐδαμῶς ἀντίκειται τὸ ἄρθρ. 629 § 4, ἐφ' οὗ ἰδίως στηριζόμενος ὁ Ἄρειος Πάγος καθιέρωσε τὴν ἐναντίαν γνώμην. Ἡ § 4 τοῦ ἄρθρ. 629 βᾶσιν ἔχουσα τὸ ἀξίωμα τοῦ κανονικοῦ δικαίου «*spoliatus ante omnia restituendus*», ἤγουν αὐτὸν γυμνωθεὶς τὴν νομὴν πρὸ παντὸς ἀποκταχστατός ἐν αὐτῇ, ὑποστηρίζει τὴν ἐναντίαν τῆς ὑπὸ τοῦ Ἄρειου Πάγου καθιερωθείσης γνώμην, διότι ἀναγνωρίζει οὕτως ὅτι ὁ ἐνάγων ἐν τῇ περὶ κυριότητος δέον ἀναμφισβητήτως νὰ μὴ ᾖ κατόχος. Ὅταν ὅμως ἡ περὶ κυριότητος ἐγέρθη καὶ αὕτη ὑφίσταται, εἴτε διότι ὁ ἐναγόμενος δὲν ἀπέκρουσεν αὐτὴν ὡς ἀπαράδεκτον μὴ ἔχων πρὸς τοῦτο συμφέρον, εἴτε διότι ἀποκρούσας ταύτην δὲν ἠκούσθη παρὰ τοῦ Δικαστηρίου, ὡς εἶχε συμβῆ ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως, ὁ δὲ ἐνάγων δὲν παρητήθη ταύτης, πῶς δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ περὶ νομῆς δίκη; Τὸν Ἄρειον Πάγον ἀπεπλάνησεν εἰς τὰς σκέψεις του, ὡς φαίνεται ἐκ τῆς ἀναγνώσεως τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ, τὸ ἐξῆς ἐπιχείρημα. Ἐκ τῶν δύο ἀγωγῶν ἡ μία βεβαίως εἶναι ἀπαράδεκτη, οὐχὶ δὲ ἀμφότεραι, ἀφοῦ δὲ ὡς τοιαύτην ρητῶς τὸ ἄρθρ. 629 § 4 κηρύττει τὴν περὶ κυριότητος, διατὶ ἡ ἐρμηνεία νὰ καθιερώσῃ τὸ ἐναντίον; Διέλαθεν ὅμως τὸν Ἄρειον Πάγον ἐπιπλοῦμενον τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο, ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντων, καὶ ἡ διαφορά, ἣτις ὑπάρχει μεταξὺ τῶν δύο τούτων ἀπαράδεκτων, τοῦ μὲν τοῦ ἄρθρ. 629 § 4 ὄντος προσωρινοῦ καὶ γενεῶντος μόνον ἀναβλητικὴν ἐνστάσιν, τοῦ δὲ τοῦ ἄρθρ. 629 § 3 ὄντος ἀναιρετικῆς αὐτοῦ τοῦ δικαιώματος.

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΣΠ. ΜΑΡΙΟΛΟΠΟΥΛΟΣ (1890).

Περὶ προσωρινῶν μέτρων

Οὐδέποτε κητενοήθη ὑπὸ ἐνίων Εἰρηνοδικῶν ποῖα τὰ καθήκοντα αὐτῶν ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων.

Προσκαλούμενοι οἱ κ. κ. Εἰρηνοδίκαι νὰ προλάβωσι διαπληκτισμοὺς καὶ συγκρούσεις ἐν τῷ ἐπιδίκῳ τόπῳ, ἀναλαμβάνουσιν ἔργα τακτικοῦ δικαστοῦ, καὶ μετὰ περισσῆς ἀφελείας, ἅμυχ δὲ καὶ πείσμο-

παρίτησις τῆς περὶ κυριότητος, ὅπως ἐπανεῖλθῃ τις εἰς τὴν περὶ νομῆς. Πλὴν ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, ἐφ' ἧς ἡ ἀνω ἀπόφασις, οὐδεὶς λόγος περὶ παραιτήσεως ἐγένετο.

νος ισχυρογνωμοσύνης, ἄρχονται τῆς διὰ τῶν συνήθων τύπων τῆς διαδικασίας ἀποδείξεως, περὶ τοῦ τίς εἶναι ὁ ἀνεπίληπτος νομεύς, ὅστις δὲν ἔλαβε παρὰ τοῦ ἑτέρου οὔτε βίβλιν, οὔτε λάθρα, οὔτε παρακλήσεις. Καὶ τοῦτο εἶναι τὸ μέγα σφάλμα εἰς ὃ περιπίπτουσιν· α') Ἐξ ἀγνοίας καὶ διαστροφῆς τῆς ἐννοίας τοῦ σκοποῦ τῆς ἀποστολῆς τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων καὶ β') Ἐκ παρερμηνείας τῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ἡ αἰτία δὲ τοῦ κακοῦ εἶναι τὸ ἄρθρ. 631¹ τῆς Πολ. Δικ., ὅπερ ἔχει ὡς ἐξῆς: α' Ἐὰν ἀμφότεροι οἱ διάδικοι διακατέχουν, προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον διακατοχῆς πράξιν», ὅπερ τινὲς τῶν Εἰρηνοδικῶν ἐπιζητοῦσι νὰ ἐφαρμόσωσι καὶ εἰς τὰ προσωρινὰ μέτρα, κατὰ παράδοξον μετὰθεσιν αὐτοῦ ἀπὸ τοῦ κεφαλαίου τῆς διαδικασίας, ἥτις ὅρα τὰς περὶ διακατοχῆς διαφορὰς ἐνώπιον τῶν Πρωτοδικῶν, εἰς τὴν ἀστυνομικὴν δικαιοδοσίαν τοῦ εἰρηνοδίκου.

Περὶ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων ὁμιλεῖ τὸ ἄρθρον 490. «Ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι ἀρμόδιος περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς παντὸς εἶδους περὶ διακατοχῆς διαφορὰς, ἐπιφυλασσομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν».

Εἶναι γνωστὴ ἡ διαμάχη τῶν αἰδιμῶν νομοδιδασκάλων Καλλιγᾶ καὶ Οἰκονομίδου ὡς πρὸς τὴν ἐκτασιν τῆς ἐξουσίας τοῦ Εἰρηνοδίκου ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων, τοῦ πρώτου ὑποστηρίζοντος ὅτι τὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου πρέπει νὰ περιορίζωνται μόνον εἰς διατήρησιν τῆς κατὰστάσεως τῆς νομῆς.

Βεβαίως ἡμεῖς δὲν μέλλομεν νὰ προσθέσωμεν οὔτε κόκκον συνάπτεως εἰς ὅσα ὁ ἀδαμάντιος κάλαμος τοῦ Καλλιγᾶ ἐπάγεται πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ὀρθῆς ἐρμηνείας, ἥτις δυστυχῶς δὲν ἐπεκράτησεν ἐκ διαστραμμένης ἀντιλήψεως τοῦ πράγματος.

Ὅταν ὅμως, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὁ εἰρηνοδίκης οὐχὶ ἐκ πεποιθήσεως προβαίνει εἰς τὴν ἐκδίκασιν τοῦ ζητήματος τῆς κατοχῆς προσωρινῶς, ἀλλ' ἄγεται εἰς τὴν ἐνάσκησιν δικαιοδοσίας ἄλλου δικαστηρίου, χωρὶς νὰ ἐννοήσῃ ὅτι εἰσέρχεται ἐκεῖ ἐνθα ἡ εἰσοδος εἶναι ἀπηγορευμένη ὑπὸ τοῦ νόμου, τότε ὑπάρχει ὀλίσθημα θεόμενον ἀνορθώσεως, καθόσον δὲν ἀνάγεται τοῦτο πλέον εἰς τὴν ἐρμηνείαν τοῦ νόμου, τὴν ὁποίαν κυριαρχικῶς διαχειρίζεται ὁ δικαστής.

Ἡ γνώμη ἡμῶν, ἡ μᾶλλον ἡ πεποίθησις ἡ ἀσάλευτος, ἣν ἐσχηματίσαμεν ἐκ τοῦ σκοποῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων, ὅστις εἶναι ἡ κατὰ—

πανοις τῶν ἐρίδων μέχρις ἐκδικάσεως ὀριστικῆς τοῦ φιλονεικουμένου δικαιώματος ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου δικαιοητορίου τῶν Πρωτοδικῶν, εἶναι ἡ ἐξῆς :

“Ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης, ἀπλῶς καθήκοντα ἀστυνομικὰ ἐκτελῶν, ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ προχείρως τὰ πράγματα ἵνα πληροφορηθῇ ποῖος εἶναι ὁ ἐπιδραμὼν κατὰ τοῦ ἐτέρου καὶ πειρώμενος νὰ ἐκδιώξῃ τοῦτον τῆς κατοχῆς, ἣν εἶχε μέχρι τῆς στιγμῆς ἐκείνης, χωρὶς νὰ δικαιῶται νὰ ἐξετάσῃ ἐὰν ὁ ἐπιφέρων τὴν διατάραξιν, δι’ ἣν προσκαλεῖται ὁ εἰρηνοδίκης, κατέτρεχε πρότερον ἀνεπιλήπτως καὶ ἐξεβλήθη παρὰ τοῦ ἤδη διαταρασσομένου, διότι τοῦτο ἐὰν ἐπιτρέψωμεν εἰς τὸν εἰρηνοδίκην, χορηγοῦμεν εἰς αὐτὸν τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ ἄνωθεν καὶ ἐπ’ ἀπειρον ποῖος εἶνε ὁ ἀνεπλήπτως νομεύς, ὅπερ ταῦτόν τῳ δικάζειν περὶ κατοχῆς.

Ἐὰν δὲ ὁ ἐκβληθεὶς παρὰ τοῦ ἐνάγοντος καὶ σήμερον πειρώμενος νὰ ἐκβάλῃ πάλιν τὸν ἐνάγοντα εἶχε δικαίωμα κατοχῆς, τὸ δικαίωμα τοῦτο ἀποτελεῖ ἀντικείμενον τῆς περὶ διακατοχῆς διαφορᾶς τῆς ἀρμοδιότητος τῶν Πρωτοδικῶν, μὴ προσφυγόντος ὅμως τούτου εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον, δὲν ἐπεται ὅτι δημιουργεῖται δικαίωμα τοῦ εἰρηνοδίκου νὰ δικάσῃ περὶ κατοχῆς ἐξετάζων τίς ἐκ τῶν δύο εἶναι ὁ ἀληθὺς νομεύς.

Εἴπομεν ὅτι τὸ αἴτιον τοῦ κκεῖν εἶναι τὸ ἄρθρον 631, ὅπερ ὁμιλεῖ περὶ ἀνεπιλήπτου κατοχῆς.

Ἄλλ’ ἄρα γε εἶναι καὶ ἀνεπίληπτος ἡ ἐπέμβασις τοῦ εἰρηνοδίκου εἰς ἀλλότρια δικαιοδοσίαις καθήκοντα;

Τὸ ἄρθρον τοῦτο περιέχεται ἐν τῷ κεφαλαίῳ Ε’ τῶν διαφορῶν περὶ διακατοχῆς καὶ κανονίζει τὴν διαδικασίαν τῶν Πρωτοδικῶν, ἐνώπιον τοῦ ὁποῖου ὑπάγονται αἱ περὶ διακατοχῆς διαφοραί.

Διότι ὅμως δικάζει περὶ προσωρινῶν μέτρων ὁ εἰρηνοδίκης κατὰ τὸ ἄρθρον 490, ἐπεται ὅτι δύναται καὶ νὰ δικάσῃ τὴν νομὴν προσωρινῶς ;

Ἐκ τῆς ἐκφράσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐγεννήθη ἡ ὑπόθεσις ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει καὶ προσωρινῶς, καὶ τοῦτο ἀβυσσανίστως, χωρὶς νὰ δοθῇ μεῖζων προσοχὴ εἰς τὴν διάφορον ἐννοίαν καὶ τὰ διάφορα ἀποτελέσματα ἐκτέρας τῶν περιπτώσεων.

Ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἁρθρου 631 συνάγεται ἀδιστακτως, ὅτι μόνον τὸ Πρωτοδικεῖον ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ τὸ ἀνεπίληπτον τῆς νομῆς, διότι τοῦτο δικάζον μόνον περὶ κατοχῆς δύναται καὶ ὀφεί-

λει νὰ ἐξετάσῃ ἂν αὕτη δὲν κατελήφθη παρὰ τοῦ ἐτέρου ἐλαττωματικῶς.

Ὡστε ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν λαμβανομένου τοῦ νόμου καὶ τοῦ περὶ προσωρινῶν μέτρων συστήματος, ὁ Εἰρηνοδίκης, προσκαλούμενος ἐπὶ τόπου, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ μόνον, ποῖος εἶναι ὁ ἐπενεγκὼν μεταβολὴν εἰς τὴν παροῦσαν κατάστασιν τῶν πραγμάτων, καὶ τοῦτον μετὰ πρόχειρον ἐξέτασιν μαρτύρων ἐκβάλλει τῆς κατοχῆς, προστατεύων οὕτω τὴν μέχρι τῆς διαταράξεως κατέχοντα, χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ ἂν οὗτος εἶναι ἀνεπίληπτος νομεύς. Ἦτοι τὸ καθήκον τοῦ Εἰρηνοδίκου δὲν σχετίζεται παντάπασιν πρὸς τὸ ζήτημα τῆς νομῆς, ἀλλ' εἶναι καθαρῶς ἀστυνομικὴν πρὸς ἀποτροπὴν βιασιοπραγιῶν, ἅμα δὲ ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἐκβάλλεται, ὁ κίνδυνος ἀπεσοβήθη.

Ἵνα καθορίσωμεν ἐπιστημονικῶς τὴν διάκρισιν ταύτην, λέγομεν ὅτι ὁ Εἰρηνοδίκης δὲν ἔχει μὲν τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ τίς εἶναι ὁ ἀνεπίληπτος νομεύς, ὁ κατὰ τὴν νόμον καὶ τὸ δέκκιον δικαιούμενος νὰ ᾔνε ἀπόρθητος, διότι τοῦτο εἶναι τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ Πρωτοδικείου, ἔχει ὅμως τὸ δικαίωμα νὰ ἐξετάσῃ ποῖος εἶναι ὁ πράγματι κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς διαταράξεως κάτοχος τοῦ κτήματος, ἔστω καὶ ἂν ἀδίκως νέμεται.

Καὶ εἰς τοῦτο συνίσταται μόνον ἡ ἐξουσία αὐτοῦ ὡς πρὸς τὸ γεγονός τῆς κατοχῆς.

Οὕτω διακρίνοντες διαχωρίζομεν τὰ ὅρια τῆς νομικῆς ἀπὸ τῆς φυσικῆς κατοχῆς, ἵνα οὕτω διὰ τοῦ Εἰρηνοδίκου προστατευθῇ καὶ ἡ φυσικὴ ἀπλῶς κατοχή, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ ἀρμοδίως ὁ νόμιμος κάτοχος, ὅστις εἶναι ὁ ἀνεπίληπτος νομεύς.

Δυστὶν ἥαυτον, ἢ πρέπει νὰ εἰπώμεν ὅτι ὁ Εἰρηνοδίκης δικάζει προσωρινῶς περὶ τῆς ἀνεπίληπτου νομῆς, ἢ ὅτι ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἐκβάλλεται, ἀδιακρίτως ἂν οὗτος εἶναι ὁ ἀνεπίληπτος νομεύς.

Ἀλλὰ τὸ πρῶτον ἀποκλείεται, οὐδὲ ὑπάρχει τρόπος δι' οὗ νὰ ἐπιτραπῇ εἰς τὸν Εἰρηνοδίκην νὰ δικάσῃ προσωρινῶς περὶ νομῆς, χωρὶς νὰ ἰδιοποιηθῇ αὗτος δικαιοδοσίαν ἀνωτέρου δικαστηρίου.

Ἐπομένως τὸ δεύτερον εἶναι τὸ ἀπολύτως ὀρθόν καὶ ἐπιβεβλημένον ὑπὸ τε τοῦ σκοποῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ τοῦ γράμματος αὐτοῦ τοῦ νόμου, ὅπερ παρεδέξατο καὶ ὁ Ἰταλικὸς νόμος (ἀρθρ. 697), ἥτοι ὅτι ὁ τελευταῖος ἐνεργῶν πράξεις διαταράξεως ἐκβάλλεται.

Ἐὰν δὲ δὲν εἶνε δυνατόν νὰ ἐξκριθῇ προχείρως τίς ὁ τελευταῖος διαταράξας, ὁ Εἰρηνοδίκης δύναται νὰ ἀπχορεύσῃ εἰς ἀμφοτέρους τὰς πράξεις διαταράξεως, μέχρις οὗ ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον.

περὶ τοῦ δικαιώματος, εἰς ὅπερ ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως τοὺς διαφερομένους.

Ἀλλὰ μέχρις ὅτου ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ νόμου ἐπικρατήσῃ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ, καλὸν ἦθελεν εἰσθαι εἰς δι' ἐγκυκλίου Ὑπουργικῆς πρὸς τοὺς Εἰρηνοδίκας ὑπεδεικνύετο τὸ ὅριον τῆς ἐξουσίας αὐτῶν, ἵνα ὑπὸ τὴν ἠθικὴν ἐπιτροπὴν τοιαύτης ἐγκυκλίου ἐπιτευχθῇ ἡ ὀρθὴ ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1902).

Ἐκτέλεισις ἀποφάσεως περὶ νομῆς ὅρα ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.

ΝΟΜΙΜΟΠΟΙΗΣΙΣ

Νομιμοποίησις φυσικοῦ τέκνου διὰ τοῦ γάμου.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελέα Σύρου.

Ὁ γάμος τινὸς μετὰ γυναικὸς ἐχούσης φυσικὸν τέκνον ἐπιφέρει καθ' ἡμᾶς δυνάμει τῶν κειμένων νόμων καὶ ἄνευ ρητῆς δηλώσεως τὴν νομιμοποίησιν τοῦ τέκνου ὑπ' αὐτοῦ, ὑπαγομένου συνεπῶς εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν του. Ὁ λόγος ὁ ὑπὸ τῆς μητρὸς ἤδη προβεβλημένος, ὅτι τὸ τέκνον δὲν εἶναι ἴδιον αὐτοῦ οὐδεμίαν ἔχει ἐπιτροπὴν, καθ' ὅσον δὲν δύναται ν' ἀνατρέψῃ τὴν ἐπελθοῦσαν νομιμοποίησιν, ἣν ἠδύνατο νὰ προλάβῃ ἀρνούμενη νὰ ἔλθῃ εἰς γάμον μετὰ τοῦ πατρὸς.

Τῇ 6 Μαρτίου 1886.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Γ. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ.

Δὲν δύνανται νὰ νομιμοποιηθῶσι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα διὰ Β. Διάταγματος. Τὸ τυχὸν ἐκδοθησόμενον Β. Διάταγμα στερεῖται κύρους.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης

Τὸ ἄρθρ. 240 τοῦ Ἰονίου κώδικος, ὅπερ πραγματεύεται περὶ γνησιοποιήσεως τῶν φυσικῶν τέκνων διὰ χάριτος, τὴν ὁποίαν ἡ Γερουσία δύνανται ν' ἀπονεύει εἰς τὰ φυσικὰ τέκνα, βεβαίως δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῇ σήμερον μετὰ τὴν ἔνωσιν τῆς Ἑπτανήσου, ἀλλὰ καὶ ἂν ἠδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ γνώμη, ὅτι ἠδύνατο διὰ Β. Διατάγματος κατὰ τὸ ἐν ἰσχύϊ παρ' ἡμῖν δίκαιον νὰ γίνῃ νομιμοποιήσεως φυσικῶν τέκνων, ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν δύνανται νὰ νομιμοποιηθῶσι τὰ φυσικὰ τέκνα, περὶ ὧν ἡ αἴτησις τοῦ Κ., τοῦ γάμου ἀνεφίκτου ὄντος, ἐνεκεν ὡμολογημένου κωλύματος συγγενείας. Ὅταν δὲ ὁ γάμος ἀπαγορεύεται λόγῳ συγγενείας, ὑφίσταται αἰμομιξία (inceste civil) κατὰ τὴν γνώμην τῶν σχολιαστῶν τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος, οὗτος οἱ δικτάζεις εἰσὶν οἱ αὐταί, τὰ δ' ἐκ τῆς σχέσεως ταύτης γεννώμενα τέκνα δὲν κατατάσσονται εἰς τὴν τάξιν τῶν φυσικῶν τέκνων τῶν δυνάμενων ν' ἀναγνωρισθῶσι. Τὸ ἄρθρ. 237 τοῦ Ἰονίου κώδικος ἐξαιρεῖ τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα τῆς νομιμοποιήσεως δι' ἐπομένου γάμου τῆς μητρὸς μετὰ τοῦ πατρὸς αὐτῶν, ἡ δὲ διάταξις αὕτη εἶναι ἀπ' εὐθείας κύρωσις τῆς ἀπαγορεύσεως, ἥτις ἠδύνατο νὰ συναχθῇ ὡς συμπέρασμα ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 242, ἥτις ἀπαγορεύει τὴν ἀναγνώρισιν τῶν ἐξ αἰμομιξίας τέκνων. Καὶ τὸ ἄρθρον δὲ 240 τοῦ Ἰονίου κώδικος τὸ διαλαμβάνον περὶ νομιμοποιήσεως τῶν φυσικῶν τέκνων διὰ χάριτος τῆς Γερουσίας, περιόριζε τὴν ἐφαρμογὴν του εἰς τὰ φυσικὰ τέκνα, ἡ ἀναγνώρισις τῶν ὁποίων δὲν ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 242, ὡς ἀπαγορεύεται ἡ τῶν ἐξ αἰμομιξίας. Ἀναντίρρητος λοιπὸν εἶναι κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν ἡ τοιαύτη ἐρμηνεία, προκύπτουσα ἐκ ρητῶν κειμένων τοῦ νόμου, ἐνεκα δ' αὐτῆς δὲν ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου περίστασις, καθ' ἣν δύνανται νομίμως νὰ προκληθῇ Β. Διάταγμα πρὸς νομιμοποίησιν τῶν φυσικῶν τέκνων τοῦ Κ. Καὶ ἂν δὲ ἐκδοθῇ Β. Διάταγμα περὶ νομιμοποιήσεως, μὴ ὑπαρχόντων τῶν ἐκ τοῦ νόμου ὄρων, τὸ Διάταγμα τοῦτο στερεῖται παρ' ἡμῖν κύρους καὶ

οὐδὲν ἐπάγει ἀποτέλεσμα, διότι ἡ Ἐκτελεστικὴ ἐξουσία οὐτε δίκαιον δημιουργεῖ, οὐτε τὸν κείμενον νόμον ν' ἀθετήσῃ δύναται.

Τῇ 13 Ἰουλίου 1892.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

Ἐπιτρέπεται ἡ διὰ Βασιλικῆς ἀντιγραφῆς νομιμοποιήσεις τέκνων, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τοιαῦτα ἐκ νομίμου γάμου καὶ ἐὰν ἐγεννήθησαν ἐκ γονέων δυναμένων νὰ συναφθῶσιν εἰς γάμου κοινωνίαν.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ἵπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Κατὰ τὸν ἰσχύοντα παρ' ἡμῖν νόμον ἡ διὰ Βασιλικῆς ἀντιγραφῆς νομιμοποιήσεις ἐπιτρέπεται, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τέκνα ἐκ νομίμου γάμου καὶ ἐὰν ὁ μετὰ τῆς μητρὸς τῶν τέκνων γάμος κατέστη ἀδύνατος, ὡς ἀποβιωσάσῃς τῆς μητρὸς αὐτῶν. Ἀπαρκίτητος ὅμως τῆς τοιαύτης διὰ Β. Διατάγματος νομιμοποιήσεως ὅρος εἶναι ὅτι τὰ τέκνα ἐγεννήθησαν ἐκ προσώπων, μεθ' ὧν ἡδύνατο νὰ συναφθῇ νόμιμος γάμος, μὴ κωλυόμενος λόγῳ συγγενείας, ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου ἡ ὑποβληθεῖσα τῇ Σ. Ἵπουργεῖῳ αἴτησις τοῦ Α. κατοίκου Νάξου εἶναι ἀπαρδεκτος, διότι οὐδεμία προσάγεται ἀπόδειξις περὶ τοῦ ὅτι δὲν ὑπάρχουσι τέκνα ἐκ νομίμου γάμου καὶ ὅτι καθ' ὃν χρόνον ἐγεννήθησαν τὰ ἐν τῇ αἰτήσῃ μνημονευόμενα τέκνα δὲν ὑπῆρχε νόμιμον κώλυμα πρὸς σύναψιν γάμου μεταξὺ τοῦ αἰτοῦντος πατρὸς καὶ τῆς τεκούσης ταῦτα γυναικός. Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 15355 ε. ε. ἐπισημειωτικοῦ ἐγγράφου τοῦ Σ. Ἵπουργείου.

Τῇ 17 Ἰουλίου 1892

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Ὅροι νομιμοποιήσεως μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς.

Ζήτημα

Ὁ Α, ἐν χρεῖα διατελὼν, ἐγκαθιστᾷ ἐκ διαθήκης κληρονόμους, ἐκτὸς τῶν ἄλλων ἐκ τῆς νομίμου γυναικὸς τοῦ τέκνων, καὶ τὸν Β (ἐκ τῆς παλλακῆς τοῦ κατὰ τὴν χρεῖαν τοῦ γεννηθέντα), τυγχάνοντα καὶ τοῦτον (ὡς αὐτολεξεῖ ἐν τῇ διαθήκῃ ἀναφέρει) «ἐπίσης φυσικὸν καὶ

γνήσιον τέκνον ἐμοῦ, καίπερ γεννηθέντα ἐξ ἀγάμου μετ' ἐμοῦ μητρὸς καὶ εἰς ὃν ἀφίκει «ὡς νόμιμον μερίδα» ὠρισμένον ποσόν Ἦδη ἐρωτᾶται: Ὑπαρχόντων γνησίων τέκνων εἶναι νόμιμος ἡ ἐγκατάστασις αὕτη τοῦ Β, ἐν ἄλλοις λόγοις ἔχει ἰσχὺν σήμερον ἡ Νεαρά 117 κεφ. β' ;

Λύσις

Ἐν τῷ ὑπὸ τύπωσιν Κώδικι ΚΑ' τῶν Οἰκογενειακῶν σχέσεων ἐν σελ. 116 γράφομεν μεταξύ ἄλλων: «Νομιμοποίησις διὰ Βασιλ. Διατάγματος δύναται νὰ γείνη καὶ θανάτου τοῦ πατρὸς τῇ αἰτήσει τῶν ἐνδικαφερομένων τέκνων, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι νόμιμα τέκνα δὲν ὑπάρχουσιν, ὁ δὲ πατὴρ ἔγραψε τὰ μὴ νόμιμα τέκνα κληρονόμους σὺν τῇ δηλώσει, ὅτι θέλει νὰ γείνωσι νόμιμα, ἀπεδέχθησαν δὲ ταῦτα τὴν κληρονομίαν». Κετωτέρω δὲ ἐν σελ. 126 παραθέτομεν τὸ κείμενον τῆς Νεαρᾶς 74, λεγούσης μεταξύ ἄλλων καὶ τὰδε: «Εἴ τις οὖν οὐκ ἔχων παῖδας νομίμους, νόθους δὲ μόνον, αὐτοῦ μὲν γνησίους ποιήσασθαι βούλεται, τὴν γυναῖκα δὲ ἢ οὐκ ἔχει παντελῶς ἢ οὐκ ἀναμάρτητον ἢ οὐ φαινομένην ἔχει, ἢ κατὰ τι νόμιμον πρὸς τὸ συνοικέσιον ἐμποδιζομένην, δίδωμεν αὐτῷ παρρησίαν ξένην τινὶ καὶ νῦν ἐξηυρημένην παρ' ἡμῶν ὁδῷ πρὸς γνησίους ἀγαγεῖν τοὺς νόθους, δηλαδὴ γνησίων ἐπὶ τῶν τοιοῦτων θεμάτων οὐκ ὄντων» (κατόπιν ἡ Νεαρά διὰ μακρῶν ὀρίζει, τίς ὁ τρόπος τῆς εἰσκαγομένη νομιμοποίησεως, ὅστις εἶναι ὁ διὰ βασιλικῆς ἀντιγραφῆς, μεθ' ὃ ἐπάγεται:) «Εἰ μέντοι γε ὁ μόνων φυσικῶν παίδων πατὴρ τοῦτο μὲν διὰ τινος τυχερᾶς περιστάσεως οὐ πράξειε, τελευταῖον δὲ ἐπὶ τινος τῶν ἐμπροσθεν εἰρημένων θεμάτων γράψειεν (ἐν) διαθήκῃ βούλεσθαι αὐτῷ γνησίους εἶναι τοὺς παῖδας καὶ διδόντας, καὶ ἐν τούτῳ δίδωμεν αὐτῷ παρρησίαν δευτέρων μέντοι καὶ οὕτω τῶν παίδων μετὰ τὴν τελευταίαν τοῦ πατρὸς καὶ τοῦτο διδασκόντων καὶ δεικνύντων τὰς τοῦ πατρὸς διαθήκας καὶ κληρονομούντων εἰς ὅσον ἂν ὁ πατὴρ αὐτοὺς γράψει, καὶ ἐκ τῆς βασιλείας αὐτοῦ λαμβανόντων, ἵνα κατὰ ταῦτόν ὄρων ἢ τὸ γινόμενον πατὴρ τε καὶ βασιλεὺς, ταῦτόν δὲ ἔστιν εἰπεῖν φύσεώς τε καὶ νόμου...» Οὕτω τὸ κείμενον τῆς Νεαρᾶς 74 κοροῖ ὅτι ἐν ἀρχῇ διευτυπώταμεν ὡς ἰσχύοντα καὶ νῦν, ἥτοι ὅτι νομιμοποίησις διὰ Β. Διατάγματος ἐπιτρέπεται καὶ νῦν νὰ γείνη μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς τῇ αἰτήσει τῶν νόθων τέκνων, ἀλλὰ πρὸς ταῦτο ὅρος ἀπαραίτητος εἶναι ἡ μὴ ὑπαρξὶς γνησίων τέκνων (ὡς ὁ ὅρος οὗτος εἶναι ἐπίσης ἀπαραίτητος, καὶ ὅταν αὐτὸς ὁ πατὴρ ζῶν θέλῃ νὰ νομιμοποιήσῃ νόθα τέκνα διὰ Β. Διατάγματος). Οἱ κ. Καλλιγὰς καὶ Κρασσὰς δέχονται ὡς ἰσχύοντα τὴν

διὰ Β. Διατ. μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς νομιμοποιήσιν, ἀλλὰ παρα-
δόξως οὐδεμίαν ποιοῦνται μνείαν τοῦ ὅρου τῆς μὴ ὑπάρξεως γνησίων
τέκνων, ὅρου, ὃν ρητῶς καὶ ἐπανειλημμένως ἡ Νεαρά 74 ἀναγράφει.
Ἰσως πρὸς αὐτοὺς ἡ Νεαρά 117, ἥτις ἐν κεφ. β' λέγει περίπου
ταῦτα : Ἐάν τις ἔχῃ υἱόν ἢ θυγατέρα ἐξ ἐλευθέρου γυναικὸς καὶ εἴπῃ
ἐν συμβολαίῳ ἢ διαθήκῃ, ὅτι οὗτος ἢ αὕτη εἶναι γνήσιον τέκνον αὐτοῦ,
ὁ υἱὸς ἢ ἡ θυγάτηρ θέλουσι θεωρεῖσθαι γνήσιοι μὴ προσκραιτουμένης
ἐτέρας ἀποδείξεως, ἀεντεῦθεν γὰρ καὶ μετὰ τῆς αὐτῶν μητρὸς δεί-
κνυται νόμιμον ἐσχκέναι γάμον». Ἀλλ' ἐν πρώτοις τὸ κείμενον αὐτὸ
τῆς Νεαρᾶς καὶ ὁ συνδυασμὸς αὐτῆς μετὰ τῆς Νεαρ. 74 ἐπιβάλλουσι
νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐνταῦθα ὡς προϋπόθεσιν τὴν μὴ ὑπορξιν γνησίων
τέκνων. Ἐτέρῳθεν τὸ κεφ. β' τῆς Νεαρ. 117 θὰ ἴσχυε παρ' ἡμῖν, ἐάν
ἡ σύναψις καὶ ἀπόδειξις τῆς ὑπάρξεως νόμιμου γάμου ἤρτητο καὶ ἐξ
ἀπλῆς τῶν ἐνδιαφερομένων ὁμολογίας· ἀλλ' ὡς ὀρθότατα πρὸς αὐτὴν
καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 95 (1846) ἀπόφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου, αἱ Νεαρᾶ αὕτη
δὲν σκοπεῖ νὰ ψηφίσῃ νέον τρόπον νομιμοποιήσεως παίδων, ἀνεγνωρι-
σμένων προκραιτικῶς ὡς φυσικῶν, ἀλλὰ παρέχει ἀπλῶς διὰ τῆς
μκραιρίας τοῦ πατρὸς νόμιμον τεκμήριον τῆς γνησιότητος τῶν οὕτω
παρ' αὐτοῦ κληθέντων τέκνων, χωρὶς ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἀνταπόδειξιν
τοῦ τεκμηρίου τούτου, ἐπιτρεπομένην καὶ ὑπὸ τοῦ ἀρθ. 275 Πολιτ.
Δικ. πολλῶ μᾶλλον, διότι νῦν ἡ νομιμότης τοῦ γάμου δὲν συνίσταται
εἰς μόνον τὸν τύπον τῆς ἀπλῆς συμφωνίας τῶν γονέων, ὡς ἐπὶ Ρω-
μαίων, περὶ τῆς διαλαμβάνει ὁ Ἀρμεν. § 1 (Δ' δ')». Συνεπῶς σήμε-
ρον ἡ ἀπλὴ δήλωσις τοῦ πατρὸς δὲν ἀρκεῖ νὰ νομιμοποιήσῃ τέκνον τι,
διότι ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις, ὅτι γάμος δὲν ὑπῆρξεν, ὅτε εἰς τὸ νό-
θον τέκνον δὲν ὑπολείπεται ἄλλη καταφυγή, ἢ ἡ αἰτήσις Β. Διατάγ-
ματος νομιμοποιούντος αὐτῆ. Ἀλλ' ὡς προείπομεν, εἰς τῶν ἀπαιτή-
των ὅρων τῆς τοιαύτης αἰτήσεως εἶναι ἡ μὴ ὑπαρξίς γνησίων τέκνων
(Ἐάν ἡ ὑπαρξίς γάμου ἀληθοῦς ἀποδεικνύηται, τότε βεβχίως ἡ δή-
λωσις τοῦ πατρὸς ἀρκεῖ, ὥστε νὰ θεωρῶνται τὰ τέκνα γνήσια· ἀλλὰ
μήτοι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν εἶναι ὅλως περιττὴ ἡ τοιαύτη δή-
λωσις ; Ὡστε ὀρθῶς καταλήγομεν νὰ εἴπωμεν, ὅτι τὸ κεφ. β' τῆς
Νεαρᾶς 117 δὲν ἔχει παρ' ἡμῖν ἔννοιαν τινὰ, οὐδ' ἰσχύν). Ταῦτα
προαιμακῶς ἤδη ἐπὶ τὴν ὑποβληθεῖσαν περίπτωσιν.

Ὁ φυσικὸς πατήρ τοῦ Β, ἔχων καὶ ἄλλα γνήσια τέκνα, ἀνέγραψε
καὶ τοῦτον ὡς γνήσιον τέκνον καὶ συνεπῶς ὡς δικαιούμενον νόμιμου
μοίρας. Ἐάν ἴσχυε τὸ κεφ. β' τῆς Νεαρ. 117 θὰ ἤρκει τοῦτο, ὥστε
ὁ Β νὰ κραταλεχθῇ ἐν ταῖς νομίμοις. Ἀλλ' ὡς εἴπομεν, τὸ κεφ. β' τῆς

Νεαρᾶς δὲν ἰσχύει. Ἐπειδὴ δὲ γάμος ἀληθὴς μετὰ τῆς μητρὸς τοῦ Β ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν ὑπῆρξεν, ὁ Β ἐν μόνον ἔχει καταφύγιον, τὸ Βασ. Διάταγμα τῆς νομιμοποιήσεως. Ἀλλὰ τοῦτο ἐνταῦθα δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐκδοθῇ, καθόσον ὑπάρχουσι γνησίαι τέκνα. Ἄρα ἡ σπαργὴ τοῦ πατρὸς κατ' οὐδὲν ὠφελεῖ τὸν Β μὴ δυνάμενον νὰ διεκδικήσῃ τὸν τίτλον τοῦ γνησίου τέκνου.

Ἐτέρωθεν εἶναι ἀληθὴς ἡ παρατήρησις τῆς ὑπ' ἀριθ. 64 (1861) ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου, καθ' ἣν ἀπὸ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν Νεαρῶν 12 κεφ. 4, 74 κεφ. 1, 2 καὶ 6, 89 κεφ. 12 καὶ 15, 78 κεφ. 3 καὶ 4, 117 κεφ. 2 καὶ Ἀρμ. Ε', ἡ', 85 προκύπτει, ὅτι ὁ ἔχων ἐκ νομίμου γάμου τέκνον καὶ ἕτερον ἐξ ἀγάμου γυναικὸς δὲν ἐμποδίζεται νὰ διαθέσῃ ὑπὲρ ἀμφοτέρων τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. . . » Ἀλλ' ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι ὁ πατήρ δὲν ἐγκατέστητε τὸν Β κληρονόμον ἀσχέτως τῆς γνησιότητος, ὅτε βεβαίως ἔγκυρος θὰ ᾖ ἡ ἐγκατάστασις, ἀλλὰ μᾶλλον συγκατηρήθησεν αὐτὸν ἐν τοῖς γνησίοις τέκνοις, ὡς ἐκ περισσοῦ δὲ ὥρισε καὶ τὴν νόμιμον μοῖραν αὐτοῦ. Ἐν ἄλλοις λόγοις περιέλαβεν αὐτὸν ἐν τῇ δικτῇ κλη, μόνον διότι τὸν ἐθεώρει ὡς γνήσιον τέκνον· τῆς προϋποθέσεως ὅμως ταύτης διαψευδομένης, ἡ ἐπιδαψιλευθεῖσα τῷ Β χάρις μετακιοῦντι οὐκ ὀφείκει.

Η. ΔΙΑΚΟΝΟΥΛΟΣ (1896)

NOMIMOS MOIRA· ὅρα ΔΙΑΘΗΚΑΙ, ΚΛΗΡΟ-
NOMIA.

NOMISMA· ὅρα ΑΝΑΓΚ. ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ.

N O M O I

Περὶ νόμου τινὰ

§ 1. Τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν ἐνεργοῦσι παρ' ἡμῶν ἡ Βουλὴ καὶ ὁ Βασιλεὺς· αἱ ἐνέργειαι δὲ εἴτε πράξεις αὐτῆς φέρουσι μὲν πᾶσαι τὸ αὐτὸ ὄνομα, καλοῦνται δηλαδὴ νόμοι, ἀλλὰ διαφέρουσιν ἐσωτερικῶς κατὰ σημασίαν καὶ βερύτητα· διότι ἡ περιέχουσι διατάξεις τοῦ κα-

λουμένου κατ' ἀντικείμενον δικαίου καὶ ὑπάγονται εἰς τὸ δημόσιον ἢ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, ἢ περιέχουσι διατάξεις τοῦ κλυομένου καθ' ὑποκείμενον δικαίου καὶ φέρουσι χαρακτῆρα τίτλου ἀπλῶς δικαιώματος ὑπὲρ τοῦ προσώπου, δι' ὃ ἐψηφίσθησαν. Νόμοι ἐν τῇ ἐπιστημονικῇ ἐννοίᾳ τῆς λέξεως εἰσὶν αἱ τῆς πρώτης κατηγορίας πράξεις τοῦ νομοθέτου. «Τοῦτο ἐστὶ νόμος, εἶπεν ὁ Δημοσθένης (κατὰ Ἀριστογείτ. Α) καὶ ἐκύρωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς (ἐν νόμ. 2 πανδ. de legibus etc. 1,3. νόμ. 13 βασιλ. 3,1), ὃ πάντας πείθεσθαι προσήκει διὰ πολλὰ, καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶ νόμος εὐρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ (θεῶν, κατὰ Δημοσθένην), δῶγμα δ' ἀνθρώπων φρονίμων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν πᾶσι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν τῇ πόλει» (ὅρ. κατὰ Πλάτων. ἐν νόμ. α'. 13. Ἀριστοτ. ἠθικ. Νικομάχ. ιδ'. αὐτὸς νόμος καθόλου πᾶσι). Νόμ. 8 πανδ. αὐτ. jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur (νόμ. 19 βασιλ. αὐτ. αὐτὸ περὶ τοῦ καθ' ἑκάστον, ἀλλὰ κοινῶς οἱ νόμοι τίθενται). Οὕτω γενικῶς ὀρίζουσι τὸν νόμον οἱ συγγραφεῖς. Ὑπάρχουσι βεβαίως καὶ νόμοι μικροτέρων ἔχοντες ἑκτάσιν· ἀλλὰ καὶ οὗτοι περιλαμβάνουσιν ἀφηρημένως ὁλοκληροὺς τάξεις ἢ κατηγορίας ἀνθρώπων ἢ πραγμάτων (πρβ. Στοιχ. ἀστ. δικαίου § 4 σημ. 1,2. § 60).

§ 2. Οἱ τῆς δευτέρας κατηγορίας νόμοι στρέφονται πρὸ πάντων περὶ ἀντικείμενα τῆς διοικήσεως τῆς ἐθνικῆς περιουσίας· διότι εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας ὑπάγεται οὐ μόνον τὸ νομοθετεῖν, ἀλλὰ καὶ τὸ ἐποπτεύειν καὶ ἐγκρίνειν πράξεις τινὰς τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας, ἀναγκάσας εἰς τὴν διοίκησιν ἢ διαθέσιν τῆς περιουσίας τοῦ Δημοσίου ἐν γένει, εἴον πρόκειται ν' ἀπαλλοτριωθῇ ἀκίνητόν τι κτῆμα τοῦ Δημοσίου, ἢ νὰ συνομολογηθῇ σύμβασις τις μεταξὺ αὐτοῦ καὶ ἰδιώτου τινὸς ἢ ξένης Κυβερνήσεως, ἢ νὰ παρχωρηθῇ προνόμιόν τι πρὸς ὠρισμένον πρόσωπον ἢ ἑταιρίαν (π. χ. κατασκευῆς συστάσεως καὶ χρήσεως σιδηροδρόμου) κ.τ.λ. Ἐνταῦθα οἱ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἔθνους ἀσκούντες Βασιλεὺς καὶ Βουλὴ ἐκπληροῦσιν ἔργα οὐχὶ νομοθέτου, ἀλλ' ἐπόπτου καὶ ἐπιτηρητοῦ (1).

Ἡ δὲ σχέσις αὐτῶν πρὸς τὴν ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν εἶναι οἷα καὶ ἡ τῆς Κυβερνήσεως πρὸς τὰς δημοτικὰς ἀρχάς (δημοτ. νόμ. 111, 118,

(1) Π. χ. ὁ ὑπουργὸς τῶν Οἰκονομικῶν κρίνει· συμφερότερον, ἀντὶ νὰ ἐκτεθῇ εἰς δημοπρασίαν ὑδρόμυλός τις ἐθνικός, νὰ πωληθῇ ἄλλως καὶ συνομολογηθῇ πώλησιν αὐτοῦ πρὸς τὸν Πάτριον· τῆς πώλησεως δὲ ταύτης τὴν ἔγκρισιν ὑποβάλλει εἰς τὴν ἔγκρισιν τῆς Βουλῆς καὶ τοῦ Βασιλέως).

119, 120) καὶ ἡ τῶν δικαστηρίων πρὸς τοὺς ἀντιπροσώπους τῶν ἀνηλίκων, τὸν ἐπίτροπον καὶ τὸ συγγενικὸν συμβούλιον (νόμ. ἐπίτρ. 66). Νόμοι μὲν ὀνομαζέονται καὶ αἱ περὶ τοιούτων ἀντικειμένων πράξεις τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ δὲν εἶναι νόμοι κατὰ τὴν κυρίαν σημασίαν τῆς λέξεως. Κατὰ τὸν Göschel (Vorlesungen § 18) καὶ τὸν Πούχτην (Pand. § 14) καταχρηστικῶς καλοῦνται νόμοι αἱ τοιαῦται τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας πράξεις.

Ἐπομένως ἐν ἀναφυῇ ἔρις περὶ τῆς ἐμνησθείσης καὶ ἐφρημογῆς νόμων τῆς κατηγορίας ταύτης καὶ ἐγερθῇ δικαστικὸς ἀγὼν, ἡ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίης ἀρμοδιότης τοῦ Ἄρ. Πάγ. εἶναι οὐχὶ ἡ τοῦ ἀρθρ. 807 § 7 τῆς Πολ. Δικ., ἀλλ' ἡ τοῦ ἀρθρ. 810 § 2 αὐτῆς (1).

Τῆς δευτέρας ταύτης κατηγορίας εἰσὶν ἀναμφιβόλως καὶ οἱ προϋπολογισμοὶ τῶν ἐσόδων καὶ ἐξόδων τοῦ Κράτους· ἡ Κυβέρνησις εἰσάγει εἰς τὴν Βουλὴν πίνκακ τῶν ἐσόδων καὶ ἐξόδων διὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ Κράτους, ἡ δὲ Βουλὴ ἐξετάζει αὐτὸν καὶ τὸν ἐγκρίνει (Συντάγ. ἀρθρ. 60). Ὁ ἐγκριθεὶς δὲ αὗτος προϋπολογισμὸς, κυρωθεὶς παρὰ τοῦ βασιλέως, εἶναι ὁ τίτλος δυνάμει τοῦ ὁποίου ἕκαστος ὑπουργὸς δαπνᾷ τὰς εἰς τὸν κλάδον του ἀναγομένης δαπάνας, καὶ σημειωτέον ὅτι ὁ τίτλος αὗτος δὲν εἶναι τίτλος καὶ τῶν προσώπων, δι' ὧν τὰς ὑπηρεσίας ἢ ἄλλας προχῶς ἐγκρίνεται ἡ δαπάνη· τίτλος αὐτῶν εἶναι μὴν ἡ ἐνδίκος σχέσις αὐτῶν πρὸς τὸ Δημόσιον.

Ἄ τοῦ νομοθέτου, λέγει ὁ Wächter (württemb. privatr. 2), ἔργον εἶναι συνήθως τὸ νομοθετεῖν γενικὸν δικαίον· πλὴν ἐνίοτε ὑπὸ τὸν τύπον νόμου ρυθμίζεται καὶ συγκεκριμένη ἔννομος σχέσις· ἀλλὰ τοιοῦτος προσωπικὸς νόμος, κενὸν διακίον μὴ περιέχων, εἶναι ἀπλῶς πηγὴ ὀρισμένου ἐννόμου σχέσεως, ἥτοι δικικῶμαχος ἐξ ὑποκειμένου. α' Ἡ ρυθμίζουσα συγκεκριμένη μόνον ἔννομον σχέσιν διάταξις οὐκ ἔστι νόμος κατὰ τὸν Kellera (Pand. § 2, πρβ. καὶ H. A. Zachariae Staatsrecht § 125).

§ 3. Τὴν διαφορὰν ταύτην τῶν δύο κατηγοριῶν τῶν νόμων φέρεται μὴ παρεδεχομένη τοῦ Ἄρ. Πάγ. ἡ νομολογία· διότι ὑπάρχουσιν ἀποφάσεις αὐτοῦ ἐν ἴσῃ μορᾷ ἀμφοτέρως τὰς κατηγορίας τάσσουσαι. Οὕτω π. χ. διὰ τῶν ἀποφάσεων 43 τοῦ 70 καὶ 60 τοῦ 72 (N. Παίρ. Ε', 3783) ἀνῆλθε δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 807 § 7 τῆς πολ. δικυν. τὰς ἀποφάσεις τῶν Ἐρεταίων Ἀθηνῶν καὶ Ναυπλίου διὰ ψευδοῦ ἐρμηνείαν συνθήκης μεταξὺ τῆς Ἑλλήν. Κυβερνήσεως καὶ τῆς Ὀθωμανικῆς συννομολογηθείσης, δι' ἧς ἡ πρώτη ὑπεσχέθη νὰ πλη-

1) [Σύμφωνοι Α. Π. 94 τοῦ 1888 καὶ 213 τοῦ 1891].

ρώσῃ τῇ δευτέρᾳ ποσὴν τι χρηματικὸν δι' ἀποζημίωσιν 5 χωρίων ἰδιωτῶν Ὀθωμανῶν· αἱ συνθήκαι, λέγουσιν αἱ εἰρημέναι ἀποφάσεις, ἐγκριθεῖσα παρὰ τῆς Βουλῆς κέκτῃται ἰσχύον νόμου καὶ ἀναιροῦσι δύναμει τοῦ ἄρ. 807 § 7 τῆς πολιτ. δικονομικῆς τὰς ἀντιθέτως ἐρμηνευσάσας τὴν συνθήκην ἀποφάσεις τῶν Ἐφεσίων. Παράδοξος δὲ αἱ τῆς συνθήκης ἐρμηνεῖται τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἀρ. Πάγου ἀντιφάσκουσι πρὸς ἀλλήλας.

Ὁρθῶς ἐν μέρει ἀπεφάνθη ὁ Ἀρειὸς Πάγος (δι' ἀπαφ. 187 τοῦ 78. Παραρτ. Δ' Ν. Πείρ. σελ. 217), ὅτι δικαίωμα εἰς χορηγίαν τινὰ κατὰ τοῦ Δημοσίου, λόγῳ συντάξεως ἢ ἀμοιβῆς, δὲν ὑφίσταται, ἐὰν αὕτη δὲν ὠρίσθη προηγουμένως διὰ νόμου, ἢ (τὸ ἢ τοῦτο μετὰ τῆς περικοπῆς του εἶναι ἐσφαλμένον) δὲν ἀνήκει εἰς χρήσιν, ἐτησίαν οὖσαν, δι' ἣν ἐπατρέπη τῇ Κυβερνήσει νὰ δικθῇ εἰς συντάξεις ἢ ἀμοιβὰς τὸ ὀρισθὲν ἐν συνόλῳ εἰς τὸν γενικὸν προϋπολογισμόν τοῦ Κράτους διὰ συντάξεις ἢ ἀμοιβὰς ποσόν. Αἱ ἀποφάσεις ὅμως αὐτοῦ 127 τοῦ 85 καὶ 3 τοῦ 86 οὐ μόνον ὁλόκληρον τὴν ἀνωτέρω σκέψιν παραδέχονται, ἀλλ' ἡ 127 ὑπὲρ τὰ ἐσκαμμένα, τὸ δὴ λεγόμενον, ἐπήδησε· ἀπᾶσα πρᾶξις, λέγει, πρὺεχομένη ἀπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας, καὶ μὴ ἀντικειμένη εἰς τὸ Σύνταγμα, ἀποτελεῖ νόμον τῆς πολιτείας, οὐδεμίαν τούτου ποιούμενου διαστολὴν μεταξὺ πράξεων νομοθετικῶν καὶ μὴ νομοθετικῶν τῆς ἐν λόγῳ ἐξουσίας ἄρα καὶ ὁ ἐνίκυτος οἰκονομικὸς προϋπολογισμός, ἐπίσης ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς Ἐξουσίας ψηφιζόμενος, ἀποτελεῖ νόμον, οὐ μόνον περὶ τῶν ἐν αὐτῷ καταλογιζομένων προσόδων καὶ δαπανῶν, ἀλλὰ καὶ περὶ πάσης ἄλλης πράξεως ὑπ' ἐκείνων (δηλαδὴ τῶν προσόδων καὶ δαπανῶν) προϋποκειμένης καὶ ἀναγκαίως διὰ τοῦ προϋπολογισμοῦ ἀναγνωριζομένης, ὥς καὶ διὰ παντός ἄλλου νόμου γίνεται.

Τὸ ἱστορικὸν τῆς δίκης, περὶ ἧς ἐδίκασεν ἡ ἀπόφασις αὕτη, ἔχει οὕτω κατὰ τὰ ἐν αὐτῇ ἐκτιθεμένα.

Διὰ Β. διατάγματος τοῦ αὐγούστου τοῦ 1 51 διωρίσθη παρὰ τῷ ὑπουργεῖῳ τῶν Ἑσωτερικῶν δικηγορικὸς σύμβουλος· εἰς πάντας δὲ τοὺς ἑκτοτε ἐτησίους προϋπολογισμοὺς τοῦ Κράτους ἐψηφίζετο ῥητὴ πίστωσις περὶ τοῦ ἐν τῷ διατάγματι ὀριζομένου μισθοῦ αὐτοῦ. Ὁ σύμβουλος οὗτος ἐγείρει κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγὴν, ἵνα καταδικασθῇ τοῦτο εἰς πληρωμὴν μηνιαίας συντάξεως ἐκ δρχ. 256. Κατὰ τὸν Ἀρ. Πάγον λοιπὸν ἀναγνωρίζεται, διὰ τῶν προϋπολογισμῶν, παρὰ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας οὐ μόνον ὁ ἐν τῷ διατάγματι ὀρισθεὶς μισθὸς τοῦ δικηγορικοῦ συμβούλου, ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπηρεσία αὐτοῦ καθί-

στάται δημοσία λειτουργία ! "Ομοιον θέμα εἶναι, νομίζω, καὶ τοῦτο. Τὸ δικαστήριον τοῦ 'Αρ. Πάγου ἔχει κατὰ νόμον (νόμ. ΧΜΖ' τοῦ 1877) ἓνα πρόεδρον, ἓνα ἀντιπρόεδρον καὶ δεκατρεῖς δικαστὰς(1)· καθίσταται ἀνάγκη οὖν ὁ διορισμὸς δεκάτου τετάρτου δικαστοῦ καὶ διορίζεται οὗτος· ἐν ταῖς ἐτησίαις προϋπολογισμοῖς καταχωρίζεται ἐπὶ εἰκοσαετίαν ρητὴ πίστωση περὶ μισθοῦ δεκατεσσάρων ἀρεοπαγιτῶν· ὁ ὑπεράριθμος ἀρεοπαγίτης μετὰ τὴν εἰκοσαετὴ ὑπηρεσίαν του ἐγγείρει ἀγωγὴν περὶ συντάξεως, στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ δόγματος, ὅτι οἱ εἰκοσαετεῖς προϋπολογισμοὶ ἀνεγνώρισαν οὐ μόνον τὸν μισθὸν του, ἀλλὰ καὶ τὴν θέσιν δεκάτου τετάρτου ἀρεοπαγίτου. Τὸ θέμα τοῦτο εἶναι βεβαίως τερατῶδες, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ἀδύνατον νὰ λάβῃ χώραν, μάλιστα ἐν ἄλλοις κλάδοις τῶν δημοσίων λειτουργιῶν. Πλάτωνος ὀρισμένου ἀνθρώπου ἐστὶ ζῶον δίπουν ἄπτερον» καὶ εὐδοκίμουντος, Διογένης τίλας ἀλεκτρούνα εἰσήνεγκεν εἰς τὴν σχολὴν αὐτοῦ καὶ φησιν «οὗτος ἐστὶν ὁ Πλάτωνος ἀνθρώπος.» Καλὸν εἶναι, φρονῶ, νὰ μελετηθῇ ἀκριβέστερον τὸ ζήτημα τοῦτο.

B. T. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1886).

Οἱ ἰσχύσαντες ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις τῇ Ἑλλάδι Θεσσαλικαῖς καὶ Ἡπειρωτικαῖς χώραις τουρκικοὶ νόμοι θεωροῦνται ὡς νόμοι ἄλλοδαποί, χρήζοντες ἀποδείξεως :

Ἐπὶ τῆς δημοσιευθείσης ὑπ' ἀριθ. 331 π. ἔ. ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Λαρίσης, δι' ἧς ἐλύθη καταφατικῶς τὸ ζήτημα, ἀν οἱ ἰσχύσαντες ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις τῇ Ἑλλάδι Θεσσαλικαῖς καὶ Ἡπειρωτικαῖς χώραις τουρκικοὶ νόμοι θεωρῶνται ὡς νόμοι ἄλλοδαποί, χρήζοντες ἀποδείξεως, ἐγένοντο παρατηρήσεις τινεῖς, εἰς ἃς ἐπιβάλλεται μοι χάριν τοῦ ζητήματος συνοπτικὴ τις ἀπάντησις.

Ἐν πρώτοις νομίζω, ὅτι τὰ ἐν Γαλλίᾳ δυνάμενα νὰ παραδεχθῶσιν ὡς πρὸς τοὺς νόμους τοῦ Σαρδικίου κράτους, ἐνεκα τῆς προσαρτήσεως τῆς Σαβοΐας καὶ τῆς Νικαίας, δὲν δύνανται νὰ παραδεχθῶσιν ἀπαρallάκτως καὶ παρ' ἡμῶν ὡς πρὸς τοὺς νόμους τοῦ Τουρκικοῦ κράτους ἐνεκα τῆς προσαρτήσεως τῶν Θεσσαλικῶν καὶ Ἡπειρωτικῶν χωρῶν, διότι μεγίστη ὑφίσταται διαφορὰ μεταξὺ τῆς νομοθεσίας τοῦ

1) [Δίκα ἔξ νῦν. Ν. Α'ΦΜΒ' τῆς 27 Μαρτίου 1891, δι' οὗ ἠϋζήθησαν εἰς δέκα πέντε, καὶ Ν. Β'ΦΝΔ' τῆς 22 Μαΐου 1899, δι' οὗ προσετέθη καὶ δέκατος ἕκτος].

Σαρδικοῦ κράτους καὶ τῆς τοῦ Τουρκικοῦ ἐν Τουρκίᾳ δὲν ἐδημοσιεύθη εἰσέτι νόμος περὶ τοῦ οἰκογενειακοῦ καὶ κληρονομικοῦ αὐτῆς δικαίου, ἐν ᾧ τοιαύτῃ ἔλλειψις δὲν ἀπαντᾷται ἐν τῷ Σαρδικῷ κράτει· ὡσαύτως ἐν τῷ Σαρδικῷ κράτει δὲν ὑπάρχουσι νόμοι, ὧν νὰ ἀγνοῖται ὁ χρόνος τῆς δημοσιεύσεως, συνεπῶς δὲ καὶ τῆς ἰσχύος αὐτῶν, ὡς συμβαίνει ἐπὶ πλείστων Τουρκικῶν νόμων· πρὸς ἐπιβεβαίωσιν τούτου ἀντιγράφω τὴν ἐν τῇ τελευταίᾳ (1447) σελίδι τῶν Ὁθωμανικῶν Κωδίκων τοῦ Δ. Νικολαΐδου σημείωσιν, φέρουσιν ὡς πρὸς τὸ ἀνακριβὲς τῆς χρονολογίας νόμων τινῶν καὶ τὸ πάντῃ ἀχρονολόγητον ἑτέρων, οὐδεμίαν δυνάμεθα νὰ ἐπενέγκωμεν διόρθωσιν, ἀδυνατοῦντες ν' ἀναπληρώσωμεν τὰς τῶν πρωτοτύπων ἀτελείας. Τοιαύτης οὔσης τῆς νομοθεσίας καὶ ἐν γένει τοῦ Δικαίου τοῦ Τουρκικοῦ κράτους, ἡ γενομένη παρατήρησις, αὐτὶ ὁ Ἕλλην δικαστὴς ὀφείλει νὰ γινώσκῃ τὸν Ὁθωμανικὸν νόμον, τὰ σχετικὰ δὲ ἐμπόδια δέον οἶκθαι νὰ θεραπεύῃ προσφεύγων εἰς γνώστας αὐτοῦ, φαίνεται μοι οὐ μόνον εἰς τοὺς νόμους τοῦ Ἑλληνικοῦ κράτους ἀντικειμένη, καθὰ κατωτέρω ρηθῆσεται, ἀλλὰ καὶ ἀδύνατα ἀπαιτοῦσα, διότι ἐγὼ τοῦλάχιστον οὐδένα ἐν Ἑλλάδι ἠδυνήθην ν' ἀπαντήσω ἢ ἐν τινι βιβλιοθήκῃ ἢ βιβλιοπωλείῳ ἀνέυρω γνώστην τῶν νόμων καὶ ἐν γένει τοῦ Δικαίου τοῦ Τουρκικοῦ κράτους. Τὸ δὲ μετὰ τὴν ἀνωτέρω παρατήρησιν ἐπιφερόμενον: αὐτῶ λ. χ. προκειμένου περὶ τοῦ Statuta Veneta οὐδόλως ὑποθέτομεν ἐπιτρέπεται τῷ δικαστῇ νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν περὶ διατάξεως αὐτοῦ, ἢ ἐπὶ τῇ προφάσει τῆς ἀγνοίας τῆς Λατινικῆς γλώσσης νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν περὶ ὑπάρξεως τοῦ Ρωμαϊκοῦ νόμου, νομίζω, ὅτι μοι ἐπιτρέπει, πρὶν ἢ ἀπαντήσω, νὰ ἀντιτάξω καὶ γὰρ τὴν ἐξῆς ἐρώτησιν. Ὅταν διάδικός τις ἐπικαλῆται καὶ προσάγῃ πρὸς ἀπόδειξιν οὐσιωδῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἐγγραφόν τι Ἰταλιστὶ ἢ Λατινιστὶ γεγραμμένον, ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαστὴν νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν περὶ τοῦ περιεχομένου αὐτοῦ, ἥτοι τὴν εἰς τὴν Ἑλληνικὴν γλῶσσαν μετάφρασιν αὐτοῦ; Ἐὰν δὲν ἀπατῶμαι, δύναται καὶ ἐνταῦθα νὰ λεχθῇ, ὅτι ἐνὸς ἀτόπου δοθέντος μυρία ἔπονται· εἰς τὸ ἄτοπον δὲ παρεσύρθη, κατ' ἐμὴν κρίσιν, ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἣν ἠκολούθησαν καὶ τὰ κατώτερα δικαστήρια, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἔννοιαν τοῦ περὶ τοῦ πολιτικοῦ νόμου Διατάγματος τῆς 23 Φεβρουαρίου τοῦ 1835.

Ἀντὶ πάσης προσφυγῆς εἰς νομολογίας καὶ εἰς συζητήσεις πρὸς λύσιν τοῦ τε προκειμένου ζητήματος καὶ τοῦ διὰ τῶν γενομένων

παρατηρήσεων παρεισχυθέντος περί τῆς ἐννοίας τοῦ διατάγματος τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835, φηίνεται μοι προσφορώτερον ν' ἀποταθῇ τις ὅσον αἰὼν τε εὐλαδῶς καὶ προσεκτικῶς πρὸς αὐτὸν τοῦτον τὸν νομοθέτην τοῦ Διατάγματος τῆς 1 Φεβρουαρίου 1833 περὶ δημοσιεύσεως νόμων καὶ Διαταγμάτων, τοῦ ἄρθρου 245 τοῦ νόμου τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ τοῦ Διατάγματος τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 περὶ τοῦ πολιτικοῦ νόμου, ὑποβάλλων αὐτῷ τὰς ἐπομένους τρεῖς ἐρωτήσεις, ἡτοι α')

Τί ἐσκόπεις διὰ τοῦ Διατάγματός σου τῆς 1 Φεβρουαρίου 1823 ; β')

Συντάσσω τὸ ἄρθρον 245 τῆς Πολιτ. Δικονομίας εἶχες ὑπ' ὄψιν σου καὶ τὸ Διάταγμά σου τῆς 1 Φεβρουαρίου 1833 ; καὶ γ')

Ὑπὸ ποίῳ κυρίως ὠρμήθης λόγων εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ Διατάγματός σου τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 καὶ κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτοῦ εἶχες ὑπ' ὄψιν καὶ τὸ Διάταγμά σου τῆς 1 Φεβρουαρίου τοῦ 1833 ;

Ἀπάντησις ἐπὶ τῶν δύο πρώτων ἐρωτήσεων.—Ὅντος παντὸς πολίτου ὑποχρέου νὰ βιῇ καὶ πράττῃ κατὰ τοὺς νόμους τοῦ κράτους, πρώτιστον καθῆκον εἶχον, πρὶν ἢ θέσω τοιούτους, νὰ μεριμνήσω περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν θὰ ἦτο ἐφικτὸν εἰς πάντα πολίτην νὰ λαμβάνῃ γνῶσιν αὐτῶν πρὶν ἢ ἀρξῇται ἡ ἐσχὺς των. Ὡρισα λοιπὸν διὰ τοῦ Διατάγματός μου τῆς 1 Φεβρουαρίου 1833 ὡς προσφορώτερον ὄργανον ἐπισήμου καὶ ὑποχρεωτικῆς γνωστοποιήσεως τῶν νόμων τὴν ἐν τῇ ἐθνικῇ γλώσσῃ ἐκδιδομένην Ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως (ἄρθρ. 1 καὶ 2). διέταξα, ἵνα ὅλαι αἱ ἀρχαὶ καὶ αἱ κοινότητες τοῦ βασιλείου ἔχωσι τὴν ἐφημερίδα ταύτην, οἱ δὲ δημογέροντες ἐκάστης κοινότητος δημοσιεύωτι ἀμέσως εἰς τοὺς κατοίκους τῆς περιφερείας των τὰ εἰς ἑκάστον φύλλον τῆς ἐφημερίδος ἐνδιελαμβανόμενα (ἄρθρ. 3). ἐπειδὴ οἱ νόμοι δὲν τίθενται διὰ μίαν μόνον γενεάν, ἀλλὰ διὰ πολλὰς, οὐδὲ δύναται τις νὰ τηρῇ ἐν τῇ μνήμῃ του ὅλας τὰς διατάξεις αὐτῶν, διέταξα ἐπὶ τέλους, ἵνα ἡ ἐφημερίς αὐτὴ ἀποτελῇ μέρος τῶν ἀρχείων ἐκάστης ἀρχῆς καὶ ἐκάστης κοινότητος (ἄρθρ. 4). Διέταξα δὲ ταῦτα πάντα, ἵνα μὴ ἀκούσω παρὰ τινος πολίτου παράπονον, ὅτι δὲν ἦτο ἐφικτὸν εἰς αὐτὸν νὰ λάβῃ γνῶσιν τῶν διεπόντων τὰς πράξεις αὐτοῦ νόμων (ἄρθρ. 2—4). Τοιαῦτα περὶ δημοσιεύσεως τῶν τοῦ κράτους νόμων σκοπῶν καὶ ψηφίσας διὰ τοῦ Διατάγματός μου τῆς 1 Φεβρουαρίου 1833, ὥφειλον διὰ τοῦ ἄρθρου 245 τοῦ μετὰ ταῦτα συνταχθέντος νόμου τῆς Πολ. Δικονομίας νὰ διακρίνω τοὺς νόμους εἰς νόμους τοῦ κράτους καὶ εἰς νόμους ξένους, καὶ περὶ μὲν τῆς ὑπάρξεως καὶ τοῦ περιεχομένου τῶν πρώτων νὰ μὴ ἐπιτρέψω ἀπόδειξιν, διότι ὁ δικαστὴς ἔχει ἐν τῷ ἀρχεῖῳ τοῦ

δικαστηρίου τὴν ἐν τῇ ἐθνικῇ γλώσσῃ περιέχουσιν τὸ ἐπίσημον κείμενον αὐτῶν Ἐφημερίδα τῆς Κυβερνήσεως, περὶ δὲ τῆς ὑπάρξεως καὶ τοῦ περιεχομένου τῶν δευτέρων νὰ ἐπιτρέψω ἀπόδειξιν εἰς τὸν δικαστήν, ὅπου οὔτε νόμον ἐξέδωκα ὑποχρεῶντα αὐτὸν νὰ γινώσκῃ καὶ τὰς ξένας νομοθεσίας, οὔτε κατὰ συνέπειαν διέταξα νὰ ὑπάρχῃ τὸ ἐπίσημον κείμενον αὐτῶν ἐν ταῖς ἀρχαῖς τῶν δικαστηρίων.

Ἀπάντησις ἐπὶ τῆς τρίτης ἐρωτήσεως. — Ἐκ τῆς παγκοσμίου Ἱστορίας γινώσκω, ὅτι τὰ ἐλεύθερα ἔθνη δημοσιεύουσι τοὺς νόμους αὐτῶν ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτῶν γλώσσῃ· ἐπομένως αὐτὸ τοῦτο (δηλ. τὸ δημοσιεύεσθαι τοὺς νόμους ἐν τῇ γλώσσῃ τοῦ ἔθνους) καὶ ἐγώ, ὡς νομοθέτης ἐλευθέρου ἔθνους, πρὶν ἢ εἰσπαλῶ εἰς αὐτὰ τὴν νέαν νομοθεσίαν, ὤφειλον νὰ παρὰδεχθῶ καὶ παρεδέχθην, ὡς προεῖπον, διὰ τοῦ Διατάγματος μου τῆς 1 Φεβρουαρίου τοῦ 1833. Εἰπαρχῶν διαφόρους νέους νόμους, ὤφειλον νὰ μεριμνήσω καὶ περὶ Ἀστικοῦ καὶ διέταξα τὴν σύνταξιν αὐτοῦ· ἀλλὰ μετρίστου οὗτος συνταχθῇ, ἔδει νὰ προνοήσω περὶ προσωρινοῦ ταιούτου· ἐγίνωσκον βεβαίως, ὅτι ἡ Ἑλλὰς ἐνόσφ ἀπετέλει μέρος τοῦ Βυζαντιτικοῦ κράτους διείπετο ὑπὸ τοῦ Βυζαντιτικοῦ Δικαίου· ἀλλ' ἔνεκα τοῦ μακροῦ δικαστήματος τῆς ἐπελευθύνσεως φωτισθεστικῆς Ὀθωμανικῆς δυναστείας δὲν ἀπέμεινεν ἐκ τοῦ Δικαίου ἐκείνου ἐν τῇ συνειδήσει τοῦ ἔθνους καὶ ἐν τῇ μνήμῃ τῶν δικαζόντων τὰς διαφορὰς αὐτοῦ ἐπισκόπων καὶ προεστῶτων εἰμὶ ὅ,τι περιείχετο ἐν τῇ ἐφαρμοζομένῃ περὶ αὐτῶν Ἑξελίξις τοῦ Ἀρμενοπούλου· ταύτην λοιπόν, ὡς οὐσαν τοῖς πᾶσι προσιτὴν καὶ αποτελοῦσαν ἀπὸ μακροῦ χρόνου τὸν πολιτικὸν τοῦ ἔθνους κώδικα, μὴ ἔχοντα ἔνεκα τούτου καὶ ἀνάγκην δημοσιεύσεως διὰ τῆς Ἐφημερίδας τῆς Κυβερνήσεως, ὤφειλον νὰ ἀναγνωρίσω καὶ ἀναγνώρισα ὡς προσωρινὸν Ἀστικὸν νόμον διὰ τοῦ Διατάγματος μου τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835, φέροντος αἱ πολιτικοὶ νόμοι τῶν Βυζαντινῶν αὐτοκρατορῶν, οἱ περιεχόμενοι εἰς τὴν Ἑξελίξις τοῦ Ἀρμενοπούλου θέλουν ἰσχύει, μετρίστου δημοσιευθῇ ὁ Πολιτικὸς κώδιξ, τοῦ ὁποῦ τὴν σύνταξιν διέταξα. Ἐν τούτοις τὰ δικαστήρια, καίτοι δὲν ἐτόλμησαν νὰ παρὰδεχθῶσι μίαν μόνον λέξιν (τὴν λέξιν ἀρχαιμαχίαν) ἐν τῇ ἀριθμῷ 729 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὡς μὴ ὑπάρχουσιν εἰς τὸ Ἑλληνικὸν κείμενον αὐτῆς, ὑπάρχουσιν ὅμως εἰς τὸ ταῦτοχρόνως δημοσιευθὲν Γερμανικόν, οὐδὲν ἤττον δὲν ἐδίστασαν νὰ προσθέσωσιν εἰς τοὺς ἐν τῇ Ἑξελίξις περιεχομένους νόμους τῶν Βυζαντινῶν αὐτοκρατορῶν καὶ ἀπείρους ἄλλους, μὴ περιεχομένους ἐν αὐτῇ καὶ μάλιστα Λατινιστὶ γεγραμμένους, τοῦτέστιν ἐν γλώσσῃ μὴ λαλουμένη καὶ μὴ ἐννοουμένη

οὐδὲ παρὰ τοῦ ἔθνους, εἰς ὃ αὕτη ἀνήκει, οὕτω δὲ κατορθώθη νὰ ἀγνοῶσι τοὺς νόμους οὐ μόνον οἱ δικαζόμενοι, ἀλλὰ καὶ πολλοὶ τῶν δικαζόντων, ἰδίως δὲ οἱ δικασταὶ τοῦ λαοῦ (δηλ. οἱ εἰρηνοδίκαι)· τὸ δὲ παραδοξότερον, ὅτι ἐν τῇ ἀπὸ τοῦ 1835 ἀγνοοῦσιν τοὺς νόμους μεγίστη πλειοψηφία τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ περιλαμβάνονται οὐ μόνον οὐκ ὀλίγοι ὑπουργοί, ἀλλὰ καὶ ἔνιοι πρωθυπουργοί!

Μετά τοιαύτην ἐπὶ τῶν πραγμάτων καὶ ἐπὶ τῶν κειμένων νόμων στηριζομένην, κατ' ἐμέ, ἀπάντησιν τοῦ νομοθέτου, νομίζω, ὅτι ἀντὶ τοῦ ἀποδέχεσθαι τὴν γνώμην, ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἀπόδειξις περὶ τοῦ περιεχομένου τοῦ Ἰταλιστὶ γεγραμμένου *Statuta Veneta* καὶ τῶν Λατινιστὶ γεγραμμένων συλλογῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἀρμόζει μᾶλλον τὸ ἐρωτᾶν, ἂν τὸν Ἑνετικὸν νόμον ἐπιτρέπηται νὰ ὀνομαζώμεν καὶ θεωρῶμεν νόμον τοῦ Ἑλληνικοῦ κράτους καὶ ἂν τὸ Διάταγμα τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835 ἐπιτρέπη νὰ θεωρῶμεν τὰς συλλογὰς τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὡς καὶ πᾶσαν ἄλλην Βυζαντινὴν αὐτοκρατορῶν διάταξιν, μὴ περιεχομένην ἐν τῇ Ἐξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου, ὡς ἀποτελούσας κείμενον τοῦ Ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου (1).

Π. ΜΕΝΕΛΑΟΣ (1889).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

Εἰς τὰς ὁρθὰς παρατηρήσεις τὰς δημοσιευθείσας ἐν τῇ Ἐφ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλ. Νομολογίας (Τ. Η', σελ. 295) ἐπὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 331 τοῦ 1888 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Λαρίσης, ἥτις ἀπεφάνηκε τὸν Ὁθωμανικὸν Νόμον ὡς νόμον ἀλλοδαπὸν, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς ἐννόμους σχέσεις τῶν κατοίκων τῆς Θεσσαλίας τὰς ἐν αὐτῇ παρχηθείσας πρὸ τῆς προσαρτήσεως, ὡς καὶ τὰς πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας, ἃς μοὶ ἐπιτραπῇ νὰ προσθέσω τινὰ πρὸς ἐπίρρωσιν τῆς ἀντιθέτου γνώμης.

1) (Σ.Ν.Κ. Ἐναντία πρὸς τὴν ἐνταῦθα ἄναπτυσσομένην γνώμην ἡ νομολογία τοῦ Ἀρ. Πάγου, ἥ τε παλαιότερα καὶ ἡ νεωτέρα. Οὕτω διὰ μὲν τῆς 112 (1878) ἀποφάσεώς του ὁ Ἀρ. Πάγος ἀποδέχεται πλαγίως πως, ὅτι θεωρεῖται ὡς ἡμεδαπὴ ὁ Ἑνετικὸς Νόμος, διὰ τῶν 65 (1886) καὶ 40 (1880) ἀνατρεῖ διὰ τὴν παραβίαν ὀθωμανικοῦ δικονομικοῦ νόμου, καὶ διὰ τῶν 181 (1890), 309 (1892), 39 (1893) ἀποφαίνεται ὅτι ἀπὸ τῆς προσαρτήσεως ἡ πρὸ ταύτης ἰσχύουσα ἐν Θεσσαλίᾳ ὀθωμανικὴ νομοθεσία κατέστη ἡμεδαπή].

Εἰς τὸ τοῦ Διεθνοῦ Ἰδιωτικοῦ Δικαίου Λεξικόν τὸ ὑπὸ τῶν
 Théné Vincent et Edouard Pénaud ἐκδιδόμενον, ἐν τῷ πρώτῳ
 τόμῳ καὶ ἐν τῇ λέξει annexion et demembrement § 345, ἀνα-
 γινώσκονται τὰ ἑξῆς : Ὁ τῆς προσαρτηθείσης χώρας νόμος εἰς τὴν
 Γαλλίαν διὰ τὰ δικαιώματα καὶ τὰς πράξεις τὰς προγενεστέρας τῆς
 προσαρτήσεως δὲν εἶνε ἄλλοδαπὸς νόμος· εἶναι νόμος Γαλλικὸς, οὐτι-
 νος τὰ συμφέροντα ἔχουσι τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσωσι σεβασμὸν παρ'
 ὅλων τῶν διακστηρίων, καὶ ὧν ἡ παρχβίσις δίδωσι λόγον εἰς ἀναί-
 ρεσιν. Ἡ γνώμη αὕτη ἐλήφθη ἐκ τῆς τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἀποφάσεως
 τῆς 22 Ἰανουαρίου 1883, ἥτις ἀπεφάνητο, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ
 Σαρδίου Νόμου αἱ ἀντιβαίνουσιν εἰς ἀπαγορευτικὰς διατάξεις τοῦ
 Γαλλικοῦ Νόμου, ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τὰς ἐννόμους σχέσεις τὰς πρὸ τῆς
 προσαρτήσεως τῆς Σαρδίας τῇ Γαλλίᾳ, ἐπιπροστίθησι δέ : «Plusieurs
 de traités conclus par la France sous la première République
 contiennent de clauses expresses pour l'application de ces prin-
 cipes. Καὶ ὁ Selosse ἐν τῇ μονογραφίᾳ αὐτοῦ de l'annexion de
 territoire francais et de son demembrement τοῦτ' αὐτὸ παρα-
 δέχεται· ἐξετάζων τίνι τρόπῳ πρέπει νὰ διοικηθῇ χώρα προσαρτη-
 θεῖσα, διδάσκει ὅτι δύο τινὰ πρέπει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ συμ-
 βιβασθῶσιν· ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ δικαιοσύνη ἀπαιτεῖ νὰ ληθῶσιν ὑπ' ὅ-
 ψιν τὰ δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα εἰς τ' ἄτομα, ὧν ἡ ἐθνικὴ κυριαρ-
 χία ἀλλάσσει, καὶ ἀφ' ἑτέρου τὸ τοῦ προσαρτῶντος ἔθνους συμφέρον,
 ὅπως μὴ ἡ προσάρτησις καταστῇ αἰτία συγχύσεως, καὶ συμπεραίνει
 ἐντεῦθεν, ὅτι χάριν μὲν τῆς ἐθνικῆς ἐνότητος πρέπει νὰ ὑπαχθῇ ἡ
 προσαρτηθεῖσα χώρα εἰς τὴν τοῦ προσαρτῶντος κράτους νομοθεσίαν,
 ὅταν ἡ προσάρτησις οὐ μόνον φιλικὴ ᾖ, ἀλλὰ καὶ συντρέχωσι λό-
 γοι ἐθνολογικοί, διότι ἡ τῆς νομοθεσίας ἐνότης προάγει τὴν ἐθνικὴν
 ἐνότητα, ἐνεκα δὲ τῆς δικαιοσύνης, καθ' ἣν πρέπει νὰ τελεσθῇ ἡ
 προσάρτησις, δεόν, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὰς προγενεστέρους ἐννόμους σχέσεις
 τῶν προσαρτηθέντων κατοίκων, νὰ μὴ ἐπενεχθῇ ἡ ἐλαχίστη βλάβη,
 ἀποκρούει δὲ τὴν γνώμην, ὅτι ἡ ἰσχὺς τῆς νομοθεσίας τοῦ προσ-
 αρτῶντος κράτους ἐπέρχεται αὐτοδικαίως, ἄνευ τῇ προσαρτήσῃ ἄνευ
 δημοσιεύσεως, καὶ προσπιλέγει τὰ ἑξῆς : «La conséquence de cet-
 le solution est que jusqu'à la promulgation des lois françaises
 la législation du pays restera en vigueur, et les actes faits par
 les particuliers dans l'intervalle de temps qui s'écoulera en-
 tre l'annexion et cette promulgation conformément aux
 anciennes lois du pays seront inattaquables». 1 σελ. 177.

Ἐκ τούτων ἐξάγεται ἐναργέστατα, ὅτι τοὺς νόμους τῆς προσκρ-
τηθείσης χώρας δὲν θεωρεῖ ἀλλοδαπούς, ἀλλ' ἐγχωρίους, κατὰργουμέ-
νους διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῆς νέας Νομοθεσίας· ἄλλως ἢ ἐναντία ἐκ-
δοχῇ ἤθελε παρασύρει εἰς τὸ ἀναπόδραστον συμπέρασμα, εἰς ὃ ἄγει
ἡ τοῦ Ἐφτελείου Λαρίσης θεωρία, δηλονότι νὰ θεωρῶνται οἱ προσκρ-
τηθέντες κάτοικοι ἀλλοδαποὶ ὡς πρὸς τὰς ἐννόμους αὐτῶν πράξεις.
τὰς παραχθείσας ἀπὸ τῆς προσκρτήσεως μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς
νέας Νομοθεσίας, ἐνῷ ἀπὸ τῆς προσκρτήσεως εἰσὶν ἡμεδαποί, διότι
ἡ μεταβολὴ τῆς ἐθνικότητος ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἅμα τῇ προσκρ-
τήσει(1), ἔνεκα τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς μεταξὺ τῶν δύο ἐθνῶν συν-
αφθείσης συνθήκης, ἅτινα ἄρχονται ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς ὑπογραφῆς
τοῦ ὀριστικοῦ πρωτοκόλλου ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων τῶν συμβληθέν-
των μερῶν. Τόσον δὲ εἶναι ἄληθές, ὅτι ὁ συγγραφεὺς οὗτος τοὺς νό-
μους τούτους δὲν θεωρεῖ ἀλλοδαπούς, ὥστε προκειμένου περὶ ἐκτε-
λέσεως ἀποφάσεως ἐκδοθείσης ὑπὸ δικαστηρίου τῆς προσκρτηθεί-
σης χώρας καὶ ἀντιβαίνουσας εἰς διατάξεις τοῦ Γαλλικοῦ Νόμου
δημοσίας τάξεως, ἀποφίνεται, ὅτι τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια δὲν
δύνανται ν' ἀρνηθῶσι τὴν ἐκτέλεσιν ἐν τῇ προσκρτηθείσῃ χώρᾳ
καὶ ἀναθεωρήσωσιν αὐτήν. Τὸ ἄληθές δ' εἶναι ὅτι ἡ ἐπικρινόμενη
θεωρία τῆς ῥηθείσης ἀποφάσεως, εἰ καὶ ἀντιστρατευομένη εἰς τὰ
ἐν Γαλλίᾳ ἐφαρμοζόμενα ἐν ὁμοίαις περιστάσεσι καὶ εἰς τὴν τοῦ
ἡμετέρου Ἀρείου Πάγου νομολογίαν (2), εἶναι ἐλληνικωτάτη, διότι
μας ἐπαναφέρει εἰς τοὺς τῶν ἡμετέρων εὐκλεῶν προγόνων κλασι-
κοὺς χρόνους, ὅτε αἱ ἀρχαῖαι ἐλληνικαὶ δημοκρατίαι, ὑπερήφανοι διὰ
τὴν ἀνεξαρτησίαν των καὶ τὴν ἐθνικὴν των δόξαν, δὲν ἤθελον νὰ
μοιρασθῶσι μετ' οὐδενὸς λαοῦ κατακτηθέντος, ἢ ὑποτελοῦς, ἢ ξένου
τοῦ τοῦ πολίτου δικαίωμα!!

Ἡ πολιτικὴ αὕτη τῶν ἀρχαίων δημοκρατιῶν, ἡ ἀναμνησκουσα

1) Ὁρx : Bluntschli n. 424. Le droit international codifié, traduction française. Heffter § 86 et 183. Le droit international de l'Europe, traduction française. Jules Begson, Elément de droit international, tom. 11. p. 242.

2) Ὁ Ἀρειος Πάγος, καίτοι λαθῶν ἀφορμὴν πολλάκις νὰ ἐκφράσῃ γνώμη-
ζητιολογημένην ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ἀπέσχε, δεχθεὶς σιωπηρῶς ὡς λόγον
ἀναιρέσεως τὴν τοῦ Ὁθωμανικοῦ νόμου παραβίασιν, ἀπέφυγε δὲ τὴν χρῆσιν υἱασ-
δῆποτε αἰτιολογίας, διότι φαίνεται ὅτι ἔκρινε τὸ ζήτημα ἀνεπίδεκτον ἀμφισβη-
τήσεως. Α. Π. 65 (1886) καὶ 40 (1888).

ἡμᾶς τοὺς μετοίκους καὶ τοὺς Ἑλλώτας, ἥτις ἦτο ὅλως ἀντίθετος πρὸς τὴν πολιτικὴν, ἣν μεταγενεστέρως ἠκολούθησεν ἡ κοσμοκράτω Ρώμη ὡς πρὸς τοὺς προσάρτηθέντας λαοὺς καὶ περὶ ἧς δικαίως ἐλέχθη *in ea uni a totius orbis civitate soli barbari et servi peregrinantur* καὶ ἥτις κρινομένη διὰ τῶν ἐπικρατουσῶν νῦν κοσμοπολιτικῶν ἰδεῶν θεωρεῖται βάρβαρος, ἐφηρμόσθη διὰ τῆς ρηθείτης ἀποφάσεως καὶ εἰς τοὺς τῆς Θεσσαλίας κατοίκους διὰ τὰς ἐννόμους αὐτῶν σχέσεις καὶ τὰ πραγματικὰ αὐτῶν δίκαια, τὰς πρὸ τῆς προσάρτησεως παραχθείσας, καὶ τὰς μετὰ τὴν προσάρτησιν μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας, διότι, κηρυχθείσης διὰ τῆς ἀποφάσεως ταύτης τῆς Νομοθεσίας, ἥτις διέπει τὰς ρηθείσας σχέσεις των, ἀλλοδαπῆς, οὗτοι οὐ μόνον ἀπεκλείσθησαν τῆς προστασίας τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου τῆς πατρίδος των διὰ παρβίχσιν τῶν δικτατάσεων τῆς νομοθεσίας των ὑπὸ τοῦ κατωτέρου δικαστοῦ (1), ἀλλὰ καὶ πᾶσαι αὐτῶν αἱ ἐννομοὶ σχέσεις, αἱ μέχρι τῆς δημοσιεύσεως τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας, αἵτινες ἤθελον θεωρηθῇ ἀντιβιβάζουσιν πρὸς τὴν δημοσίαν τάξιν, κατὰ τὰς ἰδέας τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας, εἰσὶν ἄνευ ἀποτελέσματος, ὡς ἀνίσχυροι (2). τὰ δὲ δίκαια αὐτῶν ὅσα ἔτεινον ν' ἀποκηθῶσι διὰ παρὰγραφῆς ἐξηφανίσθησαν, μὴ δυνάμενα νὰ ὠφεληθῶσι τοῦ πρὸ τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας διχορεύσαντος χρόνου, διότι τοῦτο χωρεῖ ὅσῳ νεώτερος ἡμεδαπὸς νόμος καταργεῖ τὸν ἀρχαιότερον (3) (πλάτος τοῦ δικαίου).

Ὁ τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἀναγινώσκων ἐπισταμένως, ἐνῷ οὐδὲν ἐπιστημονικὸν ἐπιχείρημα ἀνευρίσκει ἐν αὐτῇ, πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐκτιθεμένης ἐν αὐτῇ θεωρίας, οὐχ ἥττον πείθεται, ὅτι καὶ αὐτὸ τὸ Δικαστήριον, δίδον τὴν τοιούτην λύσιν, οὐδεμίαν εἶχε πεποιθήσιν περὶ τῆς ὀρθότητος αὐτῆς. Κατὰ τὴν γνώμην τῆς πλειοψηφίας, ἡ Τουρκικὴ Νομοθεσία καὶ εἶναι καὶ δὲν εἶναι ἀλλοδαπὴ Νομοθεσία, κατὰ τὴν εἰδικὴν ταύτην περίστασιν, ἀλλὰ καὶ ἂν ἦναι ἡμεδαπὴ, τὴν θεωρεῖ ἀλλοδαπὴν δι' ἑλλειψιν ἐπισήμου κειμένου.

1) Dalloz cassation 1429 καὶ 1467 «les magistrats ne sont institués que pour faire respecter les lois de leur pays».

2) Ἄρθρ 3 καὶ 4 Ἀστικοῦ Κώδικος, κατὰ τὰ ὅποια οὐδέποτε ἐφαρμόζονται ἐν Ἑλλάδι ξένοι νόμοι, ἐὰν οἱ ἐγγῶροι ἐπιβαλλῶσιν ἀπόλυτον καὶ ἄνευ ἐξαίρεσεως τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν.

3) Ὅρα ἐγγεγραμμένον Ἀστικοῦ Δικαίου Οἰκονομ. σελ. 35, τόμος Α'.

Τὸ ἐπιχείρημα εἶναι ὀλίγον μεταφυσικόν καὶ δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀκαταμάχητον διὰ τὴν πρωτοτυπίαν του. Ἐν Ἑπτανήσῳ ἡ πρὸ τοῦ Κώδικος ἰσχύουσα νομοθεσία ἦτο εἰς τὴν Ἱταλικὴν γλῶσσαν, οὐδεὶς ὅμως, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ κ. Μπαλάνος, ἐκ τῶν Ἑλλήνων δικαστῶν ἐπέβη νὰ κηρύξῃ τὴν νομοθεσίαν ταύτην ἀλλοδαπὴν, δι' ἑλλειψιν ἐπισήμου ἑλληνικοῦ κειμένου. Τῆς Ὁθωμανικῆς Νομοθεσίας ἐπίσημον ἑλληνικόν κείμενον δὲν ὑπάρχει, ὡς ἦπταν κείμενον Ὁθωμανικὸν ἐπίσημον τῆς νομοθεσίας ταύτης ὑφίσταται, μάλιστα ἀπὸ τοῦ Τχνζιμάτ καὶ ἐντεῦθεν (26 Σαμπάν 1255, La Turquie et son Tangemat. Engelhard. Paris 1882), τῆς δὲ μεταφράσεως, ὡς ἐγὼ γινώσκω, ὑπάρχουσιν, ἡ μὲν ἑλληνικὴ συνεπεία ἀδείας τῆς Τουρκικῆς Κυβερνήσεως διὰ τοὺς τὴν ἑλληνικὴν γλῶσσαν μόνον γνωρίζοντας ὑπηκόους τῆς Αὐτοκρατορίας, ἡ δὲ Γαλλικὴ, ἡ τοῦ Ἀριστάρχου, ἥτις θεωρεῖται καὶ ἐντελεστέα. Προσέτι τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος ὑπάρχει καὶ ἡ τοῦ Ρώτα, χρησιμώτατον δὲ βοήθημα καὶ ἡ Κλείς τῆς Ὁθωμανικῆς Νομοθεσίας τοῦ κ. Καρaboκυροῦ. Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου παρ' ἐκάστῳ δικαστηρίῳ τῶν προσαρτηθεισῶν ἐπαρχιῶν ὑπάρχει εἰς ἐπίσημος διερμηνεὺς τῆς Ὁθωμ. γλώττης, ὅστις δύναται νὰ μεταφράξῃ εἰς τοὺς δικαστάς, ὡς αἱ οὗτοι ἔχουσιν ἀμφιβολίαν περὶ διατάξεως τινος, ὅτι δὲν ἔχει καλῶς ἐν τῇ μεταφράσει, τὴν σχετικὴν διάταξιν. Ἡ μελέτη νέας νομοθεσίας ἀπαιτεῖ καὶ κόπον πολὺν καὶ χρόνον μακρὸν, ἡ δὲ ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως διδομένη λύσις καθίστησιν ἀκοπωτέραν τὴν ἐφορμηγὴν τῆς νέας νομοθεσίας (1).

Ἐρρήθη ἀνωτέρω, ὅτι ἐν τῇ ρηθείσῃ ἀποφάσει ἐλλείπουσιν ἐπιχειρήματα ἐπιστημονικὰ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης, ἣν καθιεροῦ, διότι τὰ ἐν αὐτῇ περὶ τὰς ἀποφάσεις οὐδεμίαν σχέσιν ἔχουσι πρὸς τὸ ζήτημα, ὅπερ ἐκλήθη νὰ λύσῃ τὸ δικαστήριον. Τὸ ζήτημα, ὡς ὀρθῶς ἐξετάζει αὐτὸ ἡ ἐν τῇ ἀποφάσει ταύτῃ μειοψηφία, ἦν ἂν ὁ Ὁθωμανικὸς νόμος ἦναι ἀλλοδαπὸς ἢ ἡμεδαπός, ὡς πρὸς τὰς ἐννόμους σχέσεις τῶν κατοικίων τῆς προσαρτηθείσης χώρας, τὰς πρὸ τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας. Περὶ τούτου ἡ πλειοψηφία τῆς ἀποφάσεως οὐδὲν λέγει, ἀλλὰ περὶ τὸ ζήτημα, διότι ὅπως λύσῃ τοῦτο ἐπιστημονικῶς, ἦν ὑποχρεωμένη νὰ ἐξετάσῃ τὸ προέχον ζήτημα, ποῦ τ'

1) Ὁμοῦ περὶ τῆς ἀποφάσεως περὶ ἡμῶν ὁ Πενάν, ὅτι εἴμεθα λαὸς ἐπιπόλεος καὶ ὅτι δι' ἡμᾶς ἡ ζωὴ εἶναι ἔνθους κάρπης καὶ οὐδὲν πλέον.

ἀποτελέσματα τῆς προσκρτήσεως, ὡς πρὸς τὴν προσκρτηθεῖσαν χώραν, ἐπελήφθη νὰ ἐξετάσῃ ἐὰν ὁ ἐλληνικὸς νόμος ἐπὶ ἀλλοδαπῶν νόμων ἐπιβάλλῃ τὴν ὑποχρέωσιν τῷ δικαστῇ νὰ τὸν θεωρήσῃ πραγματικὸν γεγονὸς καὶ νὰ διατάξῃ ἐν ἀμφισβήτησει ἀποδείξιν. Τὸ ὅτι ἡ ἡμετέρα νομοθεσία οὕτως ἔχει, οὐδεὶς ἀντιλέγει, ἐπομένως οὐδενὸς ψέγοντος τὸν Ἡρακλέα, ἦτο περιττὴ ἡ κατανάλωσις τόσης εὐγλωττίας.

Ἡ ἐν τῇ ῥηθείᾳ ἀποφάσει μειοψηφία καὶ μετ' ἐπιστημονικῆς μεθόδου καὶ ἐν ἐπιγνώσει διεξέρχεται τὸ ζήτημα, ἀλλὰ μοὶ φαίνεται, ὅτι τὸ ἐν αὐτῇ ἀναγινωσκόμενον «ἡ νέα κυριαρχία θεωρεῖται ὡς συνέχειν ἀδιάσπαστος τῆς προτέρας κυριαρχίας» δὲν εἶναι ἐπιστημονικῶς ἀκριβές. Ἡ κυριαρχία (1), ἥτις εἶναι ἡ ἡνωμένη θέλησις τῶν κατὰ μέρος θελήσεων, τεινουσῶν πρὸς ἓνα καὶ τὸν αὐτὸν σκοπὸν, δύναται νὰ ἐξφανισθῇ, ν' ἀποθάνῃ, οὐδέποτε ὅμως ἀπαλλοτριούται, ἢ ἐκχωρεῖται, ὡς ἡ θέλησις καὶ ἡ ἐλευθερία τῶν κατὰ μέρος ἀτόμων, ἅτινα ἀπαρτίζουν τὸ κοινωνικὸν σῶμα, οὗ κυριαρχία εἶναι ἡ ἐκδήλωσις (2). Κατὰ τὸν Klüber, οὗτινος τὴν διδασκαλίαν ἀκολουθοῦσιν οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου, ἡ κυριαρχία ἔθνους τινὸς σθέννυται, ἅμα ἔθνος τι παύσῃ νὰ ὑπάρχῃ εἴτε ἐνεκα καταστροφῆς ὀλικῆς τοῦ ἐδάφους, εἴτε ἐνεκα διαλύσεως τῶν κοινωνικῶν δεσμῶν, εἴτε ἐνεκα ὑποταγῆς, ἢ ἐνώσεώς του ὀλικῆς ἢ μερικῆς εἰς ἕτερον κράτος, ὥστε κατὰ τὴν διδασκαλίαν τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου καὶ ἐπὶ μερικῆς ἐκχωρήσεως ἡ κυριαρχία ἐπὶ τοῦ ἐκχωρουμένου μέρους σθέννυται, δὲν ἐκχωρεῖται, ὥστε νὰ θεωρηθῇ ἡ κυριαρχία τοῦ νέου κράτους ἐπὶ τῷ προσκρτηθέντος αὐτῷ μέρους ὡς συνέχεια ἀδιάσπαστος τῆς προτέρας, διότι τὸ ἐκλείψκν, ὡς μὴ ὑπάρχον, δὲν δύναται ν' ἀποτελέσῃ συνέχειν (3). Διὰ τῆς ἐκχωρήσεως χώρας τινὸς δὲν ἐκχωρεῖται ἄρα ἡ κυριαρχία, ἀλλὰ τὰ ἐκ ταύτης ἀπορρέοντα δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις (4), δύναται δὲ τοῦ γεγονότος τῆς προσκρτήσεως λαμβάνει χώραν ὑποκατάστασις, ἐξ ἧς παράγεται σιωπηρὰ ὑποχρέωσις εἰς τὸ προσκρτῶν κράτος νὰ μὴ φέρῃ βλάβην εἰς τὰ κερτη-

1) Περὶ τῶν διαφόρων θεωριῶν ἀναφορικῶς ὡς πρὸς τὴν κυριαρχίαν ἴδ. Pradier Fodéré principes généraux du droit, de politique et de législation 1869. Chap. VIII pag. 200 καὶ ἐπομ.

2) Ὅρα Traité du droit international public Européen et Américain par Pradier Fodéré, τόμ. Α', σελ. 231.

3) Ἰδ. τὸν αὐτὸν συγγραφέα § 147.

4) Ὅρα τὸν αὐτὸν συγγραφέα σελ. 274, § 159.

μένα δικαιώματα τῶν ιδιωτῶν (1). Ἐνεκα λοιπὸν τῆς ἐκχωρήσεως τῶν ἀπὸ τῆς κυριαρχίας ἀπορρεόντων δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, δικαιούται μὲν τὸ προσαρτῶν κράτος νὰ ἐνασκήσῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν, ἣν δὲν ἐξήσκησε τὸ ἐκχωρήσαν κράτος διὰ τὰ ἐγκλήματα τὰ διαπραχθέντα πρὸ τῆς προσαρτήσεως ἐν τῇ προσαρτηθείσῃ χώρᾳ καὶ ἐπιδιώξῃ τὴν τῶν ἐκδοθεισῶν ποινικῶν ἀποφάσεων ὑπὸ τῶν δικαστηρίων τῆς προσαρτηθείσης χώρας ἐκτέλεσιν καὶ ἐνασκήσῃ τὰ δικαιώματα τῆς χάριτος καὶ ἀμνηστείας (2), ὑποχρεοῦται δὲ ν' ἀναγνωρίσῃ τὴν τοῦ προσαρτηθέντος κράτους νομοθεσίαν διὰ τὰς πρὸ τῆς προσαρτήσεως ἐννόμους σχέσεις ὡς νόμον ἡμεδαπὸν καὶ οὐχὶ ἄλλοδαπὸν, διότι ἄλλως μεταξὺ τῶν δύο νομοθεσιῶν, τῆς τοῦ προσαρτήσαντος καὶ τοῦ προσαρτηθέντος, θέλει ἐπέλθῃ σύγκρουσις προκειμένου περὶ ἐφαρμογῆς διατάξεων τοῦ νόμου τῆς προσαρτηθείσης χώρας, αἵτινες θέλουσιν εὐρεθῇ ἀντιβαίνουσαι εἰς τὰς περὶ δημοσίας τάξεις ιδέας τοῦ προσαρτῶντος κράτους, καὶ ἥτις σύγκρουσις, ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει,

1) Seloisse § 211. Ὅστις ἡ προάρτησις εἶναι συνάπεια κατακτῆσεως, τὴν θέσιν τῆς προσαρτωμένης χώρας κανονίζει ἡ θέλησις τοῦ νικητοῦ, ἂν ὅμως ἡ ἐκχώρησις χώρας τινὸς γίνῃ συνεπείᾳ φιλικῆς παραχωρήσεως καὶ ὁρισθῶσιν ἐν τῇ συνθήκῃ τὰ δικαιώματα τοῦ προσαρτωμένου κράτους, τότε ἰσχύουσι τὰ ἐν τῇ συνθήκῃ.

2) Καὶ οὐχὶ ὡς ὁ ἡμέτερος Ἀρσένος Πάγος εἶπε διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 110 ἀποφάσεως 1885 ὅτι κατ' ἀρχὴν τοῦ Δικαίου, ἐν περιπτώσει ἐνώσεως χώρας τινὸς μεθ' ἐτέρας, τὰ πεπραγμένα καὶ μὴπω ἐκδικασθέντα ἐγκλήματα δὲν ἀμνηστεύονται, ἀλλ' ἐκδικάζονται ὑπὸ τῆς μεθ' ἧς ἐγένετο ἡ ἑνώσις χώρας, τῆς δημοσίας ποινικῆς ἀγωγῆς ἀποτελούσης στοιχεῖον ἀναπόσπαστον τῆς παρὰ τῆς χώρας ταύτης ἀποκτωμένης κυριαρχίας». Τὸ θετικὸν δίκαιον δὲν ἀναγνωρίζει τοιαύτην ἀφηρημένην ἀρχὴν τοῦ δικαίου, δυνάμει τῆς ὁποίας δύναται κράτος τι, πᾶσαν πρᾶξιν κατὰ τὰς ιδέας τοῦ ἐγκληματικῆν, διαπραχθεῖσαν ἐκτὸς τῶν ὁρίων του καὶ ὑπὸ ξένου, νὰ καταδιώξῃ. Ἐκάστη πολιτεία κέκτηται τὸ δικαίωμα νὰ διατυπώσῃ ὑποχρεωτικῶς καὶ εἰς τοὺς ἰδίους αὐτῆς ὑπάρχουσιν τὸν κανόνα τῆς ἐν τε τῇ αὐτῇ χώρᾳ καὶ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ διαγωγῆς των, καθ' ὅν τρόπον τῇ ὑπαγορεύει ἡ ἐπικρατοῦσα παρ' αὐτῇ ιδέα τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας, ἐξαιρετικῶς δὲ ἀνεγνωρίσθῃ ἡ ἀρχὴ κατὰ γενικὴν σχεδὸν συναίσθησιν νὰ τιμωρῆται καὶ ἄλλοδαπὸς διὰ τὰ ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ διαπραχθέντα ἐγκλήματα εἰς τὰς περιστάσεις, 2: ἀναγράφει ἐν τῷ ἀρθρῷ 2 καὶ ὁ ἡμέτερος Ποινικὸς Νόμος (βλ. Heffter § 36). Ἡ θεωρία αὕτη τοῦ Ἀρσίου Πάγου ἀποκρούεται καὶ ὑπὸ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ νέα κυριαρχία ἐπὶ προσαρτήσεως χώρας οὕτε συνέχεται τῆς προτέρας κυριαρχίας εἶναι, οὔτε ἀναδεδρομικὴν δύναμιν ἔχει· αὕτη τίκεται ἅμα τῇ ὑπογραφῇ τῆς συνθήκης.

θέλει λυθῇ πάντοτε κατὰ τῆς προσαρτηθείσης χώρας, ἐναντίον τῆς ἰσότητος καὶ τῆς δικαιοσύνης, αἵτινες πρέπει νὰ διεπώσῃ τὴν διαγωγὴν τοῦ προσαρτῶντος· οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ οἱ κάτοικοι τῆς προσαρτηθείσης χώρας θέλουσιν ἀποκλεισθῇ τῆς προστασίας τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τῆς νέας πατρίδος των, διὰ τὰς ἐννόμους ταύτας σχέσεις, τιθέμενοι οὕτως ἐν ἡττονι μίση πρὸς τοὺς κατοίκους τοῦ ἀρχαίου βασιλείου. Ἡ θεωρία αὕτη τῆς ἀποφάσεως ἀποκρούεται προσέτι καὶ παρ' αὐτῆς τῆς συνθήκης τῆς μετὰξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας συναφθείσης. Ἀπλῇ ἀνάγνωσις τῶν ἀρθρ. 3, 4 καὶ 6 τῆς συνθήκης ταύτης πληροφρεῖ πάντα, ὅτι ἡ Ἑλλὰς ἀνέλαβε τὴν ὑποχρέωσιν ν' ἀναγνωρίσῃ πάσας τὰς ἐννόμους σχέσεις, πραγματικὰς καὶ ἐνοχικάς, τὰς ἀποκτηθείσας δυνάμει τῶν Τουρκικῶν νόμων ὡς κύρος ἔχουσας καὶ ν' ἀπονεῖμῃ τ' αὐτὰ ἀστικά καὶ πολιτικὰ δικαιώματα εἰς τοὺς κατοίκους τῶν προσαρτηθεισῶν χωρῶν ὥσθ' καὶ οἱ παλαιοὶ κάτοικοι ἔχουσιν· ὅταν ὅμως εἰς ἐκείνους λέγωμεν, οἱ μὲν νόμοι των εἶναι ἀλλοδαπὸν καὶ ὀφείλουσι ν' ἀποδείξωσι τὴν ὑπαρξίν των, αἱ δ' ἐννομοὶ σχέσεις ἀνίσχυροι, ὡς ἀντιβιβάζονται εἰς διατάξεις δημοσίας τάξεως, καὶ αἱ θύραι τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἀπρόσιτοι διὰ τὴν κακὴν ἐφαρμογὴν τῆς νομοθεσίας των, δὲν παραβιάζομεν τὴν ῥηθείσαν συνθήκην, δι' ἧς φιλικῶς καὶ τῇ παρεμβάσει τῶν Δυνάμεων παρεχωρήθησαν ἡμῖν 280 χιλιδ. λαοῦ ὁμαίμοντες καὶ ὁμοφύλου· Ἐὰν τὰ ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης τοῦ διεθνοῦς δικαίου διδασκόμενα δὲν ἔχωσιν ἐπιστημονικὸν κύρος καὶ συνεπῶς ἔωλος ἡ ὑπ' ἐμοῦ ἐκτεθεισὰ γνώμη, ὅτι, δυνάμει τῶν ἐκχωρηθέντων δικαιωμάτων, τῶν ἀπὸ τῆς κυριαρχίας ἀπορρέοντων, δικαιούται μὲν τὸ προσαρτήσαν κράτος νὰ ἐγείρῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν διὰ τὰ ἐγκλήματα τὰ πρὸ τῆς προσαρτήσεωςπραχθέντα ἐν τῇ προσαρτηθείσῃ χώρᾳ, ἐνεκα δὲ τῆς ὑποκταστάσεως ὑποχρεοῦται ν' ἀναγνωρίσῃ σιωπηρῶς πᾶν τὸ πεπραγμένον καὶ συνεπῶς τὴν νομοθεσίαν ὡς ἡμεδαπὴν, τότε ἡ ἐπικρινομένη θεωρία ἔχεται ἀληθείας καὶ ὀφείλει ὁ Ὑπουργὸς τῆς Δικαιοσύνης νὰ ὑποβάλλῃ διάταγμα χάριτες δι' ἑσούς ἐδικάσθησαν ὑπὸ τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων διὰ πράξειςπραχθείσας πρὸ τῆς προσαρτήσεως ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις χώραις· διότι ἀφοῦ κατὰ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Λαρίσης ἡ προσαρτησις οὐδεμίαν γεννᾷ ὑποχρέωσιν καὶ οὐδὲν καθήκον ἐπιβάλλει εἰς τὸ προσαρτῶν κράτος καὶ οὐδεμίαν ἐκχώρησιν τῶν ἀπὸ τῆς κυριαρχίας δικαιωμάτων λαμβάνει χώραν, πάντες οὗτοι κατεδιώχθησαν καὶ κατεδικάσθησαν παρὰ νόμους ἐναντίον τοῦ ἀρθρ. 2 τοῦ Π. Νόμ. Ἐὰν δὲν

ἔλαβε χώραν ἐκχώρησις τῶν ἀπὸ τῆς κυριαρχίας ἀπορρεόντων δικαιωμάτων διὰ τῆς προσκλήσεως, ἐν τίνι δικαίωματι ἐπελήφθησαν τὰ ἑλλ. δικαστήρια, ἐν τίνι δικαίωματι κατεδιώξαν τὰ ρηθέντα ἐγκλήματα καὶ ἐφήρμοσαν τὸν ὀθωμανικὸν ποινικὸν νόμον ὡς αὐτὸς ἦτο ἐπιεικέστερος τοῦ ἑλληνικοῦ, ὡς αὐτὸς ἐπρόκειτο περὶ ἡμεδαποῦ νόμου, ἀφοῦ ἐκεῖνος εἶναι νόμος ἀλλοδαπός, οὐδαμοῦ δὲ ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ἀναγνωρίζει τὴν ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ ποινικοῦ νόμου; διότι ἐν τῷ ἀρθρ. 3 Π. Ν. διατάσσεται, ὅτι ὅταν πρόκηται νὰ τιμωρηθῶσι ξένοι ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἕνεκα τῶν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇπραχθέντων κακουργημάτων καὶ πλημμελημάτων, οὗτοι τιμωροῦνται κατὰ τοὺς ἐγγυρίους νόμους· ὁ διφυὴς οὗτος χαρακτηρισμὸς, ὃν ὑφίσταται ἡ ὀθωμανικὴ νομοθεσία ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου Λαρίσης ὁμοιάζει ταῖς μεταμορφώσεσι τοῦ Διὸς, ὅστις ὅτε μὴν παρίστατο ὡς ταῦρος ἀπάγων τὴν Εὐρώπην, ὅτε δὲ ὡρτὸς ποιμὴν προσημειδίων τῇ Σεμέλῃ.

ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΠΕΤΑΛΑΣ (1889)

Δικονομικοὶ κανόνες τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου.

Ἡ παρ' ἡμῶν ἐπιστήμη καὶ ἡ δικαστικὴ πρακτικὴ ὁμοφώνως δέχονται, ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος μόνον ἐπὶ ἐπικλήσει τῶν διαδικιῶν ἐφαρμόζεται ἐν Ἑλλάδι, ἀποδεικνυόμενος ὑπὸ τοιούτων ὡς πᾶν πραγματικὸν στοιχεῖον τῆς δίκης· περὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, λέγουσιν, ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ διατάξῃ ἀπόδειξιν, δεσμευόμενος ἐκ τῶν περὶ ἀποδείξεως πραγματικῶν γεγονότων κανόνων τῆς ἡμετέρας δικονομίας καὶ δυνάμενος ἀφ' ἑτέρου πάντα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα νὰ ἐπιτρέψῃ. Ἐκ τῆς φύσεως ταύτης τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ὡς πραγματικοῦ γεγονότος ἔπεται κατ' ἀνάγκην εἶτα, ὅτι ἡ ἐπικλήσις παρὰ τοῦ δικαίου τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου δὲν δύναται νὰ γένηται κατὰ πᾶσαν τῆς δίκης στάσιν, καὶ ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν δικαιούται ὡς ἀκυρωτικὸν νὰ ἐπιληφθῇ τοῦ ζητήματος, ἀν ὀρθῶς ἐφήρμυσε καὶ ἡρμήνευσε τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον ὁ τῆς οὐσίας δικαστής, διότι τὸ τοιοῦτο θέμα, ὡς εἰς ἐκτίμησιν πραγματικοῦ γεγονότος ἀφορῶν, διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, οὐδὲ δύναται νὰ ἀποτελέσῃ λόγον ἀναίρεσεως (1).

1) Ἰδὲ τὰς παραπομπὰς κατωτέρω § 2.

Ὁλόκληρον τὴν περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου κατασκευὴν ταύτην θεωροῦμεν ἐσφαλμένην· ἐν ὀλίγαις δὲ γραμμαῖς θὰ προσπαθήσωμεν ν' ἀνασκευάσωμεν τὸ σύστημα τοῦτο, μετὰ δισταγμοῦ μὲν ἀποφασίζοντες ν' ἀντεπεξέλθωμεν κατὰ τῆς ὁμοφώνου γνώμης τῶν ἐν Ἑλλάδι εἶτε ἐπιστημονικῶς εἶτε ἐν τῇ ἐφαρμογῇ περὶ τὸ ζήτημα ἀσχοληθέντων, νομίζοντες ὅμως ὅτι ἐπιβάλλεται ἡμῖν νὰ ἐκθέσωμεν τὰ καθ' ἡμᾶς ἀκαταμάχητα ἐπιχειρήματα τὰ ἄρδην ἀνατρέποντα τὴν παρ' ἡμῖν θεωρίαν, ἐπικρατήσαντα δὲ σήμερον ἐν Εὐρώπῃ ἐν τε τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ πρακτικῇ τοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου—τοῦλάχιστον ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν προσοχὴν τῶν παρ' ἡμῖν νομικῶν ἐπὶ οὗτω σπουδαίου ζητήματος.

Καίτοι τὸ ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον ἐν ταῖς τελευταίαις δεκαετηρίσιν ἱκανῶς ἔκαμε προόδους, καίτοι ἡ ἡμετέρα πολιτεία δικαίως δύναται νὰ ὑπερηφανεύηται ὅτι ἐκ τῶν πρώτων ἐφρόντισε νομοθετικῶς νὰ παρακολουθήσῃ τὴν νεωτέραν κίνησιν, τὸ δικονομικὸν μέρος τοῦ συστήματος ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου, ἥτοι τὸ περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, δὲν συνεβάδισεν ἀπανταχοῦ μετὰ τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου, ἰδίᾳ δὲ παρ' ἡμῖν ἡ ἑρμηνεία καὶ ἐφαρμογὴ τοῦ δικαίου ἀτελῶς ἀντελήφθη τῆς ἐκεῖ γενομένης προόδου, οὕτως ὥστε προβληματικὸν τέλος καθίσταται, ἂν ὠφέλησέ τι τὸ ἐπὶ τὰ πρόσω βῆμα ἐν τῇ οὐσιαστικῇ ἡμῶν ἀστικῇ δικαίῳ. Πρὸς τί τῷ ὄντι αἱ θεωρίαι τῶν Savigny καὶ Bar καὶ Mancini καὶ Laurent καὶ τῶν ἄλλων ἐξόχων ἀνδρῶν ἀσχοληθέντων περὶ τὸ ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον, ἀναπτυσσάντων δὲ μεγαλοφυῶς τοὺς κανόνας καθ' οὓς δέον νὰ διέπωνται σχέσεις νομικαὶ περιέχουσαι στοιχεῖα εἰς διαφόρων πολιτειῶν τὰς περιοχὰς ἀνήκοντα καὶ διαγραφάμενα τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν αἱ νομικαὶ σχέσεις διέπονται ὑπὸ τούτου ἢ ὑπ' ἐκείνου τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, πρὸς τί ἰδίᾳ παρ' ἡμῖν ἡ συντελεσθεῖσα διὰ τῶν πρώτων ἄρθρων τοῦ ἀστικοῦ νόμου πρόοδος, ἐν ᾗ ὀρίζονται αἱ περιστάσεις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, ὅταν ἡ ἐφαρμογὴ αὕτη ἀπλῶς ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς καλῆς θελήσεως ἢ τῆς ἐπιστημονικῆς μορφώσεως ἢ τῆς νοημοσύνης τῶν διαδίκων; Πρὸς τί δ' ὁ νόμος νὰ διαγράφῃ ὅτι σχέσις τις ὑπόκειται τῷ ἀλλοδαπῷ νόμῳ, ὅταν τὸν ἀλλοδαπὸν ταῦτον νόμον μόνον ἂν ἐπικαλεσθῶσιν οἱ διαδίκαι καὶ ἂν μάθῃ αὐτὸν ὁ δικαστὴς παρὰ τῶν διαδίκων καὶ οἷον ἐπέτυχον οἱ διαδίκαι ν' ἀποδείξωσιν—δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου ἴσως, ὡς δὲν διστάζει νὰ δεχθῇ ἡ κρατοῦσα παρ' ἡμῖν γνώμη—δικαιοῦται ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ; Εἶναι προφανές, ὅτι ὁ τρόπος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλο-

δαποῦ δικαίου δέον νὰ συμβαδίζῃ πρὸς τὰς ἐν τῷ οὐσιαστικῷ δικαίῳ ἀρχάς, ὅπως ὑπάρξῃ ἐνότης ἐν τῷ συστήματι τῆς νομοθεσίας.

§ 1.

Τρεῖς γνωρίζομεν θεωρίας (1) ἐπὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, ἥτοι ἐπὶ τῶν δικονομικῶν κανόνων, οἵτινες ἐν τῷ θέματι κρατοῦσιν.

Οἱ μὲν (2) δοξάζουσιν, ὅτι διὰ τὸν δικαστὴν ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ πραγματικὸν γεγονὸς, δικονομικῶς κρινόμενον ἀπολύτως ἢ μετ' ἐπουσιωδῶν τινῶν περὶ ἀποδείξεως κανόνι τῆς δικονομίας. Εἶναι αὕτη ἡ ἀρχαιοτέρα θεωρία ἡ ἐγκαταλειπομένη σήμερον, ἥτις στηρίζεται ἐπὶ τῆς σκέψεως, ὅτι ὁ κανὼν *jura novit curia* δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἢ ἐπὶ τοῦ ἐσωτερικοῦ τοῦ δικαστοῦ νόμου. Τοῦτον μόνον ὑποχρεοῦται νὰ γνωρίζῃ καὶ πράγματι μόνον δύναται νὰ γνωρίζῃ ὁ δικαστής· οὗτος μόνον ἐδημοσιεύθη καὶ ἔχει ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὸ τεκμήριον ὅτι εἶναι γνωστὸς τοῖς πᾶσι· ὑπὸ ταύτην τὴν ἐννοίαν, λέγουσιν, ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος δὲν εἶναι δίκαιον, εἶναι πραγματικὸν γεγονὸς, ὅπερ θὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὁ διάδικος.

Ἑτέρα θεωρία (3), ἐλάχιστη ὅμως διαδεδομένη, εἶναι ἡ καθ' ἣν ὁ δικαστής, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπικλήσεως τῶν διζδίκων, δικαιούται μὲν, ἀλλὰ δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον· τὸ ζήτημα ἀφίεται ἐντελῶς· τῇ καλῇ αὐτοῦ προαιρέσει.

Ἡ τρίτη γνώμη (4), ἡ σήμερον ἐπικρατήσασα, ἐπιβάλλει τῷ δικα-

1) Ἰδὲ περὶ τούτων: v. *Bar Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts* I σελ. 132. *Laurent Droit Civil International* II ἀρ. 264 ἐπ.

2) *Langenbeck* ἐν *Archiv f. Civilist. Praxis* 1858 XLI σελ. 132 ἐπ. καὶ οἱ ἐκεῖ ἀναφερόμενοι καὶ τινες παλαιότεραι ἀπορίσεις Γερμανικῶν δικαστηρίων (τῆς ἑκτῆς δεκαετηρίδος τοῦ ἡμετέρου αἰῶνος. Ἰδὲ ἐν τούτοις τὴν ἀπόφασιν τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τῆς Αὐστρίας ἀπὸ 13 Ἰανουαρίου 1857 ἐν v. *Bar I. c.*), ὅς ἀναφέρει δ *Bar I. c.* Τὴν θεωρίαν ταύτην ἀπαντῶμεν καὶ ἐν τῇ Γαλλικῇ πρακτικῇ—ὅπου μάλιστα ἐπικρατεῖ—καὶ ἐν ταῖς ἀποφάσεσιν Ἀγγλικῶν Δικαστηρίων, περὶ ὧν κατωτέρω. Ἰδὲ καὶ *Foelix-Démangeat Traité* I. p. 34 (περὶ *Démangeat* ἰδὲ ὁμοῦ καὶ κατ. σελ. 67 σημ. 2).

3) *Kori Erörterungen* III σελ. 29.

4) *Laurent I. c.*, v. *Bar I. c.*, *Asser Eléments de droit intern. privé* § 6, *Goldschmidt Handbuch des Handelsrechts* § 38, *Wächter Archiv f.*

σπῇ τὴν ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογὴν τοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ πολιτείας δικαίου ἐπὶ πᾶσαν νομικὴν σχέσιν ἀνήκουσαν ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῇ περιοχῇ τοῦ δικαίου τούτου, ἐπιβάλλει ἐπομένως καὶ τὴν ἐξερευνησιν καὶ ἐξεύρεσιν τοῦ ἐφαρμοστέου ἀλλοδαποῦ δικαίου.

Πρὸς τὰς θεωρίας ταύτας προσαρμόζουσιν οἱ συγγραφεῖς μᾶλλον ἢ ἥττον εὐστόχως καὶ τὰ τῶν ἐξερευνητικῶν τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου μέσων· ἐν ποικιλοτρόποις δὲ συνδυασμοῖς, οὓς δὲν θὰ ἠδυνάμεθα νὰ παραθέσωμεν χωρὶς νὰ ὑπερβῶμεν τὸ πλάσιον τῆς μελέτης ἡμῶν, βλέπομεν ὅτε μὲν ἐπιτρεπόμενα πάντα τὰ συνήθη ἀποδεικτικὰ μέσα, ὅτε δ' ἀποκλειόμενα ταῦτα ἢ ἐκείνα τῶν κατὰ τὴν ἀποδείξιν πραγματικῶν γεγονότων εἰθισμένων μέσων ἀποδείξεως.

Προφανῶς ὁ τρόπος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου σχετίζεται πρὸς τὸν λόγον τῆς ἐν τισι περιπτώσεσιν ἐφαρμογῆς τοῦ δικαίου τούτου, συνεπῶς καὶ πρὸς τὸν δικαιολογικὸν τῆς ἐν γένει ὑπάρξεως καὶ τὴν βάσιν αὐτῆς τοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου. — Ἐν ὅσῳ ἐκράτει ἡ ἰδέα, ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἦτο ἀπλῶς ζήτημα φιλοφροσύνης μεταξὺ τῶν πολιτειῶν, τῆς λεγομένης *comitas nationum*, οὐχὶ δὲ καθῆκον ἐπιβαλλόμενον ἐξ αὐτῆς τῆς συνυπάρξεως πλειόνων ἔσων ἀλλήλων πολιτειῶν, ὧν μεταξὺ ὑφίσταται τις ἐπικοινωνία, φυσικὸν ἦν καὶ ὁ δικαστὴς εὐρεῖν νὰ ἔχῃ δικαιοδοσίαν περὶ τὴν ἐφαρμογὴν ἢ μὴ ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. Δὲν εἶχεν εἰσέτι κατανουθῆ, ὅτι ἡ ἀσφάλεια τῆς συνκλήραγης ἀπαιτεῖ, ὅπως ἐν δεδομέναις περιπτώσεσιν ἐφαρμόζεται πάντοτε ἀλλοδαπὸν τι δι-

civilist Praxis XXIV 310, *Mittermaier* αὐτ. XVIII. 67, *Unger* I σελ. 306, *Stobbe* Handbuch d. Deutschen Privatrechts I 153, *Beseler* Deutsches Privatrecht I 117, *Gierke* Lehrbuch d. Deutschen Privatrechts I 216, *Jettel* Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden intern. Privatrechts § 2, *Catellani* Il diritto internazionale privato etc. II 802, *Brocher* Cours de Droit intern. privé I σελ. 153, *Féraud-Giraud* Revue de droit intern. 1892 σελ. 233 ἐπ., *Despagnet* p. 29, *Vincent et Pénaud* Dict. V^o Loi N^o 44. Καὶ οἱ περὶ ἐκτιμῆσεως καὶ ἀποδείξεως ἐθνικῶν γραψάντες, προσθεύοντες δ' ἐκεῖ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ὡς πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον ἐκτιθέμενα, ὅτι δηλὰ δὴ καὶ τὸ ἔθιμον δὲν ἀποδεικνύεται ὡς πραγματικὸν γεγονός—ἀναφέροντες τοὺς *Windscheid*, *Puchta*, *Savigny*, *Dernburg*, *Goldschmidt*, *Unger*—καταλακτέοι ὡς ὁπαδοὶ τῆς κατ' ἡμᾶς ὀρθῆς γνώμης ἀναπορικῶς πρὸς τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον. Οὕτω καὶ ἡ ἐν τῇ Γερμανικῇ πρακτικῇ κρατοῦσα γνώμη, περὶ ἧς κατωτέρω. Ἰδὲ καὶ ἄλλους συγγραφεῖς Ἰταλοὺς, Αὐστριακοὺς καὶ Ὁλλανδοὺς κτλ. ὁπαδοὺς τῆς γνώμης ταύτης κατ. ἐν § 2 καὶ 3 καὶ ἰδίως σελ. 68 σημ. 1 καὶ σελ. 71 σημ. 1.

καιον, ἄτε σχέσεώς τινος ἀνηκούσης εἰς τὴν περιοχὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ τούτου δικαίου· ἡ δ' ἐπικοινωνία μεταξύ τῶν λαῶν, μικρὰ ἄλλοτε ἐν σχέσει πρὸς τὴν σήμερον, εὐάριθμα δὲ παρέχονσα πρακτικὰ παραδείγματα νομικῶν κατασκευῶν, ἐν αἷς νὰ ἐπικρατῶσι τ' ἀλλοδαπὰ στοιχεῖα, δὲν παρίστα τὸ ζήτημα ἐν ὅλῃ αὐτοῦ τῇ πρακτικῇ σημασίᾳ. Σήμερον τὰ πράγματα μετεβλήθησαν (1). Ὁ Savigny θανάσιμον κατέφερε τὸ τραῦμα κατὰ τῆς θεωρίας τῆς *comitas nationum*, καταδείξας ὅτι πᾶσα νομικὴ σχέση ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς ἐδράζει ἐν ὁρισμένῳ τόπῳ, οὗ τὸ δικαίον δέον νὰ κρίνῃ τὴν ἐν λόγῳ σχέσηιν, ἡ δὲ θεωρία αὕτη, ἀναπτύχθησα καὶ διασκευασθῆσα ὑπὸ πολλῶν σπουδαίων νομομαθῶν, ὁμοθυμῶς πλέον κατὰ τὴν βάσιν αὐτῆς ἐγένετο δεκτὴ ἐν τῇ ἐπιστῇ· ἀφ' ἑτέρου ἕνεκα τῆς σημερινῆς μεταξύ τῶν λαῶν ἐπικοινωνίας, τῆς ὁσημέραι ἐπιτεινομένης, ἐπολλαπλασιάσθησαν μὲν αἱ περιπτώσεις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου καὶ ἀνεκρύχθη τὸ ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον εἰς αὐτοτελὴ κλάδον τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, ἠῴξησε δ' ἀναλόγως καὶ ἡ εὐχέρεια τῆς ἐξευρέσεως τοῦ ἐν αὐτῇ τῇ ἀπωτάτῃ ἀλλοδαπῇ κρατοῦντος δικαίου. Ἀπὸ τῶν δύο μάλιστα ἐν Χάγῃ συνεδρίων τῶν συνεληθόντων κατὰ τὸ 1893 καὶ 1894 καὶ ἀσχοληθέντων περὶ τὴν ἐκπόνησιν σχεδίων κωδικοποιήσεως ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου, ἐπισήμως πλέον πρέπει νὰ θεωρηθῇ ἀναγνωρισθῆσα ὑπὸ τῶν πολιτειῶν ἡ ἀνάγκη ὑπάρξεως ὑποχρεωτικοῦ ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου, ἀνεγράφη δὲ πλέον ἐν τῷ διεθνεῖ δικαίῳ ὁ κανὼν, ὅτι ἐν ἴσῃ κατ' ἀρχὴν μοίρα κεῖται τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον πρὸς τὸ ἐγγώριον καὶ ἐφαρμόζεται ἐν δεδομέναις περιπτώσεσιν οὐχὶ ἐξ ἀβροφροσύνης, ἀλλὰ δυνάμει νομικῆς ὑποχρεώσεως. "Αν εἰσέτι δὲν ὠρίσθησαν ἔτι ἐν κοιναῖς ἀρχαῖς αἱ περιπτώσεις αὗται, τοῦτο δὲν σημαίνει ὅτι καὶ ἡ βάσις τῆς ἐξισώσεως τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου πρὸς τὸ ἐγγώριον δύναται πλέον ν' ἀμφισβητηθῇ.

§ 2.

Ἄλλ' ἡμεῖς, τὸ Ἑλληνικὸν ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον πραγματευόμενοι, δὲν ἔχομεν ἀνάγκην νὰ προστρέξωμεν εἰς τὰς γενικὰς ταύτας θεωρίας· διότι ὁ ἀστικὸς ἡμῶν νομοθέτης ἐν τούτῳ τοῦλάχιστον παρη-

1) Ἰδὲ ἡμετέραν· Εἰσαγωγὴν Ἰδιωτικοῦ Διεθνoῦς Δικαίου καὶ τὴν ἐν Θεμίδι Ε' 370 διατριβὴν καὶ τοὺς ἐκεῖ ἀναφερομένους.

κολούθησε τὸ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ νεώτερον πνεῦμα, ἐκπονήσας ἐν ὀλίγαις γραμμαῖς ὁλόκληρον σύστημα ἰδιωτικοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἀναγράφας δὲ τὰς περιπτώσεις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου. Διὰ τῶν ἀρθρῶν 4 καὶ ἐπ. τοῦ ἀστικῆς νόμου σαφῶς ἐξεδηλώθη ἡ περὶ πλήρους ἰσότητος τοῦ ἀλλοδαποῦ πρὸς τὸ ἐγγώριον δίκαιον ἀντίληψις τοῦ νομοθετοῦ ἡμῶν, ἥτις ἐπίσης ἀνεγράφη καὶ ἐν ἀρθρῷ 14ῳ, ὀρίζοντι ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς κατ' ἀρχὴν ἀπολαύει πάντων τῶν ἀστικῶν δικαιωμάτων. Ἀλλὰ καὶ ὅπου ἐκ τῆς γραμματικῆς ἢ λογικῆς ἢ τῆς κατ' ἀναλογίαν ἐρμηνείας δὲν δυνάμεθα νὰ εὕρωμεν λύσιν ζητήματος ἰδιωτικοῦ διεθνοῦς δικαίου ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ, ἔχοντες ὑπ' ὄψιν τ' ἀνωτέρω, πάντως ὀφείλομεν νὰ κρίνωμεν κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον πᾶσαν νομικὴν σχέσιν, ἐν ᾗ ἐπικρατοῦσι στοιχεῖα ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν ὑπάρχοντα τῷ ἀλλοδαπῷ τούτῳ νόμῳ.

Ἐκ πάντων τούτων ἔπεται, ὅτι ὁ Ἑλληνικὸς νόμος ἀναγράφει ὡς καθῆκον τοῦ δικαστοῦ τὴν ἐν δεδομέναις περιστάσεσιν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου.

Τὰς ἀρχὰς ταύτας, ὅσον σαφεὲς καὶ ἂν φαίνωνται, παρεγνώρισαν ἡ παρ' ἡμῖν νομικὴ ἐπιστήμη καὶ ἡ δικαστικὴ πρακτικὴ, στηριζόμεναι ἐπὶ ἐρμηνείας, ἣν ἀνέκαθεν ἔδωκαν εἰς διάταξιν τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, καὶ μὴ μεριμνῶσαι καὶ μὴπως τοῦλάχιστον ἐκ νεωτέρων νόμων ἐπιβάλλεται τις μεταβολή. Ἐν ἀρθρῷ 245 § 3 ἡ πολιτικὴ δικονομία λέγει: «ἀντικείμενα τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν διαδικασίας πρὸς δύνανται νὰ εἶναι . . . νομικὰ ἀξιώματα, στηριζόμενα εἰς γενικοὺς νόμους τοῦ κράτους καὶ ὅχι ἀπλῶς εἰς τοπικὰ θέσμις, εἰς παραδόσεις καὶ εἰς ξένους νόμους.» Ἐπὶ τοῦ ἀρθροῦ τούτου κατασκευάζει ὁλόκληρον τὸ ἐκυτῆς σύστημα ἡ κρατοῦσα παρ' ἡμῖν γνώμη.

«Οὐδέποτε ὁ δικαστὴς, λέγει ἡ ὑπ' ἀρθ. 170 τοῦ 1877 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου, δύναται αὐτεπαγγέλτως νὰ ἐφαρμόσῃ ἀλλοδαπὸν νόμον· ἀλλὰ μόνον κατὰ πρότασιν τοῦ διαδίκου, ἀποδειχθείσης ἡπρότερον τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ.» Αὕτη ἦν καὶ ἡ θεωρία τῶν ὑπ' ἀριθ. 378 τοῦ 1840, 408 τοῦ 1841, 78 τοῦ 1845, 206 τοῦ 1854 ἀποφάσεων τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, αἵτινες καὶ αὗται, ἐξισοῦσαι τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἐπέτρεπον καὶ ἐπ' αὐτοῦ τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα τοῦ βρῦκου, τῶν μαρτύρων καὶ τῆς ὁμολογίας. Τὰς αὐτὰς ἀρχὰς δέχοντι καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 353 τοῦ 1879 καὶ —δυστυχῶς— καὶ νεωτάτη, ἡ ὑπ' ἀριθ. 63 τοῦ 1886 ἀπόφασις τοῦ Ἀρ. Π.(1).

1) Πληγὰ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία. Α. Π. 86 τοῦ 1890, 243 καὶ 260 τοῦ 96, 64 τοῦ 1897. Ἐφ. Πατρ. 415 τοῦ 1902).

Τὴν θεωρίαν ταύτην διδάσκει καὶ ὁ Οἰκονομίδης (1)· ἀρκεῖ ἂν ἡ ἐπίδικος διαφορά, λέγει, πρέπει νὰ κριθῇ κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, πάλιν χρέος τοῦ διαδίκου εἶναι νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι τὸ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἰσχύον δίκαιον διαφέρει τοῦ ἐγχωρίου.—“Ἄν δὲ παραλίπη τοῦτο ὁ διαδικος, ἢ ἂν ἐπικαλεσθῇ ἄλλο ἀντ’ ἄλλου ἀλλοδαπὸν δίκαιον, τί γίνεται ἢ κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον ὑποχρέωσις πρὸς ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ τινος δικαίου, ὅπου ἀπρέπει ἢ ἐπίδικος διαφορά νὰ κριθῇ κατὰ τὸ ἀλλοδαπὸν τοῦτο δίκαιον;” Ἡ ἐν ταῖς λόγους αὐταῖς τοῦ νεμοδιδασκάλου ἀντίφασις εἶναι φανερά, ἀνεπαρκὴς δ’ ἀποδείκνυται ἐκ πρώτης ὕψους ὁλόκληρος αὐτοῦ ἡ κτασθευή.

Ἐπιθυμοῦμεν νὰ πιστεύσωμεν, ὅτι ἡ ἐγκυρτέρησις εἰς τὰς ἡττον κοπιώδεις ταύτας ἀρχὰς δὲν προέρχεται ἐκ σκέψεων πρακτικῆς εὐκολίας κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν. Ὑπῆρξαν τῷ ὄντι οἱ καὶ ἀπὸ θεωρίας προβολόντες τὰς πρακτικὰς δυσχερείας ὡς λόγον ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου μόνον κατ’ ἐπίκλησιν καὶ μετ’ ἀπόδειξιν τῶν διαδίκων ὀρθῶς δὲ κατὰ τούτων πρακτικῶς ὁ A-ser (2) ὅτι ἡ δυσχέρεια τῆς ἐξευρέσεως τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς σοβαρὸν

1) Ἑγχειρίδιον Πολιτ. Δικονομίας (1890) σελ. 539 καὶ σημ. Οὕτω καὶ Εὐθυμίου Περὶ ἀποδείξεως (1889) σελ. 16. Πρβ. καὶ τὰ περὶ ἐθιμοῦ ἐν Καλλιγᾷ Σύστηματι I. 61 καὶ ἄλλ. καὶ Παπαρρηγοπούλου Γενικαῖς Ἀρχαῖς § 50. Ἀμφότεροι οὗτοι δεχονται ὅτι μόνον προτεινόμενον λαμβάνεται τὸ ἔθιμον ὑπ’ ὅψιν παρὰ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλ’ ὁ μὲν Καλλιγᾶς δὲν ἐξομοιοῖ ἐν πᾶσι τὸ ἔθιμον πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα (οὕτω φρονεῖ ὅτι καὶ κατ’ ἔρσειν δύναται τὸ πρῶτον νὰ γίνηται ἢ ἐπὶ κλησίς ἐθίμου, κδιότι δεόν νὰ διαχωρισθῶσι τὰ πραγματικὰ στοιχεῖα τὰ ἀποτελοῦντα τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς ἢ τῶν ἐναστάσεων ὑπὸ τοῦ ἐφαρμοστέου δικαίου, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου εἴτε ἐκ τοῦ ἐθίμου τοῦτο πηγάζει), ὁ δὲ Παπαρρηγόπουλος ἀποκρούων τ’ ἀνωτέρω ὡς ἀσυνεπῆ δέχεται πλήρη τὴν ἀρροσώτην καὶ ὅτι τὸ ἔθιμον μόνον μέχρι τῆς πρώτης ἐπ’ ἀκοαστηρίου συζητήσεως προτείνεται (οὕτω καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου: ἴδε ἀπόφ. 82 τοῦ 1868, 88 τοῦ 1871, 197 τοῦ 1878, 4 τοῦ 1888). Ἐφαρμόζονται δ’ ἐπ’ αὐτοῦ πάντα τ’ ἀποδεικτικὰ μέσα, καὶ ὅτ’ καὶ ἐπ’ αὐτῆς τῆς ἰσχύος τοῦ κανόνος ὡς ἐθίμου—ἀντιθέτως τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἀπ. φ. 35 τοῦ 1841, 281 τοῦ 1859, 227 τοῦ 1863, 387 τοῦ 1864 ἰδὲ καὶ 94 τοῦ 1883) ἥτις ἐπιτρέπει μὲν καὶ τὸν ὅρκον ὡς μέσον ἀποδείξεως, ἀλλὰ τὸν ὅρκον ἐπὶ ὧν κατ’ ἰδίαν γεγονότων, ἐξ ὧν θὰ τεκμαρθῇ ἡ ὑπαρξὶς ἐθίμου.—Τὴν γνώμην τοῦ Καλλιγᾶ δεχεται καὶ ὁ Οἰκονομίδης § 118 σημ. 7 καὶ ὁ Σ. Εὐκλείδης ἐν Νέᾳ Θέμειδι I, § 97 ἐπ. [ὁρ. λ. “Εθίμα, Τ. Ε’ σελ. 111]. Πρβ. καὶ Σ. Σημίτου, Σύστημα Ἑμ. Δικαίου σελ. 39.

2) I. c. σελ. 35.

νομικὸν ἐπιχείρημα. Ἡ δυσχέρεια αὕτη ἄλλως ὑπὸ τὰς σήμερον κρατούσας συνθήκας δὲν δύναται νὰ φθάσῃ μέχρις ἀπολύτου ἀδυναμίας, ἐλαττωταὶ δ' ὀσημέρει. Ἀξία μνείας εἶναι ἡ ἀπὸ 28 Ἀπριλίου 1879 ἀπόφασις τοῦ ἀνωτάτου Γερμανικοῦ Ἐμπορικοῦ Δικαστηρίου, καθ' ἣν αὖθις ὑψηλότερον ἀντιλαμβάνεται ὁ δικαστὴς τῶν καθηκόντων τοῦ « ἀξιώματός του, τόσῳ ἐντονώτερον θὰ ἐνασχῆται τὰ πρὸς ἐξερεῦνησιν « τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου δικαιώματα αὐτοῦ » (1).

Τῶ ὄντι δ' ἡ ὕσων ἐνεστὶν ἐπιμελεστάτη ἐφαρμογὴ τοῦ ἀξιώματος τούτου ἔδει νὰ θεωρῆται ὡς ζήτημα ἐθνικῆς φιλοτιμίας τοῦ δικαστοῦ καὶ αὐτῆς τῆς πολιτείας.

Ἀλλὰ πολλάκις καὶ δυσχερύνεται μᾶλλον ἡ θέσις τοῦ δικαστοῦ διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κρατοῦντος σήμερον συστήματος· κατωτέρω θὰ ἴδωμεν εἰς ὁποίας καὶ ὁποίας δυσκολίας περὶ τὰ καθ' ἑκάστα προσκρούει τὸ σύστημα ἐκεῖνο. Πρὸς τούτοις ὑπάρχουσιν ἀλλοδαποὶ νόμοι, ὧν ἡ ἐξεύρεσις καὶ ἐφαρμογὴ οὐδαμῶς εἶναι διὰ τὸν δικαστὴν δυσχερεστέρα ἢ ἡ τοῦ ἡμεδαποῦ νόμου· ὑπάρχουσιν ἀλλοδαποὶ νόμοι γνωστοὶ τῷ δικαστῇ, οὗς ὅμως κατὰ τὴν | κρατοῦσαν γνώμην δὲν θὰ ἐφαρμόσῃ ὁ δικαστὴς πρὶν διατάξῃ περὶ αὐτῶν ἀπόδειξιν, παρατείνων μὲν οὕτω τὴν διαδικασίαν καὶ νέους ἐκ τούτου τῷ δικαστηρίῳ προξενῶν κόπους, ἐξαρτῶμενος δ' ἐκ τῆς κατὰ τὴν ἀπόδειξιν ἐπιτυχίας τῶν διεδίκων· ἂν δὲ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀποδείξεως ᾖ ἀντίθετον πρὸς τὴν περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἀλλοδαποῦ νόμου πεποιθήσιν αὐτοῦ, ποία ἔσται ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ ;

Ἄν ταῦτα δύνανται νὰ ᾤσιν ἀντικείμενα συζητήσεως ἐκεῖ ὅπου ὁ νόμος σιωπᾷ (2), πάντως, νομίζομεν, δεόν πᾶσιν συζητήσεως νὰ παύσῃ ἐν

1) Ἰδὲ τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐν Entscheidungen d. Reichsoberhandelsgerichts XXV. σελ. 53 ἐπ.

2) Τοῦτο συμβαίνει ἐν Γ α λ λ ι α· καθὼς ὅθεν παραλαμβάνομεν ἐκ τῆς ἐκεῖ νομολογίας τοὺς περὶ ἐφαρμογῆς ἀλλοδαποῦ δικαίου κανόνες. Ἐν Γαλλίᾳ ἐκ μὲν τῆς δικονομίας οὐδεμία διτάξις πρέχεται τῷ δικαστῇ, ἐν δὲ τῷ οὐσιαστικῷ δικαίῳ ὀλίγισται διατάξεις ἰδ. διεθνoῦς δικαίου ἀπαντῶσι. Οὕτως εὐρύν ὄντων τῶν τειθειμένων τῷ δικαστῇ ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων ὁρίων, ἡ ἀφομοίωσις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα προσκρούει μὲν πάντοτε πρὸς τὴν λογικὴν, ἀλλ' οὐχὶ καὶ πρὸς τοὺς κειμένους νόμους. Ἐὰν δὲ μετὰ προσοχῆς, ἐξετάσωμεν τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν, θὰ ἴδωμεν ὅτι ὅπου ἐκ τοῦ οὐσιαστικοῦ νόμου ὑπάρχει διτάξις τις ἰδιωτικοῦ δικαίου (ὡς ἐν τῷ ἄρθρῳ « Γ α λ λ. Κώδικος, ὁρίζοντος περὶ τῆς ἐκκνότητος τῶν Γάλλων ἐν τῇ ἄλλοδαπῇ,

χώρῃ, ἤτις, ὡς ἡ ἡμετέρα, διὰ νόμου σφοδρῶς ἔλυσε πάντα τὰ ζητήματα ταῦτα, συμφώνως μάλιστα τῇ ἐν τῇ ἐπιστήμῃ καὶ *de lege ferenda* κρατούσῃ γνώμῃ (1). Ἐν ἄρθροις 4 5 τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἀνα-

ἔξ οὗ δέον νὰ συναχθῇ ὅτι καὶ περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν ἀλλοδαπῶν ἐν Γαλλίᾳ δέον νὰ κρατήσῃ ἡ αὐτὴ ἀρχή, ὅτι ἐφαρμόζεται ὁ δῆλα δὴ ὁ νόμος τῆς ἰθαγενείας — ὡς ἐπίσης ἐν ἄρθρῳ 147 περὶ τοῦ τύπου δικαιοπρασιῶν τινων, ἐν ᾧ ἀναγράφεται ὁ κανὼν *locus regit actum*), ἐκεῖ παύει πλέον ἡ πλήρης ἀφομοίωσις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου καὶ τῶν πραγματικῶν γεγονότων (ἴδε Dalloz 1882, I. 119, 1876. I. 497, 1861. I. 420 καὶ περὶ αὐτῶν Laurent, I. c. 278. Brocher I. c. 155 σημ. Démangeat (s. Foelix) σελ. 220 σημ. α. Σημειωτέον ὅτι ἐν τῇ *Introduction au Journal de droit international privé* ὁ *Démangeat* δεχεται ὅτι ὀφείλει ὁ Γάλλος δικαστὴς νὰ ἐφαρμόζῃ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον καὶ ὅτι χωρὶς ἀναίρεσις ἂν παραβῇ τὴν τοιαύτην του ὑποχρέωσιν κατώτερος δικαστῆς).

Καὶ ἐν 'Α γ γ λ ε', ὡς γνωστόν, δὲν ὑπάρχει ἐσωτερικὸς νόμος περὶ ἰδιωτικοῦ διεθνοῦς δικαίου* καὶ ἐκεῖ κατ' ἀρχὴν κρατεῖ τὸ σύστημα τῆς ἀφομοίωσης τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου πρὸς τὰ πραγματικά γεγονότα, οὐχὶ παραδόξως ἴσως, ἀφ' οὗ κρατεῖ ἔτι ἡ θεωρία τῆς *Comitas nationum*, ὡς λόγου ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου (ἴδε *Westlake—Holtendorff Lehrbuch* § 334 ἐπ. *Story, Conflict of laws* § 637. *Phillimore IV.* § 346) Μ' ὅλα ταῦτα ἂν ἐμβαθύνωμεν εἰς τοὺς κανόνες τῆς Ἀγγλικῆς πρακτικῆς, θὰ εὐρωμεν ὅτι προκειμένου περὶ ἀλλοδαποῦ νόμου ὁ δικαστὴς πᾶν ἄλλο ἢ τὴν αὐτὴν θέσιν ἔχει, ἣν καὶ ἀπέκριναν τῶν πραγματικῶν γεγονότων ὁ δικαστὴς λέγει τοῖς ἐνόρχοις τίνα νόμον ἀλλοδαπὸν θὰ ἐφαρμόσωσιν, οὗτοι δὲ ἐφαρμόζουσι τὸν νόμον. Ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος ἀποδίδνυται πάντοτε διὰ πραγματογνωμόνων, ἀπέναντι δὲ τῆς κρίσεως τῶν πραγματογνωμόνων ὁ δικαστὴς ἔχει ἐλευθερίαν ἰδίᾳς κρίσεως (*Westlake* § 339). Ὅσον δὲ διὰ τὰ διάφορα τμήματα τῆς Μεγάλῃς Βρετανίας, νόμος τοῦ 1859 (*Act. 22 καὶ 23 Victoria, c. 63*) κανονίζει τὸ δικαίωμα τῶν ἀγγλικῶν δικαστηρίων νὰ στέλλωσι τὴν δικογραφίαν εἰς ἀνώτερον Βρετανικὸν δικαστήριον ὅπως λάβωσι πληροφορίας περὶ τινος ἐν ἄλλῳ τμήματι κρατούντος δικαίου. Συμβάσεις δ' ἀνελόγους ἔχει συνάψῃ ἡ Μεγάλη Βρετανία καὶ μετὰ τινων ξένων κρατῶν.

Ἐν Γ ε ρ μ ν ε', καίτοι ἐν ὑπάρχουσι κανόνες ἰδιωτικοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἀνέκαθεν ἐκράτησεν ἡ ὁρθὴ καθ' ἡμᾶς γνώμη, ἡ ὑποστηριζομένη ἐν τῷ κειμένῳ.

1) Οὕτω *Gatellani* (περὶ τῶν ἐν 'Ι τ α λ ε' κρατούντων) *Il diritto internazionale privato etc.* II. σελ. 803. *Hingst* (περὶ τῶν ἐν 'Ο λ λ α ν δ ε' κρατούντων) ἐν *Revue du droit international XIII.* σελ. 40'. Ἰδὲ καὶ ἀποφάσεις 'Ι τ α λ ε' καὶ 'Ο λ λ α ν δ ε' δικαστηρίων παρὰ τοῖς συγγραφεῦσι τούτοις. Ἡ διάκρισις ἦν ποιοῦνται ἀποφάσεις τινὲς ἰταλικαὶ (ἴδε περὶ τούτων *Gatellani I. c.*), θεωροῦσαι ὑποχρεωτικὴν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδα-

λύονται αἱ περιπτώσεις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. «Οἱ ἀλλοδαποί, λέγει τὸ ἄρθρον 4ον, διέπονται ὑπὸ τῶν περὶ ἱκανότητος (πρὸς κτήσιν δικαιοματίων ἢ ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων) νόμων τῆς πολιτείας . . . κλπ.» Ὁμοίως διατυπώνονται οἱ περὶ κληρονομικῆς διαδοχῆς καὶ οἱ περὶ ἐνοχῶν καὶ οἱ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων κανόνες· ὁ νόμος εἶναι ρητός, οὐδὲ δίδει χώραν εἰς ἀμφιβολίαν. Μὴν μόνην περίπτωσιν μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ ξένου δικαίου γνωρίζει ὁ ἡμέτερος νόμος, τὴν καθ' ἣν ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος ἀντιβιβάνει εἰς ἐσωτερικὸν νόμον δημοσίας τάξεως ἢ ἀφορᾷ εἰς θεσμοθεσίας μὴ ἀναγνωρίζομενας ὑπὸ τοῦ Ἑλληνικοῦ νόμου. Καὶ ἐξ αὐτῆς δὲ τῆς ἐξαιρέσεως ταύτης ἐπιρρῶνται ὁ κανὼν, ὅτι ὁ δικαστὴς ἐξ ἐπαγγέλματος ὀφείλει νὰ κρίνῃ σχέσιν τινὰ κατὰ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, ὅταν ἡσχέσις αὕτη ὑπάγῃται τῷ νόμῳ τούτῳ, πρὸς τοῦτο δ' ὀφείλει νὰ ἐξεύρῃ τὸν ἐφαρμοστέον νόμον, ἀνεξαρτήτως τῶν προτάσεων καὶ τῆς ἐνεργείας τῶν διαδίκων. Εἶναι γενικῶς πλέον παραδεδεγμένον ὅτι ὅπου ἐκ διεθνoῦς συμβάσεως ἐπιβάλλεται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, ἐκεῖ χωρεῖ αὕτη ἐξ ἐπαγγέλματος (1)· ἀλλ' ἂν τοῦτο οὕτως ἔχει, πόθεν ποτὲ εἶναι δυνατόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἐναντία ἀρχὴ ὅς κρατήσῃ, ὅπου οὐχὶ ἐκ τοιαύτης

ποῦ δικαίου μόνον ἐπὶ θεμάτων προσωπικῆς καταστάσεως καὶ ἱκανότητος, οὐδὲν προφανῶς στήριγμα δύναται νὰ εὑρῇ, μάλιστα ἀφ' οὗ ὁ ἰταλικὸς κώδιξ ἀνευ διακρίσεως τινος ἐν ταῖς πρακτικαῖς αὐτοῦ διατάξεσι ὀρίζει τὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου. Ἰσως ἡ Ἰταλικὴ πρακτικὴ ἀνευ περαιτέρω σκέψεως ἠκολούθησεν ἐν τούτῳ Γαλλικᾷ τινὰς ἀποφάσεις καὶ τὰ ὑπὸ τοῦ *Deman-geat* (Notes sur Foelix σελ. 220) ἐκτιθέμενα. Ἀλλ' ἐκεῖ ἡ τοιαύτη διάκρισις ἐξηγεῖται ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἁρθροῦ 3ου Γ' αλλ. Κώδ., περὶ ἧς ἰδὲ προηγ. σημ. Ἐν Ἰταλίᾳ ἐν τούτοις φαίνεται ὅτι τοῦτο πάντες δέχονται ἐν τῇ ἐπιστήμῃ καὶ τῇ πρακτικῇ, ὅτι ἐν ταῖς περὶ ἀποδείξεως τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου πλῆθι ἐλευθερίαν ἔχει ὁ δικαστής, οὐδὲ δεσμεύεται ἐκ τῶν περὶ ἀποδείξεως πραγματικῶν γεγονότων διατάξεων. Ἡ δικονομία οὐδὲν περὶ τούτων διαγράφει. Πρβ. καὶ *Pierantoni, della prova delle leggi straniere* (Filangieri, Ottobre 1883).

1) Ἰδὲ *Foelix* l. c. *Despagnet* l. c. v. *Bar* l. c. ἀρ. 40. *Laurent* l. c. κ. α. π. Οὕτω καὶ τὰ Γαλλικὰ Δικαστήρια κρίνουσιν ἐν πλείστασι ἀποφάσεσιν, ὡς ἰδὲ παρὰ *Féraud—Giraud* *Revue* l. c. σελ. 255 σημ. 1. Πρβ. παρὰ *Pradier—Fodéré* (III. N° 1600 ἐπ.) τὰ περὶ συνθηκῶν περιεχοσῶν σχετικὰς διατάξεις. — Κατὰ ταῦτα εἶναι ἀνχωρισθέντηον ὅτι ἡ ἡμετέρα μετὰ τῆς Γερμανίας συνθήκη ἐν τῇ τὴν κληρονομικὴν διαδοχὴν ἀφορῶσιν διατάζει αὐτῆς ἐφαρμοσθῆσεται ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου.

συμβάσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ ἐσωτερικοῦ νόμου ἐπιβάλλεται ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ;

Ὅθεν ἐπεταί, ὅτι καὶ ἂν ἡ δικονομία ἡμῶν ἀνέγραφε τὸ ἀντιθετον ἀξίωμα, ἔδει νὰ θεωρηθῇ καταργηθεῖσα ἡ σχετικὴ αὐτῆς διάταξις μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ἀστικοῦ νόμου.

§ 3.

Ἀλλ' εἶναι ἄρα γε ἀληθές ὅτι ἡ Δικονομία ἡμῶν ἀναγράφει τὸ ἐκ διαμέτρου ἀντιθετον ἀξίωμα ἐν ἄρθρῳ 245-§ 3, ἐξισοῦσα τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον ἐντελῶς πρὸς τὰ πραγματικὰ τῆς δίκης γεγονότα; Ἡ πραγματικὴ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων διατείνεται τοῦτο, καθ' ἣν ἔδωκεν ἀνέκαθεν τῷ νόμῳ ἐρμηνεῖαν, ἐπικροτούσης καὶ τῆς παρ' ἡμῖν ἐπιστήμης. Νομίζομεν ἐσφαλμένην καὶ ταύτην τὴν δόξαν. Ἐκ τοῦ ἄρθρου 245 § 3 Πολ. Δικονομίας, καθ' ὃ ἀντικείμενον τῆς περὶ τὴν » ἀπόδειξιν διαδικασίας δὲν δύνανται νὰ εἶναι νομικὰ ἀξιώματα στηριζόμενα εἰς γενικοὺς νόμους τοῦ κράτους καὶ ὅχι ἀπλῶς εἰς τοπικὰ ἢ θέσμια, ἐθιμα, εἰς παραδόσεις ἢ εἰς ξένους νόμους», δύο τινὰ κυρίως » ἔπονται :

1) ὅτι τὰ νομικὰ ἀξιώματα τὰ στηριζόμενα εἰς γενικοὺς νόμους τοῦ κράτους ὀφείλει νὰ γινώσκῃ ὁ δικαστής, κατὰ τὸ γνωστὸν ἀξίωμα *jura novit curia*.

2) ὅτι νομικὰ ἀξιώματα στηριζόμενα εἰς ξένους νόμους δύνανται νὰ ὦσιν ἀντικείμενα ἀποδείξεως. Δύνανται, λέγομεν, οὐχὶ ὀφείλουσιν. Οὕτω καὶ ὁ Οἰκονομίδης ἐν τῷ κειμένῳ, ἐρμηνεύων τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν αἰμάτων ἀλλοδαπῶν νόμων κτλ., λέγει, *συγχωρεῖται νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις*. Οὐδαμοῦ τοῦ νόμου ἀπαγγέλλεται ἡ ὑποχρέωσις τοῦ δικαστοῦ πρὸς ἐφαρμογὴν ἀλλοδαποῦ δικαίου μόνον τῇ ἐπικλήσει τῶν δικδίκων καὶ τῇ ἀποδείξει παρὰ τοῦ ἐπικαλουμένου, οὐδαμοῦ ἡ ἐξίσωσις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα. Ὅθεν καταπίπτει ἀφ' ἐκτουτοῦ ὁ συνδυασμὸς τῆς διατάξεως ταύτης τῆς πολιτικῆς δικονομίας μετὰ τοῦ ἄρθρου 170 αὐτῆς, ἀναγράφοντος τὸ ἀξίωμα τοῦ μὴ δικάζειν τὸν δικαστὴν αὐτεπαγγέλτως.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἡμετέρα δικονομία, ἀφιεῖσα τὴν λύτιν τοῦ ζητήματος, ἂν ἐξ ἐπαγγέλματος ἢ μὴ ἐφαρμόζεται ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος, τῷ δικαστῇ, οὐδὲν ἢ τὸ δικαίωμα τούτου ἀναγράφει ὅπως ἐν τινι θέματι προσπορισθῇ διὰ τῆς ἀποδείξεως τὴν ἀναγκαιοῦσαν αὐτῷ ἐν τινι περιπτώσει γνῶσιν τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου.

Μὴ νομισθῇ δὲ βεβιασμένη καὶ καινοφανὴς ἡ ἐρμηνεία αὕτη τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, μὴδὲ νομισθῇ ἀντικειμένη εἰς τὰς λογικὰς τοῦ δικαίου ἀρχάς. Καὶ ἡ Γερμανικὴ Δικονομία, ἡ δεχομένη καὶ αὕτη τὸ ἀξίωμα τοῦ μὴ δικάζειν τὸν δικαστὴν αὐτεπαγγέλτως, ἐν ἀρθρῷ 265, συμφώνως ἄλλως πρὸς τὰς ἀντιστοίχους διατάξεις τῆς Βυυαρικῆς (ἄρθρον 321) καὶ Βυρτεμβεργικῆς (ἄρθρον 403) Δικονομίας καὶ τοῦ Νομοσυνεδρίου τῆς Βορείου Γερμανικῆς Ὁμοσπονδίας (Entwurf einer CPO für den Norddeutschen Bund), ὁρίζει : αὐτὸ ἐν ἄλλῃ » πολιτείας κρατοῦν δίκαιον, τὰ ἔθιμα καὶ θέσιμα χρῆζουσιν ἀποδεί- » ξεως μόνον ἐφ' ὅσον εἶναι ἄγνωστα τῷ δικαστηρίῳ. Κατὰ τὴν ἐ- » ξεύρεσιν αὐτῶν ὁ δικαστὴς δὲν περιορίζεται εἰς τὰς παρὰ τῶν δια- » δίκων προσχωρόμενας ἀποδείξεις· δικαιοῦται δὲ νὰ ποιήτῃται χρῆ- » σιν καὶ ἄλλων πηγῶν πρὸς γνῶσιν τοῦ ἐφαρμοστέου ὡς ἔνω δικαίου καὶ νὰ διατάξῃ πρὸς τοῦτο τὰ δέοντα (1)».

Ἀναγράφει οὖν τὸν κανόνα τοῦτον ἡ Γερμανικὴ Δικονομία, ἡκολού- θησε τῇ ἐν τῇ Γερμανικῇ ἐπιστήμῃ καὶ πρακτικῇ ἐπικρατησάσῃ γνώμῃ. Ἡ γνώμη αὕτη οὕτω βελθεῖς ρίζας εἶχεν ἐν Γερμανίᾳ, ὥστε τὸ πρῶτον ἀνώτατον ἐμπορικὸν Ἀκυρωτικὸν (Reichsoberhandels- gericht), οὗ γνωστὴ εἶναι ἡ αὐθεντία, δὲν ἐδίττασε τὴν αὐτὴν νὰ δώσῃ ἐρμηνείαν καὶ εἰς τὴν πρῶτον Πρωσσικὴν Δικονομίαν, ἣτις ἐν ἀρθρῷ 53φ τοῦ 10ου τίτλου τοῦ Α' μέρους λέγει ὅτι αὐτὸ ἀλλοδαπὸν ὀδίκαιον ἀποδεικνύεται ὡς ἄλλα πραγματικὰ γεγονότα». Ἐν τῇ προμνησθείσῃ αὐτοῦ ἀπογράφει τὸ ἀνώτατον ἐκεῖνο Γερμανικὸν δικα- στήριον ἀπεφώνητο αὕτι ἡ φράσις αὕτη τῆς Πρωσσικῆς Δικονομίας ποῦδ' αὖτως ἐμφαίνει ὅτι ὁ νομοθέτης δικονομικῶς θεωρεῖ τὸν ἀλλοδα-

1) Καὶ τὸ Νομοσγέδιον Αὐστριακῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, τὸ ἄρτι συντελεσθέν, ταῦτ' ἀκριβῶς ἀξιώματα ἀναγράφει (Ide Zeitschrift für Internationales Privat u. Strafrecht V σελ. 133). Τὴ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἐν Αὐστρίᾳ ἀμφισβητοῦνται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κρατοῦν-τος δικαίου· δέχονται μὲν πάντως, ὅτι ὁ δικαστὴς ὁ φερίει νὰ γνωρίσῃ ἐν τίσι θέμασι δέον νὰ ἐφαρμοσθῇ ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος· ἀλλὰ τινὲς μὲν ἐπὶ τῇ βά-σει τοῦ Hofdekret ἀπὸ 23 Ὀκτ. 1801 ἀρθ. 542 διατείνονται ὅτι τὰς ἀποδεί-ξεις θὰ ψήρῃ ὁ διέδικος, ὡς ἐπὶ πραγματικῶν γεγονότων (Ullmann, Oesterr. Civilprocessrecht σελ. 246), ἄλλοι ἀποκρούουσι τὴν δόξαν ταύτην (Canstein, Lehrbuch II 276 καὶ Zeitschrift für C. Pr. II. 298. Menger, System 95 καὶ 176).

«πὸν νόμον ὡς πραγματικὸν γεγονός, οὐδὲν δ' ἄλλο περιέχει ἢ ὁδηγίαν πρὸς τὸν δικαστὴν ἀπευθυνομένην».

Ἄλλ' ἂν ταῦτα οὕτως ἔχῃσι, δικτὶ ἡμεῖς ἠθέλομεν δώσει εἰς τὴν ἡμετέραν δικονομίαν τὴν ἥκιστα πιθανὴν ἐρμηνείαν, ἣν δέχεται ἡ παρ' ἡμῖν κρατούσα γνώμη, ὅτι ἐξισοῦται ἀπολύτως ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος πρὸς τὸ πραγματικὸν γεγονός—μάλιστα καὶ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου;

Λέγουσι: *jura novit curia*! Ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ υποχρεωθῇ νὰ γινώσκῃ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον· μόνον τὸν ἴδιον νόμον τὸν δημοσιευθέντα ὀφείλει νὰ γινώσκῃ καὶ ὑποτίθεται τοῦλάχιστον γινώσκων. Ἐστὼ μὴ ἐκ τούτου ἔπεται ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος, ἐπειδὴ δὲν ὀφείλει νὰ τὸν γινώσκῃ ὁ δικαστὴς, παύει νὰ εἶναι δίκαιον καὶ μεταβάλλεται ἁμέσως εἰς πραγματικὸν γεγονός; ποῦ εὐρῆται ἀναγεγραμμένος κανὼν ἐμφανῶν τὸ δίλημμα: ἢ νόμος ἐκ τῶν προτέρων γνωστὸς τῷ δικαστηρίῳ ἢ πραγματικὸν γεγονός; τίς ἀποκλείει καὶ τρίτην τινὰ κατηγορίαν τῶν κανόνων δικαίου, ὧν τὴν ὑπαρξίν διακαίουται νὰ πληροφορηθῇ πρῶτον ὁ δικαστὴς; Εἶναι φράσις μόνον ἡ ἐξίσωσις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου πρὸς τὰ πραγματικὰ γεγονότα (1) καὶ φράσις ἥτις παρέσυρε καὶ παρασύρει ἔτι εἰς τὰ παραδοξότατα συμπεράσματα. Τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον εἶναι δίκαιον καταλαμβάνον νομικὴν τινὰ σχέσιν ἐκ διατάξεως αὐτοῦ τοῦ νόμου, ὡς καταλαμβάνει τὸ ἡμεδαπὸν δίκαιον πᾶσαν σχέσιν, ἥτις ὑπάγεται εἰς τὸ δίκαιον τοῦτο.

1 Τὴν ἐξίσωσιν πρὸς πραγματικὰ γεγονότα ἀποκρούουσιν, ἐννοεῖται, πάντες οἱ ὁπαδοὶ τῆς ὑποστηριζομένης καὶ ὑφ' ἡμῶν θεωρίας, οὓς ἀνωτέρω ἀναφέρομεν, ρητῶς δ' ἀπέκρουσε τὸ *Institut de droit international*, τῇ προτάσει τοῦ *Pierantoni* (ἰδὲ περὶ τούτων κατωτ. σ. 75 σημ. 1). ἰδρ. καὶ τὴν πολλάκις μνησθεῖσιν πραγματείαν τοῦ *Féraud-Giraud* ἐν τῇ *Revue de dr. int.* 1892 σελ. 232 ἐπ.—«Καὶ ὁλόκληρος ἡ Γαλλικὴ πρακτικὴ;» θά εἴπωσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες ἴσως! Ἀνωτέρω διελάβομεν περὶ αὐτῆς (ἰδὲ σημ. 2 σ. 67), προστίθεμεν δὲ ὅτι ἀπειράκις τὸ Γαλλικὸν Ἀκυρωτικὸν ρητῶς ἀπερήνατο (ἰδὲ τὴν συλλογὴν τῶν ἀποφάσεων ἐν τῷ ἔρῳ τοῦ *Féraud-Giraud*, I. c.), ὅτι ζωρεῖ ἄναιρέσεις—ἐφχρμόζεται δὴλα ὃ ἔξ ἐπαγγέλματος ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος—ὅπου ἐκ τῆς μὴ ἐφχρμόγῃς αὐτοῦ προσβάλλεται Γαλλικὸς τις νόμος· τὸ τοιοῦτο, ἐφχρμόζομενον παρ' ἡμῖν, δὲν θίλει φέρει ἡμᾶς εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι καὶ παρ' ἡμῖν ταῦτο κρατεῖ, ὅπου ἑλληνικὸς νόμος ἐπιβάλλει τὴν ἐφχρμόγην; τότε δέ, ἀπέναντι τῶν ρητῶν διατάξεων τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου, δὲν καταλήγομεν καὶ κατ' αὐτὴν τὴν Γαλλικὴν πρακτικὴν εἰς τὸ ἐξίωμα, ὅπερ ἐν τῷ παρόντι ἀρθρῳ προβάλλομεν ὡς ἰσχύον κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν;

Ἄλλὰ φράσις εἶναι καὶ τὸ ὅτι τὸ ἴδιον αὐτοῦ δίκαιον γινώσκει ὁ δικαστής· τὸ ρητὸν *jura novit curia* οὐδὲν ἄλλο σημαίνει ἢ ὅτι ὁ δικαστής ἀνεξαρτήτως τῶν δικδίκων ὀφείλει νὰ πληροφορηθῇ τὰ τοῦ ἐφαρμοστέου δικαίου· συνήθως, προκειμένου καὶ περὶ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ δικαίου θὰ προστρέξῃ εἰς τὴν βιβλιοθήκην, τοῦλάχιστον ὅπως συμβουλευθῇ τὸ κείμενον τοῦ νόμου· αὐτὸ τοῦτο, λέγομεν, δεόν νὰ πράξῃ καὶ προκειμένου περὶ ἀλλοδαποῦ δικαίου.

Ἄν τὸ ἰδιωτικὸν διεθνὲς δίκαιον, ἂν ὁ ἡμέτερος ἀστικός νόμος ἐξισοῖ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον πρὸς τὸ ἡμεδαπὸν, ἐν τῷ κανόνι *jura novit curia* δὲν ἐπιτρέπεται ἡμῖν νὰ ποιῶμεθα δικηρίσεις μεταξὺ ἡμεδαποῦ καὶ ἀλλοδαποῦ δικαίου, οὐδὲν δ' ἄλλο ὑπολείπεται ἡμῖν νὰ εἰπώμεν, ἢ ὅτι ὅπου ὁ δικαστής δὲν γινώσκει τὸ ἐν τινι περιπτώσει ἐφαρμοστέον ἀλλοδαπὸν δίκαιον ὀφείλει νὰ τὸ πληροφορηθῇ.

§ 4.

Ἀνκεφαλιοῦντες τὰ μέχρι τοῦδε συμπεραινομεν : Εἰ μὲν ἡ ἡμετέρα πολιτικὴ δικονομία ὄντως ταυτίζει τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον πρὸς τὸ πραγματικὸν γεγονὸς, ἡ διάταξις αὐτῆς δεόν νὰ θεωρηθῇ καταργηθεῖσα διὰ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, οὕτω δ' εὐρισκόμεθα ἄνευ διατάξεως δικονομικῆς περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου τότε δὲ ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν καὶ τῆς ἐπιστήμης περὶ τούτων θὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα, ἂν δύνηται ὁ δικαστής νὰ διατάξῃ ἀποδείξιν περὶ ἀλλοδαποῦ νόμου ἢ ὀφείλῃ νὰ ἐξεύρῃ τοῦτον ἄνευ συμπράξεως τῶν διαδίκων.

Εἰ δ' ἡ ἡμετέρα δικονομία ἔχει τὴν ἔννοιαν, ἣν ἐδώκαμεν αὐτῇ ἄνωτέρω, πρὸς τὸν δῆλον δὴ ἀπλῶς τὸ δικαίωμα τῷ δικαστῇ νὰ διατάξῃ ἀποδείξιν περὶ ἀλλοδαποῦ νόμου, τότε θὰ ἐξετάσωμεν, μὴ μετὰ τὴν εἰσχωγὴν τοῦ ἀστικοῦ νόμου καὶ τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ δικαστοῦ, τοῦ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν βοήθειαν τῶν διαδίκων, κατηργήθῃ, ὀφείλῃ δὲ μόνος νὰ ἐξεύρῃ τὸν ἐφαρμοστέον ἀλλοδαπὸν νόμον.

Κατὰ ταῦτα ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι δεόν νὰ ἐξετασθῇ τὸ ζήτημα : ὀφείλει ὁ δικαστής, ὅπου δὲν ἔχει γνῶσιν τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, νὰ ζητήσῃ ν' ἀποκτήσῃ ταύτην ἄνευ συμπράξεως τῶν διαδίκων, ἀποκλειόμενος δηλαδὴ τοῦ δικαιώματος νὰ διατάξῃ ἀποδείξιν περὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, ἢ συμβιβάζεται πρὸς τὸ σύστημα τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου κανὼν δικονομίας.

κός ἐπιτρέπων τῷ δικαστῇ νὰ προσφύγῃ εἰς τοὺς διαδίκους διὰ τὴν ἀποδείξιν τοῦ ἐφαρμοστέου ἀλλοδαποῦ δικαίου;

Κατ' αὐστηρὰν λογικὴν πρέπει νὰ εἰπώμεν, ὅτι ἂν οὐ ὁ δικαστὴς καθῆκον ἔχει ἐν δεδομένη περιπτώσει νὰ ἐφαρμόσῃ ἀλλοδαπὸν δίκαιον — ὅπερ βεβίαιως δὲν ὑποχρεοῦται νὰ γινώσκῃ ἐκ τῶν προτέρων — δέον ὁ ἴδιος νὰ φροντίσῃ ὅπως προσπορίσῃται τὴν γνῶσιν ἐκείνην, ἥτις εἶναι αὐτῷ ἀναγκαία ἵνα συμμορφωθῇ πρὸς τὴν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου· ἥτοι, ἂν ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπικλήσεως ἢ μὴ ἐκ μέρους τῶν διαδίκων κρίνῃ σχέσιν τινὰ ὑποβλητέαν τῷ ἀλλοδαπῷ νόμῳ, ὀφείλει, ἂν μὲν κατὰ τύχην γινώσκῃ τὸν ἀλλοδαπὸν τοῦτον νόμον, νὰ ἐφαρμόσῃ αὐτὸν κατ' εὐθείαν καὶ νὰ κρίνῃ τὴν διαφοράν (1), ἂν δὲ δὲν γινώσκῃ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν βοήθειαν τῆς ἐκυτοῦ πολιτείας, ἥτις, ἐπιβιβάσασα αὐτῷ τὸ καθῆκον τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ξένου νόμου, ἀνέλαβε καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ νὰ περάσῃ αὐτῷ τὰ πρὸς τοῦτο μέσχα. Ἡ πολιτεία δὲνεται διὰ καταλλήλων διεθνῶν συμβάσεων (2) νὰ εὐχεράνη τὸ τοῦ δικαστοῦ ἔργον, εἴτε καθιερούσας μετὰ τῶν ξένων πολιτειῶν σύστημα ἀμοιβαίης ἀνακρινώσεως τῶν ἐκάστοτε ψηφίζομένων νόμων, εἴτε συμφωνούσας μετὰ τῶν ξένων πολιτειῶν, ὅπως αἱ ἀρχαὶ τῶν συμβαλλομένων πολιτειῶν αἱ δικαστικαὶ ἢ αἱ διοικητικαὶ ἀπ' εὐθείας διαβιβάζωσιν ἀλλήλαις πληροφορίας ἐπὶ τῶν ἐν τῇ οἰκείᾳ χώρᾳ κρατούν-

1) Ὁ δικαστὴς ποιεῖται λοιπὸν χρῆσιν τῶν ἰδίων αὐτοῦ γνώσεων. Ἰδὲ περὶ τούτου ἐν τῇ ἀξιολόγῳ μονογραφίᾳ τοῦ Stein, *Das private Wissen des Richters* (1894) σελ. 177. «Εἶναι ἐπὶ τῇ γνῶσιν, λέγει ὁ Stein, ὅτι ὁ δικαστὴς γνωρίζει... ὅτι ἂν γνωρίζῃ, δυνάμει τοῦ ἀξιώματος αὐτοῦ... καὶ ἐν τῇ γνώσει τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου εἶναι ἀδιέφορον πόθεν πηγάζει ἡ γνώσις αὕτη. Ὅθεν ἐφαρμόζει ὁ δικαστὴς τὸ γνωστὸν αὐτῷ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, αὐτὸς δὲ κρίνει ἂν ἡ γνώσις αὐτοῦ εἶναι ἀρκούντως ἀπαρκής καὶ ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ἡ γνώσις τοῦ ἀφορᾷ εἰς τὴν ὑπαρξίν ἢ εἰς τὴν ἄρνητιν νομικοῦ τινὸς κανόνος». Ἰδὲ καὶ Laurent, *Goldschmidt*, v. Bar, Asser II. cc. πρὸς τοὺτοις Böhm, *Die räuml. Herrschaft der Rechtsnormen* σελ. 14, Planck I 444 καὶ τὰς ὑπὸ τούτων ἀναφερόμενας ἀποφάσεις ἰδίᾳ Γερμανικῶν δικαστηρίων.

2) Laurent I. c. σελ. 495. Catellani I. c. σελ. 840. Ἰδὲ τὰ περὶ ἀνταλλαγῆς ἐπισήμων συλλογῶν νόμων μετὰξὺ Γαλλίας καὶ Ἑνωμένων Πολιτειῶν τῆς Ἀμερικῆς ἐν Story, *Conflict of laws* σελ. 794. Τοιαύτη ἡ διεθνὴς σύμβασις ἀπὸ 15 Μαρτίου 1886 μετὰξὺ Βελγίου, Ἰσπανίας, Ἑνωμένων Πολιτειῶν, Ἰταλίας, Πορτογαλλίας κτλ., περὶ ἧς ἐν Féraud-Giraud, *Revue I. c.* σελ. 247. Ἰδὲ ἐκεῖ καὶ ἄλλες σχετικὰς πληροφορίες.

των. Ἀλλὰ τοιαῦται συμβάσεις ὀλίγαι ὑπάρχουσιν, αἱ δὲ προσπάθειαι τοῦ Institut de droit international δὲν κατέληξαν ἔτι ἐν τῷ θέματι εἰς αἰσίον ἀποτέλεσμα (1). Ἐν τούτοις καὶ ἄνευ συμβάσεων αἱ πολιτεῖται διὰ τῶν διπλωματικῶν αὐτῶν σχέσεων εἶναι εἰς θέσιν νὰ λαμβάνωσι καὶ διαβιβάζωσι τοὺς δικαστηρίους τὰς ἀναγκαίας πληροφορίες περὶ τῶν παρὰ τῇ ἀλλοδαπῇ κρατουσῶν νομικῶν ἄρχων (2) ἐν τινὶ θέματι, τόσῳ μᾶλλον καθ' ὅσον αἱ πλεῖστοι τῶν πολιτειῶν ἔχουσιν ἰδρύσῃ εἰδικὴν ὑπηρεσίαν (3)—συνήθως παρὰ τῷ Ὑπουργεῖῳ τῶν Ἐξωτερικῶν ἢ τῷ τῆς Δικαιοσύνης—πρὸς παροχὴν τοιούτων πληροφοριῶν.

Κατὰ ταῦτα ἐκ τῆς αὐστηρᾶς λογικῆς ἐπιβάλλεται ἡ συνέπεια, ὅτι τὸ σύστημα τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου κυρίως δὲν συμβιβάζεται πρὸς οἰκονομικὰ ἀποδείξιν τοῦ ἀλλοδαποῦ τούτου δικαίου ἐκ μέρους τῶν διαδίκων· ἡ ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογὴ ἀπαιτεῖ καὶ τὴν ἐξ ἐπαγγέλματος ἐξερεύνησιν. Συνεπῶς κατ' αὐστηρὰν λογικὴν ἔδει νὰ εἴπωμεν, ὅτι κατηργήθη περ' ἡμῖν ἡ διάταξις τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἢ εἰς τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον ἀφαιρῶσα καὶ ἐπιτρέπουσα τῷ δικαστῇ νὰ διατάττῃ ἀποδείξιν.

Ἀλλὰ τὴν αὐστηρὰν ταύτην λογικὴν ἐκ πρακτικῶν λόγων δὲν ἠκολούθησαν αἱ νεώτεραι δικονομίαι· εἶδομεν ὅτι ἡ μὲν Ἰταλικὴ δικονομία οὐδὲν περὶ τούτων διέλαβε, δικαιολογεῖ δ' ὁ Mancini τὴν σιωπὴν ταύτην ἐκ τῆς δυσχερείας, ὅπως κινονισθῇ σύστημα λεπτομερὲς καὶ ἐπαρκοῦν εἰς τοὺς δικφύρους συνδυασμοὺς περιστάσεων, οὓς δύναται νὰ παρουσιάσῃ ἡ πρακτικὴ ἢ δὲ γερμανικὴ δικονομία

1) Ἰδὲ *Annales* VIII σελ. 234 ἐπ., IX σελ. 312 ἐπ., X σελ. 251 ἐπ., ἰδίᾳ XI σελ. 328 ἐπ. Πρὸς περὶ τούτων καὶ *Catellani* l. c. σελ. 817. Τὸ Institut κατήρτισε σχέδιον διεθνούς συμβάσεως, καθ' ἣν ἀναγνωρίζεται μὲν ὅτι ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ πραγματικὴ στοιχείου καὶ νὰ ἐγκαταλειφθῇ εἰς τὴν διάθεσιν τῶν διαδίκων, ρυθμίζεται δὲ ὑποχρέωσις ἀμοιβαίας ἀνακοινώσεως τῶν ἀναγκαιουσῶν τοῖς δικαστηρίοις περὶ ἀλλοδαποῦ δικαίου πληροφοριῶν. Τὰ περὶ τῶν πρὸ τοῦ Institut προσπαθειῶν ἐν τῷ θέματι ἰδὲ παρὰ *Catellani* l. c. σελ. 814.

2) Οὕτω ἐν Ρωσίᾳ τὸ Δικαστήριον αἰτεῖται παρὰ τοῦ Ὑπουργείου τὰς ἀναγκαιούσας αὐτῷ ἐκάστοτε πληροφορίας. *Catellani*, l. c. σελ. 809. Ἰδὲ καὶ *Féraud-Giraud*, l. c. 245 καὶ τὰς ἐκεῖ ἀναφερομένους ἀπορίσεις Γαλλικῶν Δικαστηρίων.

3) Οὕτως ἐν Γαλλίᾳ, Αὐστρίᾳ, Βελγίῳ κ. ἄλλ.

ῥητῶς ἀναγράφει τὸ δικαίωμα τοῦ δικαστοῦ ὅπως διατάξῃ ἀποδείξει ἐπὶ ἀλλοδαποῦ νόμου ἀγνώστου τῷ δικαστηρίῳ, ταύτην δὲ κατὰ γράμμα ἀκολουθεῖ τὸ νομοσχέδιον αὐστριακῆς δικονομίας· ἀμφότεραι ἐν τούτοις συνδυάζουσι πρὸς ταῦτα τὴν ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου, διατάσσουσαι καὶ τὴν ἄνευ περαιτέρω ἐρεύνης ἢ ἄλλης διαδικασίας ἐφαρμογὴν τοῦ γνωστοῦ τῷ δικαστηρίῳ δικαίου τούτου. Τούτων οὕτως ἐχόντων δικαιοῦμεθα ἡμεῖς νὰ θεωρήσωμεν ἄνευ ῥητῆς διατάξεως μετὰ βεβαιότητος καταργουμένην τὴν διατάξιν τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, καθ' ἣν ἐρμηνείαν, ἐννοεῖται, ἐδῶκαμεν αὐτῇ ἀνωτέρω, ἥτοι νὰ ἐκλάβωμεν καταργηθὲν καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ Ἑλλήνος δικαστοῦ, ὅπως ἐπικαλεσθῇ τὴν βούλησιν τῶν διαδίκων πρὶς πορισμὸν τῆς ἀνγκαιᾶς αὐτῷ γνώσεως τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ; Ἀποκλίνομεν ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως τοῦ ἐρωτήματος τούτου—καίτοι ὡς καὶ ἄνω εἶπομεν ἡ καταφακτικὴ λύσις εἶναι ἢ ὑπὸ τῆς αὐστηρᾶς λογικῆς ὑπαγορευομένη· θεωροῦμεν δὲ ἅλκ δὴ ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ θὰ ἀποδώσωμεν εἰς τὸν νομοθέτην τὴν βούλησιν καθ' ἣν ὁ δικαστής, ὅπου δὲν γνωρίζει τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον, ἂν μὴ θέλῃ νὰ ζητήσῃ τὴν παροχὴν τῶν ἀνγκαιουσῶν αὐτῷ πληροφοριῶν ἵπκρά τῆς πολιτείας, ἢ διὰ ταύτης, δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς τὸν διάδικον τὸν ἐπικαλούμενον τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον τὴν περὶ τούτου ἀπόδειξιν.

Τὸν δ' ἦττον πρὸς τὴν λογικὴν συνκροζόμενον συνδυασμὸν ἀρχῶν δυσσυμβιβάστων ἐξηγοῦμεν ἀπὸ πρακτικῆς μὲν ἀπόψεως ἐκ τῆς σκέψεως, ὅτι πολλάκις εὐχερέστερον διὰ τῶν διαδίκων θὰ κατορθώσῃ ὁ δικαστής νὰ ἐξεύρῃ τὰ ἐν τινι ἀλλοδαπῇ χώρᾳ κρατοῦντα· ἀκριβῶς ἀφ' οὗ διαδίκος τις ἐπικαλεῖται τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, θεὸν δὲ νὰ κριθῇ σχέσις τις, ἐν ᾗ ἐνέχεται, κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, ὑπάρχει τις πιθανότης, ὅτι ὁ διάδικος θὰ δύνηται ἴσως νὰ ἐξεύρῃ καὶ τὸν νόμον τοῦτον· πάντως δὲ θὰ ἔχῃ μείζον τὸ πρὸς τοῦτο ἐνδιαφέρον καὶ μετὰ μείζονας ἐπιμελείας θὰ ἐνεργήσῃ. Καὶ ταῦτα μὲν ἀπὸ πρακτικῆς ἐπόψεως· ἀλλ' ἀπὸ θεωρητικῆς· Ἐκεῖ τὸ ζήτημα καθίσταται δυσχερέστερον, ἐκφεύγουσι δ' αὐτὸ πάντες—καθ' ὅσον γινώσκομεν—οἱ περὶ αὐτὸ ἀσχοληθέντες συγγραφεῖς, ἀρκοῦμενοι εἰς ἀναγραφὴν τοῦ πράγματος. Ἰσως δύναται νὰ εὑρεθῇ δικαιολογία τις ἐν τῇ ἐξῆς σκέψει· Ἡ πολιτεία, ἢ, καθὰ εἶπομεν ἀνωτέρω, ὑποχρεουμένη νὰ παράσχῃ τῷ δικαστῇ αὐτῆς τὰς περὶ ἀλλοδαποῦ νόμου ἀνγκαιούσας αὐτῷ πληροφορίας, ἀφ' οὗ ἅπαξ ὑποχρεῖται τὸν δικαστὴν νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, ἀποφασίζει, μὴ θέλουσα νὰ ὑποβληθῇ εἰς τοὺς ἐκ τούτου κόπους ἢ λαμβάνουσα ὑπ' ὄψιν τὰς πρακτικὰς σκέψεις, περὶ ὧν ἀνω-

τέρω ἐγγράφομεν, ν' ἀπαλλαχθῇ ἐν μέρει τῆς παροχῆς πληροφοριῶν πρὸς τοὺς ἐκυτῆς δικαστάς, δίδουσα αὐτοῖς τὸ δικαίωμα νὰ προσπορίζωνται καὶ ἄλλως τὸ ἐν τινι περιπτώσει ἐφαρμοστέον δίκαιον, νὰ διατάσσωσι δῆλον ὅτι ἀποδείξεις περὶ τοῦ δικαίου τούτου, ἐπιβάλλοντες τὴν ἀπόδειξιν τῷ ἐπικαλουμένῳ τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον διαδίκῳ. Οὕτω θὰ ἐξηγεῖτο καὶ ἡ μὴ κατάργησις τῆς διατάξεως τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας, οὕτω καὶ ἐν τῇ Γερμανικῇ πρακτικῇ καὶ τῇ Γερμανικῇ δικονομίᾳ ὁ συνδυασμὸς τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου μετὰ τῆς ἐκ μέρους τῶν διαδίκων—ὅν διατάξῃ τὸ δικαστήριον—ἀποδείξεως τοῦ δικαίου τούτου.

Πάντως ὅμως αἱ ὑπὸ τῶν διαδίκων παρεχόμεναι ἀποδείξεις αὗται διαφέρουσιν ἐντελῶς τῶν συνήθων ἀποδείξεων πραγματικῶν γεγονότων, μὴ ὑποκείμεναι εἰς τοὺς περὶ τούτων δικονομικοὺς κανόνας, μηδὲ δεσμεύουσιν ὅπως δῆποτε τοὺς δικαστάς. Ὁ δικαστὴς δικαιούται καὶ ὑποχρεοῦται ὅπως προσπαθήσῃ δι' οἵουδῆποτε μέσου, ὅπερ ᾗθελε κρίνῃ κατ'ἀλλήλῳ, νὰ προσπορισθῇ τὴν περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἀλλοδαποῦ δικαίου γνῶσιν, θὰ σχηματίσῃ δὲ τὴν περὶ τοῦ νόμου τούτου πεποίθησιν αὐτοῦ βοηθούμενος ἀπλῶς ἐκ τῶν ἀποδείξεων ἃς ἐπέβαλεν εἰς τοὺς διαδίκους, ζητῶν δὲ ν' ἀνακαλύψῃ τὴν οὐσιαστικὴν ἀλήθειαν (1).

§ 5.

Ἐκ τῶν ἀρχῶν τούτων ἔπεται :

Α'. Ὁ δικαστὴς ἐφαρμόζει τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπικλήσεως τῶν διαδίκων. "Ὅθεν καὶ οἱ διαδίκαι κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης ἐπικαλοῦνται τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον (2).

Β'. Ὁ δικαστὴς, ὅπου μὲν γινώσκει τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον—πολλῶν δὲ μάλλον, ἐννοεῖται, ὅπου ὁ νόμος οὗτος εἶναι πασιδῆλος (3)—ἐφαρμόζει τοῦτον ἀμέσως. Ὅπου δὲν γινώσκει, ἐρευνᾷ τὰ περὶ τούτου ἐξ

1) *Ide v. Bar* l. c. σελ. 136—ἐπ. *Stein* l. c. σελ. 175. *Asser*, l. c. σελ. 36. *Struckmann-Koch* *Kommentar d. G. P. O. zu § 265. Seuffert*, *Kommentar etc.* Anm. 2. *Böhm* *die räuml. Herrschaft* σελ. 14 καὶ τοὺς ἐκεῖ ἀναφερομένους. *Πρὸς καὶ Story* § 639.

2) *Goldschmidt*, l. c. σημ. 18.

3) "Ὅπερ ἄλλως καὶ ἐκ τῆς δικονομίας ἡμῶν πάντως συμπεραίνεται (ᾄρηρ. 245 § 4 arg. a minore ad maius).—*Ide* καὶ *v. Bar* l. c. σημ. 17, καὶ ἀπόφασιν τοῦ ἀνωτάτου Αὐστριακοῦ δικαστηρίου (*Journal* 13, σελ. 467)

ἐπαγγέλματος, ζητῶν πληροφορίας περὶ ἀρμοδίας κατὰ τ' ἄνω λεχθέντα ἀρχῆς τῆς πολιτείας αὐτοῦ, εἴτε ἐπιβάλλων ἀπόδειξιν εἰς τοὺς διαδίκους. Ἐπιβάλλει δὲ τὴν ἀπόδειξιν εἰς τὸν ἐπικαλούμενον τὸ ἄλλοδαπὸν δίκαιον διὰδίκον· οὕτω δύναται πράγματι ὁ ἐπικαλούμενος τὸν ἄλλοδαπὸν νόμον διὰδίκος νὰ φάνηται ὡς ἐν τῷ θέματι ἀποδεικνύων, διότι τρέχει τὸν κίνδυνον, ἂν μὴ βοηθήσῃ τὸ δικαστήριον, τοῦτο νὰ μὴ κκοτορθώσῃ νὰ προσπορισθῇ τὴν ἀνγκυκλιούσῃ αὐτῷ γνῶσιν· ἀλλὰ νομικῶς δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τοῦτο, οὐδ' ἔχει σημασίαν ἡ περὶ τοῦ ἄλλοδαποῦ δικαίου γνώμη αὐτοῦ (1).

Γ'. Ὡς πρὸς τὴ μέτα τῆς ἀποδείξεως: ἐπιτρέπονται πάντα τὰ μέσα, ἐξ ὧν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ πεισθῇ περὶ τοῦ ἄλλοδαποῦ δικαίου, ἀποκλείονται ὅμως τὰ μέσα, ὧν ἡ ὕψυχμις ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν διαδίκων, ὅπως ἐν τισι συμβαίνει κατὰ τὴν ἀπόδειξιν πραγματικῶν γεγονότων. Ὅθεν ἡ ὁμολογία ἔχει τὴν δύναμιν καὶ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ καὶ δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον μετὰ τῶν δικδίκων. Ὡρλεῖ δὲ ἡ δὴ ἡ ὁμολογία, μόνον ἐφ' ὅσον πείθεται ὁ δικαστὴς ἐξ αὐτῆς περὶ τῆς οὐσιαστικῆς ἀληθείας. Ὁ ὅρκος ἀποκλείεται (2): διότι δὲν δύναται ἡ ὑπαρξίς καὶ ἡ ἔννοια ἄλλοδαποῦ δικαίου νὰ ᾖ ἀντικείμενον συμβασμοῦ μετὰ τῶν δικδίκων, οὐδὲ θὰ ἐπετρέπετο ν' ἀνγκυκλιθῇ ὁ δικαστὴς νὰ ἐφαρμόσῃ ἐν κινήσει τῆς πεποιθήσεως αὐτοῦ τὸν ἄλλοδαπὸν νόμον, ὡς θὰ ἠδύνετο νὰ συμβῇ χωρούσης τῆς δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου ἀποδείξεως. Οἱ μάρτυρες δύνανται, πρὸ πάντων ἐπὶ ἄλλοδαποῦ ἐθίμου, νὰ χρησιμεύσωσι (3). Κτελληλοτέρα πατῶν εἶναι, ἐννοεῖται, ἡ διὰ πρὸς αὐτοῦ ἐπισήμων ἐγγράφων, ἢ γνωμοδοτήσεων ἄλλοδαπῶν δι-

1) Ἰδὲ Struckmann-Koch l. c καὶ ἀποφ. τοῦ Γερμαν. Ακυρωτικοῦ ἐν Entscheidungen d. Reichsgerichts XII σελ. 36. Παρ. καὶ Windscheid, Pand. I § § 14 Anm. 2. καὶ ἀποφ. τοῦ πρῶτον ἁνωτάτου ἐμπορικοῦ Γερμανικοῦ δικαστηρίου (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts VIII 152. XXV σελ. 53) καὶ τοῦ νῦν Ἀκυρωτικοῦ Entscheidungen d. R. G. X 170. XXI 175) καὶ ἔτι πολλὰς ἀποφάσεις. Δὲ παρατίθηται ὁ Böhm Die räuml. Herrschaft σελ. 4 ἐπ.

2) Ἀποφ. τοῦ Γερμαν. Ἀκυρωτικοῦ ἀπὸ 6 αὐγ. 1886 Laurent l. c v. Bar, l. c — Goldschmidt, l. c σελ. 385, ἀντιοφείβ. ὁ Mittermaier (Archiv l. c σελ. 80), ὅστις ἀποκλείει μὲν τὸν ὅρκον, ἐπιτρέπει δὲ τὴν ὁμολογίαν. Ἀπ' ἐτέρου ὁ Schöffner. Entwicklung d. intern. Pr. Rs. δέχεται ἐν τισι περιπτώσεσι τὸν ὅρκον, καίπερ ἀποκρούων τὴν ὁμοιογίαν.

3) Ἰδὲ περὶ τούτων ἐν ἐκτασεὶ Mittermaier l. c σελ. 75 ἐπ., ὅστις ὅμως προτιμᾷ ν' ἀποκλείωνται οἱ μάρτυρες.

καστηρίων ἢ ἀρχῶν, ἢ ἐπισήμων ἀντιγράφων ἀλλοδαπῶν ἀποφάσεων ἀποδείξεις (1) Ἐπίσης εἶναι φανερόν ὅτι δύναται νὰ διαταχθῇ καὶ πραγματογνωμοσύνη.

Καὶ τὸ ἀλλοδαπὸν ἔθιμον δίκαιον εἶναι καὶ οὐχὶ πραγματικόν γεγονός· ὅθεν καὶ ἐκεῖ δὲν ἐφαρμόζονται αἱ περὶ ἀποδείξεως πραγματικῶν γεγονότων διατάξεις, ἀλλ' οἱ ἀνωτέρω ἐν βραχεὶ ἐκτεθέντες κανόνες—μεταβλλόμενοι μόνον ἐνεκα τῆς φύσεως τοῦ ἐθίμου ἐν τούτῳ, ὅτι ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ τῆς ἀποδείξεως αὐτῶν τῶν καθ' ἕκαστα γεγονότων, τῶν ἀποτελούντων τὴν βάσιν τοῦ ἐθίμου καὶ ἐξ ὧν ἀποκρίνεται εἰς τὸ δικαστήριον νὰ σχηματίσῃ τὴν πεποίθησιν αὐτοῦ περὶ ὑπάρξεως τοῦ ἐθίμου, δὲν ἀποκλείεται ὁ ὅρκος ὡς ἀποδεικτικόν μέσον (2).

Δ'. Τὰς ἀρχὰς ταύτας ὁμοθύμως δέχεται ἡ κρατοῦσα γνώμη, ἐφαρμόζει δ' ἀπὸ πολλῶν δεκκετηρίδων, ὡς καὶ ἄνω εἶδόμεν, ἡ Γερμανικὴ νομολογία καὶ τινες ἄλλων κρατῶν ταύτῃ ἐπόμεναι. Προστίθουσιν ὅμως ἰδίως ἡ Γερμανικὴ πρακτικὴ, ἐπιδοκηθητικῶς οὕτως εἰπεῖν, εἰδικὰ τινὰ αξιώματα, κολλάζοντά πως τὸ αὐστηρὸν τῶν ἀρχῶν τούτων τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογῆς καὶ ἐρεύνης τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου : αὖν, λέγει ὁ Goldschmidt, ὁ διάδικος δὲν ἐπικαλέσθῃ παραλλαγήν τινά τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ἀπὸ τοῦ ἐγγωρίου ἢ δὲν ἀπαδείχθῃ ἐπαρκῶς ἡ παραλλαγή αὕτη, ἢ ἂν συμφωνῶσιν οἱ διάδικοι ἐν τούτῳ, ὅτι ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος εἶναι ἀπαράλλακτος τῷ ἐγγωρίῳ, ἐπιτρέπεται τῷ δικαστῇ νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον δὲν διαφέρει τοῦ ἐγγωρίου καὶ νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ τελευταῖον τοῦτον (3). Ὁ

1) Ἰδὲ περὶ τούτων Mittermairer, l. c., v. Bar l. c., Goldschmidt l. c.

2) Ἰδὲ Goldschmidt, l. c., v. Bar, l. c.—Τὰ τῆς παρ' ἡμῶν ἐπιστήμης ἐπὶ ἡμεδαποῦ ἐθίμου ἐθέσαμεν ἐν βραχεὶ ἀνωτέρω (σημ. 1 σ. 66). Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ ὑποστηριζομένη γνώμη εἶναι σύμφωνος τῇ περὶ ἡμεδαποῦ ἐθίμου πρακτικῇ τοῦ Ἀρείου Πάγου.

3) Ἰδὲ Goldschmidt, Handbuch σελ. 385 καὶ τὰς ἑκατ' ἐν σημ. 19 ἀναφερομένους ἀποφάσεις. Böhm l. c. σελ. 15. v. Bar l. c. σελ. 134 : « Ἄν αἱ αἰτήσεις τῶν διαδίκων εἶναι βάσιμοι κατὰ τὸ ἐγγωρίον δίκαιον καὶ ὁ δικαστὴς δὲν ἔχῃ ἀσφαλῆ γνώσιν περὶ τοῦ ὅτι αἱ αἰτήσεις αὗται, κατὰ τὸ δίκαιον, ὅπερ κυρίως ἔδει νὰ ἐφαρμοσθῇ, εἶναι ἀβάσιμοι, δύναται ὁ δικαστὴς νὰ θεωρήσῃ ὡς δεδομένον, ὅτι τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον εἶναι ἐν τῷ θέματι ἀπαράλλακτον τῷ ἐγ-

δὲ ν. *Bar* αἰτιολογεῖ τὴν τοιαύτην πρακτικὴν ἐκ τούτου, ὅτι πλεῖσται διατάξεις τοῦ δικαίου ἀπορρέουσιν ἀπλῶς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων, ὅθεν συγχωρεῖται τῷ δικαστῇ ἐπὶ νομοθεσιῶν διαφορῶν κρατῶν, τὴν αὐτὴν κατεχόντων βθμβῖδξ πολιτισμοῦ, τὸ τεκμήριον, ὅτι συμφωνοῦσι μεταξύ των τὰ ἐν λόγῳ δικαία, ἐξ οὗ καὶ ἔπεται ἀφ' ἑτέρου, ὅτι περιορίζεται ὁ κανὼν οὗτος καὶ ἀργεῖ τὸ τεκμήριον, ὅπου πρόκειται περὶ θεμάτων, περὶ ὧν δὲν δύναται τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι ῥυθμίζονται ὑπὸ τοῦ ἐν λόγῳ ἀλλοδαποῦ δικαίου ὡς καὶ ὑπὸ τοῦ ἐγχωρίου (1).

Ἄν τοὺς κανόνες τούτους ἀκολουθῶσι τὰ ἀγγλικὰ δικαστήρια(2), ἅτινα, ὡς ἀνωτέρω ὑπεδεικνύμεν, δὲν θεωροῦσιν ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμοστέον τὸν ἀλλοδαπὸν νόμον, τὸ τοιοῦτον εἶναι εὐεξήγητον· ἀλλ' ὁ συνδυασμὸς τῶν κανόνων τούτων μετὰ τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου φαίνεται ἡμῖν θεωρητικῶς πάντως ἀστήρικτος. Ἰσως πρακτικοὶ λόγοι ὑπαγορεύουσι τὴν παρέκκλισιν ἀπὸ τῶν αὐστηρῶν ἀρχῶν, εὐκολωτέραν ἄλλως ἐν Γερμανίᾳ διὰ τὴν ἐκεῖ ἔλλειψιν ῥητῶν διατάξεων.

Ἰσως εἶναι ὀρθὸν ὑπερ λέγει ὁ *Bar*, ὅτι δηλαδὴ ἄνευ τῆς ἐξαιρέσεως ταύτης, θὰ ἠναγκάζετο ὁ δικαστὴς ἐπὶ παντὸς θέματος, ὅπου πρόκειται περὶ ἀλλοδαποῦ νόμου, ὃν δὲν γινώσκει, καὶ ἔτι ὀφείλῃ νὰ ὑποθέσῃ ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου πρέπει νὰ συμφωνῶσι πρὸς τὰς τοῦ ἐγχωρίου, νὰ προβάλῃ εἰς ἐξερεύνησιν ἢ νὰ διατάσῃ ἀπόδειξιν περὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. — Ἐστὼ ὄντως δὲ τὸ τοιοῦτο θὰ ἐπέφερε βραδύτητα ἐν ταῖς δίκαις· ἀλλὰ δύναται ἡ πρακτικὴ αὕτη σκέψις νὰ μεταβάλλῃ τοὺς τεθέντας θεμελιώδεις κανόνες περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ; Νομίζομεν ὅτι δὲν δύ-

χωρίῳ καὶ δύναται νὰ μὴ ἐξετάσῃ ἐν τῇ ἀποφάσει ἂν καὶ ποῖον ἀλλοδαπὸν δικαίον ἔδει νὰ ἐφαρμοσθῇ.

1) Ἰδὲ *Böhm* l. c. καὶ τὴν ἐκεῖ ἀναφερομένην ἀπόφασιν τοῦ πρῶην ἀνωτάτου ἐμπορικοῦ Γερμανικοῦ δικαστηρίου, (*Entscheidungen d. R. O. H. G.* XXIII. 120). ν. *Bar* l. c. σελ. 136. Πρβ. καὶ ἀπόφασιν τοῦ νῦν ἀνωτάτου Γερμανικοῦ δικαστηρίου ἀπὸ 21 Ἰουν. 1886 καὶ τὴν ἀπὸ 2 Δεκ. 1884.

2) *Westlake* l. c. § 334. *Wharton* § 779.

ναται· αὕτη δ' εἶναι καὶ ἡ τῶν *Laurent* (1) καὶ *Asser* (2) γνώμη, ἡ μόνη συμβιβάζομένη πρὸς τὴν σημερινήν, κρατοῦσαν ἄλλως, θεωρίαν περὶ ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου. — Ἐν μόνον δὲν δυνάμεθα ν' ἀποκρούσωμεν : ἂν μεθ' ὅλας τὰς ἐρεῦνας τὰς εἶτε ἐξ ἐπαγγέλματος εἶτε τῇ βοηθείᾳ τῶν δικδίκων γενομένης, ὁ δικαστὴς δὲν κατορθώσῃ νὰ προσπορισθῇ τὴν ἀνγκαιότητα αὐτῷ γνῶσιν τοῦ ἐφαρμοστέου ἀλλοδαποῦ δικαίου, ἐπειδὴ ὀφείλει πάντοτε νὰ κρίνῃ τὴν προκειμένην αὐτῷ ὑπόθεσιν, θὰ ἐφαρμόσῃ τὸν ἐγγύριον νόμον. Ἀλλ' ἡ περίπτωσις αὕτη σπανιώτατα θὰ περυσιασθῇ σήμερον, ὅτε εἰς τοιοῦτο σημεῖον ἐφθασεν ἡ μεταξὺ τῶν λαῶν ἐπικοινωνία.

Ε'. Τελευταῖον θὰ θιζώμεν ζήτημα σπουδαιότατον, σχέσιν ἔχον πρὸς τ' ἀνωτέρω καὶ πολλάκις ἐνώπιον τῶν ἀκυρωτικῶν τῶν διαφορῶν πολιτειῶν ἀναφαινέν : ποία ἡ θέσις τοῦ ἀκυρωτικοῦ, πρὸς ἡμῖν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀπέναντι τῆς ὑπὸ τῶν κατωτέρων δικαιοσφαιρῶν ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου ; χωρὶς ἀντίρρσεις ἐπὶ μὴ ἐφαρμογῆς, ὅπου ἔδει νὰ γίνῃ, ἢ ἐσφαλμένης τριαύτης τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου ; ἰδοὺ τὸ ζήτημα.

Ἐννοεῖται ὅτι ὅπου τὸ ἀλλοδαπὸν δίκαιον θεωρεῖται πραγματικὸν γεγονός, ἐκεῖ τὸ ἀκυρωτικὸν δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπέμβῃ. Οὕτως ἀπεφάναντο πλείους γαλλικαὶ ἀποφάσεις (3)—καίτοι, ὡς καὶ ἀνωτέρω ἐλέγομεν, ἐπιτρέπει τὸ Γαλλικὸν Ἀκυρωτικὸν τὴν ἀντίρρσιν, ὅπου ἐκ τῆς μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου παραδιάζεται ὁ Γαλλικὸς νόμος (4). Οὕτως ἀποφαινόνται, καὶ αἱ ὑπ' ἀρθ. 8 τοῦ 1858 καὶ

1) l. c. σελ. 472.

2) l. c. σελ. 35. — Ἠρβ. καὶ *Niemeyer*. Das in Deutschland geltende intern. Pr. S. Einl. σελ. 4.

3) Ἰδὲ τὰς παραπομπὰς εἰς τὰς παρὰ *Laurent* l. c., *Brocher* Cours etc. σελ. 155, καὶ ἀνωτ. ἐν σημ. 1 σελ. 72. Περὶ τοῦ ζητήματος ἐν γένει πρὸς τὸ ἔκτενές ἄρθρον τοῦ *Féraud-Giraud* Des recours en cassation pour violation d'une loi étrangère ἐν τῇ *Revue de droit international* 1892, σελ. 233 ἐπ.

4) Κατὰ τῆς πραγματικῆς ταύτης ἰδὲ *Demangeat* Introduction au Journal de Droit international privé, καὶ *Féraud-Giraud* l. c. σελ. 250, *Colin* Journal 1890 σελ. 796. — Ὁ *Féraud-Giraud* ἀναγνωρίζει ὅτι κυρίως ἡ λογικὴ ἀπαίτεῖ, ὅπως χωρὶς ἡ ἀντίρρσις καὶ ἐπὶ μὴ ἐφαρμογῆς ἢ ἐσφαλμένης ἐφαρμογῆς ἀλλοδαποῦ νόμου, ὑπερμαχόμενος διὰ πολλῶν ἐπιχειρημάτων ὑπὲρ τῆς ἐξισώσεως τοῦ ἀλλοδαποῦ πρὸς τὸ ἡμεδαπὸν δίκαιον συμφώνως καὶ τῇ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμῃ ἡμῶν. Ἀλλὰ, λέγει, δὲν τολμᾷ νὰ προχωρήσῃ μέχρι τῆς συ-
ΓΟΜ. II'

43 τοῦ 1859 ἀποφάσεις τοῦ ἡμετέρου Ἀρείου Πάγου, στηριζόμεναι ἐπὶ τῆς συνταγτικῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου πρὸς πραγματικὰ γεγονότα.

Ἀφ' ἑτέρου ὅμως δὲν φαίνεται γενικῶς παραδεχόμενον, ὅπου κρατεῖ ἡ θεωρία περὶ τῆς ἐξ ἐπαγγέλματος ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, ὅτι ἐκεῖ δέον νὰ χωρῇ πάντοτε ἡ ἀντίρρηση ἐπὶ μὴ ἐφαρμογῆς ἢ ψευδοῦς τοιαύτης τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου(1). Το ζήτημα εἶναι κυρίως ἐξηρητημένον ἐκ τῆς ἐρμηνείας τοῦ περὶ ἀναίρεσεως κειμένου τῶν ἐκασταχοῦ δικονομιῶν.

Κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἄνω ἔκτεθέντα (ἄρθρον 808), προφανῶς χωρεῖ ἀναίρεσις, ἂν δὲν ἐφημεύσθῃ ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος (ἐφημεύσθῃ ὁ ἡμεδαπὸς ἀντὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἢ ὁ ἀλλοδαπὸς ὁ ταύτης τῆς πολιτείας ἀντὶ τοῦ ἀλλοδαποῦ τοῦ ἐκείνης τῆς πολιτείας) ὅπου διαγράφεται τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ἐσωτερικοῦ δικαίου (π. χ. τοῦ ἀστικοῦ νόμου), ὅτε ὑπάρχει παραβίασις τῶν ἰδιωτικοῦ διεθνoῦς δικαίου δικαζέων τῆς ἡμετέρας ἐσωτερικῆς νομοθεσίας· διότι ὑπάρχει τότε ἀναντιρρήτως ἀεσφαλμένη ἐφαρμογὴ εἴτε ψευδῆς ἐρμηνεία δικτάξεως τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν νόμου(2). Ἀλλὰ καὶ ὅπου

νεπίας ταύτης, προτείνει ὁ μέσην ὁδὸν (σελ. 260): ἡ πρᾶξις τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου νὰ θεωρηθῇ ὡς πρᾶξις τοῦ νόμου εἰδικoῦ διαπόντος τοὺς διαδίκους ὅθεν θὰ χωρήσῃ ἀντίρρηση ἐν ἡ περιπτώσει θὰ ἔχωσι τοιαύτη ἕνεκα παραβίασεως τοῦ δεσμοῦ ὅστις ἐνῶι τοὺς διαδίκους. Ἦτοι θὰ θεωρηθῇ ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος ὡς νόμος καθιερωθεὶς ἐκ συσχέσεως μεταξὺ τῶν διαδίκων (paria cum lites paciscentibus) ἰδὲ καὶ ἰ' λλ. κωδ. ἄρθ. 1131). ἀναφέρει δὲ ὁ Féraud-Giraud ἀποφάσεις πολλὰς τοῦ Γαλλικοῦ Ἀκυρωτικοῦ, καθ' ὅς ἐπιμβαίνει τὸ Ἀκυρωτικὸν εἰς τὰς ἐρμηνείας τοιούτων συμβάσεων. Κατὰ ταύτην τὴν πρακτικὴν προτείνει ὅπως κρίνονται καὶ τὰ τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου — Ἡ γνώμη τοῦ ἐγκρίτου νομομαθοῦς ἀγνωστὸν ἀνέβρεν ἡγῶ περὶ τοὺς ἰαλλικοὺς δικαστηρίους· τὸ Ἀκυρωτικὸν φαίνεται μὲν ὅμως ἐμμένον τῇ πάλαι αὐτοῦ νομολογίᾳ. Νομίζομεν δ' ὅτι ἡ τροποποίησις οὗ Féraud Giraud εἶναι θεωρητικῶς μὲν ἐσφαλμένη, θὰ προσκρούῃ δ' ἐν τῇ καθέκαστα ἐφαρμογῇ.

1) Οὕτω ὁ Laurent l. c., ὁ Brocher l. c. κ. ἄ. ἀποκλείουσι τὴν ἀναίρεσιν. Ὁ Brocher ἐκ τῆς σκεψίσεως ὅτι τὸ Ἀκυρωτικὸν ἐτίθη πρὸς διαφύλαξιν τῆς ἐνότητος τῆς ἐγγράφου νομολογίας.

2) Οὕτω καὶ ἡ ἐν Γερμανίᾳ νομολογία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, συμφώνως καὶ τῇ θεωρίᾳ. ἰδὲ ν. Bar l. c. σελ. 141 Struchmann-Koch xii § 511 ἀρ. 5 καὶ τοὺς ἐκεῖ αναφερομένους. Τὰ τα συμφωνοῦσι, ὡς εὐκόλως ἐννοεῖται, καὶ πρὸς τὴν ἰαλλικὴν πρακτικὴν, περὶ ἧς ἐπανελημμένως ἀνωτέρω διελέχθημεν.

ἐφηρμόσθη μὲν ὁ ἀλλοδαπὸς νόμος, κακῶς ὁμῶς ἡρμηνεύθη, δέον, νομίζομεν, νὰ χωρήσῃ ἀντίρροποις(1)· διότι ὁ ἀστικός ἡμῶν νόμος, διατάσσων τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἀλλοδαποῦ, ἐννοεῖ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ὄντως ὑφιστάμενου ἀλλοδαποῦ νόμου καὶ ἐν τῇ ἀληθείᾳ αὐτοῦ ἐρμηνείᾳ παρβιάζεται δὲ καὶ ὁ ἐσωτερικὸς ἡμῶν νόμος, ἂν ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ νόμου, ἐφαρμοσθῇ διάταξις μηδὲν ὡς περιεχομένη εἰς τὸν ἀλλοδαπὸν τοῦτον νόμον.

Γ. ΣΤΡΕΪΤ (1895).

Ἡ Ἀναδρομικὴ δύναμις τῶν νόμων.

Εἰσαγωγή

Οἱ Νόμοι, οἵτινες ὑπὸ τῆς Νομοθετικῆς ἐξουσίας ἐκάστης πολιτείας συμφῶνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ διέποντος αὐτοὺς θεμελιώδους Θεσμοῦ ἐκδιδόμενοι, κανονίζουν τὰς δικαιολογικὰς σχέσεις τῶν ἐν αὐτοῖς βιούντων, γίνονται παρκαγωγικοὶ δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, ἀφοῦ προηγουμένως δημοσιευθῶσι κατὰ τὰς ρυθμιζούσας τὸν τρόπον τῆς δημοσιεύσεως τῶν Νόμων εἰδικὰς διατάξεις καὶ, λαβόντες οὕτως ἐξωτερικὴν ὑπάρξιν, γίνωσι γνωστοὶ εἰς πάντας. Διὰ τῆς δημοσιεύσεως δὲ τυχύτης καὶ ἀπ' αὐτῆς μόνον λαμβάνοντες ἰσχύν, υποβάλλουσιν, ὡς εἶναι ἐπόμενον, ὑπὸ τὰς διατάξεις αὐτῶν τὰς σχέσεις ἢ ἐννόμους τῶν πολιτῶν πράξεις, αἵτινες μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτῶν παράγονται· ἔπεται ἄρα ἐκ τούτου ὅτι πᾶσα πρᾶξις τελεσθεῖσα ἤδη πρὶν οἱ νεώτεροι νόμοι λάβωσι κατὰ τὰ εἰρημμένα ὑπάρξιν, ἢ γενικώτερον τὸ παρελθόν ἢ μᾶλλον τὸ ὀριστικῶς περατωθὲν καὶ ἀκριβέστερον τὸ νομικῶς τελειωθὲν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου Νόμου δικαφεύγει τὴν ἐνέργειαν αὐτῶν.

Ἐπὶ τοῦ λόγου τούτου στηρίζεται ὁ ὑπὸ πασῶν τῶν ἀρχαιοτέ-

1) Ἐνταῦθα, ὡς πρὸς τὴν Γερμανικὴν δικονομίαν, ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα ἐνεκα τῆς διατυπώσεως τοῦ ἄρθρου 111 τῆς Πολιτ. Δικονομίας. Ἀποκλείει τὴν ἀντίρροπον *de lege lata* ὁ *Bar* (I. c. σελ. 1431), ρητῶς ὁμῶς παρρησιόχως κατὰ τῆς ἀνακολουθίας τῆς Γερμ. Δικονομίας καὶ ὑποστηρίζων *de lege ferenda* τὸ ἀντίθετον σύστημα, τὸ ἐν τῷ καιμένῳ ὑπ' ἡμῶν ὑποδεικνύμενον. Οὕτω καὶ ὁ *Féraud Giraud* κατὰ τὴν αὐστηράν, ὡς λέγει, λογικὴν (I^{de} περὶ τούτου ἀνωτ. σελ. 81 σημ. 4).

ρων καὶ νεωτέρων νομοθεσιῶν ἀνεγνωρισμένος κανὼν, ὅτι αὐτοὶ νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν ἰσχὺν καὶ ὅτι δὲν πρέπει νὰ προσβάλλωσι κερτημένα δικαιώματα».

Τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον καθιέρωσε τὸν κανόνα τοῦτον διὰ πολλῶν διατάξεων (1), ἐξ αὐτοῦ δὲ παρέλαβον αὐτὸν πᾶσαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ἀναγράφασαι ὡς νομικὸν ἀξίωμα τὸ δόγμα, ὅτι οἱ Νόμοι ρυθμίζουσι μόνον τὸ μέλλον καὶ δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα (2).

ΒΙΒΛΙΟΝ Α'.

Γενικοὶ κανόνες περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῶν νόμων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'

Νόμοι ἔχοντες ἀναδρομικὴν δύναμιν δυνάμει ῥητῆς διατάξεως.

1.

Ὁ θεμελιώδης κανὼν, καθ' ὃν οἱ νεώτεροι νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν, ὑπόκειται εἰς ἐξίρῃσιν δυνάμει ρητῆς περὶ τοῦ ἐναντίου διατάξεως περιεχομένης εἰς αὐτούς. Ὑπάρχουσι τῷ ὄντι περιπτώσεις, καθ' ἃς κρίνει ὁ Νομοθέτης δίκαιον ἢ κοινωνικῶς συμφέρον νὰ ἐπεκτείνῃ ὅσον οἶοντε περισσότερον τὴν κύκλον τῆς ἐξουσίας τοῦ νεωτέρου Νόμου καί, ἀνατρέχων εἰς τὸ παρελθόν, νὰ ἀνατρέψῃ καὶ τῶν παρωχημένων ἐτι γεγονότων τὰ παραχθέντα ἀποτέλεσματα (3).

Παρατηρητέον ἐν πρώτοις, ὅτι ἐν τοῖς καθ' ἡμᾶς χρόνοις σπανίως καὶ ὅλως ἐξαιρετικῶς ἐκδίδονται νόμοι, εἰς οὓς ἀποδίδεται δύναμις ἀναδρομική, καὶ ὅτι, τούναντίον, ἰδιάζουσα ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καταβάλ-

1) Το περὶ μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων ἀξίωμα ἀνιχνεύεται σαφῶς ἰδίως ἐν τῷ νόμῳ 1 Πανθ. (35, 2) καὶ ἐν τῷ νόμῳ 7 κώδ. (1. 14). «Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari».

2) Ἀρθρ 2 τοῦ ἡμετέρου ἀστικοῦ νόμου τῆς 29 Ὀβρίου 1856.

3) Ἐν τῷ προμνημονευθέντι νόμῳ τοῦ κώδικος ὀρίζεται ρητῶς ἡ τοιαύτη ἀπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος ἐξαίρεσις: «Nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit».

Ἡ διάταξις αὕτη παρκαράζεται ὡς ἐξῆς ἐν τοῖς βασιλικαῖς (Βιβλ. Β' τίτλος 6 § 12).

Ἄλλος νόμος ἐν τοῖς ἐφεξῆς κρατεῖτω, εἰ μὴ εἰδικῶς περὶ τῶν προλαβόντων πραγμάτων ἐτι ῥητῶς ἐκτεταταῖ.

λειτουργία προσοχή ἵνα μὴ ἐπηρεασθῶσιν ὅπωςδὴποτε ἐκ τῆς ἐκδόσεως τῶν νεωτέρων νόμων αἱ ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἀρχαιοτέρων καὶ συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρίσμοις αὐτῶν κατὰ τὴν ἐκδοθεῖσαν ἐννομίαν σχέσεις, περὶ ὧν πολλάκις εἰδικὴ λαμβάνεται πρόνοια εἴτε διὰ τῶν μεταγενεστέρων νόμων, εἴτε ἐν ἀνάγκῃ δι' ἐκδόσεως μεταβητικῶν διατάξεων, δι' ὧν κλονίζεται ἢ τοῦ καταργουμένου ἢ τροποποιουμένου νόμου σχέσεις πρὸς τὸν καταργούμενον ἢ τροποποιούμενον αὐτόν (1).

Κατ' ἐξίχρεσιν ἐν τούτοις ἀναγκάζεται ἐνίοτε ὁ Νομοθέτης ν' ἀκολουθήσῃ ἀντίθετον πορείαν καὶ ν' ἀποδώσῃ διὰ ῥητῆς διατάξεως ἀναδρομικὴν ἰσχύιν εἰς τὸν νέον νόμον, ἐπὶ θυσιᾷ πικρῆς προαποκτηθέντος δικαιοῦτος, καὶ ἰδίως ὅταν προβιῇ εἰς τὴν καταργήσιν θεσμῶν, οὓς ἡ κοινὴ τῆς κοινωνίας συνείδησις, ἥς ὀφείλει νὰ εἴναι ὁ πιστὸς διερμηνεύς, ἀποδοκιμάζει ὡς ἀντιβιβόντας εἰς τὰ δόγματα τῆς ἡθικῆς ἢ τὰς ἀρχὰς τῆς ἀπολύτου δικαιοσύνης (2), καὶ ἀναδρομικὴν ἀποδίδων δύναμιν εἰς τὸν νεώτερον Νόμον ἐξαφανίζει ὁλοσχερῶς τὰς ὑπὸ τὸ κράτος τῶν καταργηθέντων θεσμῶν συναφθεῖσας ἐννόμους σχέσεις. Εἰς πάσας ὁμοῦ τὰς περιπτώσεις ταύτας καὶ ἄλλας ὁμοίας, δι' ὧν ὁ Νομοθέτης καταργῶν προϋπάρχοντας Νόμους ἀνακαλεῖ εἰς νομοθετικὴν ζωὴν θεσμοὺς γεγραμμένους οὕτως εἰπεῖν ἐν τῷ αἰωνίῳ καὶ ἀναλλοιώτῳ κώδικι τῆς φύσεως, τὸ ἀναδρομικὸν τῶν νεωτέρων νόμων ἀποτελεσμα

1) Οὕτω παρ' ἡμῶν διὰ τοῦ 28 ἄρθρου τοῦ ἀπὸ 3 Αὐγούστου 1861 Νόμου περὶ συντάξεων ὁρίζεται ὅτι δικτηροῦνται ἐν ἰσχύϊ αἱ πρὸ αὐτοῦ ἀπονεμηθεῖσαι συντάξεις. Ἐπίσης εἰδικὴ ἐλήφθη πρόνοια καὶ διὰ τοῦ ἀπὸ 29 Ὀκτωβρίου 1856 Νόμου περὶ μεταγραφῆς ὡς πρὸς τὰς προηγουμένως συναφθεῖσας ἐννόμους πράξεις, αἵτινες ἀφῆλθον ὑπὸ τὴν ἰσχύιν τῶν προγενεστέρων Νόμων.

2) Οἷον ὅταν καταργῇται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου Νόμου ὁ θεσμὸς τῆς δουλείας, τῆς δουλοπαιρκίας, τῶν τιμαρίων καὶ τῶν προνομίων, ἅτινα ἀπελάμβανον ἄλλοτε αἱ τάξεις τῶν εὐγενῶν καὶ τοῦ κλήρου. Πανταχοῦ, ὅπου τοιοῦτοι Νόμοι ἐξεδόθησαν, ἀπεδόθη εἰς αὐτοὺς ἀναδρομικὴ δύναμις Παραδείγματα τοιαῦτα ἀπαντῶνται οὐ μόνον εἰς τὰς νεωτέρας νομοθεσίας, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον. Κατὰ μὲν τὸν Νόμον 8 καὶ 9 *de incestis nuptiis* (Κώδ. 5.5) ἐκρούθησαν ἄκυροι γάμοι συνεπθέντες μεταξὺ στενῶν συγγενῶν, καίπερ ὑπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων Νόμων ἐπιτρεπόμενοι. Κατὰ δὲ τὸν Νόμον 3 (Κώδ. 8. 35) *de pactis pignorum* ἡκυρώθησαν ὑπὸ τοῦ Μεγάλου Κῆνου τὰ μετὰ τῶν ὀφειλῶν καὶ ἐνεχυρῶν δανειστικὰ σύμφωνα, τὰ καλούμενα *pacta commissoria*, δι' ὧν καθίσταντο κύριοι τοῦ ἐνεχύρου αἱ δανεισταί, ἐὰν δὲν κατεβάλλετο τὸ χρεὸς κατὰ τὴν προθεσμίαν.

ἐγκτεται εἰς τὴν ἰδιόζουσαν αὐτῶν φύσιν, διατάσσων δὲ τοῦτο ῥητῶς οὐδένα κανόνα τοῦ δικαίου παραβιάζει (1).

Ἐνίοτε δὲ καὶ ἕνεκα λόγων κοινωνικῶν, ἐχόντων κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ Νομοθέτου ὑψίστην σπουδαιότητα, ἀποδίδεται εἰς τοὺς νεωτέρους νόμους ἀναδρομικὴ δύναμις, ἐξ ἧς ἐπηρεάζονται καὶ αἱ προηγουμένως συναφθεῖσαι σχέσεις (2).

2.

Οἱαν ὁ νεώτερος Νόμος λάβῃ διὰ ῥητῆς διατάξεως ἀναδρομικὴν δύναμιν, ὀφείλουσι τὰ δικαστήρια νὰ ἐφαρμόσωσιν αὐτὸν καθ' ὅλην αὐτοῦ τὴν ἵκτασιν, καίπερ ἀντιβκίνοντα εἰς τὸν καθιερούμενον ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ Νόμου θεμελιωδὴ κανόνα, καθ' ὃν οἱ Νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα.

Ἡ τοιαύτη τῶν Δικαστηρίων ὑποχρέωσις, ἀπορρέουσα ἐκ τῆς φύσεως καὶ ἰδιότητος τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, εἰς τὴν εἶναι ἀνατεθειμένη ἢ πιστὴ καὶ ἀκριβὴς τῶν κειμένων νόμων ἐφαρμογή, δὲν δύναται νὰ ὑπὸχθῇ εἰς εὐλογον ἀμφισβήτησιν. Καθῆκον καὶ δικαίωμα ἔχοντα νὰ κρίνωσι μόνον περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἐν ἐκάστη δικάζομένη ὑποθέσει Νόμου, ὀφείλουσι νὰ ἐφαρμόζωσιν αὐτὸν ὅπως ἐτέθη ὑπὸ τῆς ἀρμοδίας ἐξουσίας καὶ νὰ μὴ περιορίζωσι κατ' ἰδίαν κρίσιν τὴν ἀλλοιώνωσι.

1) Ὁ Vindscheid (1 § 32) κατακρίνει τοὺς φρονούντας ὅτι ὁ ἀναδρομικός νόμος εἶναι ἀπολύτως ἄδικος.

2) Τοιοῦτοι νόμοι εἶναι οἱ καταργούντες τὰς οἰκογενειακὰς καταπιστεύσεις ἢ πραγματικὰ βέρη βρύνοντα διηνεκῶς τὰ ἐκίνητα κ.τ.τ., δι' ὧν ἀντρέπονται καὶ τὰ πρὸ αὐτῶν κεκτημένα δικαιώματα, ὡς ἐγένετο ἐν Γαλλίᾳ διὰ τῆς ὑπὸ τῆς Συμβατικῆς συνελούσεως καταργήσεως τῶν προηγουμένως συσταθεισῶν, ἀλλὰ μὴπω ἐπαχθεισῶν καταπιστευματικῶν ὑποκαταστάσεων (substitutions fideicommissaires).

Καὶ περ' ἡμῖν ἐδόθη ἀναδρομικὴ δύναμις διὰ τοῦ ἀπὸ α' Νοεμβρίου (1867) ΣΜΔ' Νόμου περὶ ἀπαλλαγῆς τῶν ἐν Κερκύρᾳ ἀκινήτων ἀπὸ τῶν βαρυνόντων αὐτὰ βαρῶν, δι' οὗ ὠρίσθη ἐν ἄρθρῳ 52, ὅτι αἱ ὀφιστάμεναι τότε διηνεκεῖς ἀγροληψίαι διαλύονται τῇ αἰτήσει ἢ τοῦ ἀγροδότη ἢ τοῦ ἀγρολήπτου, καὶ διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ΠΝ' Νόμου τῆς 10ης Ἰανουαρίου 1866 περὶ εἰσγωγῆς εἰς τὰς Ἰονίους Νῆσους τῆς ἐν τῷ λοιπῷ βασιλείῳ νομοθεσίας, καθ' ἣν κατηργήσθησαν ἅμα τῇ δημοσιεύσει τούτου τὰ κεκτημένα ὑπὲρ τῶν ἀγροδότην, συμφῶνως πρὸς τὴν προϋπάρχουσαν νομοθεσίαν, δικαιώματα ἐπανελεύσεως τῶν ἀγροληπτικῶν κτημάτων.

τὴν ἐκδηλωθεῖσαν ῥητῶς διὰ τοῦ Νόμου τούτου βούλησιν τοῦ Νομοθέτου.

Πῶς δὲν ἄρα ἔχουσι δικαίωμα νὰ ἐξετάζωσιν ἂν ὁ τεθείς ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας Νόμος ἀντίκειται εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἀπολύτου δικαιοσύνης ἢ προσκρούῃ εἰς τὰ δόγματα τῆς ἠθικῆς, ἢ ἐὰν δὲν συμφωνῇ πρὸς τὰ ἐν ἄλλῳ τινι Νόμῳ ἀναγεγραμμένα νομικὰ ἀξιώματα, δι' ὧν φαίνεται περιοριζομένη ἐντὸς ὁρίων ἡ ἐξουσία τοῦ νομοθέτου (1)· τὸ δὲ δεύτερον ἄρθρον τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν Νόμου δὲν περιέχει κυρίως εἰμὴ γενικὸν κανόν, χρησιμεύοντα εἰς ὁδήγιν τῶν δικαστῶν ὅταν πρόκηται περὶ τῆς ἐφαρμογῆς νέων νόμων, καθ' οὓς ἡ ἐκτακτικὴ τῆς χρονικῆς αὐτῶν ἐνεργείας δὲν ὀρίζεται σαφῶς καὶ ἀκριβῶς. Ἀλλ' ἐὰν ὁ νομοθέτης, προνοήσας εἰδικῶς, ἐδώκεν εἰς τὸν ἐκδοθέντα Νόμον ἀναδρομικὴν δύναμιν διὰ ῥητῆς διατάξεως, πᾶσα περὶ τῆς ὀρθότητος αὐτῆς ἐξέτασις διαφεύγει τὴν ἐξουσίαν τοῦ κλυομένου νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν τοιοῦτον Νόμον δικαστοῦ (2).

Δὲν ἀνυπόμειθα, ὅτι διὰ τῆς διδομένης εἰς τὸν Νόμον ἀναδρομικῆς δυνάμεως, δι' ἧς ἀθετεῖται ὑπὸ τοῦ Νομοθέτου σπουδαιότατος κανὼν τοῦ δικαίου, διασχεύεται ἡ βᾶσις τῆς δημοσίας τάξεως, διότι ἐκλεί-

1) ῥηνοεῖται, ὅτι λέγοντες Νόμον δὲν ἐννοοῦμεν τὸν θεμελιώδη θεσμὸν ἐκαστῆς πολιτείας, δι' οὗ ὀρίζονται τὰ δικαιώματα τῶν διτφώρων αὐτῆς ἐξουσιῶν· διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ προνοοῦμεν ὅτι δὲν ἀπαγορεύεται εἰς τὰ δικαστήρια ἡ ἔρευνα ἂν ὁ ἐκδοθεὶς νόμος ἀντίκειται ἀμέσως ἢ ἐμμέσως εἰς τοῦ θεμελιώδους Νόμου τὰς διατάξεις. Τοῦ σπουδαίου ὅμως τούτου ζητήματος ἡ ἐξέτασις διαφεύγει τὰ ὅρια τῆς παρούσης πραγματείας.

2) Ἐὰν, καθ' ἃ εἶπον ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὴν συζητησιν τοῦ ἀστικοῦ Κώδικος, δοθῇ εἰς τὰ δικαστήρια ἡ ἐξουσία νὰ ἐξετάζωσιν ἂν δύναται ὁ νέος Νόμος νὰ ἐκταθῇ εἰς παρελθούσας σχέσεις καὶ κανονίσῃ αὐτάς, καὶ ν' ἀρῶνται τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν, ὅταν, καθ' ἣν ἐσχημάτησαν πεποιθήσιν, ἐδόθῃ εἰς τὸν Νόμον ἐναντίον τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου εὐναιμία ἀναδρομικῇ, εἰ καὶ ἐπεξεταθῇ ῥητῶς ἡ ἐξουσία αὐτοῦ καὶ εἰς τὸ παρελθόν, οἱ δικασταὶ θ' ἀνταναγκάσωσιν ἔργῳ νομοθέτου καὶ ἀντὶ νὰ δικάζωσι συμφώνως πρὸς τοὺς κειμένους Νόμους θὰ γίνωνται δικασταὶ τῶν Νόμων *Merlin Effet retroactif des lois* II § 2, A. II. 150 (1806), καθ' ἣν ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δικαιοῦται διὰ Νόμου, εἰς τὸ ἀπονέμει ῥητῶς ἀναδρομικὴν δύναμιν, ν' ἀντρέψῃ καὶ τὰ ὑπὸ τὸ παλαιὸν προγενεστέρου Νόμου ἀποκτηθέντα ἐνοχικὰ δικαιώματα. Κατὰ τὸν Windscheid (§ 32) μόνον ὁ Lassalle ἀπεφάνθη ὅτι ὁ νόμος, δι' οὗ ἐδόθη εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ δύναμις ἀναδρομικῇ, δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὸς διὰ τὸν δικαστὴν.

πει οὕτως ἐκ τῆς συνειδήσεως τῆς κοινωνίας ἢ εἰς τὸ κράτος τῶν κειμένων Νόμων πεποιθήσις.

Ἐπειδὴ ὅμως οὐδεμία ἐξουσία ἐν τῇ πολιτείᾳ εἶναι ἀνωτέρα τῆς νομοθετικῆς οὐδὲ ἔχει τὴν δύναμιν νὰ διακωλύῃ ἢ καταστέλλει τὰς υπερβασίας αὐτῆς, οφείλουσι καὶ οἱ ἰδιῶται καὶ αἱ δικαστικαὶ ἀρχαὶ νὰ σεβασθῶσι τὰς διατάξεις τοῦ ἀδίκου τούτου Νόμου. *Dura lex sed scripta*.

3.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἀποδεικνύεται σφικτερά ἡ γνώμη τῶν φρονούντων ὅτι διὰ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 2 τοῦ ἀστικοῦ Νόμου καθιερώσεως τῆς ἀρχῆς τῆς μὴ ἀνδρομικῆς δυνάμεως κατηγγήθησαν αὐτοδικαίως αἱ δικτάξεις τῶν ἰσχυόντων κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ Νόμων, δι' ὧν ἐδίδετο εἰς αὐτοὺς δύναμις ἀνδρομική (1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Νόμοι ἔχοντες ἀναδρομικὴν δύναμιν ἀνευ ρητῆς περὶ αὐτῶν διατάξεως.

1.

Ἐν τῷ προηγουμένῳ κεφαλαίῳ ἐπραγματεύθημεν περὶ τῶν Νόμων, οἵτινες λαμβάνουσιν ἀνδρομικὴν δύναμιν δυνάμει ρητῆς δικτάξεως τοῦ Νομοθέτου. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν ἐλλείπῃ τοιαύτη ρητὴ διάταξις, δύναται οὐχ ἥττον νόμος τις, κατὰ τὴν κοινῶς ἤδη κρατούσαν θεωρίαν, νὰ ἔχῃ δύναμιν ἀνδρομικὴν, ἰδίως ὅταν ὡς ἐκ τῶν ἐκφράσεων τοῦ Νόμου ἢ ὡς ἐκ τῶν περιεχομένων αὐτοῦ συνάγεται ἀσφαλῶς, ὅτι ὁ νομοθέτης εἶχε τὴν πρόθεσιν νὰ ἐπεκτείνῃ τὰ ἀποτελέσματα τῶν νέων δικτάξεων, ἃς εἰσήγαγε, καὶ εἰς τὰς προηγουμένως καταρτισθείσας ἐννόμους πράξεις. Πρὸς ἀνεύρεσιν δὲ τῆς τοιαύτης τοῦ Νομοθέτου δικονόμιας, πρέπει νὰ λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν καὶ ἐξετάζηται ἀκριβῶς ὁποία

1) Διὰ τοῦτο προεδέχθησαν ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι διὰ τοῦ θ' ἁρθροῦ τοῦ κώδικος δὲν ἔλαβον ὑπάρξιν τὰ δικαιώματα τῶν ὑποκαταστάτων, οἵτινες ζῶντες καθ' ὃν χρόνον ὁ ἀπὸ 41ης Νομβρίου 1792 Νόμος κατήργησε τὰς καταπστευματικὰς ὑποκαταστάσεις δὲν ἠδύναντο ἀνευ τῆς δοθείσης εἰς τὸν Νόμον τοῦτον ρητῆς ἀνδρομικῆς δυνάμεως νὰ στερηθῶσι τῶν παραχθέντων ἐκ τῶν διαθηκῶν δικαιωμάτων αὐτῶν. *Dalloz Lois* n. 485.

ἡ σημασία καὶ σπουδαιότης, ἣν καταφαίνεται ἀποδίδων ὁ νομοθέτης εἰς τὰς νέας διατάξεις, ἦτοι οἱ λόγοι, ἐξ ὧν ὠρμήθη εἰς τὴν εἰσαγωγὴν αὐτῶν, καὶ ὁ σκοπός, ὃν δ' αὐτῶν ἐπεδίωκεν. "Ὅσον δὲ μείζων εἶναι ἡ τοιαύτη σημασία, τόσον εὐλογωτέρη εἶναι ἡ ὑπόθεσις, ὅτι πρόθεσιν εἶχε νὰ ἐπεκτείνῃ ὅσον οἶον τε εὐρύτερον τὸν κύκλον τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νεωτέρων διατάξεων, πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ ἐπιδιωκόμενου διὰ τῆς εἰσαγωγῆς αὐτῶν σκοποῦ (1).

Ἡ θεωρία αὕτη περὶ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν Νόμων ὁμοιάζει ἐν πολλοῖς, ἀλλὰ δὲν ταυτίζεται ἐντελῶς, πρὸς τὴν πολυθρόλητον τοῦ Σχεινύ θεωρίαν περὶ διακρίσεως τῶν Νόμων εἰς Νόμους περὶ ὑπάρξεως δικαιωματικῶν, οἵτινες λόγῳ τῆς ἰδιαιότητος αὐτῶν φύσεως ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν, καὶ εἰς Νόμους περὶ κτήσεως δικαιωματικῶν, οἵτινες διέπονται ὑπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος, ὅτι τὸ μέλλον μόνον βυθμίζουσι, καὶ ἔχει πολλὴν ἀναλογίαν πρὸς τὴν ὑπὸ τῶν Ἰσχυρῶν συγγραφέων προτεινομένην δόξαν, ὅτι οἱ Νόμοι οἱ ἀναγόμενοι εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, ἢ ἀκριβέστερον οἱ Νόμοι ὧν τὴν ἐκδοσιν ὑπηγόρευσεν λόγῳ δημοσίου ἢ κοινωνικοῦ συμφέροντος, ἔχουσι δύναμιν ἀναδρομικὴν λόγῳ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῶν, ἐξ οὗ δύναται νὰ συναχθῇ ἀσφαλῶς ἡ τοιαύτη τοῦ Νομοθέτου διάνοια (2).

1) Τὴν θεωρίαν ταύτην πάντες σχεδὸν οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς ἀποδέχονται. Εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν νόμων τούτων κατατάσσει ὁ Windscheid (I π. 32) μετὰ τῶν ἄλλων τοῖς Νόμοις, δι' ὧν εἰτάγεται νόον ὅλων ὑποθηκικὴν σύστημα, ἢ νόοι λόγοι διαζεύξεως, *Gabba Teoria de la retroattività delle leggi* I σελ. 208 καὶ ἐξῆς καὶ III σελ. 150. Ὁ ἡμέτερος συγγραφεὺς Κρασσῆς ἐν τῷ πρώτῳ τόμῳ τῆς ἀξιολόγου αὐτοῦ συγγραφῆς περὶ τοῦ ἰσχύοντος ἀστ. Δικαίου § 34 ἀποκαλεῖ τὴν τοιαύτην, ὡς ἐκ τῆς εἰκαζομένης θελήσεως τοῦ νομοθέτου, ἀναδρομικὴν τοῦ νεωτέρου νόμου ἰσχὺν σιωπηρὰν ἀναδρομὴν.

2) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἡσπάσθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 205 τοῦ 1888 ἀπόφασις τοῦ Ἀρ. Πάγου, διχθεῖσα ὅτι ὁ ὑπὸ 26 Ἰουλίου 1885 Νόμος, δι' οὗ κατηργήθη τὸ τῆς διεκδικήσεως τῶν ἀνωνύμων τίτλων δικαίωμα κατὰ τοῦ καλῆς πίστεως κατόχου, ἐκτὸς τῶν ρητῶς κατονομαζομένων ἐν αὐτῷ περιπτώσεων, ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν προηγουμένως καταρτισθεῖσιν ἐνόμιων σχεσεων, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἐκ τῶν ὑπαγορευσάντων τὴν ἐκδοσιν τοῦ Νόμου λόγων δημοσίου συμφέροντος ἀποδεικνύεται σαφῶς ἡ τοῦ Νομοθέτου διάνοια τοῦ νὰ δώτῃ ἀναδρομικὴν δύναμιν εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ. Τὸ ἐναντίον ἐδείχθη τὸ ἐν Ἀθήναις Ἐπετεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 557 (1890), ἣν ἰδὲ ἐν Θέμειδι σελ. 280. (Περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τοῦ εἰρημένου Νόμου, ἰδὲ διετιθεμένη τοῦ συγγραφῆως ἐν τόμῳ Η' τῆς Ἐφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς

2.

Ὁ κανὼν τῆς μὴ ἀνδρομικῆς δυνάμεως τῶν Νόμων δὲν ἔχει ἐπίσης ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἐρμηνευτικῶν Νόμων, δι' ὧν ἐρμηνεύεται ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου ἡ σκοτεινὴ ἢ διαφορὴν ἔννοια τοῦ προγενεστέρου Νόμου. Οὐδεὶς μάλιστα δύναται νὰ γείνη ἐπὶ τοῦ προκειμένου λόγος περὶ ἀνδρομικῆς δυνάμεως τοῦ νεωτέρου Νόμου, διότι ὁ ἐρμηνευτικὸς Νόμος, ὅστις ἐκδίδεται ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τοῦ νὰ καταστήσῃ βεβαίαν καὶ ἀναμφίβουλον τὴν περὶ τοῦ ἐρμηνευομένου Νόμου διάνοιαν τοῦ Νομοθέτου, δὲν εἶναι κυρίως νέος Νόμος, ἀλλ' εἶναι αὐτὸς ὁ ἐρμηνευόμενος, μεθ' οὗ λογίζεται συγχρόνως ἐκδοθεὶς. Ἀφοῦ δὲ ὁ προηγούμενος Νόμος ἔνεκεν τῆς ἀσφαλείας αὐτοῦ εἶναι ἐπιδεκτικὸς δύο καὶ πλειοτέρων ἐρμηνειῶν, πρέπει ἀδυστάκτως νὰ δεχθῶμεν ὡς ὀρθοτέραν ἐκείνην, ἣν ὁ ἴδιος νομοθέτης ἀνκηρύσσει ὡς τὴν μόνην ἀκριβῆ (1).

Ἐξαίρουνται ὅμως τῆς ἀνδρομικῆς δυνάμεως τοῦ ἐρμηνευτικοῦ Νόμου αἱ διὰ τελεσιδικίου καὶ ἀμετακλήτου ἀποφάσεως ἀποφασισθεῖσαι καὶ αἱ διὰ συμβιβασμοῦ λυθεῖσαι διαφοραί· καὶ τοῦτο διότι, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, νομικαὶ σχέσεις, περὶ αὐτὰς οὐκ ὀριστικῶς ὑπὸ τὸ κράτος Νόμου τινος, ἀνήκουσι κατ' ὅλοκληρίαν εἰς τὰ παρελθόν καὶ ὡς τοιαῦτα διὰφύγουσιν ἐντελῶς τὴν ἐπιρροὴν τοῦ μεταγενεστέρου Νόμου, μὴ οὐσα πλέον δεκτικαὶ προσβολῆς. Εἰς ὑποθέσεις, τούτωντιον, ἐκκερμεῖς οὕτως ἐνώπιον τῶν δικαστῶν τοῦ πρώτου ἢ καὶ τοῦ δευτέρου βελήτου, ἔχει ὁ Νόμος οὗτος πλήρη τὴν ἰσχύον αὐτοῦ (2).

Νομολογίας ἐν σελίδι 395). Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀσπάζεται καὶ ὁ Ἄδαμ. Πατρίτης ἐν τῷ συγγράμματι περὶ ἐμπορικῶν ἐταιρειῶν, Τόμ. Β' σελ. 332 Σημείτης, Συστημ. Ἑρμ. Δικαίου Τ. Α' § 14.

1) Merlin Questions de droit, chose jugée σελ. 8. Dalloz Lois 188. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ὑποστήριξε καὶ τὸ Ρωμ. Δίκαιον διὰ τῆς 19 Νεαρχῆς, δι' ἧς ὀρίσθη αὐθεντικῶς ἡ ἀκριβὴς ἔννοια προηγούμενης διατάξεως περὶ τῶν πρὸ τῶν προκείμενων συμβολαίων τιμημένων παιδίων. Ἐπίσης καὶ διὰ τοῦ κεφ. 4 τῆς 12 Νεαρχῆς: «Καὶ γὰρ δὴ μετὰ τοιαύτης τῆς ἐννοίας ἐξ ἀρχῆς τὸν νόμον ἐθέμεθα».

2) Merlin Effet retroactif des lois καὶ Questions de droit ἐν λήξει chose jugée § 8, 2, ἐνθα καὶ ἡ ἀπὸ 23 Ἰουλίου 1823 ἀπόφ. ἀκρωτικοῦ, 3, 3, 13. Ἀπ. Ἀρ. Πάγου 198 καὶ 199 (1897), 44 (98), 138 (1900), 377 (1901).

Κατὰ τὴν κοινῶς ὁμῶς ἐπικρατοῦσαν γνώμην ἡ δύναμις τοῦ ἐρμηνευτικοῦ Νόμου δὲν ἐπεκτείνεται καὶ εἰς ἐκεῖνα τὰ μέρη αὐτοῦ, δι' ὧν εἰσάγεται νέα τις ὅλως διάταξις ἢ ἐν τῷ εἰρημένῳ νόμῳ οὐσιωδῶς τροποποιεῖται καὶ τούτου ἕνεκα ὡς νέα λογίζεται.

Τῶν ἐρμηνευτικῶν Νόμων εἶναι διακριτέοι οἱ Νόμοι, δι' ὧν δὲν σαφηνίζεται ἡ ἔννοια τῶν προηγουμένων, ἀλλ' ἐπιβεβαιοῦνται ὑπὸ τοῦ Νομιθέτου ἡ ἀμφισβητηθεῖσα ἰσχὺς αὐτῶν. Καὶ οἱ τοιοῦτοι ὡταύτως νόμοι διέπουσιν ἀναδρομικῶς τὰς πρὸ αὐτῶν συναφθεῖσας σχέσεις.

3.

Ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου Νόμου διορθωθῶσιν ἀμικρήματα παρεισφύρταντα ἐν τῷ ἀρχαιτέρῳ, ἀνάγκη νὰ γείνη ἡ ἐξῆς διάκρισις.

Εἰ μὲν τὸ ἀμάρτημα παρεισέφουσεν ἐν τῇ ἀντιγραφῇ τοῦ Νόμου κατὰ τὴν ἐκτύπωσιν, ὁ νεώτερος Νόμος, δι' οὗ διορθοῦνται τοῦτο, ἀνατρέχει ἐνεργῶν μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ διορθουμένου νόμου. Πᾶν ὅ, τι ὁμῶς μέχρι τῆς διορθώσεως καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ ἀμικρήματος ἐγένετο δὲν ἐπηρεάζεται ἐκ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου, διότι, ὡς εἴπομεν, οἱ Νόμοι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν καθιστάμενοι εἰς πάντας γνωστοὶ ρυθμίζουναι τὰς πράξεις αὐτῶν. ὅθεν ἄχρις οὗ ἐκδοθῇ ὁ διορθῶν τὸ ἀμάρτημα νόμος ἐξακολουθεῖ ἰσχύων ὁ προγενέστερος καθ' ὃν τρόπον ἐδημοσιεύθη μὲ τὰ ἐνυπάρχοντα ἀμικρήματα.

Εἰ δὲ τὸ ἀμάρτημα ἐνυπάρχῃ ἐν αὐτῷ τῷ Νόμῳ, ὅστις ἐξεδόθη κατὰ πλάνην ἀναγνωρίζομένην βραδύτερον καὶ διὰ μεταγενεστέρου Νόμου ἐπικυρωθουμένην, οὐδεμία ἀμφιστολία, ἥτις ὁ κληρογῶν τὰς δικτάξεις τοῦ προγενεστέρου, ὡς κατὰ πλάνην ἐκδοθέντος, νεωτερος Νόμος οὐδεμίαν δύναται ν' ἀσκήσῃ ἐπιβολῆς ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν προκαποκτηθέντων δικαιομάτων, διότι οἱ νόμοι κατὰ γενικὸν κανόνα μόνον τὰς μελλούσας πράξεις ρυθμίζουναι.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Ἐννοια τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων καὶ ἀναγκαῖοι ὅροι αὐτῆς.

1.

Ἐπραγματούθημεν ἀνωτέρω περὶ τῶν Νόμων, οἵτινες ἡ λαμβάνουσι

Κρατὶστ Τ. Α' § 41, Ἀρχαίντινιου Συνταγματικὸν Δίχαιον Τ. Β' σ. 228 καὶ ἐξῆς, Καλλιγᾶ Σύστημα Ρωμαϊκοῦ Δικαίου Τ. Α' § 28.

ρητῶς ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἣ ἔχουσι τοιαύτην λόγῳ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῶν φύσεως ἥ, ὅπερ ταυτὸν, λόγῳ τῆς εἰκαζομένης θελήσεως τοῦ νομοθέτου. Ἀλλὰ καὶ ὅταν νόμος τις δὲν δύναται νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀνωτέρω νόμων, ἔχει οὐχ ἥττον ἐπίδρασιν τινα καὶ εἰς τὸ παρελθόν, ἥτοι εἰς τὸ πρὸ τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ λαβὼν ἤδη ὑπαρξιν γεγονός. Ἐν ἄλλαις λέξεσι καὶ αὐτὸς ὁ μὴ λαβὼν ἀναδρομικὴν δύναμιν Νόμος ἐπιδρᾷ κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, εἰς τὸ παρελθόν καὶ δὲν ἰσχύει ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον εἰς τὸ μέλλον. Διὰ τοῦτο εἶναι ἀπαραίτητον νὰ ὀρισθῇ πρὸ παντὸς ἀκριβῶς τὸ ὅριον τῆς χρονικῆς τῶν νεωτέρων νόμων ἐνεργείας, ἵνα γείνη οὕτω κατὰρχνές τὸ ἀποτέλεσμα, ὑπερ ἐπιφέρει ἐπὶ τῶν προηγουμένως συναφθεισῶν ἐνόμων σχέσεων ὁ νεώτερος νόμος, καὶ κανονισθῇ ἀσφαλῶς ἡ ἔκτασις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων.

2.

Πρόδηλον ὅτι ὁ περὶ οὗ ἐρρέθη κανὼν, ὃν πᾶσι αἱ νομοθεσίαι ἀποδέχονται, οὐδένα ἄλλον ἔχει λόγον, εἰμὴ τὴν ἐξασφάλισιν τῶν ὑπὸ τὸ κράτος καὶ συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς Νόμου τινὸς ἀποκτηθέντων δικαιωμάτων, ἅτινα ἠδύναντο νὰ κινδυνεύσωσιν ἐκ τῆς ἐκδόσεως νόμων καθιερούντων ἄλλους κανόνας περὶ τῆς ἀποκτήσεως αὐτῶν· ἐὰν δὲ ὁ μόνος λόγος τῆς καθιερώσεως τοῦ δόγματος περὶ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων εἶναι τὸ κοινωνικὸν συμφέρον τῆς ἐξασφαλίσεως τῶν νομίμως κτηθέντων δικαιωμάτων, ἔπεται ὅτι, ἵνα νόμος τις λογισθῇ ὡς ἔχων κατὰ παράβασιν τοῦ δόγματος τούτου δύναμιν ἀναδρομικὴν, πρέπει ἀναγκάως δύο ὅροι νὰ συνυπάρξωσιν· α' ν' ἀνδράμη ὁ Νόμος εἰς τὸ παρελθόν καὶ μετεβᾷ αὐτό, καὶ β' ἡ μετεβολὴ αὕτη νὰ γείνη ἐπὶ βλάβῃ τῶν προσώπων, ἅτινα εἶναι τὸ ὑποκείμενον τῶν δικτάξεων αὐτοῦ.

3.

Ὁ πρῶτος καὶ ἀπαραίτητος ὅρος τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων εἶναι ἡ εἰς τὸ παρελθόν ἀναδρομὴ καὶ συγχρόνως ἡ μετεβολὴ αὐτοῦ.

Λέγοντες δὲ ὅτι κατ' ἐξίρεσιν τοῦ δόγματος τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως ἐπεντείνεται ἡ ἰσχὺς τοῦ νεωτέρου νόμου εἰς τὸ παρελθόν, ἐννοοῦμεν ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν διαφεύγουσι τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ καὶ αὐταὶ αἱ ὑπὸ τὸ κράτος καὶ συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἐντελῶς καταρτισθεῖσαι ἔννομοι πράξεις, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὰς μὴ ἐχούσας τοιαύτην ιδιότητα, διότι αὐταί, ὡς μὴ

λαβούσκι ἔτι νομικὴν ὑπαρξίν, δικτελοῦσιν, ὡς εἶναι ἐπόμενον, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ νεωτέρου νόμου, καίτοι μὴ περιέχοντος εἰδικὸν τινὰ ὄρισμὸν περὶ τῆς χρονικῆς αὐτοῦ ἐκτάσεως (1).

4.

Ὁ Νόμος λογίζεται ἔχων ἀναδρομικὴν δύναμιν κατὰ τὴν ἐν τῇ § 2 ἐξηγηθεῖσαν ἔννοιαν αὐτῆς· οὐ μόνον ὅταν ἐπιδρῷ εἰς τὸ παρελθόν, ἀλλὰ καὶ ὅταν διὰ τῆς τοιαύτης ἐπιδράσεως ὑφίστανται βλάβην τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἀναφέρονται, στερούμενα δικαιωμάτων, ἅτινα ἦσαν ὑπ' αὐτῶν, καθ' ὃν χρόνον εἰσῆχθη ὁ νεώτερος νόμος, κεκτημένα συμφώνως πρὸς τὸν ἀρχαιότερον καὶ ἅτινα, ἐκ γεγονότων λαβόντων χώραν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ παρὰχθέντα, λογίζονται κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ ὡς περιελθόντα εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἀποκτήσαντος αὐτὰ προσώπου (2).

5.

Κατὰ τὸν ἐν τῇ προηγουμένῳ παρὰγράφῳ ὄρισμὸν τοῦ κεκτημένου δικαιώματος, εἶναι ἀνάγκη πρὸς ἀπόκτησιν αὐτοῦ· α' γεγονότος ἢ

1) Παρδείγματα τῆς τοιαύτης διακρίσεως μεταξὺ τετελεσμένων ἢ μὴ πράξεων δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι τὰ ἐπόμενα.

Ὅταν δύο πρόσωπα, ἄρρεν καὶ θῆλυ, συνεπλήρωσαν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου τὴν ἡλικίαν καθ' ἣν δύνανται νὰ συνάψωσι γάμον, ἀλλὰ δὲν εἶχον ἔτι συνάψει αὐτὸν καθ' ὃν χρόνον εἰσῆχθη νόμος παρὰτεινών τὴν πρὸς τὴν συνάψει γάμου ἱκανότητα, θὰ ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα ὅτι τὰ εἰρημένα πρόσωπα δὲν θὰ ἀποκτήσωσι τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα πρὶν ὃ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ἀπαιτούμενος χρόνος συμπληρωθῇ. Ἀλλ' εἰν εἶχον ἤδη συνάψει γάμον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, ἢ ἰσχύς αὐτοῦ, ἀποτελοῦντος τετελεσμένον νομικῶς γεγονός, δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τῶν τοῦ μεταγενεστέρου νόμου διατάξεων.

Ἐάν συνταχθῇ διαθήκη ὑπὸ τινος προσώπου ἔχοντος κατὰ τὸν σύγχρονον νόμον τὴν πρὸς τὸ διατιθέναι ἱκανότητα, οἷον ὑπὸ γυναικὸς συμπληρωσάσης τὸ 12 ἔτος τῆς ἡλικίας τῆς, δημοσιευθῇ δὲ βραδύτερον νόμος, ὡς ὁ Γαλλικὸς, καθ' ὃν ἀπαιτεῖται πρὸς ἔγκυρον σύνταξιν διαθήκης ἡ συμπλήρωσις τοῦ 16 ἔτους, εἰάν μὲν ὁ διαθέτης εἶχε πρὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ἀποβιώσῃ, ἢ συνταχθεῖτα ὑπ' αὐτοῦ διαθήκη, ὡς τετελεσμένη νομικὴ πρᾶξις, διατηρεῖται ἐν ἰσχύϊ, εἰάν δὲ ἐπιζήσῃ πᾶν ἀποτέλεσμα αὐτῆς μεταιοῦται.

2) Merlin αὐτόθι 3, 1 § 13, Meyer Principes sur les questions transitoires 15.

Ὁρθῶς δ' αἰοῖμος Οἰκονομίδης καὶ μετὰ τῆς διακρινούσης αὐτὸν ἀκριβείας δορίζει τὸ κεκτημένον δικαίωμα. Λογίζεται κατ' αὐτὸν τὸ δικαίωμα ὡς κεκτη-

νομικῇ: πράξεως, δυνάμει τῆς ὁποίας παράγεται τὸ δικαίωμα, καὶ β' νόμος, κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ὁποίου παράγεται τοῦτο ἐκ τῆς ἐπιχειρηθείσης πράξεως.

Εἰς τὸ κεκτημένον ἄρα δικαίωμα, τὸ λαμβάνον κατὰ τὰ προειρημένα ὑπαρξίν, ἀντιτάσσεται ἡ δύναμις ἢ ἐξουσία (*faculté des Lois*) τοῦ ἐπιχειρεῖν πράξεις νομίμους ἐχούσας συνεπείας, ἣν δυνάμεθα νὰ δνομάσωμεν ἀντικειμενικὸν δικαίωμα ἢ δυνητικόν, πρὸς διάκρισιν τοῦ κατ' ὑποκείμενον ἢ συγκεκριμένον δικαίωματος, ὅπερ, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὸ δυνάμει μόνον ὑφιστάμενον, ἀποτελεῖ δικαίωμα ἀληθές καὶ πραγματικὸν ἐν ἐνεργείᾳ.

Ἐπεται κατ' ἀνάγκην ἐκ τῶν εἰρημένων, ὅτι ἡ ἀφηρημένη ἐξουσία, ἣν χορηγεῖ ὁ Νόμος, εἶναι πάντοτε καὶ εἰς πάντα χρόνον ἀνακλητὴ πρὶν ἢ πραγματοποιηθῇ τὸ γεγονός ἢ ἡ πράξις, ἥτις εἶναι ἀναγκαῖα κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Νόμου πρὸς παραγωγήν τοῦ δικαίωματος, διότι μόνον ἔκτοτε καὶ διὰ τῆς πραγματοποιήσεως τοῦ γεγονότος τοῦτου μετατρέπεται εἰς δικαίωμα συγκεκριμένον ἢ ἐν ἐνεργείᾳ (1).

6.

Ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπονεμομένη ἐξουσία πρὸς ἀπόκτησιν δικαίωματος (ἢ ἀπλῇ ἱκανότητι πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῆς πράξεως) καθίσταται, ὡς προσερόρηθη, συγκεκριμένον δικαίωμα καὶ ἀνήκει ὡς τοιοῦτον εἰς ὁρισμένον πρόσωπον μόνον ἂν ὅταν ἐπέλθῃ τὸ γεγονός, δυνάμει τοῦ ὁποίου κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἰσχύοντος Νόμου ὁρισμένον τι πρόσωπον ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα τοῦτο, ἥτοι ἂν ὅταν πρόσωπόν τι κατὰσταθῇ δι' ὁρισμένης ἀτομικῆς πράξεως ὑποκείμενον τινὸς δικαίωματος.

μένον ἅμα καὶ ἂν ὅταν λήθῃσι χώρην πάντα τὰ γεγονότα ὅσα κατὰ νόμον ἀπαιτοῦνται πρὸς πληρῇ αὐτοῦ παραγωγήν, ἥτοι ἅμα δικαίον τι γίνῃ δικαίον ὁρισμένου προσώπου. Λίαν ἀκριβῶς ἐπίσης ὁ κ. Κρασσᾶς ἐν τῇ δευτέρᾳ ἐκδόσει τοῦ Α' τόμου τοῦ συστήματος τοῦ Ἀστ. Δικαίου σ 31 χαράσσει τὰ ὅρια τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων, εἰ καὶ ἀποδοκιμᾷ τὸν ὅρον κεκτημένα δικαίωματα ὡς γενικὰ καὶ ὅλως ἀνάρμυστον.

1) Ὅθεν ὁ νεώτερος νόμος, δι' οὗ νέα εἰσάγονται διατάξεις περὶ τῆς πρὸς τὸ ἐπιχειρεῖν ἐνόμους πράξεις ἱκανότητος τῶν προσώπων, διάφοροι τῶν τοῦ προηγουμένου, ἔχει ἅμασον ἐπὶ πάντων τῶν προσώπων ἐφαρμογήν.

Καλλιγᾶ Ρωμαϊκὸν δίκαιον Τ. Α' σελ. 89 τῆς Γης ἐκδόσεως, Κρασσᾶ Τόμος Α' § 22, Παπρηρηγοπούλου Γενικαὶ Ἀρχαὶ τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος δικαίου § 689. Dalloz Lois 239.

Δὲν ὑπάρχοντα ἄρα εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κεκτημένων δικαίωματων τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγούμενα εἰς τοὺς πολίτας ἐν γένει ἢ εἰς τάξιν τινα πολιτῶν δικαίωματα ἢ προνόμια (1), ἢ τὰ δικαίωματα ἅτινα ἀπονέμονται ἕνεκα λόγων δημοσίου συμφέροντος εἴτε εἰς τοὺς πολίτας ἐν γένει, εἴτε εἰς τάξιν τινὰ αὐτῶν ἢ δημοσίων τινῶν λειτουργῶν, εἰς οὓς ἐξασφαλίζεται ἢ ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον καὶ ὑπὸ ὅρους τινὰς μονιμότητος ἐν τῇ δημοσίᾳ ὑπηρεσίᾳ (2).

Ὁρθῶς ἐπίσης ἐκρίθη, ὅτι οὐδὲν κεκτημένον δικαίωμα περιποιῶσιν οἱ νόμοι, οἵτινες ὀρίζουσιν ὅτι δημοσίοι τινες μὴ ἰσόβιοι λειτουργοὶ δικαιούνται νὰ ἐξασκῶσιν ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον δημοσίαν τινα ὑπηρεσίαν καὶ μόνον εἰς ὀρισμένας περιπτώσεις ἀπολύονται καὶ ὅτι ἐπομένως ἡ τακτικὴ τῶν λειτουργῶν τούτων μονιμότητος δύναται νὰ καταργηθῇ διὰ μεταγενεστέρου Νόμου. Ἀρείου Πάγου ἀπόφ. 18 (1871), 230 (1884), 358 (1902) καὶ 86 καὶ 574 (1903).

Οἱ νόμοι, δι' ὧν χορηγοῦνται δικαίωματα εἰς τὰ πρόσωπα τὰ δικτελοῦντα ἐν τινι προσωπικῇ καταστάσει λόγῳ τῆς συνημμένης μετ' αὐτῆς ιδιότητος αὐτῶν, ὑπάρχοντα ὡσαύτως εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν νόμων, περὶ ὧν προελέχθη· διότι, ὡς θὰ ἴδωμεν βραδύτερον, τὰ δικαίωματα, ταῦτα, ἅτινα ἕνεκα λόγων ἀναγομένων εἰς τὴν δημοσίαν ἠθικὴν καὶ τὸ κοινωνικὸν συμφέρον ἀπονέμονται, δὲν δύνανται εὐλόγως νὰ λογισθῶσιν ὡς ἀτομικὰ δικαίωματα τῶν ἐξασκούντων αὐτὰ προσώπων.

1) Ὅποια εἶναι τὰ ὑπὸ τοῦ θεμελιώδους νόμου χορηγούμενα εἰς τοὺς πολίτας, λόγῳ τῆς ιδιότητος αὐτῶν ὡς τοιούτων, δικαίωματα ἐλευθεροτυπίας ἢ καθολικῆς ψήφου.

2) Ὅτι ἐν ὧν νεώτερος νόμος, δι' οὗ καταργεῖται τὸ ὑπὸ προγενεστέρου χορηγούμενον δικαίωμα ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς εἰς στρατεύσιν ὑπογρεώσεις τῶν μὴ ἐλόντων ὠρισμένων σωματοκὸν ἐνίστημα, ἐφαρμόζεται εἰς πάντας ἐν γένει τοὺς κληρωτοὺς. Ἐπίσης ὁ Νόμος, δι' οὗ ἐπεκτείνεται ὁ τῆς στρατεύσεως χρόνος, ἐφαρμόζεται εἰς πάντας ἐν γένει τοὺς πολίτας, οἵτινες ὀφείλουσι νὰ ὑπηρετήσωσιν ἐν τῷ στρατῷ κατ' ὅλον τὸν ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμενον χρόνον, καὶ ἐὰν ἔτι εἶχον ὑπερβῇ τὴν ὀριζομένην ὑπὸ τοῦ παλαιότερου νόμου ἡλικίαν.

Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ περὶ τῶν Νόμων, δι' ὧν περιστέλλονται οἱ λόγοι ἀπαλλαγῆς, οἱ καθιερούντες αὐστηροτέρας διατυπώσεις πρὸς ἐξέλεξιν τῶν εἰς στρατεύσιν προόντων. Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχὴ ἐφημέροσθαι καὶ πρὸ ἡμῖν διὰ τοῦ νόμου τῆς 7 Μαΐου 1882 περὶ ἀπεργαφῆς τῶν ἀνελίκων πολιτῶν ἐν αἷς στρατολογικοῖς γραφεῖσι, ἐφαρμοθεῖσων διὰ τοῦ άρθρου 3 τῶν διατάξεων αὐτοῦ καὶ ἐπὶ τῶν κριθέντων προηγουμένως ὡς ἐνηλίκων, καὶ διὰ τοῦ ἀπὸ 22 Ἰουνίου 1882 νόμου περὶ μεταρρυθμίσεως τοῦ ἀρχαιοτέρου περὶ στρατολογίας Νόμου.

7.

Τὰ γεγονότα, ἐξ ὧν παράγονται τὰ δικαιώματα, ἔχουσι τὴν πηγὴν αὐτῶν ἢ εἰς τὴν βούλησιν τοῦ προσώπου ἢ εἰς περιστάσεις τυχαίας ἢ ἀνεξαρτήτους τῆς βουλήσεως αὐτοῦ, εἰς ἃς ὁ Νόμος αὐτὸς ἀπονέμει τὴν δύναμιν τοῦ παράγειν δικαιώματα· ἐν ἄλλαις λέξεσι τὰ γεγονότα, δι' ὧν συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Νόμου παράγεται τὸ δικαίωμα, εἶναι ἢ πράξεις τῆς ατομικῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου, ἐνεργούμεναι πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς παραγωγῆς τοῦ δικαιώματος, ἢ περιστάσεις τυχαῖαι, ἧτοι ἀνεξάρτητοι τῆς βουλήσεως τοῦ προσώπου, ἐξ ὧν παράγεται τὸ δικαίωμα κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Νόμου (1).

Ἀμφότερα τὰ προμνημονευθέντα εἶδη τῶν δικαιωμάτων εἶναι κεκτημένα καὶ ὡς τοιαῦτα δὲν ἐπηρεάζονται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου Νόμου. Πρὸς τὰ δικαιώματα ὅμως τὰ ἀμέσως ἐκ τοῦ νόμου πηγάζοντα δὲν πρέπει νὰ συγχέηται ἢ ἐκ τοῦ νόμου ἀπονεμομένη ἀπλὴ δύναμις ἢ ἐξουσία τοῦ ἀποκτᾶν δικαιώματα, ἧτις, ὡς προείπομεν, δύναται ν' ἀφαιρεθῇ ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου πρὶν ἢ ἐξασκηθῇ ὑπὸ τοῦ εἰς ὃν ἀπονέμεται καὶ μετατραπῇ οὕτως εἰς συγκεκριμένον δικαίωμα (δικαίωμα ὀρισμένου προσώπου). Πρὸ τῆς τοιαύτης ἐξασκήσεως, ἢ πρὸς τὸ ἀποκτᾶν δικαίωμα ἐξουσία, ἐὰν ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου δὲν ἀναγνωρίζηται σαφῶς καὶ ρητῶς, δὲν δύναται νὰ ἐξασκηθῇ ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ, ἐκτός ἐὰν περιέχεται ρητὴ περὶ τούτου ἐν αὐτῷ διάταξις(2).

Αἱ χορηγούμεναι ὅμως ὑπὸ τῶν νόμων πρὸς ἐξάσκησιν νομίμως κεκτημένων δικαιωμάτων ἀγωγαὶ δὲν ἐξομοιοῦνται πρὸς τὴν ἐκ τοῦ Νόμου ἀπορρέουσαν δύναμιν τοῦ ἐνεργεῖν ἐννόμους πράξεις ὅθεν δὲν δύνανται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου Νόμου ν' ἀφαιρεθῶσι, διότι ὁ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς νόμου τινὸς ἀποκτήσας δικαίωμα τι ἀποκτᾷ ἐξ ἴσου καὶ συγχρόνως καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ προστατεύσῃ αὐτὸ δικαστικῶς προσβαλ-

1) Τοιοῦτον γεγονός· εἶναι ὁ θάνατος τοῦ κληρονομουμένου, ἐξ οὗ ἀπορρέει τὸ τοῦ κληρονόμου δικαίωμα.

2) Τοιαύτη ἐκ τοῦ νόμου ἀπλῶς πηγάζουσα ἐξουσία τοῦ ἀποκτᾶν δικαίωμα εἶναι τὸ ὑπὸ τῶν ἐν Γαλλίᾳ κρατούντων ἀρχαίων ἐθίμων χορηγούμενον εἰς τοὺς συγγενεῖς τοῦ παλοῦντος κληρονομικὰ πράγματα δικαίωμα διεκδικήσεως αὐτῶν, ὅπερ, μὴ ἐξασκηθὲν ὑπὸ τὴν ἰσχύοντων ἐθίμων τούτων, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐξασκηθῇ μετὰ τὴν εἰσχωγὴν τοῦ καταργήσαντος τὸ τοιοῦτον δικαίωμα ἀντικειμένου κώδικος.

λόμενον ἢ ἀμφισβητούμενον· τὸ δὲ συντελοῦν πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐνδίκον μέσον εἶναι ἢ ἀγωγή, ἥτις, ὡς ὀρθῶς παρετηρήθη, οὐδὲν ἄλλο εἶναι κατ' οὐσίαν, εἰμὴ αὐτὸ τοῦτο τὸ δικαίωμα ὑπὸ τὸν τύπον ἀξιώσεως καὶ ὥρισμένου προσώπου δικαστικῶς ἀπευθυνομένης(1). Ἐννοεῖται ὁμῶς ἀφ' ἑαυτοῦ ὅτι ἐάν ὁ νεώτερος Νόμος ὀρίσῃ ρητῶς, ὅτι καταργεῖται πᾶσα ἀγωγή ἐκκρεμῆς ἢ μὴ παρὰ τοῖς Δικαστηρίοις πρὸς ἐπιδίωξιν καὶ αὐτῶν τῶν προαποκτηθέντων δικαιωμάτων, οὐδεὶς πλεον δύνανται νὰ γείνῃ λόγος περὶ δικαστικῆς προστασίας αὐτῶν, διότι ὁ Νόμος οὗτος, λαβὼν δυνάμιν ἀναδρομικὴν, κατήργησε πᾶν δικαίωμα(2).

8.

Τὰ λεχθέντα περὶ τῆς δυνάμεως ἢ ἐξουσίας, τῆς μὴ μετατραπείσης εἰς δικαίωμα, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὴν προσδοκίαν ἢ ἐλπίδα τοῦ ἀποκτῆσαι δικαίωμά τι, ἥτις, παραγομένη ἀπὸ γεγονότος ἤδη παρελθόντος, ἢ ἀπὸ ἐνεστώσης καταστάσεως πραγμάτων, ἀποτελεῖ ἢ οὐ κεκτημένον δικαίωμα, ἀναλόγως τῆς ιδιότητος τοῦ γεγονότος ἢ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων, ἐξ ὧν ἔλκει τὴν ἀρχὴν αὐτῆς.

Ἐάν ἡ προσδοκία αὕτη πηγάζει ἐκ βουλήσεως προσώπου μὴ κατασταθείσης ἔτι ἀμετακλήτου ἢ ἐκ τοῦ Νόμου, ὃν ὁ Νομοθέτης, ὁ δημιουργ-

1) Οἰκονομίδου Στοιχεῖα ἀστικῆς δικαίου § 28, Gabba Retroattività delle leggi tomo I σελ. 315 καὶ ἐπομ., Merlin αὐτόθι 111 § 99, Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 237 (1902). Ὅθεν ὀρθῶς ἀπεφασίσθη ἐν Γαλλίᾳ ὅτι ὁ ἀπὸ 17 Μαΐου 1807 Νόμος, δι' οὗ ἀφῆρθη ρητῶς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιδιώχει δικαστικῶς τὴν ἐκτέλεσιν συμβάσεων τιμῶν, χαρακτηριζομένων ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἀνισχυρῶν, δὲν ἦτο ἐφαρμοστέος εἰς τὰς προγενεστέρους συμβάσεις.

2) Τοιαύτην τινὰ ἐξουσίαν ἀπένειμε ρητῶς ὁ ἀπὸ 8 Δεκεμβρίου 1887 ΑΦΠΕΤ' Νόμος περὶ ἀναθεωρήσεως τῶν πρὸς τὴν κατάστασιν καὶ τὸν βαθμὸν τῶν ἀξιωματικῶν σχετιζομένων κυβερνητικῶν πράξεων, ὀρίσας διὰ μὲν τοῦ α' ἄρθρου ὅτι ἀπαγορεύεται πᾶσα περὶ τῶν ἐν αὐτῷ ἀναφερομένων ἀντικειμένων ἀγωγή ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, διὰ δὲ τοῦ 22 ὅτι καταργεῖται πᾶσα τοιαύτη ἐκκρεμῆς ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων ἀγωγή, ἐφ' ἧς δὲν εἶχεν ἐκδοθῇ τελεσιδικία ἀπόφασις (ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 35 τοῦ 1888, 150 τοῦ 1896). Ὁμοίαν ρητὴν διάταξιν περιεῖχεν ὁ ἀπὸ 25 Αὐγούστου 1792 Γαλλικὸς Νόμος, ρητῶς ὀρίσας ὅτι ἡ ἀγωγή, ἣν κατὰ τὰ κρατοῦντα ἐν Γαλλίᾳ ἔθιμα εἶχεν ὁ ὀρειλότης, οὗτινος ἐξεκλειστηριοῦσθη τὸ κτῆμα, ν' ἀνακτήσῃ αὐτὸ ἐντὸς δεκαετίας, καταργεῖται, καὶ ὅτι ἡ κατάργησις αὕτη εἶχε χῶρον καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ τοῦ Νόμου τούτου γενομένων κατακυρώσεων.

γῆσας αὐτόν, δικαιούται νὰ καταργήσῃ, δὲν ἀποτελεῖ βεβαίως κεκτημένον δικαίωμα, ὡς μὴ λαβεῖν ἔτι ὑπαρξὶν ἀλλὰ προσδοκώμενον ἀπλῶς καὶ οὗτινος ἡ προσδοκία στηρίζεται ἐπὶ πράξεως προσώπου ὑποκειμένης κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ εἰς ἀνάκλησιν (1).

Ἐὰν ὅμως ἡ προσδοκία αὕτη πηγάζει ἀπὸ διαθήκης, ἥς ἀπεβίωσεν ὁ διαθέτης, ἡ ἐκφρασθεῖσα οὕτω βούλησις τοῦ διαθέτου καθίσταται πλέον ἀμετάκλητος καὶ ὁ νεώτερος Νόμος δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀνατρέψῃ αὐτήν, ὡς ἀποτελοῦσαν κεκτημένον δικαίωμα τοῦ γραφέντος κληρονόμου ἢ κληροδόχου οὐ μόνον μετὰ τὴν ἀποδοχὴν αὐτῶν, ἀλλὰ καὶ πρὸ αὐτῆς, καθ' ἃ ἀκριβέστερον θὰ πραγματοποιηθῶμεν ἐν τῷ εἰδικῷ μέρει.

Ἐὰν ὅμως ὁ κληρονόμος ἐγγράφῃ ὑπὸ ὄρον καὶ πρὸ τῆς ἐκπληρώσεως αὐτοῦ μεταβληθῇ ἡ νομοθεσία, ὅπου τὸ ἀποτέλεσμα τῆς διαθήκης;

Εἶναι ἀναμφισβήτητον, ὅτι ἐφ' ὅσον ὁ ὅρος, ὅφ' ὃν ἐγγράφῃ τις ὡς κληρονόμος, δὲν ἐξέλθῃ, ἔχει μόνον προσδοκίαν διαδοχῆς τοῦ διαθέτου, ἥτις ματαιοῦται, ἐὰν πρὶν ἢ μεταβληθῇ εἰς κεκτημένον δικαίωμα διὰ τῆς πληρώσεως τοῦ ὄρου, κατασταθῇ ἀνίκανος εἰς τὸ κληρονομεῖν.

Ἐὰν ὅμως, ἡρτημένου ὄντος ἔτι τοῦ ὄρου, ἐκδοθῇ νόμος μεταβάλλον ἢ καταστρέφων τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ὑπὲρ τοῦ ἐγκυκταστάντος

1) Διὰ τοῦτο ἐν ὅσῳ ζῇ ὁ διαθέτης, ὅστις διέθεσε τὴν περιουσίαν αὐτοῦ κατὰ τοὺς ἰσχύοντας Νόμους, οὐδὲν κεκτημένον δικαίωμα δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσιν οἱ κληρονόμοι καὶ κληροδόχοι, διότι ἐὰν ἐκδοθῇ νεώτερος Νόμος, δι' οὗ καταργεῖται λ. χ. ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ, ἢ ὁ διαθέτης ἀνακαλῇ βραδύτερον τὴν διαθήκην αὐτοῦ, ἢ ἐπ' αὐτῆς στηριζομένη προσδοκία τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων ματαιοῦται.

Ἐπίσης ἐν ὅσῳ κληρονομικὴ τις περιουσία, ἥτις δυνάμει τοῦ ἰσχύοντος Νόμου μέλλει νὰ περιέλθῃ ὁλόκληρος ἢ ἐν μέρει ἐξ ἀδιαθέτου εἰς ὀρισμένον πρόσωπον, δὲν ἐπήχθη εἰσέτι, εἶναι δυνατόν διὰ τῆς εἰσαγωγῆς νεωτέρου Νόμου, ἄλλην καθιεροῦντος τάξιν διαδοχῆς, ν' ἀντραπῶσι πᾶσαι τοῦ προσώπου τούτου αἱ προσδοκίαι.

Οὕτως οἱ πρωτότοκοι, οἵτινες κατὰ τὰ ἄλλατε ἰσχύοντα ἐν Ἰαλλίᾳ ἔθιμα εἶχον τὸ καλούμενον δικαίωμα τῆς πρωτοτοκίας, ἠναγκάσθησαν ἕνεκ τοῦ ἐκδοθέντος τῇ 28 Μαρτίου 1790 Νόμου, δι' οὗ καθιερώθη τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, νὰ διανεμῶσι τὴν πατρικὴν περιουσίαν ἐξ ἴσου μετὰ τῶν νεωτέρων ἰδελφῶν αὐτῶν καὶ ἐστερήθησαν οὕτω τῆς προσδοκίας τοῦ νὰ λάβωσιν ὡς κληρονόμοι τοῦ πατρὸς αὐτῶν τὴν ὑπὸ τοῦ παλαιότερου Νόμου ἀπονεμομένην αὐτοῖς κληρονομικὴν μαῖραν.

κληρονόμου διαθήσεως, πάντες σχεδόν οί συγγραφείς παραδέχονται, ὅτι ὁ ὑπὸ τὸν ὅρον ἐγκατασταθεὶς κληρονόμος ἀποκτᾷ διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου δικαίωμα νὰ λάβῃ τὴν κληρονομίαν, ἅμα πραγματοποιηθῇ ὁ ὅρος ὑφ' ὃν κατελείφθη, διότι διὰ τοῦ θανάτου καθίσταται ἀμετάκλητος ἡ βούλησις τοῦ διαθέτου (1).

Τὰ ἤδη εἰρημένα ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν ἐκ τῶν παραγομένων ἐκ τῶν συμβάσεων προσδοκιῶν τῶν συμβαλλομένων, αἵτινες ἀποτελοῦσιν ὡς πρὸς αὐτοὺς κεκτημένα δικαίωματα, ἅτινα ὀφείλει ὁ νεώτερος νόμος νὰ σεβασθῇ, ὡς θὰ ἴδωμεν ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν συμβάσεων.

9.

Καθ' ἃ ἐλέχθη ἀνωτέρω, κεκτημένον λογίζεται τὸ δικαίωμα ἅμα λάβωσι χώραν τὰ πρὸς ἀπόκτησιν αὐτοῦ ἀπαιτούμενα κατὰ τὸν Νόμον γεγνότα.

Ἄλλ' ἐὰν ἡ νομικὴ πράξις, ἐξ ἧς τὸ δικαίωμα παράγεται, ἐξηρτηθῇ ἐκ τινος ὅρου ἢ ὑπεβλήθῃ εἰς προθεσμίαν, λογίζεται καὶ τότε κεκτημένον τὸ δικαίωμα πρὸ τῆς ἐξόδου τοῦ ὅρου ἢ τῆς ἐπελεύσεως τοῦ χρόνου; Οἱ πλείστοι τῶν συγγραφέων δέχονται γενικῶς καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει ὅτι τὸ δικαίωμα λογίζεται κεκτημένον ἐξ οἰουδήποτε ὅρου καὶ ἂν ἐξηρτηθῇ ἡ νομικὴ πράξις, ἐξ ἧς παράγεται. "Ὅθεν ὁ ἐπελθὼν νεώτερος Νόμος, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐκπληροῦται ὁ τεθεὶς ὅρος, δὲν δύναται νὰ ἐπηρεάσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο, ὡς λαβὼν ἔκτοτε ὑπάρξιν. Ἀκριβέστερον ὅμως ἐξετάζοντες τὴν ἔννοιαν καὶ σημασίαν τῶν τιθεμένων ἐν ταῖς νομικαῖς πράξεσι ὅρων, δυνάμεθα ἴσως νὰ ἐπιφέρωμεν τὴν ἐξῆς διάκρισιν.

Εἰ μὲν ὁ τεθεὶς ὅρος ἀποτελεῖ τὴν λεγομένην ἀναγκαίαν αἵρεσιν, ἥτοι περιέχει γεγονὸς ἀφεύκτως πραγματοποιητέον, λογίζεται ἡ νομικὴ πράξις ὡς συναφθεῖσα ἐξ ἀρχῆς ἀνευ ὅρου (2). "Ὅθεν τὸ παράγομενον ἐξ αὐτῆς δικαίωμα εἶναι ἔκτοτε κεκτημένον καὶ πλήρες ὡσπερ ἐξ οὐδενὸς ἐξηρτάτο ὅρου. Ἐπίσης κεκτημένον καὶ πλήρες εἶναι καὶ τὸ ὑπὲρ ἐξουσιαστικὴν αἵρεσιν, ἧς ἡ ἐκπλήρωσις ἐξηρτᾷται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ὑπὸ τοιαύτην αἵρεσιν δικαιομένου ἢ ὑποχρεομένου, ὑποβληθέν δικαίωμα.

1) Τὴν γνώμην ταύτην ἀκολουθεῖ καὶ ἡ Νομολογία τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων. Merlin αὐτ 3, 1 § 4. Dalloz Lois 202.

2) L. 50 § 1 Πανδεκτ. βιβλ. 28 τίτλος 5.

Ἐὰν τοῦναντίον ἐτέθη ἄλλος τις ὅρος, μὴ ἀναγκαῖος οὐδὲ ἐξουσιαστικός, ἀλλ' ἐκ τυχαίου γεγονότος ἐξαρτώμενος, τὸ ἐξ αὐτοῦ ἐξαρτώμενον δικαίωμα (1), μέχρις ὅτου ἐξέλθῃ ὁ ὅρος, ἔχει τι τὸ ἀτελές καὶ ἀδέδαιον. Ὅταν ὅμως τὸ ἐκ τινος νομικῆς πράξεως ἐξαρτώμενον δικαίωμα εἶναι ὑπὸ προθεσμίαν, λογίζεται ἐξ ἀρχῆς κεκτημένον καὶ πλήρες, διότι ἡ ἐξάσκησις μόνον αὐτοῦ ἀναβάλλεται μέχρι τῆς ἐπελεύσεως τοῦ ὀρισθέντος χρόνου.

10.

Ἐκ τῶν γενικῶς ἀνωτέρω ἐκτεθέντων, ὧν ἡ εἰδικωτέρα ἐξέτασις γεννῆσεται ἐν τῇ δευτέρῳ βιβλίῳ τῆς παρούσης πραγματείας, συνάγεται ὁ κανὼν, ὅτι ἡ χρονικὴ τῶν νόμων ἐνέργεια περιορίζεται ἀποκλειστικῶς καὶ μόνον ὑπὸ τῶν πρὸ αὐτῶν νομίμως ἀποκτηθέντων δικαιωμάτων καὶ ὅτι ἐφ' ὅσον δὲν παρὰβλάπονται διὰ τῶν νέων νόμων κεκτημένα δικαιώματα, οὐδὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ ἀναδρομικῆς αὐτῶν δυνάμεως· τῇ ὄντι εἰς πλάνην οὐ μικρὰν κινδυνεύει νὰ περιπέσῃ, ὅστις τὸν περὶ οὗ πρόκειται κανὼν ἐκλάβῃ ὡς γενικῶς καὶ ἀπολύτως ἐφαρμοζόμενον καὶ ὡς ἀποκλείοντα οἰανδήποτε τῶν νέων νόμων ἐνέργειαν εἰς τὸ παρελθόν. Ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω καὶ ὡς ὑπεδείξαμεν ἤδη, οἱ νόμοι, οἵτινες δὲν θίγουσι κεκτημένα δικαιώματα, δύνανται νὰ ἐξασκήσωσιν ἐπίδρασιν τινὰ καὶ εἰς τὸ παρελθόν. Νόμοι λ. χ. ὁρῶντες τὴν ἱκανότητα τοῦ ἀποκτᾶν δικαιώματα ἢ ἐξασκεῖν αὐτὰ ἢ ὀρίζοντες τὰ πράγματα, ἅτινα δύνανται νὰ γείνωσιν ἀντικείμενον δικαιωμάτων, λογίζονται ὑπὸ τινὰ ἔποψιν ἀναδρομικοί, διότι ἐφαρμόζονται ἀμέσως εἰς τὰ ὑπάρχοντα πρόσωπα καὶ πράγματα. Ἐπίσης ἀναδρομικοὶ ὑπὸ τὴν ἑνωϊαν ταύτην εἶναι οἱ νόμοι, δι' ὧν καθιεροῦνται νέοι τύποι πρὸς διατήρησιν τῶν προὑπαρχόντων δικαιωμάτων καὶ κανονίζεται ὁ τρόπος τῆς ἐξασκήσεως αὐτῶν. Ἐξετάζοντες ὅμως μετὰ προσοχῆς τὸν ἰδιαιτέρον χαρακτῆρα τῶν Νόμων τούτων καὶ ἄλλων ὁμοίων, κατανοοῦμεν ἀμέσως, ὅτι οὐδὲν πρὸς προσβάλλονται δι' αὐτῶν, καίπερ ἐφαρμόζομένων κατ' ὁλοκληρίαν ἢ ἐν μέρει εἰς τὸ παρελθόν, κεκτημένα δικαιώματα ἄξια νομοθετικῆς προστασίας. Οἱ δὲ νόμοι οἱ σεβόμενοι τοιαῦτα δικαιώματα δὲν δύνανται νὰ λογισθῶσιν ὡς ἔχοντες ἀναδρομικὴν δύναμιν. Ὁ κανὼν ἄρα περὶ τῆς χρονικῆς ἐνεργείας.

1) Οἰκονομικοῦ Στοιχεῖα ἀστικοῦ δικαίου § 7 σημ. 1.

τοῦ Νόμου, διὰ τὸ εἶναι ἀκριβές, πρέπει νὰ διατυπωθῇ ὡς ἑξῆς·

Οἱ νέοι Νόμοι δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα, ὅταν ᾔναι ὡς ἐξ αὐτοῦ δυνατὴ ἡ προσβολὴ δικαιωμάτων νομίμως πρὸ αὐτῶν ἀποκτεθέντων⁽¹⁾.

BIBΛΙΟΝ Β'.

*Εἰδικὴ ἐφαρμογὴ τοῦ δόγματος τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως
τῶν νόμων ἐπὶ τῶν διαφόρων νομικῶν σχέσεων.*

ΜΕΡΟΣ Α'.

Περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῶν ἀστικῶν νόμων.

Ἐν τῷ πρώτῳ βιβλίῳ τῆς παρούσης πραγματείας ἐζητάσαμεν γενικῶς τὸ δόγμα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων· ἐν τῷ βιβλίῳ δὲ τούτῳ πρόκειται νὰ ἀσχοληθῶμεν περὶ τῆς εἰδικωτέρας τοῦ δόγματος τούτου ἐφαρμογῆς ἐπὶ τῶν κατ' ἰδίῳ νομικῶν σχέσεων τῶν κανονιζομένων ὑπὸ τῶν ἐκδιδόμενων νέων νόμων. Ἀρχόμεθα δὲ τῆς ἐρεύνης ταύτης ἀπὸ τῶν ἀστικῶν νόμων ἢ τῶν νόμων τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, δι' ὧν κανονίζονται αἱ ἰδιωτικαὶ ἔννομοι σχέσεις τῶν πολιτῶν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῶν νέων νόμων ἐπὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Κατάστασις τοῦ προσώπου ἐν γένει.

1.

Κατάστασιν τοῦ προσώπου λέγοντες, ἐννοοῦμεν τὸ σύνολον τῶν ἰδιοτήτων, δι' ὧν ὀρίζεται ἡ ἐν τῇ κοινωνίᾳ ἢ ἐν τῇ οἰκογενεῖᾳ θέσις προσώπου τινός.

1) Ἐννοεῖται ὅτι πρόκειται περὶ νόμων μὴ λαβόντων ρητὴν ἀναδρομικὴν δυνάμιν, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐδέν, ὡς προερρήθη, δύναται νὰ γεννηθῇ ζήτημα περὶ τῆς χρονικῆς αὐτῶν ἐνεργείας, ρητῶς ὑπὸ τοῦ νομοθέτου διαταχθείσης.

Κατάστασις λοιπόν τοῦ προσώπου λέγεται ἡ ιδιότης τινός ὡς ἡμεδαποῦ ἢ ἀλλοδαποῦ, ὡς ἐγγάμου, ὡς πατρὸς ἐχσκουόντος πατρικὴν ἐξουσίαν, ὡς τέκνου ὑπεξουσίᾳ, δικτελοῦντος ὑπὸ ἐπιτροπείᾳ ἢ κηδεμονίᾳ, ὡς γυναικὸς διατελούσης ὑπὸ ἀνδρικῆν ἐξουσίαν κτλ. (1).

Τὸ πρόσωπον, δικτελοῦν ἐν τινι προσωπικῇ καταστάσει, εἶναι ἱκανὸν ἢ ἀνίκανον εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις καθόλου ἢ ἐν μέρει.

Ὅτι ὁ νέος νόμος οὔτε νὰ ὠφελήσῃ οὔτε νὰ βλάψῃ δύναται τὰ πρόσωπα, ὅσα καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη δὲν εἶχον ἔτι ἀποκτήσει, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προγενεστέρου νόμου, τὴν προσωπικὴν κατάστασιν, ἧς κανονίζει ἢ μεταβάλλει τοὺς ὅρους, ἢ δὲν εἶχον ἐντελῶς ἀπολέσῃ αὐτήν, εἶναι κανὼν ὃν οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ ὡς ἀναγκαίαν συνέπειαν τῆς προεκτεθείσης διακρίσεως μεταξὺ γεγονότων τετελεσμένων κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου, καὶ γεγονότων ἀρξαμένων νὰ λαμβάνωσι ὑπαρξίν καὶ διατελούντων ἔτι ἐκκρεμῶν (2).

1) Ὁ ἐν τῷ κειμένῳ ὁρισμὸς εἶναι ὁ κατὰ τὴν κρίσιν ἡμῶν ἀκριβέστερον παντὸς ἄλλου ἐκφράζων τὴν ἔννοιαν τοῦ νομικοῦ ὅρου τῆς προσωπικῆς καταστάσεως. Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς διακρίνουσι μεταξὺ καταστάσεως τοῦ προσώπου (*état de personne*) καὶ ἱκανότητος αὐτοῦ εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις (*capacité de personne*), ἀλλ' ἐν τῇ ἐφαρμογῇ συνήθως συνταυτίζουσιν αὐτάς. Εἰδικώτερον δὲ ὡς προσωπικὴν κατάστασιν θεωροῦσι τὰς ἐννύμους ιδιότητας τοῦ προσώπου ὡς μέλους τῆς κοινωνίας ἢ τῆς οἰκογενείας, εἰς ἃς ὁ νόμος ἀπονέμει δικαιώματα ἢ ἐπιβάλλει ὑπογνώσεις, καὶ ὡς προσωπικὴν ἱκανότητα, οἰκονόμικα ἔννομον ἰδιότητα ἐπιδροὴν ἔχουσαν εἰς τὴν ἐξάσκησιν ὁρισμένων τινῶν δικαιωμάτων. *Démolombe* 45. *Dalloz* αὐτ. 208.

2) Παραδείγματά τινα ἀποδεικνύουσι τοῦ κανόνος τούτου τὴν ὀρθότητα. Ἐὰν νόμος τις ἀπαίτῃ πρὸς ἀπόκτησιν τῆς ιδιότητος τοῦ ἡμεδαποῦ τὴν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ διαμονὴν ἐπὶ ὠρισμένα συνεχῆ ἔτη καὶ τὴν ἐκπλήρωσιν προσέτι ὄρων τινῶν, ἀκολουθῶς δὲ ἐκδοθῇ ἄλλος νόμος ἐπεκτείνων τὴν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ διαμονὴν ἐπὶ πλείονα συνεχῆ ἔτη, ὡς ὁ ἀπὸ 3 Δεκεμβρίου 1849 Γαλλικὸς νόμος, ὁ ἀλλοδαπὸς, ὅστις καθ' ὃν χρόνον ἐδημοσιεύθῃ ὁ δευτέρος νόμος εἶχε διαμείνει ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ὅσα ἔτη ὥριζεν ὁ προγενέστερος, ἀλλὰ δὲν εἶχεν εἰτέτι ἐκπληρώσει ἕνα τῶν ὄρων οὓς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος οὗτος, οἷον κτῆσιν ἀκινήτου ἰδιοκτησίας ἢ ἱέρουςιν βιομηχανικοῦ καταστήματος, δὲν δύναται, ἐὰν δὲν διαμείνῃ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ὁλόκληρον τὸν χρόνον ὃν ὁρίζει ὁ νεώτερος νόμος, νὰ ἀποκτήσῃ τὴν ιδιότητα τοῦ ἡμεδαποῦ διὰ μόνης τῆς ἐκπληρώσεως ἐνὸς τῶν ὄρων τούτων, ὃν δὲν εἶχεν ἐκπληρώσῃ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προηγουμένου νόμου.

Ἐπίσης ἐὰν ἐκδοθῇ νόμος ἐρίζων τὴν ἐνηλικιότητα εἰς τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλι-

2.

Ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τεθῶσι νέοι κανόνες περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, οὗτοι ἔσονται τὸ ἀποτέλεσμα αὐτῶν ἀναφορικῶς πρὸς τὰ πρόσωπα, ὅσα καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη ὁ νόμος οὗτος διατελοῦσιν ἐν τινι προσωπικῇ καταστάσει ;

Πρὸ λύσειν τοῦ ζητήματος τούτου οἱ συγγραφεῖς ὁρμῶνται ἐκ τινος κανόνος, ἐν τῇ γενικότητι αὐτοῦ μὴ ἐπιδεκτικοῦ ἀμφισβήτησεως, καθ' ὃν οἱ τὴν προσωπικὴν κατάστασιν ὁρῶντες νόμοι ἐφαρμόζονται ἀμέσως εἰς πάντα τὰ διατελοῦντα ἐν τινι τῶν ὑπ' αὐτῶν κανονιζομένων καταστάσεων πρόσωπα. Ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἀπόρροια τῆς τεθείσης ἐν τῷ γενικῷ μέρει ἀρχῆς, ὅτι οἱ νόμοι ἐπεκτείνουν τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν καὶ ἐπὶ τῶν προηγουμένων νομικῶν σχέσεων, ἐφ' ὅσων δὲν προσβάλλονται δι' αὐτῶν κεκτημένα δικαιώματα, εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ὁποίων δὲν ὑπάγονται τὰ ἐκ τῶν προσωπικῶν καταστάσεων πηγάζοντα καὶ ἕνεκα λόγων ἀναγκασμένων εἰς τὴν δημοσίαν ἠθικὴν καὶ τὴν οἰκογενειακὴν τάξιν ἀπονεμόμενα, ἐκτὸς ἐκείνων ἅτινα ἀπορρέουσιν ἀμέσως ἐκ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως ὡς ἀναγκαῖα καὶ ἀφευκτοὶ αὐτῆς συνέπειαι, ἄνευ τῶν ὁποίων καθίσταται ἡ προσωπικὴ αὕτη κατάστασις νομικῇ σχέσις κενὴ ἐννοίας· ἄρα ὁ νεώτερος νόμος, δι' οὗ κατ' ἄλλον τρόπον κανονίζονται τὰ δικαιώματα ταῦτα, δύναται νὰ καταργήσῃ αὐτὰ ἢ περιορίσῃ, καὶ τὴν ἱκανότητα τοῦ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις νὰ περιστείλῃ ἢ ἐπεκτείνῃ (1).

Ἐὰν ὅμως ὑπὸ τὸ κράτος τῶν κειμένων νόμων ἀπεκτείνῃ ὑπὸ τινος προσώπου νομικὴ τις ἱκανότης, ὡς ἄμεσος ἀπόρροια τῆς προσωπικῆς καταστάσεως ὑφ' ἣν τοῦτο διατελεῖ, δὲν δύναται νὰ ἀφαιρεθῇ ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, ἄνευ παραβιάσεως κεκτημένου ἀληθινῶς δικαιώματος τοῦ προσώπου τούτου (2).

κίας, εἰ μὴ συμπληρώσαντες κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου τὸν ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ ἀπαιτούμενον πρὸς ἐνηλικίωσιν χρόνον λογίζονται ἀνήλικοι, εἰ καὶ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ παλαιότερου νόμου ἔμελλον νὰ ἐνηλικιωθῶσι μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 21ου ἔτους.

1) Δ. Χ. τὸ ἀπονεμόμενον εἰς τὸν πατέρα δικαίωμα ἐπικαρπίας ἐπὶ τῆς ἀνηκούσης τῷ υἱῷ περιουσίας δύναται μεταγενέστερος νόμος, χωρὶς νὰ λάβῃ ρητῶς ἀναδρομικὴν δύναμιν, νὰ ἀφαιρέσῃ ἢ περιορίσῃ, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω.

2) Merlin 3, 2, 1 καὶ 2. Dalloz αὐτ. 206. Gabba Retroattività delle

ΤΜΗΜΑ Β'.

Κατάστασις τοῦ ἡμεδαποῦ καὶ ἀλλοδαποῦ.

1.

Ὁ ἰδιότης τοῦ ἡμεδαποῦ ἀποκτάται ἢ διὰ τῆς γεννήσεως ἢ διὰ τῆς πολιτογραφήσεως· πάντοτε δὲ ἀποτελεῖ δικαίωμα ἀπαρξίαςτον κατὰ τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ τμήματι εἰρημένα, καθ' ἃ ἡ κατὰ τοὺς ἐρχόμενους νόμους κτηθεῖσα προσωπικὴ κατάστασις (ἀνεξαρτήτως τῶν συνεχομένων μετ' αὐτῆς δικαιωμάτων) δὲν ἀφαιρεῖται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' οὗ τυχὸν λυγίζονται ὡς ἀλλοδαποὶ οἱ ἐν τῷ κράτει δικιμένοιτες ἡμεδαποὶ οἱ ἀποκτήσαντες διὰ πολιτογραφήσεως τὴν ἰδιότητα τοῦ ἡμεδαποῦ (1).

Ἐκ τῶν εἰρημένων ὁμοῦ δὲν ἐπεταὶ τὸ συμπέρασμα ὅτι ἡ ἀποκτηθεῖσα ὑπὸ τὸ κράτος νόμου τινος ἰθαγένεια δὲν δύναται νὰ ἀπολεσθῇ διὰ νόμου κανονίζοντος τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἰθαγένεια ἀποβάλλεται διὰ γεγονότων ἐξαρθμένων ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἡμεδαποῦ, εἴτε διὰ τῆς πολιτογραφήσεως αὐτοῦ ἐν ξένῃ ἐπικρατείᾳ, διὰ τῆς ἀποδοχῆς ξένης ὑπηρεσίας ἄνευ ἀδείας τῆς ἐγχωρίας κυβερνήσεως κ.τ.λ., καθ' ἃ ὀρίζει καὶ ὁ ἡμέτερος ἀστικός νόμος.

Οὐδεμίαν δὲ ἀμφιβολίαν ὅτι ὁ τοιοῦτος νόμος ἔχει ἐφκρημαγὴν οὐ μόνον ὅταν αἱ συνεπαγόμεναι τὴν ἀπώλειαν τῆς ἰθαγενείας πράξεις εἶναι μεταγενέστεραι τοῦ νόμου τούτου, ἀλλὰ καὶ ὅταν πρότερον ἀρξάμεναι ἐξηκολούθησαν καὶ μετ' αὐτόν(2).

leggi Τόμ. Α' σελ. 206 καὶ Τόμ. Β'. σελ. 12 καὶ ἐξῆς. Ἐάν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἀπέκτισέ τις τὴν ἰδιότητα συζύγου, ἢ διὰ τῆς γεννήσεως τέκνου τὴν ἰδιότητα νομίμου πατρὸς, οὐδεὶς νεώτερος νόμος δύναται, ἄλλως πως κανονίζων τὰ περὶ τῶν ἰδιοτήτων τούτων νενομισμένα, νὰ στέρησιν τὸν κατὰ τοὺς ὁρισμούς τοῦ ἀρχαιότερου νόμου θεωρούμενον ὡς συζυγὸν ἢ πατέρα τῶν ἀπορρέοντων ἐκ τῶν ἰδιοτήτων τούτων προσωπικῶν δικαιωμάτων.

Τοῦ κινδύνου τούτου τὴν ὀρθότητα θὰ ἐκτιμήσωμεν ὅταν πραγματευθῶμεν εἰδικώτερον περὶ τῶν προσωπικῶν καταστάσεων τοῦ συζύγου καὶ τοῦ πατρὸς.

1) Τὸν κανόνα τοῦτον ἐσεβάσθη ὁ ἐκδοθεὶς ἐν Γαλλίᾳ τῇ 3 Δεκεμβρίου 1849 νόμος περὶ ἰθαγενείας, μὴ ἀφαιρέσας τὴν Γαλλικὴν ἐθνικότητα παρὰ τῶν ἀποκτησάντων αὐτὴν ἄνευ ἐκπληρώσεως οὐδεμιᾶς διατυπώσεως δι' ἀπλοῦ θεσπίσματος τῆς προσωρινῆς κυβερνήσεως τοῦ 1848.

2) Οἷον στρεφίται τῆς ἰδιοτήτος τοῦ ἡμεδαποῦ οὐ μόνον ὁ δεχθεὶς ξένην

2.

Καὶ ταῦτα μὲν περὶ τῆς ἰθαγενείας ἐξεταζομένης καθ' ἑαυτήν. Ὡς πρὸς δὲ τὰ μετ' αὐτῆς συνδεόμενα ἀστικὰ δικαιώματα, ὧν ἀπολαύουσιν οἱ ἡμεδαποί, δὲν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν τὰ αὐτά. Ἡ ιδιότης τοῦ ἡμεδαποῦ, ἅπαξ ἀποκτηθεῖσα, δὲν ἀπόλλυται βεβαίως διὰ μεταγενεστέρου νόμου κηρύσσοντος φερ' εἰπεῖν πάντας τοὺς κατὰ τοὺς προγενεστέρους νόμους πολιτογραφηθέντας ὡς ἀλλοδαπούς· ὁ τοιοῦτος νόμος (ἐὰν ὑποτεθῇ ὅτι εἶναι δυνατὴ τοιοῦτου νόμου ἡ ἐκδοσις) δὲν δύνανται νὰ ἔχῃ ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα ὡς πρὸς τοὺς κατὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ ἔχοντας κεκτημένην τὴν ιδιότητα ἡμεδαπῶν. Ἐὰν ὅμως ἐκδοθῇ νόμος στερῶν τοὺς πολιτογραφηθέντας ἀλλοδαπούς ἀστικῶν τινῶν δικαιωμάτων συνδεόμενων μετὰ τῆς ἰθαγενείας, ἐφαρμόζεται οὐ μόνον εἰς τοὺς μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ πολιτογραφηθέντας, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς κεκτημένους ἤδη διὰ πολιτογραφήσεως τὴν ιδιότητα τῶν ἡμεδαπῶν (1).

Ἐὰν ἀποχωρισθῇ ἐπαρχία τις ἀπὸ τῆς ἡμεδαπῆς, ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἡ στέρησις τῆς ἰθαγενείας τῶν κατοικῶν αὐτῆς καὶ τῶν συνημμένων μετὰ τῆς ιδιότητος ταύτης δικαιωμάτων, ἐκτὸς ἐὰν ὠρίσθῃ ἄλλο τι διὰ συνθηκῶν, δι' ὧν ἀφίεται εἰς τοὺς κατοίκους τῆς ἀποσπασθείσης χώρας τὸ δικαίωμα τῆς ἐντὸς ὠρισμένου χρόνου ἐκλογῆς μεταξὺ τῆς παλαιᾶς καὶ νέας ἐθνικότητος.

3.

Ἐὰν ἐκδοθῇ νόμος, δι' οὗ διατάσσονται πάντες οἱ ἀλλοδαποὶ οἱ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ παρεπιδημοῦντες νὰ κατεκλίπωσι τὸ ἔδαφος τῆς χώρας ἐνθα διατρίβουσι τῇ ἀνοχῇ αὐτῆς, ὁ τοιοῦτος νόμος, οὐδὲν προσβάλλων κεκτημένον τῶν ἀλλοδαπῶν δικαίωμα, πλήρως ἔχει ἐφαρμογὴν.

ὑπηρεσίαν ἔχει ἀδείξει τῇ κυβερνήτει· μετὰ τὸν νέον νόμον, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐξακολουθῶν νὰ διατηρῇ καὶ μετ' αὐτὸν τὴν ὑπηρεσίαν, ἣν ἐδέχθη πρότερον.

1) Dalloz Lois, 281, 193. Merlin αὐτ. 2, 2. Ἡ γνώμη αὕτη, ἀπορέουσα ἐκ τῆς φύσεως τοῦ θεσμοῦ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, εἶναι γενικῶς σχεδὸν παραδεδεγμένη. Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ὁ νεώτερος νόμος, δι' οὗ καταργοῦνται ἐντελῶς τὰ ἀστικὰ δικαιώματα, μενούσης τῆς ἰθαγενείας ἐπὶ φιλῶ ὀνόματι, δὲ ἐφαρμόζεται εἰς τοὺς κεκτημένους ἤδη τὴν ἰθαγένειαν, ἐκτὸς ρητῶς ἐάν ὀρίσῃ τοι οὗτόν τι.

Ἐὰν ὅμως ὑποτεθῇ ὅτι ἐκδίδεται νόμος ἀπαγορεύων εἰς τοὺς ἀλλοδαποὺς τὴν κτῆσιν ἀκινήτων κτημάτων, παρὰβλάπτονται ἀναμφισβόλως κεκτημένα δικαίωματα τῶν ἀλλοδαπῶν· ἔθεν ὁ τοιοῦτος νόμος, εἰς δὲν λάβῃ ρητῶς ἀναδρομικὴν δύναμιν, δὲν ἐφαρμόζεται ὡς πρὸς τοὺς ἀποκτήσαντας ἤδη ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν ἀλλοδαποὺς.

Ἐὰν διὰ νόμου κηρυχθῶσιν ἡμεδαποὶ πάντες συλλήβδην ἢ ἐν τῇ ἐπικρατείᾳ παρεπιδημοῦντες ἀλλοδαποί, ἄνευ τῆς ἐκπληρώσεως οὐδεμιᾶς διατυπώσεως, δὲν ἐπέρχεται αὐτοδικαίως τὸ ἀποτέλεσμα ὅτι καθίστανται οἱ πολῖται ξένης χώρας ἐναντίον τῆς θελήσεως αὐτῶν ἡμεδαποί, διότι παρὰβιάζεται οὕτω τὸ ἀπορρέον ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτῶν ὡς πολιτῶν τῆς ἐπικρατείας εἰς ἣν ἀνήκουσι δικαίωμα τοῦ νὰ δικτηρήσωσι τὴν ἐθνικότητα, ἣν ἀπέκτησαν κατὰ τὴν νομοθεσίαν τῆς πατρίδος αὐτῶν. Τὸ δὲ δικαίωμα τοῦτο εἶναι ἐπίσης σεβαστὸν ὡς καὶ τὸ τῆς ἰδιοκτησίας καὶ τὸ ἐκ τῆς συμβάσεως πηγάζον. Μόνοι ἄρα οἱ ζητήσαντες τὴν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ πολιτογράφησιν ἢ ἀποδεχθέντες αὐτὴν διὰ πράξεων ἐμφανισουσῶν τὴν βούλησιν αὐτῶν νὰ γείνωσι πολῖται τῆς χώρας ἐν ᾗ δικηγόρουσι, καθίστανται δυνάμει τοῦ προμνημονευθέντος νόμου ἡμεδαποὶ (1).

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Κατάστασις τοῦ συζύγου καὶ νομικαὶ συνέπειαι αὐτῆς ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐπὶ τῆς γυναικὸς ἀνδρικὴν ἐξουσίαν.

1.

Ἡ ιδιότης τοῦ συζύγου εἶναι τὸ ἄμεσον καὶ ἀνγκυαῖον τοῦ γάμου ἀποτέλεσμα· ὡς τοιαύτη δὲ κανονίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅστις ἴσχυε καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθη ὁ γάμος, ἀφοῦ δὲ ἀποκτηθῇ νομίμως, δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου.

Ὁ συνάψας ἄρα γάμον συμφώνως πρὸς τοὺς ἰσχύοντας κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως αὐτοῦ τύπους, δὲν παύει ὢν νόμιμος σύζυγος,

1) Ὁμοίαν λύσιν ἔλαβεν ἐν Γαλλίᾳ τὸ ζήτημα τοῦτο, γεννηθὲν ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου τῆς 30 Ἀπριλίου 1790. καθ' ὃν οἱ ἐκτὸς τῆς Γαλλίας γεννηθέντες ἐξ ἀλλοδαπῶν γονεῶν ἀπέλαυνον τῆς Γαλλικῆς ἰθαγενείας μετὰ πενταετὴ ἐν Γαλλίᾳ διαμονήν, εἰς δὲν ἐκτὸς τούτου ἀπέκτων ἀκίνητον κτῆμα ἢ ἐνυμφεύοντο Γαλλίδα. Dalloz Lois, 213. Gabba αὐτ. 11, σελ. 48.

διότι τυχὸν ἐξεδόθη νεώτερος νόμος ἀπαιτῶν τὴν τήρησιν ἄλλων τύπων κατὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου(1).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ὁ γάμος, ὅστις κατὰ τὸν ἰσχύοντα καθ' ὄν χρόνον ἐτελέσθη νόμον δὲν λογίζεται ἰσχυρός, δὲν ἰσχυροποιεῖται διὰ τῆς ἐκδόσεως νόμου κρίνοντος περιττὴν διατύπωσιν παρκαλιφθεῖσαν μὲν κατὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου, ἐπὶ ποινῇ δὲ ἀκυρότητος ἐπιβαλλομένην ὑπὸ τοῦ παλαιότερου νόμου.

Τὸ αὐτὸ θέλομεν εἶπει καὶ περὶ τοῦ κατ' οὐσίαν κύρους τοῦ γάμου, κρινομένου κατὰ τὸν νόμον ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου ἐτελέσθη.

Συνέπεια τῶν εἰρημένων εἶναι, ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς τελέσεως τοῦ γάμου νόμου χρηγοούμενον εἰς τὸν ἕτερον τῶν συζύγων ἢ καὶ εἰς ἀμφοτέρους δικκίωμα τοῦ ζητήσαι δι' ἀγωγῆς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ γάμου, δὲν ἀφαιρεῖται ὑπὸ μεταγενεστέρου νόμου, ἀφοῦ, ὡς ἐρρήθη, ὁ ἀπ' ἀρχῆς ἄκυρος γάμος, μὴ δυναμενος νὰ ἰσχυροποιηθῇ διὰ μεταγενεστέρου νόμου, δύναται πάντοτε νὰ προσβληθῇ ὡς ἄκυρος(2).

2.

Ἐκ τοῦ κανόνος, ὅτι ἡ κατὰ τας τοῦ συζύγου κανονίζεται ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς τελέσεως τοῦ γάμου νόμου, συνάγεται τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἂν ὁ νεώτερος νόμος ἀπαιτῇ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς τελέσεως αὐτοῦ διατυπώσεις πλείονας τῶν ἀπαιτουμένων ὑπὸ τοῦ παλαιότερου, οὗτινος ἰσχύοντος ἐνυμφεύθησαν οἱ σύζυγοι, ὁ γάμος αὐτῶν λογίζεται οὐχ ἥττον ἰσχυρός, ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι ἐξεπληρώθησαν αἱ διατυπώσεις, ἃς ἀπῆται ὁ προηγούμενος νόμος(3).

3.

Οἱ νόμοι, δι' ὧν κανονίζονται τὰ ἀπορρέοντα ἐκ τῆς συζυγικῆς

1) Πρῶτως ὀρίζουσι τοῦτο αἱ ἐκδοθεῖσαι κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου Γερμανικοῦ κώδ. μεταβατικαὶ διατάξεις διὰ τοῦ ἀρθρου 198.

2) Ἐὰν ὅμως ὁ νεώτερος νόμος καταργήσῃ τὸ ὑπὸ τοῦ παλαιότερου ἀπονεμόμενον εἰς τρίτον πρόσωπον (λ. χ. τὸν πατέρα λόγω ἐλλείψεως τῆς συναινέσεως αὐτοῦ) δικαίωμα τοῦ νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν τοῦ γάμου, οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν καθ' ἡμᾶς ὅτι ἀφαιρεῖται παρὰ τοῦ προσώπου τούτου τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, ὅπερ γάριν τοῦ οἰκογενειακοῦ συμφέροντος ἀπονεμηθὲν εἰς τὸν πατέρα, δὲν δύναται νὰ λογισθῇ εὐλόγως κεκτημένον αὐτοῦ δικαίωμα.

3) Merlin αὐτ. 3, 2 § 5 Questions de droit V. Mariage § 8. Τὸ ζήτημα τοῦτο θὰ ἐξετάσωμεν ἀκριβέστερον ἐν τῷ περὶ τῶν διαδικαστικῶν πράξεων μέρει τῆς παρούσης πραγματείας.

ιδιότητος προσωπικά δικαιώματα καὶ καθήκοντα τῶν συζύγων, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προγενεστέρου νόμου νυμφευθέντα πρόσωπα. Ὁ κανὼν οὗτος συνάγεται ἐκ τῆς φύσεως καὶ τῆς ιδιότητος τῶν πηγαζόντων ἐκ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως δικαιωμάτων, ἅτινα ἀπονέμονται ὑπὸ τοῦ νόμου ἕνεκα λόγων ἀφορώντων τὴν οἰκογενειακὴν τάξιν καὶ δύνανται ἄλλως νὰ ρυθμισθῶσιν ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου (1).

Τὰ εἰρημένα ἰσχύουσι καὶ ὡς πρὸς τοὺς περιστέλλοντας τὴν προσωπικὴν ἱκανότητα τῆς γυναικὸς νόμους· διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον ἰσχύουσι τὰ εἰρημένα καὶ ὅταν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπεκταθῇ ἡ προσωπικὴ ἱκανότης τῆς γυναικὸς, διότι διὰ τοῦ νόμου τούτου οἱ ἐξασκούντες τὴν περισταλαίσαν ἀνδρικήν ἐξουσίαν σύζυγοι οὐδενὸς κεκτημένου δικαιώματος ἐστερήθησαν (2).

4.

Τὰ δικαιώματα ὅσα ἀπονέμονται οἱ νόμοι εἰς ἀμφοτέρους τοὺς συζύγους ἢ εἰς τὸν ἕτερον τούτων ἐπὶ τῆς προικτικῆς ἢ ἐξωπρῖκου περιουσίας, εἴτε ῥητῶς περιλαμβάνονται ἐν τῇ γαμικῇ συμφωνίᾳ, εἴτε, καθιερούμενα διὰ τοῦ συγχρόνου τῆς τελέσεως τοῦ γάμου νόμου, ὑπονοούνται ὡς σιωπηρῶς συνομολογηθέντα μεταξὺ τῶν συζύγων, διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅστις ἴσχυε κατὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου, ὡς ἀποτελέσματα τῆς συναπτομένης διὰ τοῦ γάμου συμβάσεως, οὗσης ἕκτοτε πλήρους καὶ τελείας.

1) Ἐνεκα τούτου πῖντες σχεδὸν παραδέχονται ὅτι οἱ νόμοι, δι' ὧν κανονίζεται ἡ ἀνδρική ἐξουσία καὶ ἡ τῆς γυναικὸς ἱκανότης εἰς τὸ διαχειρίζεσθαι τὴν ἀτομικὴν αὐτῆς περιουσίαν καὶ συνάπτειν συμφάσεις τῇ ἀδείᾳ τοῦ ἀνδρός ἢ ἄνευ αὐτῆς, ἔχουσιν ἀνδρομικὴν ἰσότητητα, ἥτοι ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν ὑπὸ τὸ κράτος ἄλλων νόμων νυμφευθέντων προσώπων. Ὅθεν ἐὰν εἰσαχθῇ παρ' ἡμῖν ἡ τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος διάταξις, καθ' ἣν ἡ γυνὴ δὲν δικαιοῦται νὰ συνάπτῃ συμβάσεις ἄνευ ἀδείας τοῦ ἀνδρός, ὑπόκειται εἰς τὸν περιορισμὸν τούτον οὐ μόνον αἱ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νέου νόμου νυμφευθεῖσαι γυναῖκες, ἀλλὰ καὶ αἱ νυμφευθεῖσαι ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀντίθετον περιέχοντος διάταξιν (εἰς τὸν τοῦ Ρωμικοῦ)· διότι ἡ τοῦ ἀνδρ. συναίνεσις, ἣν ὁ Γαλλικὸς νόμος ἀπαιτεῖ διὰ τὸ κύρος τῶν συμβάσεων τῶν ἐγγύμων γυναικῶν, καθιεροῦται ὑπ' αὐτοῦ πρὸς ἐνίσχυσιν τοῦ συνδιδόντος τοῦ συζύγου· δεσμοῦ, ὃν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ νομοθέτου παραλβεῖ ἡ ἐντελής τῆς γυναικὸς ἀνεξαρτησία. Ὁμοίαν διάταξιν περιέχει ῥητῶς τὸ ἄρθρ. 199 τῶν Γερμανικῶν μεταχριστιανικῶν διατάξεων.

2) Merlin αὐτ. Dalloz αὐτ. Demolombe α. 44. Gabbia αὐτ. 41 σελ. 495 καὶ ἐξῆς. Σύμφωνος καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία.

Ἐάν ἐπομένως ὁ νόμος, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου συνήφθη ὁ γάμος, ἀπηγόρευε τὴν ἀπαλλοτριώσιν ἢ ὑποθήκεισιν τῶν ἀκινήτων ἢ καὶ τῶν κινητῶν κτημάτων τῆς προικὸς, δὲν καθίσταται ἔγκυρος ἡ τοιαύτη τῶν προικῶν κτημάτων διάθεσις ὡς ἐκ τῆς ἐκδόσεως μεταγενεστέρου νόμου ἐπιτρέποντος αὐτήν, ἀδιακρίτως τοῦ ἂν ἡ ἀπαλλοτριώσις ἢ ἡ ὑποθήκεισις ἔλαβε χώραν πρὸ τοῦ νέου νόμου ἢ μετ' αὐτόν. Καὶ τὰνάπαλιν, ἐάν ὁ νόμος ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθη ὁ γάμος ἐπέτρεπε τὴν ἀπαλλοτριώσιν τῶν προικῶν κινητῶν καὶ ἀκινήτων τῇ συναινέσει τῆς γυναικὸς ἢ ἄνευ αὐτῆς, εἶναι ἰσχυρὰ ἡ ἀπαλλοτριώσις καίπερ γενόμενὴ ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀπαγορεύοντος αὐτὴν ἀπαλύτως ἢ ὑποβάλλοντος εἰς ἔθους (1).

Ἀνάγκη ὅμως νὰ γίνηται μετὰ προσοχῆς ἡ διάκρισις μεταξὺ νόμων, δι' ὧν ρυθμίζεται ἡ ἱκανότης τῶν συζύγων εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ἀσχέτως πρὸς ὠρισμένον εἶδος κτημάτων (οἷον ἡ ἱκανότης τῆς γυναικὸς εἰς τὸ συνάπτειν συμβάσεις ἄνευ ἀδείας τοῦ ἀνδρός, ἢ διαχειρίζεσθαι τὴν ἀτομικὴν περιουσίαν αὐτῆς), καὶ νόμων, δι' ὧν ὀρίζονται τὰ δικαιώματα ἅσα πηγαῖουσιν ἐκ τοῦ γάμου ἐπὶ τῆς προικῆς ἢ ἐξωπροίκου περιουσίας. Μόνον ἐπὶ τῶν τελευταίων τούτων νόμων ἐφαρμόζονται τὰ πρὸ μικροῦ εἰρημένα.

Ὅθεν ἐὰν μὲν πρόκειται περὶ νόμων κανονιζόντων τὴν ἱκανότητα τῶν συζύγων, τὸ κριθὲν τῶν ὑπὸ τῶν συζύγων ἐπιχειρηθεισῶν νομικῶν πράξεων κρίνεται συμφώνως πρὸς τὰς δικτάξεις τῶν νόμων, οἵτινες ἰσχύουσι καθ' ὃν χρόνον αἱ πράξεις αὗται ἐπεχειρήθησαν, ἀδιαφόρως.

1) Τὸ ἐναντίον ἀπεφάνθη ὁ ἡμέτερος Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 297 τοῦ 1852 ἀποφάσεως ἀναιρέσας τὴν παραδεχθεῖσαν τὴν ἀντιθετον γνώμην ἀπὸ φακίν τοῦ ἐν Ναυπλίῳ ἐφετείου, ἐπὶ τῇ ἐσφραγμένη σκέψει ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐτελέσθη ὁ γάμος, χρηγοῦμενον δικαίωμα ἀπαλλοτριώσεως τῶν προικῶν, δὲν ἦτο ἔκτοτε κεκτημένον, ὡς μὴ γενομένης τῆς ἀπαλλοτριώσεως ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νόμου τούτου, ἀλλ' ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀπαγορεύοντος αὐτὴν μεταγενεστέρου. Τὴν ὁρθὴν ὁμῶς γνώμην ἠσπίσθη ἡ νεωτέρα ἀπόφασις αὐτοῦ 45 (1872).

Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ καίμηνῳ γνώμῃ εἶναι πάντες σχεδὸν οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς (Mailher de Chassat I page 219, Dalloz αὐτόθι 255, Chabot de l' Allier I. page 105, καὶ ὁ Savigny). Ὁμοδοῦσι δὲ καὶ οἱ ἡμέτεροι συγγραφεῖς Καλλιγᾶς (Τόμ. Α' σελ. 86 τῆς 3 ἐκδόσεως) καὶ Οἰκονομίδης (Στοιχεῖα ἀστικοῦ δικαίου. Γενικαὶ ἀρχαὶ 57 σημ. 11). Κραστὸ Σύστημα Ἀστικοῦ Δικαίου Α' § 35 Β' ἐκδόσεως. Τὴν ἐν τῷ καίμηνῳ ἀρχὴν καθιέρωσε τὸ ἀρθρ. 200 τῶν ἀνωτέρω μνημονευθεισῶν Γερμαν. μεταβατικῶν διατάξεων.

ἂν ὁ γάμος τῶν συζύγων συνήθῃ ὑπὸ τὸ κράτος νόμου κανονίζοντας τὰ περὶ τούτου κατ' ἄλλον τρόπον, διότι, ὡς προείπομεν ἤδη, οἱ ἀφορῶντες εἰς τὴν νομικὴν ἱκανότητα τῶν προσώπων νόμοι ἔχουσιν ἄμεσον ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμογήν. ἂν ὅμως, τούναντιόν, πρόκειται περὶ νόμων δι' ὧν ῥυθμίζονται τὰ ἐπὶ τῆς προικῆς ἢ ἐξωπροίκου περιουσίας τῶν συζύγων δικαιώματα, τὴ κύρος τῶν ἐπιχειρηθεισῶν ὑπ' αὐτῶν νομικῶν πράξεων, ἄρα καὶ τῶν ἀπαλλοτριώσεων τῶν τοιούτων κτημάτων, κρίνεται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν νόμων, οἵτινες ἰσχύον καθ' ὃν χρόνον συνήθῃ ὁ γάμος, διότι τὰ δικαιώματα, ἅτινα ἀπονέμονται εἰς τοὺς συζύγους ἐπὶ τῆς προικῆς ἢ ἐξωπροίκου περιουσίας, λογίζονται ὡς σιωπηρῶς συνομολογηθέντα μεταξὺ τῶν συζύγων διὰ τοῦ συναπτομένου διὰ τοῦ γάμου συναλλάγματος καὶ εἶναι ἀποτελέσματα αὐτοῦ (1).

Συμφώνως πρὸς τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι οἱ νόμοι, δι' ὧν ἀπαγορεύεται εἰς τὴν γυναῖκα ἢ ἄνευ ἀδείας τοῦ ἀνδρὸς διαχειρίσεις ἢ διαθέσεις τῆς ἐξωπροίκου αὐτῆς περιουσίας, ὡς ἔχοντες κύριον ἀντικείμενον τὴν ἱκανότητα τῆς ὑπ' ἀνδρὸς γυναικὸς εἰς τὸ ἐπιχειρεῖν νομικὰς πράξεις ἀσχέτως πρὸς ὥρισμένον εἶδος κτημάτων, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰς πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν νυμφευθείσας γυναῖκας (2).

5.

Ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον συνίσταται διὰ τῆς συνάψεως εἰς γάμον τῶν συζύγων ἢ διδομένη εἰς τὴν ἄνδρα προῖξ νόμος κανονίζει πάντα τὰ σχετικὰ πρὸς αὐτὴν ζητήματα. Εἰς τοῦτον ἄρα ἀποβλέπομεν ἵνα κρίνωμεν τίς ἡ ἰδιότης καὶ ἡ φύσις τῆς διδομένης εἰς τὸν σύζυγον πρὸς ἀνακούφισιν τῶν βαρῶν τοῦ γάμου περιουσίας, τίνα τὰ εἰς σύστασιν προικὸς ὑπόχρεα πρόσωπα, ὅποια τὰ δικαιώματα ὅσα ἀπονέμονται ἐπὶ τῆς προικῆς περιουσίας εἰς τὸν σύζυγον διαρκούντος τοῦ γάμου, ἢ μετὰ τὴν ἐπερχομένην διὰ τοῦ θανάτου τῶν συζύγων ἢ

1) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην καθιέρωται τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον διὰ τοῦ μοναρχικοῦ νόμου τοῦ κώδικος βιβλίου 5 τίτλος 13) de rei uxoriae actione ῥητῶς θεσπίσαν ὅτι οἱ ἄριστοι αὐτοῦ, δι' ὧν ἀπηγορεύθη ἡ ἀπαλλοτριώσις τῶν ἀδιατιμῆτων προικῶν, μόνον εἰς τὰς συστηθασμένας προίκας ἐμελλον νὰ ἐφαρμοσθῶσιν.

2) Merlin Puissance maritale sect. 2 § 3 art. 2. Mailher de Chassat l. p. 221. Merlin αὐτ.

διὰ τοῦ διαζυγίου λύσιν αὐτοῦ, καὶ ποῖα τὰ πρόσωπα εἰς ἃ ἐπιστρέφεται ἡ προίξ (1).

6.

Τὰ δικαιώματα ὅσα ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ὁ γάμος νόμος ἀπονέμει εἰς τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ προαποβιούντος συζύγου καὶ ἰδίως ἐπὶ τῆς προικῆς ἢ προγαμιαίας δωρεᾶς, ἢ ὅσα διὰ συμβάσεως μεταξὺ τῶν συζύγων συναφθείσης ἐν ζωῇ ἢ καὶ αἰτίᾳ θανάτου ἀπονέμονται εἰς τὸν ἐπιζῶντα ἐκ τῶν συζύγων ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἐτέρου συζύγου (τὰ γενικῶς καλούμενα γαμικὰ κέρδη, *lucra nuptialia*), κανονίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου, ὅστις ἴσχυε καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ὁ γάμος. Τὰ δικαιώματα ταῦτα λογίζονται ἀμετακλήτως κεκτημένα διὰ τοῦ γάμου ὡς ἀποτελέσματα τῆς διὰ τοῦ γάμου συναπτομένης συμβάσεως. Ἄλλ' ἐὰν δὲν πρόκηται περὶ ταιούτων δικαιωμάτων περιουσίας ἀπονεμομένων εἰς τοὺς συζύγους ὁ νόμος ῥητῆς συμφωνίας γενομένης μεταξὺ αὐτῶν, ἢ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὸν χρόνον τῆς τελέσεως τοῦ γάμου νόμου, ἀλλὰ περὶ τοῦ χορηγουμένου εἰς τὸν ἐπιβιούντα σύζυγον δικαιώματος διαδοχῆς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ προαποβιούντος, εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ γενικὸς κανὼν ὁ ἰσχύων ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς, ὅτι τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα κανονίζει ὁ ἰσχύων κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομικῆς νόμος (2).

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἔπεται, ὅτι κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ὁ γάμος κρίνονται τὰ ἀποτελέσματα ὅσα ἢ σύναψις δευτέρου γάμου τοῦ ἐπιζήσαντος συζύγου ἐπιφέρει ἐπὶ τῶν γαμικῶν κερδῶν τῶν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ προαποβιώσαντος πρώτου συζύγου περιελθόντων εἰς αὐτόν· ἤτοι τὰ ἀποτελέσματα ταῦτα κανονίζει ὁ ἰσχύων κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ πρώτου γάμου νόμος, διότι ἕκτοτε λογίζονται κεκτημένα τὰ γαμικὰ κέρδη (3).

1) Τὴν ὀρθὴν ταύτην ἀρχὴν ἡσπίσθη ὁ Ἰόνιος νομοθέτης διὰ τοῦ μεταβατικοῦ 3του νόμου τοῦ ὀγδοῦ κοινοβουλίου, δι' οὗ διέταξεν ὅτι πᾶσα πληρωμὴ προικῆς συστηθείσης ὑπὸ τὸ κράτος τῶν προγενεστέρων νόμων θίλει γίνεσθαι καθ' ὃν τρόπον ὠρίζον οἱ νόμοι αὗτοι, καὶ ὅ· ἐπὶ τῶν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτῶν συστηθεισῶν προικῶν δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἔρθε. 1369 τοῦ ἀστικοῦ κώδικος.

2) Meyer *Principes sur les questions transitaires* σελ. 81 καὶ ἐξῆς.

3) Τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἡσπίσθη τὸ Γνωματικὸν δίκαιον διὰ τοῦ α' κεφαλ. τῆς

7.

Τὰ περὶ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως λεχθέντα δὲν ἐφαρμόζονται εἰς τὰς ἤδη συναφθείσας ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου καὶ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ νομικὰς πράξεις, διότι, ὡς εἵπομεν, ὁ νεώτερος νόμος οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν τετελεσμένων πράξεων.

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περὶ τῶν καθιερούντων ἢ καταργούντων τὸ διαζύγιον νεωτέρων νόμων.

1.

Τὸ διαζύγιον δὲν εἶναι, ὡς ἡ ιδιότης τοῦ συζύγου, τὸ ἄμεσον καὶ ἀναγκάειν τοῦ γάμου ἀποτέλεσμα, ἀλλὰ καθιεροῦται ἢ ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ἕνεκα λόγων ἀναγομένων εἰς τὴν δημοσίαν ἠθικὴν ἢ τὴν θρησκευτικὴν συνείδησιν τῆς κοινωνίας καὶ οὐδεμία τῶν συζύγων ἀντίθετος πρὸς τὸν νόμον, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποῖου συνῆψαν γάμον, συμφωνία ἔχει ἰσχύϊν κατὰ τὸν γνωστὸν κανόνα τοῦ δικαίου, ὅτι «δι' ἰδιωτικῷ συμφώνου τὸ κοινὸν νόμιμον οὐκ ἐναλλάσσεται» (1).

2.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἔπεται, ὅτι πρόσωπα νυμφευθέντα ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀπογορεύοντος τὸ διαζύγιον δύνανται νὰ ζητήσωσιν τὴν διάζευξιν, εἰσαχθέντος νόμου ἐπιτρέποντος αὐτό· καὶ τανάπαλιν μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν νόμου ἀπαγορεύοντος τὴν διάζευξιν, καθίσταται ἀδύνατος γάμος συναφθεὶς ὑπὸ τὴν ἰσχύϊν ἀντιθέτου νόμου (2).

Ἐὰν καθ' ὃν χρόνον εἰσῆλθῃ ὁ ἀπαγορεύων τὸ διαζύγιον νεώτερος νόμος ἦτο ἐκκρεμῆς ἀγωγή περὶ διαζεύξεως, δὲν ἐξακολουθεῖ καὶ

22 Νεαρῆς τοῦ Ἰουστινιανοῦ τῆς περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ δευτέρου γάμου πραγματευομένης.

1) Τὸν κανόνα τοῦτον καθιεροῖ τὸ ἄρθρ. 201 τῶν ἐκδοθεισῶν ἐν Γερμανίᾳ μεταδοτικῶν διατάξεων.

2) Dalloz Lois 222, Merlin αὐτ. § 36. Συμφωνεῖ καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων.

μένει άνευ άποτελέσματος(1). Τό άποτέλεσμα δέ τουτο έπέρχεται ού μόνον έάν καταργηθῇ έντελώς τό διαζύγιον, αλλά και ό λόγος άπλώς ένεκα του όποιου έπιτρέπετο προηγουμένως και έφ' ού έστηρίχθη ή έκκρεμής άγωγή, οίον έάν ό νεώτερος νόμος δέν θεωρηῇ ως λόγον διαζεύξεως τήν φούτησιν τῆς γυναικός εἰς δημόσια θεάματα.

Έννοεῖται ούκοθεν, ότι αἱ εἰσαχθεῖσαι μετὰ τήν δημοσίευσιν του έπιτρέποντος τό διαζύγιον νόμου άγωγαι περί διαζεύξεως θέλουσι διακασθῇ συμφώνως πρός τούς όρισμούς αὐτου, και γέινει παραδεκταί έάν στηρίζωνται έπί τῶν καθιερωθέντων ύπό του νέου νόμου λόγων διαζυγίου, άδικηρίτως άν οἱ λόγοι οὗτοι παρήχθησαν πρό του νόμου τουτου ή μετ' αὐτόν(2).

3.

Τά άποτέλεσματα του διαζυγίου κανονίζονται ύπό του ισχύοντος καθ' όν χρόνον παράγονται νόμου. Τόν κανόνα τουτον εφήρμοσαν οἱ Γάλλοι συγγραφείς πρός λύσιν του ζητήματος, άν καταργηθέντος του νόμου δι' ού έπιτρέπετο τό διαζύγιον και άπηγορεύετο ό έκ νέου γάμος μεταξύ τῶν διαζευχθέντων και εἰσαχθέντος άλλου άπαγορεύοντος τό διαζύγιον, οἱ διαζευχθέντες σύζυγοι δύνανται έκ νέου νά συζευχθῶσιν, και παρεδέχθησαν ότι μετὰ τήν κατάργησιν του διαζυγίου οὐδεις πλέον λόγος ύπάρχει κωλύων τήν έκ νέου ένωσιν τῶν συζύγων, και τουτο διότι, έπελθόντος του νέου νόμου, δέν εἶναι δυνατόν νά παρὰχθῶσιν άποτέλεσματα διαζυγίου λαβόντος χώραν ύπό τό κράτος του προγενεστέρου. Το αὐτό θέλομεν παραδεχθῇ και έάν ό μὲν νόμος, ύπό τό κράτος του όποιου άπηγγέλη τό διαζύγιον, έπέτρεπε τήν έκ νέου ένωσιν τῶν διαζευχθέντων, ό δέ νεώτερος άπαγορεύῃ αὐτήν, ήτοι θά εφαρμοσθῇ ό τελευταῖος νόμος(3).

1) 'Ο έκδοθεῖς έν Γαλλίᾳ νεώτερος άπό 27 'Ιουλίου 1884 νόμος, δι' ού έπιτράπη έκ νέου τό διαζύγιον, όρίζει έν άρθρῳ ή ότι αἱ προεκδομέναι περί χωρισμοῦ άπό τραπεζῆς και κοίτης άποφάσεις, αἱ πρό του νόμου τουτου γενομένην όριστικά, μετατρέπονται εἰς άποφάσεις περί διαζυγίου τῇ αἰτήσῃ του έτέρου ή άμφοτέρων τῶν συζύγων.

2) Πέρι τουτου εἶναι πάντες σύμφωνοι.

3) Merlin αὐτ. 'Ο Σαβινὸς άντιδοξεῖ. 'Ο Gabba (αὐτ. σελ. 177) διακρίνει μεταξύ γεγονότων τετελεσμένων πρό του νεωτέρου νόμου και μὴ έντελώς τετελεσμένων' έν τῇ πρώτῃ περιπτώσει θεωρεῖ εφαρμοστέον τὸν νόμον, ύφ' ού τό

ΤΜΗΜΑ Ε'.

Περὶ τῶν κανονιζόντων τὴν πατρότητα καὶ υἱότητα νέων νόμων

1.

Ἡ πατρότης καὶ υἱότης παράγεται ἢ ἀπὸ τῆς φύσεως ἢ ἀπὸ τῶν νόμων· ἡ φυσικὴ δὲ πατρότης εἶναι συγγρόνως καὶ νόμιμος ἢ μόνον φυσικὴ. Ἐκάστη τούτων ἐξετασθήσεται ἰδιαιτέρως.

2.

Ἡ ιδιότης τοῦ νομίμου πατρὸς καὶ τοῦ νομίμου τέκνου ἀποκτᾶται ἀμετακλήτως διὰ τῆς γεννήσεως, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ γεγονός ἐξ οὗ παράγεται αὕτη. Ὁ κανὼν οὗτος δὲν εἶναι ἐπ' δεκτικὸς σπουδαίας ἀμφισβητήσεως (1). Ὁ νεώτερος νόμος δύναται ἀληθῶς νὰ κανονίσῃ διὰ τὸ μέλλον τὰ ἀποτελέσματα, ἵνα αἱ ῥηθεῖσαι ιδιότητες παρχούσι, καὶ νὰ ἀλλοιώσῃ τὴν φύσιν τῶν ἐξ αὐτῶν ἀπορρέοντων δικαιωμάτων καὶ καθηκόντων (2), ἀλλ' οὐχὶ καὶ νὰ ὀρίσῃ ὅτι ὁ κατὰ τὴν παλαιότερον νόμον ἀποκτήσας τὴν ιδιότητα νομίμου πατρὸς παύει ὦν τοιοῦτος διὰ τῆς ἐκδόσεως νεωτέρου νόμου, ἄλλο παραδεχόμενου νόμιμον τεκμήριον, καὶ καθίσταται ξένος πρὸς τὸ πρόσωπον, ὅπερ ἐλογίζετο πρότερον υἱὸς αὐτοῦ. Τοιαύτην ἐξουσίαν δὲν ἔχει ὁ νομοθέτης, ὡς ὀρθῶς ἀποφαίνεται τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον (3).

Συνέπεια τῶν προειρημένων εἶναι, ὅτι ὁ νεώτερος νόμος, κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ὁποίου δὲν τεκμαίρεται νόμιμον τὸ γεννηθὲν μετὰ πρέ-

κράτος συνετελέσθη ἐντελῶς τὸ γεγονός, ἐφ' οὗ στηρίζεται ὁ λόγος τῆς διαζεύξεως, οἷον ἡ ἄνευ τῆς ἀδείας τοῦ ἀνδρὸς διανυκτερεύσεις τῆς γυναικὸς ἐν ξενῇ οἰκίᾳ· ἐν τῇ περιπτώσει δὲ καθ' ἣν τὸ δίδον γῶραν εἰς διαζεύξιν γεγονός δὲν ἐτελέσθη ἐντελῶς πρὸ τῆς εἰσχωγῆς τοῦ νεωτέρου νόμου, θεωρεῖ τοῦτον ἐφαρμοστέον, οἷον κακώσεις τοῦ ἐτέρου τῶν συζύγων ἀρξίμεναι πρὸ τοῦ νεωτέρου νόμου καὶ ἐξυκολουθήσασαι καὶ ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ μέχρι τῆς περὶ διαζεύξεως αἰτήσεως. Τὴν διάκρισιν ταύτην περεδέχθη ἐνίοτε καὶ ἡ ἱταλικὴ νομολογία (ἀκυρωτ. 12 Φεβρουαρίου 1806).

1) Φαίνεται ἐν μίρρι ἀντιδοξῶν ὁ Dalloz Lois 224. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης εἶναι αἱ ὁ Gabba αὐτ. II σελ. 188.

2) Οἷον τὸ τῆς ἀντροπῆς καὶ διατροφῆς.

3) L. 8 Πανθ. de regulis juris (50 17) : «Οὐδὲν νόμον τὸ τῆς συγγενείας φθείρεται δίκαιον». «Jura sanguinis nullo jure civili dirimi possunt».

λευσιν 280 ἡμερῶν ἀπὸ τῆς λύσεως τοῦ γάμου τέκνον, δὲν ἐφαρμόζε-
ται εἰς τὸ γεννηθὲν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιότερου νόμου μετὰ
παρέλευσιν τῶν 280 ἡμερῶν, ἀλλὰ πρὸ τῆς παρελεύσεως τῶν 300,
ἐὰν ὁ νόμος οὗτος παρεδέχετο τὸ τεκμήριον τῆς νομιμότητος διὰ τὸ
γεννηθὲν ἐντὸς τῶν 300 ἡμερῶν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου.

Ἐὰν ὅμως τὸ τέκνον ἐγεννήθη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νεωτέρου νόμου,
μὴ θεωροῦντος τὸ γεννηθὲν μετὰ τὴν 280ὴν ἡμέραν τοῦ γάμου ὡς
νόμιμον, καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι ἐφαρμοστέος κατὰ τὴν
γνώμην τινων ὁ ἀρχαιότερος νόμος, ἐὰν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ ἐπῆλθε
τὸ γεγονός τῆς νομίμου σύλληψεως, ἐφ' οὗ στηρίζεται τὸ τεκμήριον
τῆς νομιμότητος· ἡ γνώμη ὅμως αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, διότι ἡ γέν-
νησις καὶ ὄχι ἡ σύλληψις ἀποτελεῖ τὸ γεγονός, δι' οὗ ἀποκτάται τὸ
δικαίωμα τῆς νομίμου υἱότητος, καὶ πρὶν πραγματοποιηθῇ, οὐδὲν ἀπε-
κτιθῆναι δικαίωμα ἀπλῶς καὶ μόνον διότι ὁ παλαιότερος νόμος ἐτεκμήρι-
ρετο τὴν σύλληψιν γενομένην διαιροῦντος τοῦ γάμου, ἐὰν ἡ γέννησις
ἐπῆρχετο ἐντὸς ὠρισμένου χρονικοῦ διαστήματος μετὰ τὴν λύσιν
αὐτοῦ.

Τὰ αὐτὰ ἐφαρμόζονται ὡς πρὸς τὸ καθιερούμενον ὑπὸ τινων νομο-
θεσιῶν τεκμήριον νομιμότητος τῶν γεννηθέντων μετὰ τὴν 180ὴν ἡμέ-
ραν ἀπὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, ἥτοι εἶναι ἐφαρμοστέοι οἱ ὅρισμοι
τοῦ νόμου, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐγεννήθη τὸ τέκνον.

3.

Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἰσχύῃ κατὰ τὰ ἐν τῇ προηγουμένῃ §
εἰρημένα νὰ καταστρέψῃ τὴν ἀπαξ ἀποκτηθεῖσαν πατρότητα καὶ υἱό-
τητα, ἔπεται ὅτι οὔτε τὴν ἀπόδειξιν αὐτῶν δύναται νὰ καταστήσῃ
δυσκολωτέραν, ἀπαιτῶν λ. χ. πρὸς ἀπόδειξιν τῆς νομιμότητος ἐγγρα-
φον περὶ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου, ἐν ᾧ ὁ ἀρχαιότερος ἤρκειτο εἰς
ἀπλὴν μαρτυρίαν, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω ἐν τῇ περὶ δικαστικῶν
πράξεων μέρει.

4.

Ἡ πατρότης καὶ υἱότης ἀποκτώνται οὐ μόνον διὰ τῆς γεννήσεως,
ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς υἱοθεσίας. Ἐπ' αὐτῆς δέ, ἐχούσης κατ' οὐσίαν χα-
ρακτῆρα συμβάσεως, εἶναι ἐφαρμοστέαι, ὡς πρὸς τὰ ἐκ τῆς ἐφαρμο-
γῆς νέου νόμου ἀναφυόμενα ζητήματα, αἱ κρατούσαι ἐπὶ τῶν συμβά-
σεων ἀρχαί. Κρίνοντες ἄρα ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἄρχων τούτων, δεχό-
μεθα ὅτι ἡ υἱοθεσία, συναφθεῖσα τῇ ἀμοιβαίᾳ συναινέσει τοῦ θε-

τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ θεοῦ υἱοῦ ἢ τῶν νομίμων αὐτοῦ ἀντιπροσώπων καὶ μετὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν ἀπαιτουμένων ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος νόμου δικτυπώσεων, καθίσταται ἀμετάκλητος, οὐδενὸς ἐπηρεαζομένη ἐκ τῶν δικτάξεων τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, καθ' ὃν ἀπαιτοῦνται τυχόν πλείονες δικτυπώσεις ἢ καταργεῖται ἐντελῶς ἢ ὡς πρὸς εἰδὴ τινὰ τέκνων (1) ὁ θεσμός τῆς υἱοθεσίας (2).

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὴν υἱοθεσίαν καθ' ἐκυτὴν ὡς πρὸς δὲ τὰ ἀπορρέοντα ἐξ αὐτῆς δικαιώματα, ἰσχύει κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην ὁ κανὼν, ὅτι ὁ νεώτερος νόμος, ἔχων πλήρη ἐφαρμογὴν, δύναται νὰ κανονίσῃ αὐτὰ κατὰ διάφορον τρόπον. Ὁ κανὼν οὗτος, καθὰ προεξεθέσαμεν, ἐφαρμόζεται εἰς πάντα ἐν γένει τὰ ἐξ οὐαδῆποτε προσωπικῆς καταστάσεως παρκαγόμενα δικαιώματα, καὶ εἶναι ἐν τῇ γενικότητι αὐτοῦ ἀνεπίδικτος ἀμφισβητήσεως. Ὅθεν ὁ νεώτερος νόμος, δι' οὗ κανονίζεται τὸ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας δικαίωμα, ὅπερ περιποιεῖ ἡ υἱοθεσία εἰς τὸν θετὸν πατέρα, εἶναι ἐφαρμοστέος κατὰ τὴν καινῶς κρατοῦσαν γνώμην καὶ εἰς τὰς προηγουμένας υἱοθεσίας (3). Τὸ δικαίωμα ὅμως τοῦ υἱοθετηθέντος νὰ φέρῃ τὸ ὄνομα τοῦ θεοῦ πατρὸς, ὡς ἀνκπασπάστως συνδεδεμένον μετὰ τῆς προσωπικῆς τοῦ υἱοθετηθέντος καταστάσεως, δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, διότι, ὡς ἤδη παρητηρήσαμεν ἀνωτέρω (Μέρος Α', Κεφάλ. Α', Τμήμα Α', 2), ὑπάρχουσι προσωπικὰ δικαιώματα ἀποτελοῦντα οὐσιώδεις στοιχεῖον ὀρισμένης προσωπικῆς καταστάσεως, ἅτινα ὁ νόμος δὲν δύναται νὰ καταργήσῃ, χωρὶς νὰ ἀφαιρέσῃ κατ' οὐσίαν τὸ δικαίωμα αὐτὸ τῆς προσωπικῆς καταστάσεως.

5.

Ἡ ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ἀνγκώρισις φυσικοῦ τέκνου (ἐκτὸς γάμου γεννηθέντος), γενομένη κατὰ τοὺς τύπους τοῦ ἰσχύοντος τότε νόμου, διαμένει ἰσχυρὰ καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν νόμου περιέχοντος ἀντιθέτους δικτάξεις καὶ παρὰ γὰρ πάντα τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς. Ἐάν

1) Δ. χ. τῶν ἐκ παλλακείας, καθ' ἃ διέτασσον οἱ Ῥωμαῖκοι νόμοι.

2) Οὕτως ὁ Ἰουστινιανὸς, εἰσαγαγὼν νόμον καθ' ὃν ἡ υἱοθεσία τοῦ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελοῦντος δὲν ὑποβάλλει αὐτὸν εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν τοῦ θεοῦ πατρὸς, δὲν ἐπεξέτινεν τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ εἰς τὰς προηγουμένας υἱοθεσίας, ὡς συνάγεται σαφῶς ἐξ ὧν τῶν διατάξεων αὐτοῦ (Νόμος 10 Κώδ. de adopt. βιβλ. 8, τίτλ. 48). Τὰ αὐτὰ διέταξε καὶ ὁ ἐν Γαλλίᾳ ἐκδοθεὶς μεταδικτικός νόμος τῆς 25 Germinal ἔτους Β' τῆς δημοκρατίας.

3) Dalloz αὐτ. 229.

δὲ ὁ νεώτερος νόμος ἀπαγορεύει ἀπολύτως τὴν ἀναγνώρισιν φυσικῶν τινῶν τέκνων, οἷον τῶν ἐκ μοιχείας ἢ αἰμομιξίας γεννηθέντων, δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰ τέκνα, ἅτινα ἐγεννήθησαν πρὸ τοῦ νόμου τούτου· διότι ἡ υἱότης αὐτῶν κατέστη βεβαία διὰ τοῦ γεγονότος τῆς γεννήσεως, χρῆζει δὲ μόνον δηλώσεως παρὰ τοῦ πατρὸς, ἥτις δύναται ἐν παντὶ χρόνῳ νὰ λάβῃ χώραν(1).

6.

Ἀκολουθοῦντες τὸν ἐν τῇ προηγουμένῃ § κανόνα, ἀσπαζόμεθα ὡς ὀρθὴν τὴν γνώμην τῶν φρονούντων, ὅτι ἐὰν τὰ φυσικὰ τέκνα, τὰ γεννηθέντα ὅτε ἔσχυε νόμος ἐπιτρέπων τὴν ἀναζήτησιν τῆς πατρότητος, δὲν ἀναγνωρισθῶσιν ἐκουσίως ὑπὸ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς, δικαιοῦνται καὶ μετὰ τὴν ἐκδυσιν νόμου ἀπαγορεύοντος τὴν ἀναζήτησιν τῆς πατρότητος, νὰ ἐγείρῳσιν ἀγωγὰς περὶ ἀναζητήσεως αὐτῆς καὶ περὶ ὑποχρεώσεως τοῦ φυσικοῦ πατρὸς εἰς διατροφὴν αὐτῶν, καὶ τοῦτο διότι, ὡς προείπομεν, τὸ φυσικὸν τέκνον διὰ μόνῃς τῆς γεννήσεως ἀποκτᾷ τὸ δικαίωμα νὰ ἀναζητήσῃ τὸν φυσικὸν αὐτοῦ γεννήτορα καὶ ὑποχρεώσῃ αὐτὸν εἰς διατροφὴν, ἣν πάντες ὀφείλουσι νὰ παράσχωσιν εἰς τὰ πρόσωπα, εἰς ἃ ἔδωκεν ὕπαρξιν. Αἱ δὲ ἀγωγαί, δι' ὧν ἐπιδιώκεται ἡ δικαστικὴ ἀναγνώρισις κεκτημένου δικαιώματος (ὅποσον εἶναι καὶ τὸ δικαίωμα τῶν τέκνων τοῦ διατρέφεσθαι ὑπὸ τῶν γονέων, ὅπερ προϋποτίθησιν ἀναγκάτως τὴν ἀναγνώρισιν τῆς πατρότητος), δὲν ἀφαιροῦνται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, καθ' ὃ εἶδόμεν ἀνωτέρω(2).

Ἄν ὁ νεώτερος νόμος εἰσαγάγῃ κατὰ πρῶτον τὸ δικαίωμα τῆς ἀναζητήσεως τῆς πατρότητος, ὠφελοῦνται ἐξ αὐτοῦ καὶ τὰ πρότερον γεννηθέντα τέκνα, ὧν οἱ φυσικοὶ γονεῖς δὲν δύνανται νὰ ἰσχυρισθῶσιν ὅτι ἀπέκτησαν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἀρνηθῶσιν εἰς τὰ γεννηθέντα ὑπ' αὐτῶν τέκνα τὴν ἀναγκαί-

1) Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Demolombe π. 42 καὶ ὁ Gabba αὐτ. σελ. 234. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀπὸ τῆς ἡμετέρας ἐκδόσεως ἀντιλαμβάνονται οἱ ἐκδοθέντες ἐν Ἑλλάδι κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ κώδικος μετὰβατικοὶ νόμοι.

2) Τὴν ὁρμὴν ταύτην ἀναγνωρίζει τὸ ἀρθρ. 208 τῶν Γερμαν. μετὰβατικῶν διατάξεων, καθ' ὃ, εἰ καὶ ἡ προσωπικὴ κατάστασις τοῦ πρὸ τοῦ νέου κώδ. γεννηθέντος φυσικοῦ τέκνου διέπεται μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ ὑπὸ τῶν νεωτέρων διατάξεων, ἐφαρμόζονται οὐχ ἥττον οἱ ἀρχαιότεροι νόμοι ὡς πρὸς τὰ δικαιώματα τῆς ἀναζητήσεως τῆς πατρότητος καὶ τῆς ὀριζομένης διατροφῆς.

οὔσαν εἰς αὐτὰ διατροφὴν, συνέπειαν οὔσαν τῆς ἀναγνώρισεως αὐτῶν ὡς φυσικῶν τέκνων.

7.

Ἄλλ' ὅ,τι ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ πράξῃ ἀμέσως, δύναται νὰ ἐπιτύχῃ ἐμμέσως, ἥτοι ἐὰν εἰς τὸν νόμον, δι' οὗ ἐπιτρέπεται εἰς τὸ φυσικὸν τέκνον ἡ ἀποδείξις τῆς υἱότητος διὰ τοῦ μέσου τῶν ματῶν ἢ διὰ τεκμηρίων (1) ἀντικατασταθῇ νόμος, ἄλλου εἶδους ἀποδείξιν ἀπαιτῶν. Ἐν τιαύτῃ περιπτώσει, ὁ νεώτερος οὗτος νόμος εἰναι ἐφαρμοστέος εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ γεννηθέντα φυσικὰ τέκνα;

Συμφώνως πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἀποδεικνύεται ὁ γάμος καὶ ἡ νόμιμος υἱότης, δεχόμεθα ὅτι τὸ τοῦ φυσικοῦ τέκνου δικαίωμα τοῦ νὰ ἐπιδιώξῃ δι' ἀγωγῆς τὴν ἀναγνώρισιν τῆς πατρότητος συμφώνως πρὸς τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα καθ' ὃν χρόνον ἐγεννήθη, ὡς ἄμεσον καὶ ἀναγκαῖον ἀποτέλεσμα τοῦ γεγονότος τῆς γεννήσεως ἐξ ἧς παράγεται, λογιζέται κεκτημένον δικαίωμα τοῦ υἱοῦ, οὐ μόνον ὅταν σιγρίζηται εἰς ἐγγράφον καὶ ῥητὴν τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ἀναγνώρισιν τοῦ τέκνου, ἀλλὰ καὶ ἐν πάσῃ ἐν γένει περιπτώσει (2).

1) Εἰς τὴν ὑπάρχει ἡ λεγομένη κατοχὴ καταστάσεως (possession d'état) καὶ ἡ κοινὴ φήμη (publica fama) κατὰ τὸ ἐνετικὸν δίκαιον.

2) Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἀντιδοξοῦντες, καθ' οὓς ἡ κατάστασις τοῦ φυσικοῦ τέκνου λογιζέται ἀμετακλήτως κεκτημένη μόνον ὅταν ἐκδοθῇ ἀπόφασις ἀναγνώριζουσα τὴν πατρότητα αὐτοῦ ἢ ἐπέλθῃ τακτικὴ ἀναγνώρισις παρὰ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ κατοργηθέντος νόμου· διότι ἐν πᾶσιν ἄλλῃ περιπτώσει φρονοῦσιν ὅτι τὸ χορηγούμενον ὑπὸ τοῦ καταργηθέντος νόμου δικαίωμα τοῦ φυσικοῦ υἱοῦ τοῦ νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἀναγνώρισιν τῆς πατρότητος, ὡς ἀπλὴ ἐξουσία (Faculté) ἀπορρίπτουσα ἐκ τοῦ νόμου, δύναται ν' ἀφαιρεθῇ ἀπ' αὐτοῦ.

Meyer Principes sur les questions transitoires σελ. 100 καὶ 107 τῆς ἐκδόσεως τοῦ 1858. M. Θεοδοσιάδου Essais sur la non retractivité des lois σελ. 77.

Δικαίως ὅμως ὁ Merlin κακίζει τὸν Meyer ὡς ἀντιφάσκοντα· διότι, ἐνῷ ἀποδέχεται τὴν ὁρχὴν ὅτι τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα κανονίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου παρήχθη ἡ ἀποδεικτικὰ νομικὴ πράξις, φρονεῖ ἐν τούτοις ὅτι τὸ μὴ ἀναγνωρισθὲν ἐγγράφως ὑπὸ τοῦ πατρὸς πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου φυσικὸν τέκνον δὲν δύναται νὰ ἀποδείξῃ τὴν υἱότητα αὐτοῦ διὰ τῶν μέσων αὐτῶν ἐπείτρεπεν ὁ ἀρχαιότερος νόμος, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐγεννήθη.

Merlin αὐτ. § 7 Questions de droit Vo Légitimité § 2. Dalloz αὐτ. 231, 232.

Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ρητῶς ἐδέχθη διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 44 τοῦ 1875.

8.

Τὰ δικαίωματα τῶν ἀναγνωρισθέντων φυσικῶν τέκνων δὲν ἐπηρεάζει ὁ μεταγενέστερος νόμος, δι' οὗ ταῦτα ἄλλως κανονίζονται. Ἡ ὁρθότης τοῦ κανόνος τούτου συνάγεται ἐκ τῶν ἐν ταῖς προηγουμέναις παραγράφοις εἰρημένων. Ἄρα ἂν ὁ νεώτερος νόμος κατργήσῃ τὸ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου ἀπονεμόμενον εἰς τὰ ἀναγνωρισθέντα τέκνα δικαίωμα διατροφῆς, δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰ προηγουμένως ἤδη ἀναγνωρισθέντα, ὧν τὸ δικαίωμα πρὸς διατροφήν, νομίμως προαποκτηθέν, εἶναι ἀναφαίρετον· ἐκ τούτου οὐδ' ὡς ἐπεταὶ ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐλαττώσῃ τὸ ποσὸν ἢ νὰ περιορίσῃ τὴν χρονικὴν διάρκειαν τῆς χορηγουμένης ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου διατροφῆς (1). ὁρθότερον μάλιστα θεωροῦμεν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ αὐξάνων τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλομένης ὑπὸ τῶν γονέων διατροφῆς νόμος δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ ἀναγνωρισθέντα φυσικὰ τέκνα, διότι ὅταν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπιβάλλωνται ὑποχρεώσεις μείζονες τῶν ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου ἐπιβαλλομένων, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἡ τοῦ νόμου τούτου ἐφαρμογὴ πρέπει κατὰ γενικὸν κανόνα νὰ γίνηται ὅσον οἶοντε περιωρισμένη (2).

9.

Ἡ διὰ διατάγματος τῆς ἀρχῆς ἢ διὰ μεταγενεστέρου γάμου νομιμοποίησις κρίνεται ἐπὶ τῇ βάρει τῶν διατάξεων τοῦ νόμου, ὅστις ἔσχωε καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη τὸ διάταγμα ἢ ἐτελέσθη ὁ γάμος. Ἀν εἰσέλθῃ κατὰ πρῶτον ἢ διὰ διατάγματος νομιμοποίησις, οὐδεμὶς ἀμ-

ἀποφάσεως αὐτοῦ τὸ ἐν Κεκοῦρα ἐφ' ἑστῆον ἐπὶ τῇ ὁρῇ σκέψαι, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀναζητήσεως τῆς πατρότητος τοῦ τέκνου, ὅπερ γεννᾶται ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος τῆς γεννήσεως, δι' οὗ συνιστᾶται ἡ σχέση τῆς υἱότητος, δὲν δύναται ἢ νεώτερα νομοθεσία δι' οἰαδήποτε διατάξεως αὐτῆς νὰ ματαιώσῃ, φαίνεται δὲ ἀσπάζόμενος καὶ ὁ "Α. Π. διὰ τῆς ὑπ' ἀρ. 9 τοῦ 1892, ἧς ἰδὲ ἐπὶ τῆς ἐκφ. τῆς Ἑλλην. καὶ Γαλλ. νομολογίας σελ. 469 καὶ ἐξῆς.

1) Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη, ἣν πάντες ἀποδέχονται, συμφωνεῖ ἐντελῶς πρὸς ὅσα ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν πραγματευόμενοι περὶ τῆς φύσεως τῆς προσωπικῆς καταστάσεως καὶ τῶν ἀπορρέοντων ἐξ αὐτῆς δικαιωμάτων.

2) Chabot de l'Allier Questions transitoires sur le code civil (1, 224). Gabba αὐτ. σελ. 246 καὶ ἐξῆς.

φιβολία ὅτι ἐπωφελοῦνται τῶν διατάξεων αὐτοῦ καὶ τὰ πρότερον γεννηθέντα τέκνα, ἅτινα δύνανται διὰ τοῦ τρόπου τούτου νὰ νομιμοποιηθῶσιν· ἂν δὲ εἰσυχθῇ ἡ διὰ μεταγενεστέρου γάμου νομιμοποίησις, καὶ τότε, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, τὰ γεννηθέντα ἐκ γονέων συναψάντων γάμον πρὸ τοῦ νέου νόμου φυσικὰ τέκνα καθίστανται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ νόμιμα, καὶ τοῦτο διότι ὁ γάμος τῶν γονέων τοῦ φυσικοῦ τέκνου, ἐξακολουθῶν νὰ ὑφίσταται καὶ μετὰ τὸν νέον νόμον, ἐπιφέρει πάντα τὰ ἀποτελέσματα ὅσα ὁ νόμος οὗτος ἀποδίδει εἰς αὐτόν, ἄρα καὶ τὴν νομιμοποίησιν τῶν τέκνων (1).

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'.

Κατάστασις τοῦ ὑπεξουσίου καὶ αὐτεξουσίου υἱοῦ.

1.

Ἡ ἐκ τῆς ιδιότητος τοῦ πατρὸς ἀπορρέουσα πατρικὴ ἐξουσία παράγει δικαιώματα ἐπὶ τε τοῦ προσώπου τοῦ υἱοῦ καὶ ἐπὶ τῆς περιουσίας αὐτοῦ.

Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος κηρύσῃ τὰ τέκνα αὐτεξούσια ὅταν φθάσωσιν εἰς ὠρισμένην ἡλικίαν, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰ ζῶντα ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, δι' οὗ ὀρίζεται μείζων χρόνος διαρκείας τῆς ὑπεξουσιότητος, ὑπεξούσια τέκνα, ἐὼν ἐφθασαν ἤδη εἰς τὴν ἡλικίαν καθ' ἣν ὁ νεώτερος νόμος ἀπαλλάσσει αὐτὰ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

Ἡ λεγομένη πατρικὴ ἐξουσία, ἀκριβῶς ἐξεταζομένη, ἀποτελεῖ δημόσιον *λειπούργημα* (*onus publicum*) καὶ οὐχὶ δικαίωμα ἀτομικὸν τοῦ πατρὸς, ὥς καθιερωθεῖσα πρὸς διατήρησιν τῆς οἰκογενειακῆς τάξεως, δι' ἣν ἐνδιαφέρεται ἡ κοινωνία. Ὁ νόμος ἄρα, ὁ ἕνεκα τῶν εἰρημένων λόγων ὑποβέβλων ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἑτέρου ἢ ἀμφοτέρων τῶν γονέων τὰ τέκνα αὐτῶν, δικαιοῦται νὰ ἀπαλλάξῃ αὐτὰ τῆς ἐξουσίας τούτης ἀπὸ τοῦ χρόνου καθ' ὃν κρίνει ὅτι δύνανται νὰ διοικῶσιν ἀβλαβῶς τὴν ἰδίαν αὐτῶν περιουσίαν· ὥς δικαιοῦται ἀναμφιβόλως νὰ ὀρίτῃ ὅτι τὰ λαμβάνοντα δημόσιον ἀξίωμα τέκνα παύουσιν ἀμέσως νὰ ᾔνκι ὑπεξούσια (2).

1) Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι δὲν παραβιάζονται ἐντεῦθεν τὰ νομίμως ἀποκτηθέντα πρὸ τοῦ νέου νόμου δικαιώματα τῶν γνησίων τέκνων. Gabba οὗτ. σελ. 257 καὶ I σελ. 223.

2) Τοιοῦτον τί δεικτεῖν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τοῦ α' κεφ. τῆς 81 Νεκρᾶς,

2.

Ἐάν, τὸυναντίον, ἐν τινὶ χώρᾳ, ἔνθα ἦτο ἄγνωστος ἡ πατρικὴ ἐξουσία(1), εἰσαχθῇ κατὰ πρῶτον ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, ὑποβάλλονται εἰς αὐτὴν πάντες οἱ δικατελοῦντες ἐν ἀνηλικιότητι κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ. Ἡ ὀρθότης τῆς γνώμης ταύτης προκύπτει ἀριδῆλως ἐκ τῆς προεκτεθείσης φύσεως τοῦ θεσμοῦ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἣν, ὡς εἴρηται, ὁ νόμος ἀπονέμει εἰς τοὺς γονεῖς πρὸς διατήρησιν τῆς οἰκογενειακῆς τάξεως, καὶ ὅχι ὡς ἀτομικὸν δικαίωμα τῶν γονέων ἢ τῶν τέκνων. Τὰ ἀπορρέοντα ἀρὰ ἐκ τῆς ἐξουσίας ταύτης καθήκοντα τῶν τέκνων πρὸς τοὺς γονεῖς καὶ τὰ ἀντίστοιχα τούτων δικαιώματα δύνανται ὁ νόμος νὰ κανονίσῃ καθ' ὃν τρόπον φρονεῖ ὅτι ὑπηρετεῖται σκοπιμώτερον τὸ συμφέρον τῆς οἰκογενείας· ἐάν δὲ νομίσῃ ὅτι πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἀπαιτεῖται νὰ συσφιγθῶσι στενώτερον οἱ συνδεόντες τὰ τέκνα πρὸς τοὺς γονεῖς δεσμοὶ διὰ τῆς καθιερώσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς πρέπει νὰ ἐπεκταθῶσι καὶ εἰς τὰ ὄντα ἔτι ἀνήλικα τέκνα, διότι οὐδὲν κεκτημένον αὐτῶν δικαίωμα προσβάλλεται.

Ἐπίσης ἐάν ὁ νεώτερος νόμος παραινῇ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν πέραν τῆς ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ νόμου ὀριζομένης ἡλικίας, ἐφαρμόζεται κατὰ τὰ προειρημένα καὶ εἰς τὰ γενόμενα ἤδη κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου τούτου αὐτεξούσια τέκνα, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, ὅταν ἐξετάσωμεν τοὺς παρατείνοντας τὴν ἐπιτροπείαν νόμους (2).

3.

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντος κανόνος λύομεν τὸ ζήτημα ἂν, ἀποδιδομένης εἰς τὴν μητέρα διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τῶν στερηθέντων τοῦ πατρὸς αὐτῶν τέκνων, καθ' ἃ ὀρίζει ὁ νέος Ἱταλικὸς κώδιξ (ἀρθ. 220), δικαιοῦται

δι' ἧς ὀρίσας ὅτι ἡ ἀνύψωσις τοῦ ὑπεξουσίου εἰς τινα δημόσια ἀξιώματα συνεπιφέρει αὐτοδικαίως τὴν χιραφεσίαν αὐτῶν, ἐργασσε τὴν διάταξιν ταύτην εἰς τε τοὺς μέλλοντας νὰ ἀποκτήσωσι τὰ ἀξιώματα ταῦτα καὶ εἰς τοὺς ἔχοντας ἤδη αὐτά.

1) Ὡς λ. χ. ἐν τῇ ἐπαρχίᾳ τῆς Γαλλίας Senlis πρὸ τοῦ αἰτικοῦ κώδικος.

2) Merlin αὐτ. 3, 8. Dalloz αὐτ. 235. Θεοδοσιάδου Retroactivité des lois σελ. 83.

ἡ μήτηρ νὰ ἐξασκήσῃ τὴν ἐξουσίαν ταύτην, ἐὰν ὁ πατὴρ ἀπεβίωσε πρὸ τοῦ νέου νόμου. Οὐδεμίς ἀμφιβολία καθ' ἡμᾶς, ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νόμου τούτου παύει πᾶσα ἐπιτροπεία τῶν ἀνηλίκων τέκνων, ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ νόμου χορηγουμένη, καὶ ἀρχεται ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἣν ὁ νέος νόμος ἀπονέμει εἰς τὴν μητέρα· διότι διὰ τῆς ἐξασκήσεως τῆς ἐξουσίας ταύτης δὲν παραβιάζεται κεκτημένον δικαίωμά τι τῶν τέκνων, ἀλλὰ μόνον μεταβάλλει μορφήν ἡ ἐξουσία ὑφ' ἣν καὶ πρότερον διετέλουν, διακείμενуса ὁμοῦ κατ' οὐσίαν ἢ αὐτὴ (1).

4.

Ἐλθωμεν ἤδη εἰς τὰ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων αποτελέσματα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας,

Καὶ πρῶτον, ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος καταργήτῃ τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν ἣν ἐξήσκουν οἱ πατέρες κατὰ τὸν παλαιότερον νόμον καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν ὑπερβάντων τὴν ἀνηλικύτητα τέκνων μέχρι τῆς χειραφesis αὐτῶν, καθ' ἃ διέτασσε τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον, συγκαταργεῖται αὐτοδικαίως καὶ ἡ νόμιμος ἐπικαρπία, ἣν ὁ παλαιότερος νόμος ἐχορήγει εἰς τοὺς γεννήτορας ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν τέκνων μέχρι τῆς χειραφesis αὐτῶν, ὡς συνέπειαν τοῦ δικαίωματος τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (2).

Ἐὰν δὲ ὁ νεώτερος νόμος ἀποδώσῃ εἰς τὸν πατέρα διαρκούντος τοῦ γάμου, ἢ εἰς τὸν ἐπιζῶντα τῶν γονέων μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ, τὴν ἐπικαρπίαν τῆς περιουσίας τῶν τέκνων, ἣν ὁ παλαιότερος δὲν ἀπέδεχετο, ἀπολαύουσι τοῦ δικαίωματος τούτου, ἀμέσως ἅμω τῇ δημοσιεύσει τοῦ νέου νόμου, πάντες οἱ ἐξασκοῦντες πατρικὴν ἐξουσίαν γονεῖς, ἥτοι ἀποκτῶσιν ἀμέσως τὴν ἐπικαρπίαν ὅλων τῶν κτημάτων, ἅτινα κατέχουσι τότε τὰ τέκνα αὐτῶν, μέχρις ὅτου ἐπέλθῃ ἡ ἐνηλικίωσις ἢ ἡ χειραφesis αὐτῶν· διότι διὰ τοῦ νόμου τούτου, δι' οὗ ἀπονέμεται εἰς τοὺς διαχειριζομένους τὴν περιουσίαν τῶν τέκνων γονεῖς ὡς ἀμοιβὴ τῆς διαχειρίσεως αὐτῶν ἡ ἐπικαρπία τῶν κτημάτων ἅτινα διαχειρίζονται, δὲν προσβάλλεται κεκτημένον τι δικαίωμα τῶν ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν ἢ ἐπιτροπείαν τέκνων (3).

1) Dalloz αὐτ. 236. Σύμφωνας καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία.

2) Τὸ αὐτὸ εἶναι μᾶλλον ἐφαρμόζεται ἐὰν διὰ τοῦ νέου νόμου καταργήθῃ ἐντελῶς ἡ νόμιμος ἐπικαρπία τῶν γονέων ἢ ἐπιτρόπων.

3) Merlin αὐτ. Dalloz αὐτ. 238. Ἡ ἐν τῷ κειμένῳ γνώμη ἐγένετο δεκτὴ.

Τὴν αὐτὴν λύσιν θὰ δώσωμεν εἰς τὸ ζήτημα, ἂν, ὑποβληθέντων διὰ τοῦ νέου νόμου τῶν κτημάτων τῶν τέκνων εἰς τὴν νόμιμον ἐπικαρπίαν τῶν γονέων εἰς περιστάσεις καθ' ἃς κατὰ τὸν προγενέστερον νόμον δὲν ὑπεβάλλοντο, ὡς καθιερωθείσης διὰ τοῦ νέου νόμου τῆς νομίμου ἐπικαρπίας τῆς μητρὸς ἐπὶ τῶν κτημάτων τῶν τέκνων μετὰ τὸν θάνατον τοῦ συζύγου αὐτῆς, ἢναι ἀμέσως ἐφαρμοστέος ὁ νέος νόμος· ἦτοι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δεχόμεθα τὴν γνώμην, ὅτι εἰς τὴν καθιερωθεῖσαν ἐπικαρπίαν ὑποβάλλονται τὰ κτήματα τῶν διατελούντων ἔτι ὑπὸ τὴν ἐπιτροπείαν τῆς μητρὸς ἀνηλίκων τέκνων τῆς.

Ἐὰν ὁ νέος νόμος συντέμῃ ἢ αὐξήσῃ τὴν διάρκειαν τῆς ἐπικαρπίας, ἐφαρμόζονται ἐπίσης τὰ ἄνω εἰρημένα.

ΤΜΗΜΑ Ζ'.

Περὶ ἀνηλίκων διατελούντων ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ κηδεμονίαν, καὶ περὶ ἀνηλίκων διατελούντων ὑπὸ ἐπιμέλειαν.

1.

Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος συντέμῃ τὸν χρόνον τῆς ἀνηλικιότητος, ἐφαρμόζεται ἀμέσως εἰς πάντας τοὺς κατὰ τὸν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ διατελοῦντας ἔτι ἀνηλίκους, ὅτινες ἀμέσως καθίστανται ἐνήλικες.

Περὶ τῆς λύσεως ταύτης εἶναι πάντες σύμφωνοι. Ὅθεν οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι μετὰ τὸν ἐκδοθέντα πρὸ ἡμῶν τῇ 15 Ὀκτωβρίου 1836 νόμον, δι' οὗ ἡ ἐνηλικιότης ἤρχιζεν ἀπὸ τοῦ 21 ἔτους τῆς ἡλικίας συμπληρωμένου, πάντες ὅσοι εἶχον ἤδη διακύσει τὸ 21 ἔτος ἐγένοντο αὐτοδικάτως ἐνήλικοι, εἰ καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου (τοῦ Ρωμαϊκοῦ) ὤφειλον νὰ ἀναμείνωσι τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 25 ἔτους (1).

Οὐδεμία ἐπίσης διχογνωμία ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἂν, ἐκδοθέντος νόμου πρκατείνοντος τὸν χρόνον τῆς ἀνηλικιότητος, οἱ ὄντες ἔτι ἀνηλικοὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ, ἦτοι οἱ μὴ φθάσαντες ἔτι τὴν ἡλικίαν καθ' ἣν κατὰ τὸν παλαιότερον νόμον γίνονται ἐνήλικοι,

ὑπὸ τῶν ἐκδοθέντων ἐν Ἰταλίᾳ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ κώδικος μεταβατικῶν νόμων καὶ ἐν Πρωσίᾳ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς Πρωσικῆς νομοθεσίας εἰς τὰς πέραν τῆς Ἑλβας ἐπαρχίας.

1) Τὸ αὐτὸ ἐδέχθησαν ἐν Γαλλίᾳ μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἀπὸ 20 Ἰουλίου 1792 νόμου, καθ' ὃν τὸ ὅριον τῆς ἀνηλικιότητος ὠρίσθη ἐπίσης εἰς τὸ 21 ἔτος.

διαμένωσιν ἐν τῇ ἀνηλικιότητι μέχρις οὗ διανύσωσι τὸν ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ἀπαιτούμενον πρὸς ἐνηλικίωσιν χρόνον· διότι δὲν δύνανται εὐλόγως νὰ ἰσχυρισθῶσιν, ὅτι γεννηθέντες ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιότερου νόμου, ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα νὰ γείνωσιν ἐνήλικοι κατὰ τὸν ὁρισμένον ὑπ' αὐτοῦ χρόνον.

Ἄλλ' ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος παρκατεῖνῃ τὸν χρόνον τῆς ἀνηλικιότητος, οἱ γενόμενοι ἤδη κατὰ τὸν ἀρχαῖον νόμον ἐνήλικοι, ὡς συμπληρώσαντες τὴν ἀπαιτουμένην κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ ἡλικίαν, βλάπτονται ἐκ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου ;

Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου μεγάλη ὑπάρχει ἀμφισβήτησις. Κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην, ἐὰν ἐκδοθῇ νόμος παρκατείνων τὸν ἀπαιτούμενον πρὸς ἐνηλικίωσιν χρόνον, οἱ γενόμενοι ἤδη κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ παλαιοῦ νόμου ἐνήλικοι δὲν ἀπέκτησαν τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἐνηλικιωθῶσι πρὶν ἢ συμπληρώσωσι τὴν ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ἀπαιτουμένην πρὸς τοῦτο ἡλικίαν. Οὐδὲν τῷ ὄντι κεκτημένον δικαίωμα προσβάλλει ὁ νόμος, ὅταν, οὐδαμῶς ἐπηρεάζων τὸ κύρος τῶν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου γενομένων πράξεων, ὀρίξῃ οὐχ ἥττον τὸν χρόνον καθ' ὃν φθάνει πρόσωπόν τι εἰς ἡλικίαν καθ' ἣν ἀποκτᾷ τὴν πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων ἀπαιτουμένην ἰκανότητα.

Τοιοῦτόν τι ὀρίξων ὁ νόμος, ἐξασκεῖ τὸ δικαίωμα ὑπερ ἀνήκει εἰς αὐτὸν τοῦ κανονίζειν ἀναλόγως τῆς ἀναπτύξεως τῶν διανοητικῶν ἐκάστου δυνάμενων τὸν βαθμὸν τῆς ἰκανότητος πρὸς ἐπιχείρησιν νομικῶν πράξεων, ἀφοῦ δὲ ὁ νεώτερος νόμος δύναται χωρὶς νὰ λάβῃ ἀναδρομικὴν δύναμιν νὰ ὑποβάλλῃ εἰς ἀπαγύρευσιν ἐνήλικον ἀπολαύοντα προηγουμένως πλήρους ἐλευθερίας, διὰ τὸν αὐτὸν λόγον ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπαναφέρῃ ἐπὶ τινα εἰσέτι χρόνον εἰς τὴν ἀνηλικιότητα τὸν γενόμενον ἤδη δυνάμει τοῦ προηγουμένου νόμου ἐνήλικον.

Κατὰ τὴν γνώμην ἄρα ταύτην, μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ παρκατείνοντος τὸν χρόνον τῆς ἀνηλικιότητος νόμου, ὁ μὴ συμπληρώσας τὴν ὑπ' αὐτοῦ ὀριζομένην ἡλικίαν δὲν λογίζεται ἐνήλικος, καίπερ συμπληρώσας τὸν ὑπὸ τοῦ παλαιοῦ νόμου ἀπαιτούμενον πρὸς ἐνηλικίωσιν χρόνον. Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι οἱ δυνάμει θετικῆς τινος πράξεως, ὅλον συγγνώμης ἡλικίας (κατὰ τὸν Ρωμαϊκὸν νόμον) ἢ δικαστικῆς ἀποφάσεως (κατὰ τὸν νέον Γερμανικόν), καὶ οὐχὶ ἀπλῶς δυνάμει τοῦ προγενεστέρου νόμου, γενόμενοι ἐνήλικοι δὲν βλάπτονται ἐκ τοῦ νόμου δι' οὗ παρκατείνεται ὁ χρόνος τῆς ἀνηλικιότητος (1).

1) Merlin αὐτ. σελ. 17. Demolombe I π. 45. Dalloz αὐτ. 259. Merlin

2.

Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος παρατείνῃ τὸν χρόνον τῆς ἐπιτροπείας, ὃ ἤδη χειραφετηθεὶς ἀνήλικος καθ' ὃν χρόνον ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος, οὗτος ἐπανερχεται πάλιν ὑπὸ ἐπιτροπείαν :

Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου εἶναι ἀνγκαίαια, ὡς φρουοῦμεν, ἡ ἐξῆς διάκρισις, ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν πραγμάτων ἀπορρέουσα.

Ἐὰν μὲν ὁ νεώτερος νόμος, καθ' ὃν παρατείνεται ὁ χρόνος τῆς ἐπιτροπείας πέραν τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ὀριζομένου, ἀναγνωρίζῃ κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ ὡς ἰσχυρὸν καὶ ἔγκυρον τὸν τρόπον καθ' ὃν ἐπέρχεται ἡ χειραφεσία τοῦ δικτελοῦντος ὑπὸ ἐπιτροπείαν (οἷον τὸν γάμον, ἢ εἰδικὴν πράξιν χειραφεσίας τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου) (1), οὐδεμίᾳ καθ' ἡμᾶς ἀμφιβολία ὅτι ἡ γενομένη κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον χειραφεσία, ἥς ἀποτέλεσμα εἶναι ἡ παύσις τῆς ἐπιτροπείας, διακρίνεται ἰσχυρὰ καὶ μετὰ τὸν νεώτερον νόμον ὅφ' οὗ ἀναγνωρίζεται (2).

Ἐὰν δέ, τοῦναντίον, ὁ ἀνήλικος ἐχειραφετῇ πρὸ τοῦ νέου νόμου καὶ ἀπὸ ἀλλαγῆς οὕτω τῆς ἐπιτροπείας διὰ τινος τρόπου ὃν ὁ νόμος οὗτος δὲν ἀποδέχεται ὡς συνεπαγόμενον τὴν χειραφετήσιν, οἷον ἐὰν ἀνήλικός τις φθάσας εἰς τὴν ἐφηβικὴν ἡλικίαν ἀπὸ ἀλλαγῆς τῆς ἐπιτροπείας ὅφ' ἣν διετέλει, κατὰ τοὺς περὶ τούτου ὁρισμοὺς τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου, ἀλλ' ἀκολουθῶς ἐξεδόθη νόμος παρατείνων τὴν ἐπιτρο-

αὐτ. 29 §2. Καλλιγᾶ Σύστημα Ῥωμ. δικαίου Τόμ. Α' § 22. Ἀντιδοξεί ὁ Gabbat. αὐτ. σελ. 75. Τοῦτο διατάσσει ρητῶς τὸ ἄρθρον 153 τῶν ἐκδοθεισῶν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου Γερμ. κώδικος μεταβατικῶν διατάξεων. Ὁ Meyer ἀντι-κρούων τὸ ἐπιχείρημα τῶν ἀντιδοξούντων, ὅτι διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου καθίσταται χεῖρων ἡ θέσις τῶν ἀνηλίκων, παρατηρεῖ ὁρθῶς ὅτι ἡ ἐπιτροπεία καθιερώθη πρὸς τὸ συμφέρον αὐτῶν, μὴ ὅτι τῶν ἰκνῶν νὰ διοικῶσι τὰς ἰδίαις ὑποθέσεις. Ἄρα ὁ νόμος δι' οὗ παρατείνεται ὁ χρόνος τῆς ἐπιτροπείας βελτιοῖ μᾶλλον τὴν θέσιν αὐτῶν.

1) Καθ' ἃ ὀρίζουσι τὰ ἄρθρα 28, 99 καὶ 100 τοῦ ἡμετέρου περὶ ἐπιτροπείας νόμου.

2) Τὸ αὐτὸ ἀναμφιβόλως ἰσχύει καὶ ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος, ἀποδεχόμενος ὡς ἰσχυρὰν τὴν χειραφεσίαν, κανονίζῃ κατ' ἄλλον τρόπον τοὺς ἀπαιτούμενους δι' αὐτὴν ὅρους, οἷον ἀποδεχόμενος τὴν διὰ τοῦ γάμου χειραφεσίαν ὀρίζει μείζονα ἡλικίαν πρὸς σύνταξιν αὐτοῦ. Τὸ ἄρθρον 154 τῶν ἐν Γερμανίᾳ ἐκδοθεισῶν μεταβατικῶν διατάξεων ἀποδέχεται ρητῶς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην.

πείαν μέχρις τῆς ἐνηλικιότητος, ἐρωτᾶται : ὁ τοιοῦτος ἀνήλικος ὑποβάλλεται ἐκ νέου ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ καθίσταται αὐτεξούσιος διατελὼν ὑπὸ ἀπλῆν ἐπιμέλειαν κηδεμονίας ; Ἀκολουθοῦντες καὶ ἐνταῦθα τὸν κανὼν ὃν καὶ ἀνωτέρω ἀνεπτύξαμεν, παραδεχόμεθα ὡς μόνην ὁρθὴν τὴν καταφατικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος (1).

3.

Κατὰ γενικὸν κανόνα οἱ νεώτεροι περὶ ἐπιτροπείας νόμοι ἔχουσιν ἄμεσον ἐφαρμογὴν ἐπὶ πάντων τῶν προσώπων, ἅτινα διατελοῦσιν ἐν τινι τῶν περιπτώσεων, εἰς ἃς οἱ νόμοι οὗτοι ἀφορῶσιν. "Οθεν ἐὰν διὰ τῶν νεωτέρων νόμων εἰσαχθῇ ἀντὶ τῆς ἀπλῆς κηδεμονίας, εἰς ἣν ὑπεβλήοντο κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους νόμους οἱ ἄσωτοι, ἢ ἐπιτροπεία αὐτῶν, ὑποβάλλονται εἰς αὐτὴν πάντες οἱ διατελοῦντες μέχρι τοῦδε ὑπὸ κηδεμονίαν ἄσωτοι, συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τῶν εἰσαγόντων τὸν θεσμόν τῆς ἀπαγορεύσεως νεωτέρων νόμων (2).

Ἐὰν ὁ νεώτερος περὶ τῆς ἐπιτροπείας τῶν ἀνηλίκων νόμος εἰσαγάγῃ διατάξεις περὶ τῆς ἱκανότητος τῶν κλουμένων εἰς τὴν ἐπιτροπείαν διαφόρους τοῦ προηγουμένου νόμου, ἢ καθιερώσῃ νέας περιπτώσεις ἀνικανότητος, πύσεως ἢ ἀπκλῆχθῃς ἀπὸ τῆς ἐπιτροπείας,

1) Ὁ θεσμός τῆς ἐπιτροπείας τῶν στερηθέντων τοῦ πατρὸς αὐτῶν ἀνηλίκων, καθὼς καὶ ὁ τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, καθιερώθη πρὸς τὸ συμπερὸν τῶν ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελούντων ἀνηλίκων, οἵτινες κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ νομοθέτου ἔχουσιν ἀνάγκην προστασίας· καθ' ἣ δὲ ὁρθῶς περὶ τῆς ἐπιτροπείας (Savigny § 80 καὶ 396 τῆς Γαλλικῆς μεταφράσεως Ch. Guenoux), ἐν τῷ ἴσχυοντι σήμερον δικαίῳ ἢ ἐπιτροπείᾳ ἔχει τὸν χαρακτῆρα προστατευτικοῦ τῶν ἀτόμων δικαιώματος, οὗτος ἢ ἐξίσχυσις ἀνάκει εἰς τὴν πολιτείαν. Ὁ νόμος δι' οὗ περὶ τῆς ἐπιτροπείας ὁ κανὼν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ νομοθέτου εἰς διοίκησιν τῶν ἰδίων ὑποθέσεων, πρέπει κατ' ἀνάγκην νὰ ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς τοὺς ἀνηλίκους ὅσοι ἀπκλῆχθῃσαν ἤδη τῆς ἐπιμέλειας τῶν ἐπιτρόπων διὰ τρόπου μὴ ἀναγνωριζομένου ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἰσχυροῦ, διότι διὰ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τούτου, δι' ὧν σκοπεῖται ἡ περιφρούρησις τῶν συμφερόντων τῶν ἀνηλίκων, ἅτινα ἔνεκα τῆς κοφύτης τῆς ἡλικίας αὐτῶν ὑπὸκεινται εἰς μυρία κινδύνους, οὐδὲν κεκτημένον δικαίωμα αὐτῶν προσβάλλεται. Merlin αὐτ. 2 § 9. Ἀντιδοξεῖ ὁ Gabba αὐτ. σελ. 83 τοῦ δευτέρου τόμου.

2) Gabba αὐτ. σελ. 29 καὶ 82 τοῦ Β' -όμου. Λέγοντες ἄμεσον ἐφαρμογὴν, δὲν ἐννοοῦμεν, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω, ὅτι οἱ ἄσωτοι τίθενται ὑπὸ ἀπαγορεύσειν ἀνεξ ἀπορίσεως ἐκδιδομένης κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νέου νόμου.

ἢ τοῦναντίον καταργήσῃ τινὰς ἐκ τῶν ὑπαρχουσῶν, ἐφαρμόζεται ἐπίσης εἰς πάντας τοὺς διατελοῦντας ἤδη ἐπιτρόπους. "Ὅθεν ἐὰν κατὰ τὸν νόμον τοῦτον καλῆται ἄλλο πρόσωπον κατὰ προτίμησιν εἰς τὴν ἐπιτροπείαν, ὡς παρ' ἡμῖν ἡ μήτηρ, πκυεῖ ἀμέσως ἡ ἐπιτοπεία τοῦ κατὰ τὸν πλεονέστερον νόμον κλουμένου εἰς αὐτὴν καὶ τὰ καθήκοντα τοῦ ἐπιτρόπου ἀναλαμβάνει ὁ ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου δικαιοῦμενος εἰς ἐπιτροπείαν (1).

Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ὡς πρὸς τὰς δικτάξεις, δι' ὧν ὀρίζονται τὰ πρόσωπα καὶ αἱ ἀρχαὶ αἵτινες συντρέχουσιν εἰς τὴν ἐξάσκησιν τῆς ἐπιτροπείας (2).

Ὡς πρὸς δὲ τὰ βάρη καὶ τὰς ὑποχρεώσεις εἰς ἃς ὑποβάλλεται ὁ ἐπιτροπος, ἐπίσης ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος. "Ὅθεν ἐὰν μὲν καταργηθῇ ἡ νόμιμος ὑποθήκη ἥτις ἀπονέμεται εἰς τὸν ἐπιτρευόμενον ἐπὶ τῶν κτημάτων τοῦ ἐπιτρόπου, ἀπαλλάσσονται τῆς ὑποθήκης καὶ οἱ ἤδη διωρισμέναι ἐπιτροποι, ἐὰν δὲ εἰσαχθῇ κατὰ πρῶτον ἡ νόμιμος αὕτη ὑποθήκη, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς προηγουμένως συσταθείσας ἐπιτροπείας. ἀλλὰ ὡς πρὸς τὴν διαχείρισιν τοῦ ἐπιτρόπου τὴν μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου νόμου γενομένην. Τὸ αὐτὸ καὶ ὡς πρὸς τὴν ὀφειλομένην ὑπὸ τοῦ ἐπιτρόπου ἐγγύησιν. Ἐὰν μὲν καταργηθῇ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, δικαιοῦνται νὰ ζητήσωσι τὴν ἀπ' αὐτῆς ἀπαλλαγὴν τῶν οἱ διατελοῦντες ἐπιτροποι, ἐὰν δὲ εἰσαχθῇ

1) Τὴν γνώμην ταύτην ἠσπίσθη καὶ ἡ Γαλλ. Νομολογία (Ἐφετ. Bordeaux 6 Messidor ἔτους 12ου ἐν τῇ συλλογῇ Sirey 4, 2, 150. "Ὁ ἡμέτερος "Αρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 314 τοῦ 1867 ἀπορίσεως, ἀναχωρῶν ἐκ τῆς ἀρχῆς ὅτι οἱ περὶ ἐπιτροπείας νόμοι, ἀπορρέοντες ἐκ τοῦ ἀνήκοντος εἰς τὸ κράτος δικαίωματος τῆς προστασίας τῶν ἀτόμων, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ ἤδη διατελοῦντα ἐπὶ τῇ βῆτει τῶν ἀρχαιοτέρων νόμων πρόσωπα, δέχεται ὅτι τότε μόνον δὲν καταργοῦνται αἱ συστηθεῖσαι προηγουμένως ἐπιτροπείαι, ὅταν δὲν ὑπάρχῃ μετὰ τῶν ἀρχαιοτέρων ἢ νεωτέρων νόμων διαφορὰ ὡς πρὸς τὰ καλούμενα εἰς τὴν ἐπιτροπείαν πρόσωπα καὶ ὡς πρὸς τὰ δικαίωματα αὐτῶν. Κατὰ τὰς ἐκδοθείσας ἐν ἐρμανίᾳ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου κώδικος μεταβλητικὰς διατάξεις (ἀρθρ. 210) εἰς τὰς ὑπαρχούσας πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἐπιτροπείας καὶ κηδεμονίας ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις αὐτοῦ, διατηροῦνται δὲ ἐν τοῖς λειτουργήμασιν αὐτῶν οἱ διωρισμένοι ἤδη κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἐπιτροποι καὶ κηδεμόνες.

2) Ὅθεν ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰσαχθῇ ὁ θεσμός τοῦ παρεπιτρόπου ἢ τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου, αἱ περὶ τούτου διατάξεις αὐτοῦ ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰς ἤδη συστηθείσας ἐπιτροπείας.

κατὰ πρῶτον ἤδη, ὑποβάλλονται εἰς αὐτὴν δυνάμει τοῦ νέου νόμου πάντες οἱ ἐξασκούντες καθήκοντα ἐπιτρόπου (1).

4.

Ὁ εἰσάγων νέους λόγους παύσεω; τῆς ἐπιτροπείας νόμος ἐφαρμόζεται εἰς πάντα τὰ διατελοῦντα ὑπ' αὐτὴν πρόσωπα· ὅθεν ἐὰν ἐκδοθῇ νόμος ὀρίζων ὅτι ὁ γάμος ἐπιφέρει τὴν χειραρεσίαν, οἱ ἐπιτροπεύοντες ἀπαλλάσσονται τῆς ἐπιτροπείας διὰ τοῦ γάμου, καθιστάμενοι χειράρετοι. Τὸ αὐτὸ ἐφαρμόζεται ἐπίσης ἐὰν κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἀπαλλάσσονται τῆς ἐπιτροπείας οἱ φθάσαντες εἰς ἔφηβον ἡλικίαν, καθ' ἃ δικάσσει τὸ Ρωμαῖκόν δίκαιον (2).

ΤΜΗΜΑ Η'.

Περὶ τῆς καταστάσεως τοῦ διατελοῦντος ἐν ἀπαγορεύσει ἢ ὑπὸ Δικαστικὸν ἀντιλήπτορα.

1.

Ὡς εἴπομεν ἤδη, οἱ νεώτεροι νόμοι, δι' ὧν κανονίζονται αἱ περιπτώσεις καθ' ἃς πρόσωπόν τι τίθεται λόγῳ τῆς ἡλικίας αὐτοῦ ἢ λόγῳ παραρροσύνης ἢ ἀσωτείας ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ ὑπὸ ἀπλὴν κηδεμονίαν ἀντιλήπτορος, ἐφαρμόζονται ἀμέσως εἰς πάντα τὰ πρόσωπα, ὅσα καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθησαν διατελοῦσιν ἐν τινι τῶν ὑπ' αὐτοῦ ὀριζομένων περιπτώσεων.

Ἐὰν καταργηθῇ ἡ ἀπαγόρευσις ἢ ἡ κηδεμονία τοῦ ἀντιλήπτορος, αἱ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου εἰσχυθεῖσαι ἀγωγαὶ μένουσιν ἀνευ ἀποτελέσματος, μὴ ἔχουσιν πλέον ἀντικείμενον· ἀν ὅμως, καταργηθείσῃ τῆς ἀπαγορεύσεως, εἰσέχθῃ ἡ κηδεμονία τοῦ ἀντιλήπτορος, αἱ ἐκκρεμεῖς περὶ ἀπαγορεύσεως ἀγωγαὶ μετατρέπονται εἰς ἀγωγὰς περὶ ἀντιλήψεως, κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νεωτέρου, καὶ ὡς τοιαῦται ἐξακολουθοῦσιν (3).

1) Ἡ γαλλικὴ νομολογία κυμαίνεται. Τὴν ἀντίθετον γνώμην ἰσπλάσθη τὸ ἀκυρωτικὸν διὰ τῆς ὑπὸ 10 Νοεμβρίου 1813 ἀποφάσεως αὐτοῦ, δεχθὲν ὅτι δὲν ἀπαλλάσσονται τῆς ἐγγυήσεως οἱ διατελοῦντες ἐπίτροποι καθ' ὃν χρόνον εἰσέχθη ὁ κώδιξ (Sirey 14, 1, 21).

2) Gabba αὐτ. σελ. 98, ἔνθα καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ ἐφετ. Τουρίνου τῆς 7 τοῦ μηνὸς Fructidor τοῦ 12ου ἔτους τῆς Δημοκρατίας.

3) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἰσπλάσθη ἡ Γαλλικὴ νομολογία ἐπὶ τοῦ ζη-

2.

Ἐάν ὅμως πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' οὗ οἱ ἄσωτοι ὑπεβλήθησαν εἰς τὴν κηδεμονίαν ἀντιλήπτορος, ἐξεδόθησαν ἀποφάσεις δι' ὧν ἐτέθησαν πρόσωπά τινα εἰς ἀπαγόρευσιν λόγῳ ἀσωτείας ἐπὶ τῇ βράσει τοῦ ὑποβάλλοντος τοὺς ἄσώτους εἰς ἀπογόρευσιν ἀρχαιότερου νόμου, ὅποιαν ἐξασκεῖ ἐπιρροὴν ὁ νεώτερος νόμος ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τούτων; Ἐκλείπει αὐτοδικαίως ἡ ἰσχὺς αὐτῶν ἅμα τῇ δημοσιεύσει τοῦ νεωτέρου νόμου, ἢ διατηροῦνται ἐν ἰσχύϊ αἱ ἀποφάσεις αὗται μέχρις ὅτου ἐκδοθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἄλλη ἀπόφασις ὑποβάλλουσα τὸν ἄσωτον ὑπὸ ἄπλην κηδεμονίαν ἀντιλήπτορος; Ἡ μόνη ὀρθὴ γνώμη ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος εἶναι, ὅτι ἡ περὶ ἀπαγορεύσεως ἀπόφασις, γενομένη ἀμετάκλητος ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιότερου νόμου, διατηρεῖ τὴν ἰσχύν αὐτῆς καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν νόμου καταργούντος τὴν ἀπαγόρευσιν, μέχρις οὗ, τῇ αἰτήσῃ τοῦ ἀπαγορευθέντος ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων, ἐκδοθῇ ἄλλη ἀπόφασις ὑποβάλλουσα αὐτὸν συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νεωτέρου νόμου ὑπὸ κηδεμονίαν ἀντιλήπτορος, ὡς μὴ ἀντικειμένη εἰς τὸν σκοπὸν αὐτοῦ, οὐδὲ τὸ κύρος τοῦ δεδικασμένου προσβάλλουσα(1).

τῆματος ἂν, εἰσαχθείσης ἐν Γαλλίᾳ διὰ τοῦ κώδικος τῆς κηδεμονίας τοῦ ἀντιλήπτορος, ἀντὶ τῆς εἰς τινὰς τῶν Γαλλικῶν ἐπαρχιῶν ἰσχυροῦσης ἀπαγορεύσεως τῶν ἄσώτων, αἱ ἐκκρεμεῖς περὶ αὐτῆς ἀγωγαὶ ἔπρεπε νὰ θεωρηθῶσι καταργηθεῖσαι.

1) Ἀσπαζόμενοι τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην, δὲν ἰσχυρίζομεθα ὅτι ἡ περὶ ἀπαγορεύσεως ἀπόφασις δύναται νὰ ἐπιζήσῃ ἁορίστως μετὰ τὸν καταργούντα αὐτὴν νεώτερον νόμον. Περὶ τούτου οὐδεμία ὑπάρχει διχογνωμία. Ἀλλὰ τίνι τρόπῳ θέλει παῦσαι ἡ κατάστασις τῆς ἀπαγορεύσεως, ἡ δι' ἀμετακλήτου ἀποφάσεως καθιερωθεῖσα; αὐτοδικαίως ἅμα τῇ ἐκδόσει τοῦ νέου νόμου, ἢ δι' ἄλλης ἀποφάσεως; Οἱ ὑποστηρικταὶ τῆς γνώμης ὅτι αἱ προηγουμένως ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ἀποβάλλουσιν αὐτοδικαίως τὴν ἰσχύν αὐτῶν, καὶ ἄνευ ρητῆς περὶ τούτου διατάξεως τοῦ νέου νόμου, ἰσχυρίζονται ὅτι οὐδεὶς τῶν διὰ προηγουμένης ἀποφάσεως ἀπαγορευθέντων δύναται νὰ μένῃ ἐν τῇ καταστάσει ταύτῃ, διότι τούτο ἀντίκειται εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νέου νόμου. Ὁ σκοπὸς ὅμως τοῦ νόμου, δι' οὗ καὶ εἰσάγεται ἀντὶ τῆς ἀπαγορεύσεως ἡ κηδεμονία τοῦ ἀντιλήπτορος, δὲν ἦτο βεβαίως ἡ ἀπαλλαγὴ τῶν ὑπὸ ἀπαγόρευσιν διατελούντων ἄσώτων ἀπὸ πάσης ἐν γένει ἐπιμελείας, πρὶν ἢ βεβαιωθῇ προηγουμένως διὰ τῆς ἀπαιτουμένης δικαστικῆς ἐρεύνης ὅτι ὁ ἀπαγορευθεὶς ἐθεραπεύθη ἐκ τοῦ πλόνους τῆς ἀπερισχέπτου σπατάλης καὶ ὅτι ἐξέλιπεν ἡ αἰτία δι' ἣν κατὰ τὸν

ΤΟΜ. Η'.

3.

Ὅ,τι ἐλέχθη μέχρι τοῦδε ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἀντὶ τῆς δικαστικῆς ἀντιλήψεως εἰσάχθῃ ἡ ἀπαγόρευσις τῶν ἀσώτων, ἥτοι ἀπαιτεῖται δικαστικὴ ἀπόφασις ἵνα τεθῶσιν ὑπὸ ἀπαγόρευσιν οἱ διατελοῦντες ἤδη ὑπὸ ἀντιλήπτορα ἀσῶτοι· ἀν ὅμως ὁ νεώτερος νόμος καταργήσῃ ἐντελῶς τὴν ἀπαγόρευσιν ἢ τὴν κηδεμονίαν, ὑφ' ἣν κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον διετέλουν οἱ ἀσῶτοι, χωρὶς νὰ ἀντικαταστήσῃ αὐτῆς ἄλλου εἶδους ἐπιμέλειαν, ἀνκλαμβάνουσιν αὐτοδικαίως τὴν ἐλευθέραν τῆς περιουσίας αὐτῶν διαχειρίσιν οἱ διὰ προηγουμένης ἀποφάσεως τεθέντες ὑπὸ ἀντιλήπτορα ἢ ἀπαγορευθέντες.

προηγούμενον νόμον ὀπηγορεύθῃ. Τρανήν ἀποδείξιν ὅτι δὲν εἶχεν ὁ νομοθέτης κατὰ νοῦν τοιοῦτόν τι, παρέχει πρὸς τοῖς ἄλλοις καὶ ἡ διάταξις ἣν πᾶσαι αἱ εἰσαγωγῶσαι τὴν κηδεμονίαν τοῦ ἀντιλήπτορος νεώτεροι νομοθεσίαι, ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα, περιέχουσι, καθ' ἣν ἡ κηδεμονία τῶν ἀσώτων αἱρεται μόνον δι' ἀποφάσεως, ὅταν ἀποδείχθῃ ὅτι ἡ προκαλίσασα αὐτὴν αἰτία δὲν ὑφίσταται πλέον. Εἶναι ἄτοπον ἄρα νὰ ὑποβῇ τις ὅτι δυνάμει τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' οὗ οἱ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον διατελοῦντες ὑπὸ ἀπαγόρευσιν ἀσῶτοι τίθενται ἐπίσης ὑπὸ ἐπιμέλειαν, ἀν καὶ ἦτον αὐστηρὸν τῆς ἀπαγορεύσεως, ἢ ἀπαγγελλοῦσα ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου δι' ὀριστικῆς καὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγόρευσις αἱρεται αὐτοδικαίως ἄνευ ἄλλης ἀποφάσεως καὶ ἀποδίδεται εἰς τὴν ἀπαγορευθέντα τὸ δικαίωμα τῆς ἐλευθέρως διοικήσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ὅπερ εἶχεν ἀφαιρέσει ἀπ' αὐτοῦ ὁ προηγούμενος νόμος, ἐναντίον τοῦ κύριου ὅπερ κατὰ γενικὴν κανὼν ὀρεῖται εἰς τὸ δεδικασμένον.

Περὶ τὴν νομίζομεν τὴν ἀνασκευὴν τῆς ἐτέρας γνώμης, ὅτι διὰ τοῦ νέου νόμου ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἡ μετατροπὴ τῶν περὶ ἀπαγορεύσεως ἀποφάσεων εἰς ἀποφάσεις περὶ διορισμοῦ ἀντιλήπτορος καὶ ἡ τοῦ ἐπιτρόπου μεταμόρφωσις εἰς ἀντιλήπτορα, διότι ἡ σαθρότης αὐτῆς εἶναι καταφανής. Τοιαύτη τῶν ἀποφάσεων μετατροπὴ δὲν δύναται νὰ ἐπέλθῃ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου αὐτοδικαίως, ἐκτὸς ἂν ρητῶς ἀποδοθῇ εἰς αὐτὸν τοιαύτη ἐξουσία, ὡς ἐν Γαλλίᾳ διὰ τοῦ ἀπὸ 27 Ἰουλίου 1884 νόμου περὶ διαζυγίου.

Dalloz αὐτ. 241. Θεοδοσιάδου αὐτ. σελ. 95. Gabba II σελ. 118, Ἀντίθετος ὅλως εἶναι ἡ νομολογία τοῦ ἀκρωτικοῦ τῶν Παρισίων. Κατ' αὐτὴν αἱ περὶ ἀπαγορεύσεως ἀποφάσεις εἴτε ἀποβάλλουσιν αὐτοδικαίως τὴν ἰσχὺν αὐτῶν, εἴτε μετατρέπονται εἰς ἀποφάσεις περὶ διορισμοῦ ἀντιλήπτορος. Αἱ ἐν Γερμανίᾳ ὅμως ἐκδοθεῖσαι μεταβατικαὶ διατάξεις ὥρισαν ρητῶς ὅτι τὰ ἀποτελέσματα τῆς πρὸ τοῦ νέου κώδικος ἀπαγορεύσεως λόγῳ διανοητικῆς βλάβης ἢ ἀσωτείας κανονίζονται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ.

4.

Αἱ ἐπιχειρηθεῖσαι ὑπὸ τοῦ ἀσώτου πράξεις κρίνονται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον ἐπεχειρήθησαν· ὅθεν ἔαν κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον αἱ πράξεις τοῦ ἀσώτου, αἱ πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως αὐτοῦ γεγόμεναι, δὲν προσβάλλονται ὡς ἄκυροι λόγῳ ἀσωτείας, καίπερ οὕτως κοινῶς γνωστῆς, δὲν ἐφαρμοζεται ὁ νεώτερος νόμος καθ' ὃν τοῦνκντίον αἱ πράξεις τοῦ ἀπαγορευθέντος προσβάλλονται, εἰ καὶ ἐγένοντο πρὸ τῆς ἀπαγορεύσεως, ἀλλὰ καθ' ὃν χρόνον ἦτο γνωστὴ ἡ πρὸς τὸ σπαταλᾶν ροπὴ αὐτοῦ, διότι τὸ κύριον τῶν πράξεων θὰ κριθῇ συμφώνως πρὸς τὸν σύγχρονον αὐτῶν νόμον.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῶν νεωτέρων νόμων ἐπὶ τῶν συμβάσεων.

Ἀπὸ τῆς ἐποχῆς καθ' ἣν σύμβασίς τις τελειοποιεῖται ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ τότε ἐν ἰσχύϊ νόμου, γεννῶνται ὑπὲρ τῶν συμβαλλομένων δικαιώματα, ἅτινα ὑπὸ τὴν αἰγίδα τοῦ νόμου τούτου παραχθέντα ὁ ἐκδιδόμενος βραδύτερον νόμος δὲν δύναται νὰ ἀναιρέσῃ. Ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἐν τῇ γενικότητι αὐτοῦ ἀνεπίδεκτος ἀμφισβήτησεως, ἀλλ' ἐφαρμοζόμενος εἰς τὰ κατ' ἰδίαν θέματα, παρουσιάζει διάφορα ζητήματα, ἅτινα θέλομεν ἐξετάσει ἐν τοῖς ἐπομένοις τμήμασιν, ἐν οἷς πραγματευόμεθα εἰδικώτερον:

- α'. Περὶ τοῦ κατ' οὐσίαν κύρους τῶν συμβάσεων.
- β'. Τοῦ ἐξωτετικοῦ τύπου αὐτῶν.
- γ'. Τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῶν ἀμέσων ἢ ἐμμέσων
- δ'. Τῶν λόγων τῆς διαρρήξεως, λύσεως ἢ ἀκυρώσεως αὐτῶν.
- ε'. Τῆς μεταγενεστέρως κυρώσεως ἀκύρων συμβάσεων.

ΤΜΗΜΑ Α'

Περὶ τοῦ κατ' οὐσίαν κύρους τῶν συμβάσεων.

1.

Τὸ κατ' οὐσίαν κύριον τῶν συμβάσεων κρίνεται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἔσχοντος καθ' ὃν χρόνον καθηρτίσθησαν αἱ συμβάσεις νόμου. Ὅθεν ἔαν ἡ συναφθεῖσα σύμβασις λογίζεται ἰσχυρὰ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου τούτου, δὲν καθίσταται ἀνίσχυρος διότι ἀκολούθως ἐδημοσιεύθη

νόμος απαιτῶν διὰ τὸ κύρος αὐτῆς τὴν ὑπαρξίν νέων στοιχείων· καὶ τὰνάπαλιν, σύμβαισις λογιζομένη ἀνίσχυρος κατὰ τὸν νόμον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου συνήφθη, δὲν καθίσταται ἰσχυρὰ διὰ τῆς ἐκδόσεως νεωτέρου νόμου μὴ απαιτοῦντος διὰ τὸ κύρος αὐτῆς στοιχείων, ὑπερδὲν ὑφίστατο καθ' ὃν χρόνον συνήφθη καὶ οὐτινος ἡ ἔλλειψις κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον ἦτο ὅρος τῆς ἰσχύος αὐτῆς ἐκ τῶν οὐκ ἄνευ (1).

Συμφώνως πρὸς τ' ἀνωτέρω εἰρημέναι, θέλομεν ἀποβλέψῃ εἰς τὸν νόμον ὅστις ἰσχυε καθ' ὃν χρόνον κατηρτίσθη ἡ περὶ δωρεᾶς μεταξύ-συζύγων σύμβασις, ἵνα κρίνωμεν περὶ τοῦ κύρους αὐτῆς. Ἐὰν ἐπομένως κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἐλογίζετο ἰσχυρὰ, δὲν ἀκυροῦται ἐκ τῆς ἐκδόσεως νεωτέρου νόμου ἀπαγορεύοντος αὐτάς, καὶ τὰνάπαλιν, ἐὰν καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ τοιαύτη σύμβασις ἰσχυε νόμος κηρύττων ἀκυρον πᾶσαν μεταξύ συζύγων δωρεάν, ὁ ἐπιτρέπων αὐτὴν νεώτερος νόμος, ὡς λ. χ. ὁ Γαλλικὸς (2), δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ ταύτην ἐγκυρον.

2.

Ὅ,τι ἐλέχθη περὶ τοῦ κύρους τῶν συμβάσεων, ἐφαρμόζεται διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ περὶ τοῦ μετακλητοῦ ἢ μὴ αὐτῶν· ἦτοι τὸ ζήτημα ἂν ἡ συναφθεῖσα σύμβασις εἶναι μετακλητὴ ἢ ἀμετακλήτως, λύεται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ὅστις ἰσχυε καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ σύμβασις (3).

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ἐὰν οἱ συμβαλλόμενοι διετήρησαν διὰ τῆς συμβάσεως ἣν συνήψαν τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ μεταβάλωσιν ἢ διαλύσωσιν αὐτὴν κατὰ τὸ δοκοῦν, ἢ ἐὰν ὁ νόμος ὑπὸ τὴν ἰσχύιν τοῦ ὁποίου συνήφθη ἡ σύμβασις ἐχώρηγαι τοιοῦτο δικαίωμα εἰς τοὺς συμβαλλομένους, δὲν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ αὐτὸ ὁ νεώτερος νόμος (4).

1) Ὁ ἐν τῷ κειμένῳ κανὼν παρ' οὐδενὸς ἀμφισβητεῖται. Merlin αὐτ. 3. 3. στ.

2) Ἄρθρ. 1096 τοῦ Γαλλ. κώδικος.

3) Συμφώνως πρὸς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχὴν ἐδεχθῆσαν ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι αἱ πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ κώδικος συναφθεῖσαι ἐν Γαλλίᾳ ἀμοιβαῖαι δωρεαὶ μεταξύ-συζύγων, ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἡ ἐθίμου κηρύσσοντος αὐτάς ἀμετακλήτους, διατηροῦσι τὸν χαρακτῆρα τοῦ ἀμετακλήτου καὶ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ περιέχοντος ἀντίθετον διάταξιν κώδικος.

4) Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κανόνος τούτου πρέπει νὰ δοθῇ καταρακτικὴ λύσις εἰς τὸ συζητηθὲν ἐν Γαλλίᾳ διὰ μακρῶν ζήτημα, ἂν οἱ πρὸ τοῦ κώδικος νομπευθέντες ὑπὸ τὸ κράτος ἐθίμων ἐπιτρέποντων εἰς τοὺς συζύγους τὴν συνυμολόγησιν τῶν γα-

3.

Ἐκ τοῦ κανόνος, ὅτι τὸ κύρος τῆς συμβάσεως κρίνεται ἐπὶ τῇ βάλ-
σει τοῦ ἰσχύοντος νόμου καθ' ὃν χρόνον συνήφθη αὕτη, ἔπεται ὅτι ἂν
κατὰ τοὺς ὁρίσμους αὐτοῦ εἶναι κατ' οὐσίαν ἄκυρος ἡ σύμβασις, οὐ-
δὲν σημαίνει ὅτι ἡ ἀκυρότης αὐτῆς ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἢ
κατ' ἐνστάσιν τινός τῶν ἐνδιαφερομένων, ἢ εἶναι σχετική ἢ ἀπόλυτος,
διότι ἐν πάσῃ περιπτώσει ἐφαρμοστέος εἶναι ὁ νόμος ὁ ἰσχύων καθ'
ὃν χρόνον ἡ περὶ τῆς πρόκειται νομικὴ πράξις κατηρτίσθη (1).

Τὸν κανόνα τοῦτον ὁδηγὸν ἔχοντες, λύσμεν καταφατικῶς τὸ ζήτη-
μα, ἂν ἡ ἐγγυηθεῖσα ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀπαγορεύοντος, ὡς ὁ Ῥω-
μαϊκός, τὴν ἀναδοχὴν τῶν γυναικῶν δικαιούται, καὶ μετὰ τὴν εἰσα-
γωγὴν νόμου καταργοῦντος τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην, νὰ προτείνη τὴν
ἐκ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου πηγάζουσαν ἐνστάσιν, ἐκτὸς ἐὰν ῥητῶς
παραιτηθῇ τοῦ δικαίωματος τούτου (2).

4.

Σύμβασις, ἥτις κατὰ τοὺς ὁρίσμους τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ
ὑποφύου συνήφθη, δὲν βοηθεῖται μὲν δι' ἀγωγῆς, παράγει δὲ ἡθικὴν
μόνον ἢ ΦΥΣΙΚΗΝ ἐνοχλήν (naturalis obligatio), ἀποκτᾷ πλῆρες
τὸ κύρος αὐτῆς διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' οὗ ἡ φυσικὴ ἐνοχλή μετε-
βλήθη εἰς πολιτικὴν ἐξαναγκαστὴν δι' ἀγωγῆς ;

γυναικῶν συμφώνων καὶ μετὰ τὴν τέλεισιν τοῦ γάμου, διατήρησεν τὸ δικαίωμα τοῦτο
μετὰ τὸν κώδικα, καθ' ὃν τὰ γαμικὰ σύμφωνα πρέπει νὰ συντάσσωνται πρὸ τοῦ
γάμου διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Dalloz Contrat de mariage 315-319.

1) Ὅτι εἶναι ἀδιάφορον ἂν ἡ σύμβασις ᾖ ἄκυρος καὶ μὴ οὕσα αὐτο-
δικαίως, φέρουσα μόνον τὸν ἐξωτερικὸν τύπον ἐνόμου πράξεως, ἢ ᾖ μόνον ἀκυ-
ρώσιμος ἐνεκα οὐσιώδους ἑλλείψεως περιεχομένης ἐν αὐτῇ.

2) Ὑπάρχουσιν ὁμοίως καὶ οἱ ἀντιδοχοῦντες, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ μὴ προτείνουσα
τὴν ἐνστάσιν τοῦ Βασιλείου δόγματος, ἐν ὅσῳ ἴσχυεν ὁ ἀπαγορεύων τὰς ἐγγυη-
σεις τῶν γυναικῶν νόμος, οὐδενὸς στρεφίται κεκτημένου δικαίωματος διὰ τοῦ κη-
ρύσσοντος αὐτὰς ἰσχυρὰς μεταγενεστέρου, ἀφοῦ καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προγεγε-
νέστου εἰς τὴν ἐξουσίαν αὐτῆς ἀπέκειτο νὰ ποιήσῃ χρῆσιν τοῦ χορηγοῦμένου
αὐτῇ βοηθήματος ἢ παραιτουμένη αὐτοῦ νὰ ὑποκύψῃ εἰς ἣν ἀνεδέχθη ὑποχρέω-
σιν. Meyer αὐτ. σ. 173.

Συμφώνως πρὸς τὰ ἐν τῷ κειμένῳ διδασκόμενα ἐδογματίσαν οἱ Γάλλοι συγ-
γραφεῖς καὶ ἡ νομολογία ὅτι διὰ τοῦ ἀπὸ 28 Μαρτίου 1885 νόμου περὶ τῶν ὑπὸ

Τὸ ἀντικείμενον τοῦτο ἐξετάζουσιν οἱ συγγραφεῖς πραγματευόμενοι περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ λεγομένου ΜΑΚΕΔΟΝΙΚΟΥ ΔΟΓΜΑΤΟΣ, ὅπερ ἐκήρυσσεν ἄχυρα τὰ συναπτόμενα ὑπὸ τῶν ὑπεξουσίων δάνεια καὶ ἐχορήγει εἰς αὐτοὺς τὴν περὶ ἀκυρώσεως τῶν τοιούτων συμβάσεων ἐνστάσιν, ἥτις ὅμως δὲν ἀνέτρεπε καὶ τὴν φυσικὴν ἐνοχὴν τῶν ὑπεξουσίων. Συμφώνως πρὸς τὰ προεκτεθέντα, κρίνομεν ὡς μόνην ὀρθὴν τὴν γνώμην, ὅτι ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος ἐξομοιώσῃ ἐντελῶς καὶ τὰ πρὸς τοὺς ὑπεξουσίους δάνεια, ὡς πρὸς τὸ κύρος αὐτῶν, πρὸς τὰ τῶν αὐτεξουσίων, ἤτοι ἀποδώσῃ εἰς αὐτὰ πλήρη ἰσχύν, αἱ πρὸ αὐτοῦ συναφθεῖσαι συμβάσεις ἐξακολουθοῦσιν οὐχ ἥττον διεπόμεναι ὑπὸ τοῦ προγενεστέρου νόμου, κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα ὅτι τὸ κύρος τῶν συμβάσεων κρίνεται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον συνήφθησαν.

Ἡ ἐκ χρηματικοῦ ἄρα δανείου ἐνοχὴ τοῦ ὑπεξουσίου, ὡς φυσικὴ ἀπλῶς, δὲν δύναται διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, μεταβαλλομένη εἰς πολιτικὴν ἐξαναγκαστὴν δι' ἀγωγῆς, νὰ ἀποκτήσῃ κύρος ὅπερ δὲν εἶχεν ὅτε συνήφθη ἢ περὶ αὐτῆς σύμβασις (1).

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ τῶν τύπων τῶν συμβάσεων.

1.

Ὅ,τι ἐρρήθη περὶ τοῦ κατ' οὐσίαν κύρους τῶν συμβάσεων, ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἐξωτερικῶν τύπων, οὓς αἱ συμβάσεις ἀνάγκη νὰ περιβάλλωνται διὰ νὰ εἶναι ἔγκυροι· ἤτοι καὶ ὡς πρὸς τοὺς τύπους θέλομεν ἀποβλέπει εἰς τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα καθ' ὃν χρόνον συνήφθησαν αἱ συμβάσεις.

Ὡς ὀρθῶς παρατηρήθη (2), δὲν δύναται ὁ νόμος ν' ἀπαιτήσῃ ἵνα νομικὴ τις πράξις ὑποβληθῇ εἰς τύπους, ὅστινες καθ' ὃν χρόνον ἐπρόκειτο

προθεσμίαν πωλήσεων (marchés à terme) δὲν κατηγγήθη τὸ κεκτημένον ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου πρὸ τοῦ νόμου τούτου δικαίωμα τοῦ νὰ ἀντιτάξῃ κατὰ τῆς τοιαύτης συμβάσεως εἰς ἣν εἶχε λάβει μέρος τὴν ἐκ τοῦ ἄρθρου 1965 τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος πηγάζουσαν ἐνστάσιν ἀκυρότητος (Ἀπόφ. Ἀκυρωτικοῦ 18 Ἀπριλίου 1887 ἐν τῇ συλλογῇ Sirey τοῦ 1887 1, 157).

1) Ἀντιδρᾷ δ Gabba αὐτ. tome VI σελ. 9, ἀλλ' οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων ἀσπάζονται τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην.

2) Meyer αὐτ. σελ. 22.

νά καταρτισθῇ ἦσαν ἄγνωστοι, διότι ἤθελεν ἀπαιτήσῃ τι ἀδύνατον. Οὐδείς τῷ ὄντι δύναται νά προῦδῃ ὁποίας θ' ἀπαιτήσῃ διατυπώσεις ὁ νεώτερος νόμος, ἵνα συμμορφωθῇ πρὸς αὐτάς· ἐὰν δὲ ἐπὶ τῇ βράσει αὐτοῦ κηρυχθῇ ἄκυρος σύμβασις, κατκρητιθεῖσα συμφώνως πρὸς τὰς ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου ἀναγραφόμενας διατυπώσεις, θὰ ἀνατραπῇ ἐντελῶς πᾶσα βεβαιότης τῶν νομικῶν πράξεων. Σύμβασις λοιπὸν ἰσχυρὰ κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως· αὐτῆς νόμον δὲν ἀποβάλλει τὴν ἰσχὺν αὐτῆς διὰ τῆς εἰσαγωγῆς νόμου δι' οὗ ἀπαιτοῦνται διατυπώσεις πλείονες ἢ διάφοροι τῶν ὑπὸ τοῦ προηγουμένου νόμου ἀπαιτούμενων (1). Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον, σύμβασις μὴ παρέχουσα κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως αὐτῆς νόμου ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, δὲν ἀποκτᾷ αὐτὴν διὰ τοῦ μεταγενεστέρου.

2.

Ὁ ἐν τῇ προηγουμένῃ § κανὼν ὑπόκειται εἰς ἐξαιρέσεις, μᾶλλον φαινομένην παρὰ πραγματικὴν, ὅταν ὁ νεώτερος νόμος ἐπιβάλλει νέας διατυπώσεις, ὧν τὴν τήρησιν κρίνει ἀπαραίτητον πρὸς διατήρησιν τῶν πηγάζοντων ἐκ προηγουμένως συναφθεῖσων συμβάσεων δικαιομάτων· ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει καὶ αἱ ἀρχαιότεραι συμβάσεις ὑποβάλλονται εἰς τὰς νέας διατυπώσεις. Τὴν ἐξαιρέσιν ταύτην θὰ λάβωμεν ἀφορμὴν νά ἐξετάσωμεν βραδύτερον, καὶ ἰδίως ὅταν πραγματευθῶμεν περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν νέων περὶ τῶν πραγματικῶν δικαιομάτων νόμων (2).

1) Ἐνεκα τοῦ λόγου τούτου ἀμφοτεροδερῆς σύμβασις συναφθεῖσα ἐν Γαλλίᾳ πρὸ τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, ἢ παρ' ἡμῶν πρὸ τῆς πολιτικῆς δικονομίας, παρέχει πλήρη ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, καίτοι οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἐτήρησαν τὰς διατυπώσεις τοῦ ἔθρου 1325 τοῦ Γαλλ. κώδικος ἢ τοῦ ἄρθρου 410 τῆς ἡμετέρας Πολιτικῆς δικονομίας. Dalloz αὐτ. 214. Demolombe π. 54. Σύμφωνας καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων (Ἀπόφ. Ἀσείου Πάγου 32 τοῦ 1888).

Ὅθεν ὁρθῶς δέχονται οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς ὅτι ἡ εἰσαγωγή τοῦ κώδικος δὲν ἀφῆρσεν ἀπὸ τοῦ ὑπογράφαντος τὸ ἔγγραφον δι' οὗ δηλογοεῖ ὅτι ἔλαβε δάνειον, ἐπὶ τῇ προσδοκίᾳ τῆς βραδυτέρας καταβολῆς τοῦ χρηματικοῦ ποσοῦ, τὸ δικαίωμα ὅπερ ἐχορήγει αὐτῷ τὸ ἰσχύον πρὸ τοῦ κώδικος εἰς τινος Γαλλικῆς ἐπαρχίας Ρωμαζικὸν δίκαιον νά προτείνῃ ἐντὶς διετίας τὴν λεγομένην ἔνστασιν ἀναγυρίας (exceptio non numeratae pecuniae). Μόνον ὁ Meyer αὐτ. σελ. 200 ἀντιδρᾷ.

2) Ἡ Γαλλικὴ νομολογία ἐφήρμοσε τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἐξαιρέσιν εἰς τὸ ζήτημα, ὅτι ἡ μεταβολὴ τοῦ καταστατικοῦ ἐμπορικῆς ἐταιρείας, πρὸ τοῦ ἐμπορικοῦ κώδικος συστηθείσης, ἦτο ἀνάγκη νά δημοσιευθῇ συμφώνως πρὸς τὰς διατυπώ-

3.

Συγγραφεῖς τινες πρεσβεύουντι τὴν δόξαν, ὅτι σύμβασις συναφθεῖσα ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἐπιβάλλοντος τὴν τήρησιν τύπου τινος ἐπὶ πεινῇ ἀκυρότητος καὶ μὴ συμμορφωθεῖσα πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ, καθίσταται ἔγκυρος, ἐὰν ἐκδοθῇ βραδύτερον νόμος καταργῶν τὸν παραλειφθέντα τύπον. Κατ' αὐτοὺς διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπέρχεται ἡ λεγομένη ἀνάρρωσις, ἥτοι μεταγενεστέρα ἰσχυροποίησης τῆς ἀκύρου κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως αὐτῆς συμβάσεως (*convalescence formelle, convalescentia*). Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζοντες, φρονοῦσιν ὅτι ἡ παραλείψις τύπου ἐπὶ πεινῇ ἀκυρότητος ἐπιβαλλομένου, ἀλλὰ μὴ αποτελοῦντος ἀπκαίτητον στοιχεῖον τῆς νομικῆς ὑπάρξεως τῆς συμβάσεως, δὲν δύναται νὰ ἐμποδίσῃ τὴν μεταγενεστέραν αὐτῆς ἰσχυροποίησιν, διότι ὁ μὲν νεώτερος νόμος τὸν παραλειφθέντα τύπον κατήργησε, κρίνας αὐτὸν περιττόν, ὁ δὲ ἀρχαιότερος ἐπέβαλλεν αὐτὸν οὐχὶ ὡς οὐσιώδη ὄρον τῆς νομικῆς ὑπάρξεως τῆς συμβάσεως, ἀλλ' ὡς ἀποδεικτικὸν ἁπλῶς τύπον αὐτῆς (*forme probante*).

Ὁρθῶς ὅμως παρετηρήθη, ὅτι ὅταν τις, ἀποφασίσας νὰ συντάξῃ νομικὴν πράξιν, παραλείπῃ νὰ τηρήσῃ τοὺς ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος τότε νόμου ἐπιβαλλομένους ἐπὶ πεινῇ ἀκυρότητος τύπους, δυοῖν θάτερον: ἢ ἡγνῶει τὰς διατάξεις τοῦ νόμου τούτου, ἢ οὐδαμῶς εἶχε κατὰ νοῦν νὰ κατεργίσῃ σπουδαίαν πράξιν ἢ ὀριστικὴν καὶ ἀμετάκλητον (!).

Ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ὅμως ταύτῃ περὶ τῆς ἀληθοῦς προθέσεως τοῦ συντάττοντος τὴν παρατυποῦν πράξιν, εἶναι ἄτυπον νὰ δεχθῇ τις ὅτι διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' οὗ ἐκρίθη περιττὴ ἡ τήρησις τοῦ παραλειφθέντος τύπου, περιποιεῖται κύρος εἰς πράξιν, ἣν κατὰ πᾶσαν πιθανότητα ὁ ἐπιχειρήσας νὰ κατεργίσῃ δὲν ἐσκόπει σπουδαίως ἢ τοῦ-

σεως τοῦ ἄρθρου 46 τοῦ κώδικος τούτου, καὶ κατέληξεν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ ἐμπορικὸς κώδιξ, περιέχων διατυπώσεις ὧν ἡ παράλειψις καθιστᾷ τὴν ἐταιρείαν ἄκυρον καὶ μὴ οὖταν, ἐπηρεάζει καὶ τὰς πρὸ τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ συσταθείσας ἐταιρείας, αἵτινες ὀρεῖλουσι νὰ συμμορφωθῶσι πρὸς τὰς ἀνγκυροφόμενας ἐν αὐτῇ διατυπώσεις, ἵνα ἀποκτήσωσι νομικὴν ὑπάρξιν.

1) Οἷον ὅταν τις συντάξῃ ἰδιόγραφον διαθήκην, χωρὶς νὰ τηρήσῃ τοὺς τύπους οἵτινες διατάσσονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος νόμου ἐπὶ πεινῇ ἀκυρότητος. Savigny.

λάχιστον ὀριστικῶς καὶ ἀμετακλήτως νὰ φέρῃ εἰς πέρας, ἐκτὸς ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος ρητῶς ὀρίσῃ ὅτι αἱ προηγούμεναι πράξεις ἰσχυροποιοῦνται (1).

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν συμβάσεων.

1.

Εἶδομεν ἐν τῷ γενικῷ μέρει τῆς παρούσης παραγκυτείας, ὅτι αἱ συμβάσεις αἱ συναφθεῖσαι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ συγχρόνου αὐτῶν νόμου παράγουσι δικαιώματα, ἅτινα, τεθέντα ὑπὸ τὴν αἰγίδα τῶν δικτάζων αὐτοῦ, καθίστανται ἀπρόσβλητα καὶ δὲν ἐπηρεάζονται ὑπὸ τοῦ τυχόν ἐκδοθησομένου νεωτέρου νόμου.

Ὁ νόμος ἄρχ, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου ἐτελειοποιήθη ἡ σύμβασις, ρυθμίζει πᾶν τ' ἀποτελέσματα αὐτῆς, εἴτε ἐπῆλθον ἤδη πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου, εἴτε μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ ἐπεσυνέβησαν, ἐπὶ τῇ ἐννοουμένῃ ἀφ' ἐκυτῆς προϋποθέσει ὅτι ὁ ἀρχαιότερος νόμος ρητῶς, ἢ τοῦλάχιστον σιωπηρῶς, προέβλεψε περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τούτων (2), διότι ἐὰν οὐδὲν ὥριζε περὶ αὐτοῦ, εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νεώτερος νόμος, ὅταν ἀποδίδῃ εἰς τὴν καταρτισθεῖσαν πρὸ αὐτοῦ σύβασιν ἀποτελέσματα, περὶ ὧν οὐδὲν ὁ ἀρχαιότερος διελήμβανε καὶ ἅτινα εἴτε μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νεωτέρου νόμου ἤρξαντο καὶ ἐτελεσθήσαν, εἴτε διαρκῆ ὄντα ἐκ φύσεως ἐξηκολούθησαν καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ ὑφιστάμενα (3).

1) Τοιοῦτον ρητὸν ὄρισμόν περὶ κυρώσεως προγενεστέρων νομικῶν πράξεων περιέχουσιν οἱ ἐκδοθέντες τῇ 14) Αὐγούστου καὶ 15) Ὀκτωβρίου 1861 νόμοι περὶ μικτῶν γάμων. Ὁ δὲ Ἀττικὸς Πρωσσικὸς νόμος τοῦ 1794 ρητῶς ἀναικηρύσσει τὸν κανόνα, ὅτι αἱ νομικαὶ πράξεις αἱ μὴ οὗται ἰσχυραὶ ἐνεκα τῆς παραλείψεως τύπου, ὃν ἀπῆτει ὁ τότε ἰσχύων νόμος, ἀλλ' ὃν ἔκρινε μὴ οὐσιώδη ὁ μεταγενέστερος, καθίστανται ἔγχυροι. Ἐν τούτοις τὸ ἐν Βερολίνῳ ἀνώτατον δικαστήριον ἀπερίνευθε πολλὰκις ὅτι ἡ διὰ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου κύρωσις δὲν ἔχει ἐπὶ τῶν ἀμνηστευθεσῶν συμβάσεων ἐφαρμογὴν.

2) Περὶ τούτου σχεδὸν εἶναι πέντες σύμφωνοι. Καλλιγᾶ Σύστημα Ρωμ. Δικαίου. Τόμ. Α', § 21, σημ. 1 τῆς Γ' ἐκδόσεως.

3) Ὁρθῶς παρετηρήθη ὅτι ἡ ἐκτέλεσις τῆς συμβάσεως, ὡς ὑποτελοῦσα ἀνυπόστατον μέρος αὐτῆς, κανονίζεται κατ' ἀνάγκην ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἰσχύει κατὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς. Demolombe I 40. In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahitur. L. 114 Πανθ. (50. 17) de regulis juris. Ἀπόφ.

2.

Ὁ κανὼν, ὅτι τὰ ἀποτελέσματα ἄτινα ἀποδέχεται ὁ νόμος ὅστις ἰσχύει καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἢ σύμβασις δὲν μεταιοῦνται διὰ τῆς ἐκδόσεως νόμου μὴ ἀποδεχομένου ταῦτα ἢ τινὰ ἐξ αὐτῶν, ἔχει ἐφαρμογὴν οὐ μόνον ὅταν ρητῶς οἱ συμβαλλόμενοι συμφωνήσωσι περὶ τοῦτου, ἀλλὰ καὶ ὅταν οὐδεμία τοιαύτη συμφωνία μεσολαβήσῃ μεταξὺ αὐτῶν, διότι καὶ τότε ὑποτίθεται εὐλόγως ὅτι συνήνεσαν νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς τὰς δικτάξεις τοῦ νόμου ὃν εἶχον ὑπ' ὄψιν των συναλλασσόμενοι (1).

Τοιαῦτα τῆς συμβάσεως ἀποτελέσματα, κανονιζόμενα ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἢ σύμβασις νόμου, εἶναι οὐ μόνον τὰ ἀναγκαῖα καὶ ἄμεσα ἀποτελέσματα αὐτῆς (*suites nécessaires et immédiates*), τὰ ἐκ τῆς φύσεως καὶ ἰδιότητος τῆς νομικῆς πράξεως ἀπορρέοντα, ἀλλὰ καὶ τὰ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς ἐπερχόμενα, καίτοι μὴ ὄντα πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ ἀποτελέσματος αὐτῆς ἀπαραίτητα (*suites accidentelles et éloignées*), διότι καὶ ταῦτα ἀποτελοῦσι διὰ τοὺς συμβαλλομένους κεκτημένα δικαιώματα, ἐκτὸς ἐὰν παράγονται ἐκ νέων νομικῶν γεγονότων μετὰ τὴν σύμβασιν ἐπισυμβάντων καὶ μηδὺλως πρὸς αὐτὴν σχετιζομένων (2).

*Αρ. Πάγου 17 τοῦ 1854, καθ' ἣν ὁ ἐπελθὼν μετὰ τὴν σύναψιν τῆς συμβάσεως νόμος δὲν δύναται νὰ ἀνατρέψῃ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, ἐφ' ὧν εἶχον οἱ συμβαλλόμενοι κεκτημένον δικαίωμα.

1) Πάντες ἐν Γαλλίᾳ δέχονται ὅτι ἐὰν τις τῶν συζύγων τῶν νυμφευθέντων πρὸ τοῦ Κώδικος καὶ μὴ κανονισάντων διὰ τοῦ γαμικοῦ συμφώνου τὰ ἀμοιβὰτα αὐτῶν μετὰ θάνατον δικαιώματα, ἀπέβιωσε μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἀπὸ 3 Μαρτίου 1803 νόμου, δι' οὗ δὲν ἀναγνωρίζονται τὰ ὑπὸ τῶν προϊσχυόντων ἐπαρχικῶν ἐθίμων χορηγούμενα εἰς τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον δικαιώματα ἐπικαρπίας ἐπὶ κτημάτων τινῶν τοῦ προαποβιώσαντος, δικαιούται οὐχ ἥττον ὁ ἐπιζήσας ἐξ αὐτῶν νὰ ἀποκτήσῃ τὰ λεγόμενα γαμικὰ κέρδη (*gains de survie*), εἰ καὶ οὐδεμία ἐν τῷ γαμικῷ συμβολαίῳ συνήφθη περὶ αὐτῶν συμφωνία (Merlin αὐτ. 3, 3, § 2).

2) Οἱ πλείστοι τῶν Γάλλων συγγραφέων διακρίνουσι μεταξὺ τῶν καλουμένων ἀποτελεσμάτων (*effets*) καὶ τῶν συνεπειῶν (*suites*), καὶ ἀποτελέσματα μὲν καλοῦσι τὰ ἀναγκαῖα καὶ ἄμεσα ἀποτελέσματα, συνεπείας δὲ τὰ τυχαῖα ἢ μακροχρόνια καὶ τρόπον τινὰ ἀπροσδόκητα, ἅτινα δὲν ἦτο δυνατόν νὰ ἔχωσιν ὑπ' ὄψιν οἱ συμβαλλόμενοι.

Κατὰ τοὺς ὁπαδοὺς τῆς θεωρίας ταύτης τὰ μὲν ἀποτελέσματα κανονίζονται πάντοτε καὶ ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἰσχύει καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἢ σύμβασις, αἱ δὲ συνέπειαι ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχύϊν τοῦ ἐποίου γίνεται ἢ

3.

Ἐὰν καταργηθῇ ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ὁ κανὼν ὃν καθιερωτὶ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον, ὅτι ἡ πώλησις λύει τὴν μίσθωσιν, ὅποια ἡ τύχη τῶν πρὸ τοῦ νόμου τούτου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου συναφθεῖσιν συμβάσεων περὶ πωλήσεως (1) ;

Οὐδὴλως διστάζομεν νὰ ἀποδεχθῶμεν τὴν γνώμην, ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ προγενεστέρου νόμου κανονιζόμενον ἀποτέλεσμα τῆς ὑπὸ τοῦ ἐκμισθωτοῦ πωλήσεως τοῦ μισθωθέντος πράγματος, ὅπερ ἐστὶν ἡ λύσις τῆς μισθώσεως, δὲν καταργεῖται ὡς πρὸς τὰς προγενεστέρας συμβάσεις ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, καίπερ μὴ ἀποδεχομένου τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο. Πράγματι ἡ τοῦ μισθωτοῦ ὑποχρέωσις, τοῦ νὰ ὑποβληθῇ εἰς τὸ ἀποτέλεσμα ὅπερ ἡ μέλλουσα ἐκποίησις τοῦ μισθωθέντος κτήμα-

ἐκτέλεις αὐτῶν. Meyer αὐτ. 85. Merlin αὐτ. § 4. Dalloz αὐτ. 284. Blondéau Dissertation sur l' Effet ratroactif des lois (Sirey 9. 2).

Ὅτι ὅμως ἡ τοιαύτη διάκρισις οὐ μόνον εὐθαιρέτος εἶναι, ἀλλὰ καὶ εἰς ἐπισηφελὴ φέρει συμπεράσματα, γίνεται ἀμέσως κατάδηλον ἐκ τοῦ ὅτι οἱ πλεῖστοι τῶν Γάλλων συγγραφέων, ἐν ᾧ κατ' ἀρχὴν ἀσπάζονται ὡς ὀρθὴν τὴν θεωρίαν ταύτην, διαφωνοῦσιν ὅταν πρόκηται νὰ ἐφαρμόσωσιν αὐτὴν εἰς τὰ κατ' ἰδίαν θέματα. Οὕτως ὁ μὲν Meyer τὴν ἀνάκλησιν τῶν δωρεῶν ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως τέκνων τοῦ δωρεοδότου ἢ ἔνεκεν ἀχαριστίας τοῦ δωρεοδόχου θεωρεῖ ὡς ἀποτέλεσμα τυχαῖον, ὁ δὲ Blondeau καὶ ὁ Merlin δεχονται ὅτι ἡ ἔνεκα τοῦ δευτέρου λόγου ἀνάκλησις εἶναι συνήθεια, ἥτοι ἀποτέλεσμα τυχαῖον· ἐπίσης ὁ Dalloz καὶ ὁ Merlin κατατάσσουσιν εἰς τὰ ἄμεσα ἀποτελέσματα τῆς συμβάσεως τὴν λόγῳ ὑπερόργου βλάβης διάρρηξιν αὐτῆς, τούναντιον δὲ ὁ Meyer δοξάζει ὅτι αὕτη διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ἕν χρόνον εἰσάγεται πρὸς ἐκδίκασιν ἢ περὶ αὐτῆς ἀγωγή.

Ἐξετάζοντες ὅμως καὶ γενικώτερον τὸ ζήτημα τοῦτο, παρατηροῦμεν ὅτι εἶναι ἐντελῶς εὐθαιρέτος ἡ ὑπόθεσις ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἀποβλέπουσι, ὅταν συνάπτωσι σύμβασιν τινὰ, εἰς μόνους τὰς ἀμέσους καὶ κατ' ἀνάγκην ἀπορροῦσας ἐξ αὐτῆς συνεπίεις καὶ οὐχὶ καὶ εἰς τὰς τυχαίας καὶ ἀπροσδοκῆτως ἐπέρχομένας. Τὸ ἐπισηφελὲς τῆς τοιαύτης δοξασίας θέλει καταδειχθῇ σαφῶς ἐκ τῆς εἰδικωτέρας ἐξετάσεως τῶν διαφόρων ἀποτελεσμάτων τῶν συμβάσεων.

1) Οἱ νεώτεροι κώδικες, ἐν οἷς ὁ Ἰταλικὸς καὶ ὁ Γερμανικὸς, περιέχουσι τὴν διάταξιν, καθ' ἣν ὁ νέος κύριος ὀφείλει νὰ σεβασθῇ τὴν περὶ μισθώσεως σύμβασιν τοῦ δικαιοπαρόχου αὐτοῦ, ἐκτὸς ἐὰν συμφωνηθῇ μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ μισθωτοῦ τὸ ἐννεντίον. Κατὰ δὲ τὸν Αὐστριακὸν κώδικα τὸ ἐκ τῆς μισθώσεως ἀπορρεῖον προσωπικὸν δικαίωμα τοῦ μισθωτοῦ μεταβάλλεται τρόπον τινὰ εἰς πραγματικὸν διὰ τῆς ἐγγραφῆς αὐτοῦ εἰς βιβλία ἐπὶ τούτῳ κρατούμενα.

τος κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἐπέφερεν, εἶναι ἐκ τῶν ἀναγκαιῶν ὄρων τῆς ὀριστικῶς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νόμου τούτου καταρτισθείσης συμβάσεως. Τὸ δὲ ἀποτέλεσμα τοῦτο ὁ ἐναντίαν περιέχων διάταξιν νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ ματαιώσῃ· οὐδὲν δὲ σημαίνει ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ ἀποβάλλειν τὸν μισθωτὴν ἀπὸ τοῦ κτήματος ὅπερ ἡγόρασε, δὲν γεννᾶται μετὰ τὸν νεώτερον νόμον, διότι ἡ ἀντίστοιχος τοῦ μισθωτοῦ ὑποχρέωσις εἶναι, ὡς προεῖπομεν, ὅρος τῆς προγενεστέρας συμβάσεως καὶ ἐπομένως κανονίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστι, ἔσχυνε ὅτε ἡ σύμβασις αὕτη κατηρτίσθη. Διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους ἀποκρούομεν τὴν ἀνδρομικὴν δύνανσιν τοῦ νόμου, δι' οὗ καθιεροῦται κατὰ πρῶτον ὁ κανὼν ὅτι ἡ πώλησις λύει τὴν μίσθωσιν (1).

4.

Ἡ αὕτη ἀρχὴ εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν ὁ νόμος δι' οὗ μετριάζεται τὸ ποσὸν τοῦ συμπεφωνημένου τόκου τῶν χρηματικῶν δανείων, ἐπηρεάζει καὶ τὰς πρὸ αὐτοῦ συναφθείσας συμβάσεις ὡς πρὸς τὸ μέτρον τῶν ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ ἀπαιτητῶν τόκων. Ἀκολουθοῦντες καὶ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου τὸν κανόνα ὃν ἀνωτέρω ἀνεπτύξαμεν, παρὰδεχόμεθα ὡς μόνην ὀρθὴν τὴν γνώμην, ὅτι οἱ μετριάζοντες τὸν τόκον νεώτεροι νόμοι οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐπὶ τῶν προηγουμένων συναφθεισῶν συμβάσεων ἐπίδρασιν καὶ ὅτι τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν, ἅρα καὶ ἡ πληρωμὴ τοῦ συμφωνηθέντος μέτρου τῶν τόκων, πρέπει νὰ κανονισθῶσιν ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυε κατὰ τὴν σύναψιν αὐτῶν. Ἄρα τὸ συμφωνηθὲν μέτρον τῶν τόκων θὰ ἐξακολουθῇ νὰ πληρώνεται καὶ διὰ τὸν μετὰ τὸν νεώτερον νόμον χρόνον συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ προγενεστέρου, δι' οὗ ὠρίζετο ἀνώτερον μέτρον τόκου ἢ ἀφίνετο ὁ ὀρισμὸς αὐτοῦ εἰς τὴν ἐξουσίαν τῶν συμβαλλομένων (2).

1) Merlin αὐτ. 3, § 6 Dalloz αὐτ. 265.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 172 τῶν ἐκδοθεισῶν ἐν Γερμανίᾳ μεταβατικῶν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου κώδικος διατάξεων, ἐὰν μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτοῦ πωληθῇ τὸ ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἀρχαιότερων νόμων μισθωθὲν ἀκίνητον, ὁ μισθωτῆς ἔχει ἀπέναντι τοῦ νέου ἀγοραστοῦ τὰ ἐν τῷ νέῳ κώδικι καθιερούμενα δικαιώματα.

2) Τὴν γνώμην ταύτην ἀποδέχονται πάντες οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς. Dalloz αὐτ. 266. Merlin 3, § 7. Duranton 56-58. Συγγραφεῖς τινες, ἐκ τῶν φρονοῦντων ὅτι ὁ μετριάζων τοὺς συμπεφωνημένους τόκους νεώτερος νόμος ἔχει δύ-

"Ο,τι ἐρρήθη περὶ τῶν ἐντόκων δανείων εἶναι ἐφαρμοστέον ἐξ ἀναλογίας καὶ ἐπὶ τῶν τόκων τῶν ἰσοβίων προσόδων. Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος αὐξήσῃ τὸ μέτρον τοῦ τόκου ἢ καταστήσῃ τὴν συνομολόγησιν αὐτοῦ ἐλευθέραν κατὰ βούλησιν τῶν συμβαλλομένων (1), δὲν ἔχει ἐπίσης ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν προηγουμένων συμβάσεων, αἵτινες ἐξακολουθοῦσι διεπόμεναι ὑπὸ τοῦ παλαιότερου νόμου (2).

Καὶ ταῦτα μὲν ὅταν πρόκηται περὶ τόκων *συμπεφωνημένων* καθ' ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τοὺς λεγομένους τόκους *ὑπερημερίας*, οἵτινες ὀφείλονται ὅταν ὁ ὀφειλέτης κατασταθῇ *ὑπερήμερος* περὶ τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρέωσews κατὰ τοὺς περὶ τούτου ὁρισμοὺς τοῦ νόμου, εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νόμος ὅστις ἴσχυε καθ' ὃν χρόνον παρήχθη ἡ ὑπερημερία, καὶ οὐχὶ ὁ νόμος ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνήφθη ἡ περὶ δανείου σύμβασις· διότι οἱ τῆς ὑπερημερίας τόκοι εἶναι ἄμεσζ αὐτῆς ἀποτελέσματα. Ὅθεν τὸ μέτρον τῶν ὀφειλομένων τόκων κανονίζεται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου διὰ τὸν μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ χρόνον, ἐὰν ἡ ὑπερημερία ἐπῆλθε μετὰ τὸν νόμον τοῦτον (3).

ναμιν ἀναδρομικὴν, ὡς ἀπαγορευτικός, ἦτοι ὡς περιέχων διατάξιν δι' ἧς ἀπαγορεύεται ἡ λήψις ποσοῦ τόκων ἀνωτέρου τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζομένου, ἐστηρίχθησιν ἐπὶ τινος νόμου τοῦ κώδικος (L. 27 de usuris βιβλ. 4, τίτλ. 32), καθ' ὃν ὁ προηγουμένως ἐκδοθεὶς νόμος περὶ περιορισμοῦ τοῦ τόκου ἀπὸ 12 εἰς 6 ο)ο ἐθεωρήθη ἐφαρμοστέος καὶ εἰς τὰς προηγουμένας περὶ δανείου συμβάσεις ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐκδόσεως αὐτοῦ. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἠκολούθησαν τινὲς τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἐν αἷς καὶ ἡ Πρωσική.

1) Ὡς διέταξεν ὁ νέος Ἰταλικὸς κώδιξ διὰ τῶν ἄρθρων 1831—1832 καὶ ὁ Γερμανικὸς ἐν ἄρθρῳ 246, καθ' ὃ ὁ συμβατικὸς τόκος ὀρίζεται εἰς 4 ο)ο ἐὰν δὲν ὠρίσθῃ ἄλλο τι διὰ τῆς συμβάσεως.

2) Οὕτως ἀπεφασίσθη ἐν Γαλλίᾳ ὅτι ὁ νόμος τῆς 12 Ἰανουαρίου 1886, δι' οὗ ἡ συνομολόγησις τοῦ ποσοῦ τοῦ τόκου ἐπὶ ἐμπορικῶν συμβάσεων ἀφῆθη εἰς τὴν βούλησιν τῶν συμβαλλομένων, δὲν εἶχεν ἀναδρομικὴν δυνάμιν ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ καταρτισθεισῶν συμβάσεων, δι' ὧν ὀρίζεται τὸ μέτρον τοῦ τόκου εἰς πλέον τῶν 6 ο)ο. Ἀπόρ. Ἐφετ. Besançon 21 Ἀπριλίου 1886 (Sirey 1887, 2, 202) καὶ Orléans 12 Ἰουνίου 1886 (Sirey 1887, 2, 201).

3) Dalloz αὐτ. 266, παρ' ὧ καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Ἀντιδρᾷ ὁ Gabba IV σελ. 302, φρονῶν ὅτι οἱ τόκοι τῆς ὑπερημερίας κανονίζονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον συνήφθη τὸ δάνειον νόμου ὡς ἀποτελέσματα τοῦλάχιστον ἔμμεσζ τῆς περὶ αὐτοῦ συμβάσεως. Ἴδε διατριβὴν Κ. Ρακτιδᾶν περὶ τῆς κατὰ τόπον καὶ χρόνον ἰσχύος τοῦ νόμου ΚΞΒ' ἐν τόμῳ ἐβδόμῳ τῆς Ἐρημ. τῆς Ἑλλην. καὶ Γαλλ. νομολογίας σελ. 181 καὶ ἐξῆς. Κατὰ τὴν νομολογίαν τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων ὁ νεώτερος νόμος ΧΛ' τοῦ 1877 περὶ

Ὁ αὐτὸς κανὼν ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν εἰδικώτερον καλουμένων νομίμων τόκων.

5.

Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐνοχῆς, ἥτοι ἡ καταβολὴ τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς (*solutio*, ὑπὸ τὴν γενικωτέραν αὐτῆς σημασίαν), διέπεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ ἐνοχικὴ σύμβασις νόμου. Κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτοῦ ἄρα λυθήσεται τὸ ζήτημα ποῖον εἶναι τὸ πρόσωπον ἢ τὰ πρόσωπα εἰς τὰ ὅποια πρέπει νὰ γείνη ἡ καταβολή (ἐπὶ ἐνεργητικῆς συνενοχῆς ἢ ἐπὶ ἀδικιέτου ἐνοχῆς), ποῖον τὸ μέρος εἰς ὃ δύνανται νὰ γείνη ἰσχυρῶς ἡ καταβολή καὶ τίς ὁ χρόνος αὐτῆς.

Ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου δοθῇ εἰς τὰ γραμματικά τῶν τραπεζῶν ἢ εἰς τὰ χρητονομίσματα τοῦ κράτους ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία (*cours forcé*), ἥτοι δικταχθῇ ὅτι τὰ χαρτίνα καὶ τὰ νομίσματα εἶναι δεκτὰ εἰς τὰς συναλλαγὰς κατὰ τὴν ὀνομαστικὴν αὐτῶν ἀξίαν ἐξ ἴσου πρὸς τὰ μεταλλικὰ νομίσματα πρὸς ἃ ἐντελῶς ἐξομιοῦνται, πρόδηλον ὅτι ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τούτου ἐπηρεάζονται κατ' ἀνάγκην καὶ αἱ πρότερον συναφθεῖσαι συμβάσεις. Ἄρα ἡ ἐκτέλεσις τούτων διὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ ὀφειλομένου δύνανται νὰ γείνη ἀδικηρίτως καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ ὀφειλέτῃ εἴτε διὰ χαρτίνων νομισμάτων ὑπολογιζομένων κατὰ τὴν δοθεῖσιν εἰς αὐτὰ ὀνομαστικὴν ἀξίαν, εἴτε διὰ μεταλλικῶν νομισμάτων, διότι ἄλλως μχταιοῦται ὁ σκοπὸς χάριν τοῦ ὁποίου ἐνομοθετήθη ἡ ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ἐπεταί, ὅτι πᾶσα μετὰ τοῦ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου συμφωνία περὶ καταβολῆς τοῦ ὀφειλομένου διὰ μόνον μεταλλικῶν νομισμάτων, οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχῃ ἰσχὺν ὑπὸ τὸ κράτος νό-

τοῦ μέτρου τοῦ τόκου ὑπερμερίας τῶν κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαιτήσεων εἶναι ἐφαρμοστέος καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ παραχθεῖσων ἀπαιτήσεων, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχει ἐξαιρετικὴ τις περίπτωσις ἐκ τῶν ἐν τῷ νόμῳ τούτῳ ρητῶς ὀριζομένων ('Αποφ. Ἀρ. Πάγου 275 τοῦ 1882, 247 τοῦ 1883, 78 τοῦ 1888, 79 τοῦ 1893, 18^α τοῦ 1902).

Τὸ ἀντίθετον ἀπερήνκτο ἡ νομολογία περὶ τοῦ ἀπὸ 22 Μαΐου 1882 νόμου περὶ τόκων ὑπερμερίας ('Απ. Α. Π. 31 τοῦ 1885, 6 τοῦ 1892, 185 τοῦ 1902), ἥτοι ὅτι δὲν εἶχεν ἀνδρομικὴν δύναμιν ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ ἀπαιτήσεων, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ μέτρον αὐτοῦ, καθὼς καὶ ἐπὶ τῶν ἀνατοκισμῶν τῶν πραγματοποιηθέντων πρὸ τοῦ νέου νόμου, δεχθεῖσα ὅτι μόνον οἱ μετὰ τὴν νέον νόμον παραχθέντες τόκοι ὑποβάλλονται εἰς τοὺς περιορισμοὺς αὐτοῦ (478 τοῦ 1903).

μου διατάσσοντος τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τῶν τραπεζικῶν γραμμικῶν καὶ τῶν χαρτονομισμάτων, προσκρούουσιν προφανῶς εἰς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου περὶ ἐξισώσεως τῶν νομισμάτων τούτων πρὸς τὰ μεταλλικά, διότι ἄλλως τὸ ἀποτέλεσμα ὅπερ ὁ νομοθέτης ἐπέδιωσε διὰ τῆς καθιερωθείσης ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας ἐντελῶς ματαιοῦται (1).

Εἶναι δὲ ἐντελῶς ἀδιόφορον, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, ἂν ἡ περὶ πληρωμῆς διὰ μεταλλικῶν μόνον νομισμάτων συμφωνία γεινῇ πρὸ τοῦ εἰσαγαγόντος τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν νόμου ἢ διαρκούσης τῆς ἰσχύος αὐτοῦ, διότι κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ἡ τοιαύτη συμφωνία ἀντιστρατεύεται σαφῶς εἰς τὴν θέλησιν τοῦ νομοθέτου (2).

Ἡμοσιωτήθη μόνον μεταξὺ τῶν συγγραφέων τὸ ζήτημα, ἂν ὁ δικαιοῦμενος νὰ καταβάλλῃ πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ὀφειλῆς αὐτοῦ γραμμικὰ ἢ χαρτονομίσματα, εἰς ἃ ἐδόθη ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία, ὀφείλῃ νὰ καταβάλλῃ καὶ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς πληρωμῆς ὑπάρχουσιν μεταξὺ μεταλλικῶν καὶ χαρτίνων νομισμάτων διαφορὰν, ὅταν ρητῶς συμφωνηθῇ ὅτι ἡ πληρωμὴ θέλει γεινῇ διὰ χρυσοῦ ἢ ἀργύρου. Οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν καταφατικὴν γνώμην φρονοῦσιν, ὅτι εἰς τὸν εἰσαγόντα τὴν ἀναγκαστικὴν κυκλοφορίαν τῶν γραμμικῶν καὶ χαρτονομισμάτων νόμον ἀντιβαίνει μόνη ἡ τοῦ δανειστοῦ ἀπαίτησις περὶ πληρωμῆς τῆς ὀφειλῆς διὰ μεταλλικῶν μόνον νομισμάτων, ἀποκλειομένων τῶν χαρτίνων, καίπερ ἐξισωθέντων πρὸς τὰ μεταλλικά· ἡ πληρωμὴ ὅμως τῆς διαφορᾶς, ἣτις συνάδει πρὸς τὰς ἀρχὰς τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐπεικειᾶς, οὐδὲμῶς ἀντιστρατεύεται πρὸς τὸν ἐπιδιωκόμενον διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας σκοπὸν.

Δικαίως ὅμως παρατηροῦσιν οἱ πρεσβεύοντες τὴν ἀντίθετον γνώμην, ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ὀφειλέτου πρὸς πληρωμὴν τῆς μεταξὺ μεταλλικοῦ καὶ χαρτίνου νομίσματος διαφορᾶς ματαιοῖ ἐντελῶς τὸν

1) Lyon-Caen et Renault *Precis du droit commercial* n. 1409. Dalloz *papier-monnaie* n. 16. Daniel de Folleville *Cours forcé des billets de banque* (ἐν τῇ περιοδικῇ *Revue pratique du droit Français* tome 32). Gabba αὐτ. τόμος IV σελ. 89-95. Vidari *Corso di diritto commerciale* vol. III, § 4164.

2) Μεταξὺ τῶν ὑπερασπιστῶν τῆς ἐσφαλμένης ταύτης δόξης εἶναι καὶ ὁ ἡμέτερος Καλλιᾶς (τόμος Γ' τοῦ περὶ Ρωμαϊκοῦ δικαίου συγγράμματος αὐτοῦ, § 65 τῆς Γ' ἐκδόσεως), ὃν δικαίως ἐπικρίνει ὁ Έμμ. Λυκούδης ἐν τῇ περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας διατρ. ἐπ' αὐτοῦ (Νέων Πανδεκτῶν Τ. Α' σελ. 624).

σκοπὸν ὃν ἐπεδίωκεν ὁ νομοθέτης διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ἥτοι τὴν πρόληψιν ἢ ἀναστολὴν τῆς ὑπερβαλλούσης τοῦ χαρτίνου νομίσματος ὑποτιμήσεως, καὶ ἀντίκειται εἰς τὴν ἐκφρασθεῖσαν θέλησιν τοῦ νομοθέτου τοῦ νὰ καταστήσῃ ὑποχρεωτικὴν τὴν κυκλοφορίαν τῶν χαρτίνων νομισμάτων ἐπὶ τῇ τιμῇ ἣν ὀνομαστικῶς ἔχουσιν, ἐξομαίων αὐτὰ ἐντελῶς πρὸς μεταλλικὰ νομίσματα καὶ μηδεμίαν μεταξὺ αὐτῶν διάκρισιν ἀναγνωρίζων (1).

Διὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης λόγον κρίνομεν ὅτι οὐδὲν ἔχει ἀποτέλεσμα συμφωνία, δι' ἣς κηρύσσεται διαλελυμένη ἡ σύμβασις δανείου ἂν ἡ πληρωμὴ τοῦ ὀφειλομένου δὲν γείνη διὰ μεταλλικῶν νομισμάτων.

6.

Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος ἀπονεῖμῃ εἰς τὸν ἐγγυητὴν, τὸν καταβαλόντα εἰς τὸν δανειστὴν τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλῆς, τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ ὑποκατασταθῇ αὐτοδικαίως εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ δανειστοῦ, ἐνῶ ὁ ἀρχαιότερος δὲν ἐχωρῇγει μὲν ρητῶς τοιοῦτον δικαίωμα, ἐπέτρεπεν ὅμως εἰς αὐτὸν νὰ ἐνασκήσῃ τῆς ἀγωγῆς τοῦ δανειστοῦ, ἐφ' ἧς ἐκτρέφεται καὶ εἰς τὴν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου καταρτισθεῖσαν σύμβα-

1) Ἡ νομολογία τῶν Ἰταλικῶν δικαστηρίων κλίνει ὑπὲρ τῆς γνώμης ὅτι δὲν πληρῶνεται ἡ διαφορὰ (Ἀποφ. ἀκυρωτικῆς Φλωρεντίας 10 Δεκεμβρίου 1874, Νεαπόλεως 10 Δεκεμβρ. 1875 καὶ Ρώμης 8 Αὐγούστου 1876). Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἀντίθετοι ἀποφάσεις, ἰδίως τῶν Ἐφετείων. Καὶ παρ' ἡμῶν τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετάσθη μετὰ τινος ἐπιμελείας τὰ τελευταῖα ταῦτα ἔτη μετὰ τὴν ἐκδόσιν τοῦ ἀπὸ 4 Νοεμβρίου 1885 νόμου, δι' οὗ εἰσῆχθη ἐκ νέου ἡ πρό τινος ἀρθεῖσα ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία (Ἰδὲ τὰς περὶ τούτου διατριβάς ἐν Νέοις Πανδέκταις Ν. Κουντουριώτου, λ. Ἀναγκαστικὴ κυκλοφορία). Ἡ νομολογία τῶν παρ' ἡμῶν κατωτέρων Δικαστηρίων ἐδέχετο ἄλλοτε τὴν γνώμην ὅτι εἶναι πληρωτέα ἡ διαφορὰ τῆς τιμῆς μεταξὺ μεταλλικῶν νομισμάτων καὶ γραμματίων (Ἀποφ. Πρωτοδ. Ἀθηνῶν 4401 τοῦ 1886, ἐφετ. Ἀθηνῶν 721 τοῦ 1886 καὶ Ἐφετ. Λαρίσης 195 τοῦ 1886). Ὁ δὲ Ἀρειὸς Πίλος διὰ μὲν τῶν ἀρχαιοτέρων αὐτοῦ ἀποφάσεων, οἷον τῆς ὑπ' ἀριθ. 264 τοῦ 1894, ἀπεφάνητο ὅτι δὲν εἶναι καταβλητέα ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῆς ἄξιας τῶν μεταλλικῶν νομισμάτων καὶ τῆς τῶν χαρτίνων ἐπὶ τῇ ἐν τῷ κειμένῳ σκέψει, ὅτι ἄλλως ματαιοῦται ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου· τελευταῖον ὅμως δι' ἐπανελεγκμένων ἀποφάσεων ἐδέχθη τὴν ἀντίθετον γνώμην, στηριχθεὶς ἐπὶ τοῦ λόγου ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου περὶ ἀναγκαστικῆς κυκλοφορίας, ὅποια συνάγεται ἐκ τῆς ἐν τῇ Βουλῇ δηλώσεως τοῦ εἰσαγαγόντος αὐτὸν πρὸς ἐπιψήφισιν ὑπουργοῦ, εἶναι ὅτι εἶναι καταβλητέα ἡ διαφορὰ (409 τοῦ 1901, 174 τοῦ 1902 καὶ 151 τοῦ 1904).

σιν ἐγγυήσεως, καὶ τοῦτο διότι ἀπονέμει εἰς αὐτὸν τὸ αὐτὸ δικαίωμα ὑπερ κατὰ τὸν ἀρχαιοτέρον ἐδικαιούτο νὰ ἀπαιτήσῃ νὰ παραχωρηθῇ εἰς αὐτὸν πρὸς τοῦ δανειστοῦ μετὰ τὴν καταβολὴν τοῦ ὀφειλομένου (1).

Ἐφαρμόζοντες τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα εἰς ὅλκας τὰς ὁμοίας περιπτώσεις, ἐπιφέρομεν τὴν ἐπομένην τροποποίησιν εἰς τὴν τεθεῖσαν γενικὴν ἀρχὴν περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν νεωτέρων νόμων ἐπ. τῶν συμβάσεων: «Οἱ νεώτεροι νόμοι, δι' ὧν ἀπονέμεται εἰς τοὺς συμβαλλομένους δικαίωμα τι, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰς πρὸ αὐτῶν καταρτισθείσας συμβάσεις, ὅταν ὁ νόμος ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου κατηρτίσθηται ἐχορήγει εἰς τοὺς συμβαλλομένους τὰ μέσα δι' ὧν ἠδύναντο νὰ ἐξασκήσωσι τὸ δικαίωμά τοῦτο».

7.

Εἰς τὴν προεκτεθεῖσαν τροποποίησιν τοῦ γενικοῦ κανόνος τοῦ διεπόντος τὰ ἀποτελέσματα τῶν συμβάσεων πρέπει νὰ προστεθῇ καὶ ἄλλη τις, ἥς νύξιν ἐδόθη καὶ ἀνωτέρω, ἐν τῷ περὶ τῶν τύπων τῶν συμβάσεων Β' Κεφ. τοῦ Β' μέρους τῆς παρούσης παραγράφου. Ἡ τροποποίησις αὕτη δύναται νὰ ὀρίσθῃ ὡς ἔπεται· Οἱ νεώτεροι νόμοι δύνανται νὰ ὑποβάλλωσι τὴν ἐξάσκησιν δικαιωμάτων πηγάζοντων ἐκ συμβάσεων, ὑπὸ τὸ κράτος ἀρχαιοτέρων νόμων συναφθεισῶν, εἰς διατυπώσεις ἢ ὅρους, ὧν ἡ τήρησις εἶναι ἀπαραίτητος πρὸς διατήρησιν τῶν δικαιωμάτων τούτων· ἐπὶ τῇ προϋποθέσει ὅμως ὅτι ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὑπὸ τῶν νεωτέρων νόμων ἐπιβληθεισῶν διατυπώσεων δὲν προέρχεται ἐκ συμβάντων ἢ περιστάσεων ξένων τῆς θελήσεως τοῦ προσώπου ὑπερ ὑποχρεοῦται νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὰς διατάξεις τῶν νεωτέρων νόμων, ἀλλ' αἰτίαν ἔχει τὴν ἀμέλειαν ἢ τὴν κακὴν πίστιν αὐτοῦ (2).

1) Ἀντιδοξεί ὁ Gabba αὐτ. σελ. 98-100 καὶ ὁ Chabot de l'Allier Questions transitaires sur le code civil σελ. 183.

2) Οἱ νόμοι, δι' ὧν ἡ ἐξάσκησις δικαιώματος ἐξ ἀρχαιοτέρου νόμου παραγομένου ὑποβάλλεται εἰς διατυπώσεις κατὰ πρῶτον ἤδη εἰσαγομένους, εἶναι ἀμέσως ἐφαρμοστέοι, διότι ἀντικείμενον ἔχοντες τὸν τρόπον τῆς εἰς τὸ μέλλον ἐξασκήσεως τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων, οὐδαμῶς θίγουσι τὴν οὐσίαν αὐτῶν· σκοπὸς τῶν νόμων τούτων εἶναι νὰ ἐξευρεθῇ τρόπος ἐξασφαλίσεως τῶν ἐκ συμβάσεων προηγούμενως συναφθεισῶν ἀπορροώντων δικαιωμάτων προσφορώτερος τοῦ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ὀριζομένου καὶ μᾶλλον συνάδων πρὸς τὰς νέας ἀνάγκας τῆς κοινωνίας· διὰ τῶν διατάξεων ἄρα τοῦ νέου νόμου οὐδὲν κεκτημένον δικαίωμα παρα-

Κυριώτερα θέματα εφαρμογῆς τοῦ ἀνωτέρω εἰρημένου κανόνος εἶναι τὰ ἐπόμενα· Νόμος περιορίζων τὸ μέτρον τοῦ συμπεφωνημένου τόκου δὲν κωλύει, ὡς προσερρήθη, τὴν ἀπαίτησιν ἀνωτέρου τόκου, συνομολογηθέντος ὑπὸ τὴν ἰσχὺν νόμου ἐπιτρέποντος αὐτόν· δύναται ὁμοῦς νὰ ὀρίσῃ χρονικὸν διάστημα, ἐντὸς τοῦ οὗοιου μόνον ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δανειστὴν ἡ ἀπαίτησις τῆς πληρωμῆς τοῦ συμπεφωνημένου μεΐζονος τόκου καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ οὗοιου δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ ἀπαίτησις αὐτοῦ (1).

Ἐπίσης δὲν δύναται μὲν ὁ νεώτερος νόμος νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν ὀφειλέτην διηνεκοῦς προσόδου (*Rente constituée en perpétuel*), συσταθείσης ἄνευ ὅρου ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀρχαίας νομοθεσίας, νὰ ἀποδώσῃ τὸ κεφάλαιον, διότι διὰ τῆς συμβάσεως περὶ συστάσεως αὐτῆς ἀπέκτησεν ὁ ὀφειλέτης τὸ δικαίωμα νὰ καταβάλλῃ αὐτὸ ὅποτεν θελήσῃ, τὸ δὲ δικαίωμα τοῦτο δὲν δύναται νὰ ἀφαιρέσῃ ὁ νεώτερος νόμος, δύναται ὁμοῦς νὰ ἐπιβάλλῃ εἰς αὐτὴν τὴν ὑποχρέωσιν νὰ καταβάλλῃ εἰς τὸ ἐξῆς τακτικῶς τὰς ἐτησίας παροχὰς καὶ νὰ ὀρίσῃ ὅτι συνέπεια τῆς ἀθετήσεως τῆς τοιαύτης ὑποχρεώσεως, ἦτοι τῆς μὴ καταβολῆς τῶν παροχῶν ἐπὶ ὀρισμένον χρόνον, εἶναι τὸ δικαίωμα ὑπερ ἔχει ὁ δανειστής νὰ ἐξαγκασθῇ αὐτὴν εἰς τὴν ἐξυγορὰν τοῦ κεφαλαίου (2).

8.

Ἐὰν ὁ νόμος, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ οὗοιου συνέστη σύμβασίς τις περὶ δωρεᾶς, ὀρίξῃ ὅτι εἶναι λόγος ἀνακλήσεως αὐτῆς ἡ ἀχαριστία τοῦ δωρεοδόχου ἢ ἡ ἐπιγέννησις τέκνων τοῦ δωρεοδότου, ὁ καταργῶν τοὺς λόγους τούτους τῆς ἀνακλήσεως νεώτερος νόμος οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν προηγουμένως συναφθεῖσων συμβάσεων, αἵτινες ἐξακολουθοῦσι διεπόμεναι ὑπὸ τοῦ παλαιότερου νόμου.

βλέπεται. Τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος θὰ ἴδωμεν ὅταν ἐμιλήσωμεν περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν νέων νόμων περὶ πραγματικῶν δικαιωμάτων.

1) Merlin αὐτ. Dalloz ἀριθ. 272.

2) Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κανόνος τούτου ἐλύθη ἐν Γαλλίᾳ καταφατικῶς μετὰ μακρὰς ἀμφισβητήσεως τὸ ἐγερθὲν ἐκεῖ ζήτημα, ἐὰν δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 1912 τοῦ ἀστ. κώδικος ὁ ὀφειλέτης διηνεκοῦς προσόδου, συστηθείσης ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἀρχαιοτέρας νομοθεσίας, δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ νὰ ἀποδώσῃ τὸ κεφάλαιον, ἐὰν μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ κώδικος καθυστερῇ ἐπὶ διετίαν τὰς ἐτησίας παροχὰς. Merlin αὐτ. Dalloz 273. Troplong Prêt 485. Ἀντίθετος ὁ Chabot 3 σελ. 143.

καὶ τοῦτο διότι ἡ ἀνάκλησις τῶν δωρεῶν ἐπὶ οἴφδῃποτε λόγῳ δὲν εἶναι ἀποτέλεσμα αὐτῶν τυχαῖον ἢ ἀπροσδόκητον, ἀλλὰ τοῦναντίον ἀληθὲς καὶ κύριον, ὅπερ προβλεπόμενον ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ περὶ δωρεᾶς σύμβασις, ὑποτίθεται εὐλόγως ὅτι ἐλήφθη ὑπ' ὅψιν ὑπὸ τῶν συμβαλλομένων (1).

4.

Τὸ ὑπὸ τινων νομοθεσιῶν, ἐν αἷς καὶ ἡ Ῥωμαϊκὴ, χορηγούμενον εἰς τὸν μισθωτὴν δικαίωμα μειώσεως τοῦ συμφωνηθέντος μισθώματος λόγῳ *θεομηνίας* (*ἀνωτέρας βίας*) κανονίζεται, κατὰ τὰ προειρημένα, ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ μίσθωσις, ὡς ἀποτέλεσμα αὐτῆς ὅπερ οἱ συμβαλλόμενοι εἶχον ἐν τῷ νῷ συνάπτοντες τὴν περὶ μισθώσεως σύμβασιν, καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐπῆλθον τὰ δίδοντα χώραν εἰς τὴν μείωσιν τυχερὰ συμβάντα. Κατὰ τὸν σύγχρονον ἄρχ τῆς συμβάσεως νόμον λυθήσονται πάντα τὰ σχετικὰ ζητήματα (2).

Τὰ αὐτὰ ἀκριβῶς ἐφαρμόζονται καὶ περὶ τοῦ κινδύνου τῆς ἀπωλείας τοῦ ἀντικειμένου τῆς συμβάσεως λόγῳ ὑπερμερείας περὶ τὴν παράδοσιν αὐτοῦ, διότι ὁ κίνδυνος οὗτος εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς διὰ τῆς συμβάσεως ἐπιβληθείσης εἰς τὸν ὀφείλοντα τὸ παρὰδοτέον ἀντικείμενον ὑποχρέωσος πρὸς ἑγκαίρον αὐτοῦ παράδοσιν (3).

10.

Ἡ ἀναμίσθωσις, ἥτοι ἡ σιωπηρῶς ἐπερχομένη μετὰ τὴν λήξιν τῆς μισθώσεως ἐξακολουθήσις αὐτῆς, διέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου ἐπῆλθε τὸ γεγονός ἐξ οὗ ἔχει τὴν ἀρχὴν αὐτῆς, καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ μίσθωσις.

1) Ὁ Merlin αὐτ. δοξάζει ὅτι ἡ μὲν λόγῳ ἀχαριστίας ἀνάκλησις τῶν δωρεῶν εἶναι συνέπεια αὐτῆς, ἥτοι ἀποτέλεσμα τυχαῖον καὶ μεμακρυσμένον, ἡ δὲ ἔνεκεν ἐπιγεννήσεως τέκνων εἶναι ἄμεσον καὶ ἀνιγκαίον ἀποτέλεσμα.

2) Μόνος ὁ Blondeau ἐκφέρει ἀντίθετον γνώμην, ἀλλ' ἴδ. Dalloz, n. 286.

3) Ὁ Merlin αὐτ., καίπερ παραδεχόμενος ὅτι ἡ εὐθύνη τοῦ λόγῳ ὑπερμερείας κινδύνου εἶναι ἄμεσον τῆς συμβάσεως ἀποτέλεσμα, φρονεῖ οὐχ ἥττον ὅτι ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἡ εὐθύνη αὕτη ἔλαβεν ἐπίτασιν, τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπελθούσης μετὰ τὴν ἑκδοσιν αὐτοῦ ὑπερμερείας κανονίζονται κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ, διότι τὸ γεγονός τῆς εὐθύνης εἰς τὴν ὑπόκειται κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ὁ γενόμενος ὑπερήμερος ὀφειλέτης πηγάζει ἐκ τῆς θελήσεως αὐτοῦ.

διότι, καθ' ἃ ἤδη παρατηρήσαμεν ἐν § 2, δὲν δύνανται νὰ λογισθῶσιν ὡς ἀποτελέσματα τῆς συναφθείσης συμβάσεως τὰ πηγάζοντα ἐκ νέων νομικῶν γεγονότων μετ' αὐτὴν ἐπελθόντων. Ἡ δὲ ἀναμίσθωσις εἶναι κατ' οὐσίαν νέα μίσθωσις, διάφορος τῆς προηγουμένης, καὶ παράγεται ἐκ νέου γεγονότος μετὰ τὴν λήξιν αὐτῆς λαβόντος χώραν. Ὁρῶντες ἄρα παρδεύοντες πάντες, ὅτι κανονίζει αὐτὴν ὁ νόμος ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον ἔληξεν ἡ ἀρχικὴ μίσθωσις καὶ ἤρξατο συγχρόνως ἡ ἀναμίσθωσις. Οἱ οὐσιώδεις ὅμως ὅροι τῆς ἀναμισθώσεως, ἐφ' ὅσον εἶναι ἀποτελέσματα τῆς ἀρχικῆς μισθώσεως, κανονίζονται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνήφθη ἡ μίσθωσις αὕτη, οἷον ἐὰν εἶναι ἀναγκαία προηγουμένη μῆνυσις τοῦ ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων πρὸς τὸν ἕτερον ἵνα ἐπέλθῃ ἡ σιωπηρὰ ἀναμίσθωσις (1).

ΤΜΗΜΑ Δ'.

Περὶ διαρρήξεως τῶν συμβάσεων.

Σύμβασις ἰσχυρὰ καθ' ἑαυτὴν, ἥτοι ἔχουσα νόμιμον ὑπαρξιν (μὴ οὕσα ἄκυρος αὐτοδικαίως, ipso jure), περιέχει ἐνίοτε ἑλαττώματα διδόντα χώραν εἰς διάρρηξιν αὐτῆς συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνεστήθη. Τριᾶνται εἶναι αἱ συμβάσεις, ὧν ἡ σύστασις προσβάλλεται ὡς γενομένη διὰ δόλου, βίας ἢ πλάνης περὶ τὸ ἀντικείμενον αὐτῶν ὡσαύτως καὶ αἱ συμβάσεις ἐξ ὧν προέκυψεν εἰς τινὰ τῶν συμβαλλομένων οὐσιώδης βλάβη.

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὸ διαρρηκτὸν τῶν συμβάσεων λόγῳ δόλου ἢ βίας ἢ πλάνης, οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἔχει ἐπὶ τῶν προγενεστέρων συμβάσεων ἐπιρροήν. Ὡς πρὸς δὲ τὰς περιπτώσεις τῆς διαρρήξεως λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης ἢ ἐλαττωμάτων τοῦ ἀντικειμένου τῆς συμβάσεως, ἐφ' ὧν ὑπάρχει διχογνωμία, ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη τῶν δεχομένων, συμφώνως πρὸς τὰ μέχρι τοῦδε εἰρημένα, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ πωλητοῦ νὰ ζητήσῃ τὴν λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης διάρρηξιν τῆς συμβάσεως, ἣν διατελῶν ἐν χρηματικῇ ἀμηχανίᾳ συνῆψε, πηγάζει ἀμέσως ἐξ αὐτῆς, διότι ὅτε συνῆπτε ταύτην εἶχε τὴν εὐλογον προσδοκίαν, ὅτι θὰ δυνηθῇ τῇ βοηθείᾳ τοῦ νόμου, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνεβλήθη, νὰ ἀνορθώσῃ τὴν βλάβην ἣν ὑπέστη (2).

1) Dalloz αὐτ. 285. Θεοδοσιάδου σελ. 173.

2) Ἀντιδοξοῦσιν οἱ ἀσπάζόμενοι τὴν θεωρίαν τῆς μεταξὺ ἀποτελεσμάτων καὶ

Τὸ αὐτὸ θὰ δεχθῶμεν καὶ ἐὰν ὁ μὲν ἀρχαιότερος νόμος δὲν ἐπέ-
 τρεπε τὴν λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης προσβολὴν τῆς συμβάσεως, ἐπι-
 τρέπει δὲ αὐτὴν ὁ μεταγενέστερος. Τὰ προειρημένα ἐφαρμόζονται καὶ
 ἐπὶ τῆς λόγῳ κεκρυμμένων ἐλαττωμάτων διαρρήξεως τῆς πωλήσεως.
 Κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατ' ὄν χρόνον συνήθη ἡ πώλησις νόμον λυθή-
 σονται πάντα τὰ σχετικὰ ζητήματα, ὅσον εἰς τινὰς περιπτώσεις χωρὶ
 ἢ διάρρηξις, ἐὰν γινεταὶ χρῆσις δύο ἀγωγῶν (ὡς ὀρίζει τὸ ρωμαϊκὸν
 δίκαιον) ἢ μόνον τῆς περὶ ἀναστροφῆς τοῦ πωληθέντος ἀγωγῆς (καθ' ἃ
 τινες τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν παραδέχονται) κλπ. Ἡ εἰς ἀκέραιον
 ἀποκατάστασις (*restitutio in integrum*) τοῦ Ρωμαϊκοῦ νόμου ἀπο-
 τέλεσμα ἔχει τὴν διάρρηξιν τῆς νομικῆς πράξεως, ἐξ ἧς προήλθεν ἡ
 βλάβη ἧς ζητεῖται ἡ ἀνὸρθωσις, ἅρα διέπεται ὑπὸ τῶν προεκτεθέν-
 των κανόνων (1).

ΤΜΗΜΑ Ε΄.

Περὶ διαλύσεως καὶ ἀνακλήσεως τῶν συμβάσεων.

1.

Νεώτερος νόμος, καθιερῶν νέους λόγους διαλύσεως τῶν συμβάσεων,
 εἶναι ἐφαρμοστέος καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ συναφθεισῶν ὑπὸ τὴν ἰσχὺν
 ἄλλου νόμου συμβάσεων; Ἡ ἐπομένη διάκρισις εἶναι κατὰ τὴν γνώ-
 μην ἡμῶν ἀπαραίτητος.

Εἰ μὲν οἱ καθιερούμενοι ὑπὸ τοῦ νέου νόμου λόγοι διαλύσεως πη-
 γάζουσιν ἐκ γεγονότων ἅτινα ἔλαβον πρὸ αὐτοῦ ὕπάρχον, ἢ ἐκ μετα-
 γενεστέρων γεγονότων, ἀλλὰ μὴ ἐξαρτωμένων ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ

συνεπειῶν τῇ συμβάσει; διακρίσεως, φρονῶντες ὅτι ἡ λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης
 διάρρηξις, μὴ οὐσα ἀνγκαίᾳ καὶ ἡμέσως συνεπεία τῇ συμβάσει, ἐκτός ἐάν ρη-
 τῶς συμφωνηθῇ μετὰ τὸ τῶν συμβαλλομένων, διέπεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατ' ὄν
 χρόνον ἐγείρεται ἡ περὶ αὐτῆς ἀγωγή νόμου. Meyer αὐτ. σελ. 85 καὶ 88. Τὴν
 ὁρθὴν γνώμην ὑποστηρίζει ὁ Merlin αὐτόθι καὶ ὁ Dalloz 291. Ὁ νέος Γερμανι-
 κὸς κώδιξ δὲ ἀνγνωρίζει δικαίωμα ἀποχωρήσεως ἐκ τῆς συμβάσεως λόγῳ
 ὑπερόγκου βλάβης.

1) Ἀντιδρῶν μόνον ὁ Meyer, φρονῶν ὅτι ἡ ἀποκατάστασις ἀποτελεῖ κατὰ τὸ
 ρωμαϊκὸν δίκαιον ἔκτακτον καὶ ἐξαιρετικὴν βοήθημα, δεκτὸν μόνον ἐν ἐλλείψει
 τῶν τακτικῶν βοηθημάτων τοῦ Νόμου καὶ ἐξαιρετικῶς καὶ οἷον κατὰ χάριν
 ὑπὸ τοῦ πραιτωρὸς ἀπονεμείμενον, καὶ ὅτι ἐπομένως τὸ παραδεκτὸν αὐτῇ; πρέπει
 καὶ χρῆσθαι ἐπὶ τῇ βίβει τοῦ νόμου, ὅστις ἰσχύει κατ' ὄν χρόνον προτείνεται.

προσώπου καθ' οὗ ζητεῖται ἡ διάλυσις, ὁ νέος νόμος οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν (1).

Εἰ δὲ οἱ νέοι λόγοι διαλύσεως πηγάζουσιν ἐκ γεγονότων μεταγενεστέρων τοῦ νέου νόμου καὶ ἐξαρτωμένων συγχρόνως ἐκ τῆς βουλήσεως τῶν συμβαλλομένων, ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος (2).

2.

Ἐν ὁ νεώτερος νόμος εἰσαγάγῃ κατὰ πρῶτον ὡς λόγον ἀνακλήσεως τῶν δωρεῶν τὴν ἐπιγέννησιν τέκνων τοῦ δωρεοδότης ἢ τὴν ἀχαριστίαν τοῦ δωρεοδόχου, ποῖος νόμος πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ; Φρονοῦμεν ὅτι ἐπὶ τῆς ἀνακλήσεως εἶναι ἐφαρμοστέοι οἱ περὶ διάλυσεως τῶν συμβάσεων ἰσχύοντες κανόνες· ἄρα κατ' αὐτοὺς ἡ μὲν μετὰ τὸν νεώτερον νόμον λαβοῦσα χώραν γέννησις τέκνων τοῦ δωρεοδότης δὲν εἶναι λόγος τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀρχαιοτέρας δωρεᾶς, τῆς συναφθείσης ὑπὸ τὸ κράτος νόμου μὴ ἀποδεχομένου τοιοῦτον λόγον ἀνακλήσεως, καὶ τοῦτο διότι ἡ ἐπιγέννησις τέκνων δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἐξαρτώμενον ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ δωρεοδόχου· ἡ δὲ ἀχαριστία αὐτοῦ, συμβᾶσα μετὰ τὸν νεώτερον νόμον δι' οὗ ὀρίζεται αὕτη ὡς λόγος ἀνακλήσεως τῶν δωρεῶν, ἐπιφέρει τὴν ἀνάκλησιν τῆς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου καταρτισθείσης δωρεᾶς, ἀποτελοῦσα γεγονός ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ δωρεοδόχου ἐξαρτώμενον. Ἐκτὸς ὅμως τούτου, ὡς ὀρθῶς παρετηρήθη, ἡ ἀξίωσις τοῦ δωρεοδόχου ὅτι ἐπὶ τῇ

1) Εἶναι περὶ τούτου παρὰ τὴν γνώμην τῆς Γαλλικῆς νομολογίας. Ἀπόφ. ἀκυρ. 19 Μαρτίου 1897 (Daloz, 1827, 1. 255), τῆς 14 Φεβρουαρίου 1899 (Sirey, 2897, 1, 244) καὶ ἡ νεωτάτη 7 Ἰουνίου 1701 (Ἐφημ. Νομολ. 21 σελ. 24) ἐν μεταφράσει.

2) Ἡ διάκρισις αὕτη στηρίζεται ἐπὶ τοῦ προεκτεθέντος κανόνος, ὅτι ὁ νέος νόμος, ὥστις εἰς νέους ὅρους ὑποβάλλει τὴν ἐξάσκησιν δικαιωμάτων-παραχθέντων ἐξ ἀρχαιοτέρων συμβάσεων, ἔχει πλήρη ἐπ' αὐτῶν ἐφαρμογὴν. Merlin αὐτὸς § 3. Daloz αὐτ. 284, 295. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν, ἡ τιθεμένη ἐν τῇ συμβάσει τῆς πώλησεως ρήτρα, καθ' ἣν κηρύσσεται αὕτη διαλελυμένη αὐτοδικαίως ἐὰν δὲν πληρωθῇ τὸ τίμημα ἐντὸς ὁρισμένου χρόνου, ἐπιφέρει τὴν ἀνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως διάλυσιν, ὅταν ἡ ὑπερχμερία τοῦ ὀφειλετοῦ ἐπέλθῃ μετὰ τὸν νέον νόμον καθ' ὃν ἐπιτρέπεται ἡ τοιαύτη διάλυσις, εἰ καὶ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἑοῦ συνήθη ἢ πώλησις, ἦτο ἀναγκασία δικαστικὴ ἀπόφασις (Merlin Questions de droit ἐν λέξει Emphytéose § 4).

Τὴν ἐξ τῶν κειμένων ὀρχὴν φαίνεται θεσγμένη ἡ ὑπ' ἀριθ. 224 τοῦ 1861 ἀπόφασις τοῦ Α.Π., καθ' ἣν τὸ πρὶ τῆς ἰσχύος τοῦ Βασιλικοῦ δικαίου συναφθὲν συν-

βάσει τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἀπέκτησε τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ διατηρήσῃ τὸ δωρηθέν, καίπερ φανεῖς ἀχάριστος πρὸς τὸν δωρητὴν, προσκρούει εἰς τοὺς κανόνες τῆς ἠθικῆς (1).

3.

Ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου καταργηθῶσι λόγοι διαλύσεως τῶν συμβάσεων, οὐς παρεδέχετο ὁ ἀρχαιότερος νόμος, κατὰ τὴν ἐπικρατούσαν γνώμην αἱ ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ τελευταίου τούτου νόμου καταρτισθεῖσαι συμβάσεις ἐξακολουθοῦσι διεπόμεναι ὑπὸ τῶν διατάξεων αὐτοῦ.

Εἴπομεν ἤδη ἀνωτέρω πραγματευόμενοι περὶ τοῦ κατ' οὐσίαν κύρους τῶν συμβάσεων, ὅτι οἱ ὑπὸ τὸ κράτος νόμου τινὸς συναλλαττόμενοι ὑποτίθενται ἀποδεχόμενοι σιωπηρῶς πᾶν ὅτι ὁ νόμος οὗτος ὥριζεν ὡς πρὸς τὸ μετακλητὸν ἢ μὴ τῶν ἀμοιβῶν αὐτῶν ὑποχρεώσεων. Ὁ νεώτερος ἄρα νόμος δὲν δύναται νὰ καταργήσῃ λόγον τινὰ διαλύσεως ὃν ἀπεδέχετο ὁ ἀρχαιότερος, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνήφθη ἡ σύμβασις, καὶ νὰ ἐμποδίσῃ τὴν τοῦ διαλυτικοῦ τούτου λόγου ἐπέλευσιν, καθιστῶν οὕτως ἀμετάκλητον τὴν σύμβασιν (2).

4.

*Ὅ,τι ἐλέχθη περὶ διαλύσεως τῶν συμβάσεων ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ

ἀλλαγὰ ἐμφυτεύσεως διαλύεται, ὅταν ὁ συμπεφωνημένος κανὼν δὲν ἐπληρώθῃ ἐπὶ τριετία, καθ' ἃ διέτασσε τὸ Ρωμ. δίκαιον, καίτοι ἢ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συνάψεως ἰσχύουσα νομοθεσία δὲν ἀπεδέχετο τοιοῦτον λόγον διαλύσεως.

1) Merlin αὐτ. Ὁ Gabba αὐτ. τόμ. X σελ. 30, 131, 245-250 διαφωνεῖ, ἀλλ' ἐν μέρει μόνον. Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 228 τοῦ 1894 ἀποφάσεως αὐτοῦ ἀπερνήσαντο ὁ A Πάγος, συμφώνως πρὸς τὴν κρατούσαν γνώμην, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ Ἰονίου κώδ. περὶ ἀνακλήσεως τῶν διαθηκῶν ἔνεκα τῆς μὴ ἐκτελέσεως τῶν ὅρων ὑφ' οὗς συνέστησαν δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ διαθηκῶν συνταχθεισῶν ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἀντιθέτους περιέχοντος διατάξεις, ἐὰν καὶ ἡ κληρονομία ἠνοίχθῃ ὑπὸ τὸ κράτος ἐπίσης αὐτοῦ.

2) Dalloz αὐτ. 297, Merlin αὐτ. ὁ § 3, Gabba αὐτ. σελ. 127 καὶ ἐξῆς καὶ 250. Σύμφωνας εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία, ἣν ἴδε παρὰ Dalloz. Ὁ Meyer (αὐτ. σελ. 35) ἀσπάζεται καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὴν διάκρισιν, ἣν καὶ ἐπὶ τῆς διαρρήξεως τῆς συμβίσεως. Εἰ μὲν, λέγει, ἡ αἴτησις περὶ διαλύσεως εἰσχυθῇ εἰς τὸ δικαστήριον πρὸ τοῦ νέου νόμου, ἐφαρμόζεται ὁ ἀρχαιότερος, εἰ δὲ μετὰ τὸν νεώτερον νόμον, κριθέσεται κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ. Τὴν ἐν τῷ καιρῷ γνώμην ἀσπάζεται καὶ ὁ Θεοδοσιάδης (αὐτ. σελ. 170).

της ἐκνικησεως, ἥτις ὡς ἀποτέλεσμα ἔχει τὴν εἰς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσιν τοῦ παρὰχωρήσαντος τὸ ἐκνικηθέν.

Κατὰ τὸν σύγχρονον ἄρα τῆς συμβάσεως νόμον θὰ κριθῇ ἂν καὶ πότε εἶναι δεκτὴ ἡ εἰς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις, εἰς τί συνίσταται, κατὰ τίνας πρέπει νὰ ἀπευθυνθῇ ὁ ἐκνικηθεὶς κλπ.

5.

Ὁ αὐτὸς κανὼν χρησιμεύει εἰς λύσιν τοῦ ζητήματος, ἂν αἱ διὰ τοῦ γαμικοῦ συμβολαίου συνομολογηθεῖσαι δωρεαί, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν νόμου ἢ ἐθίμου παρὰδεχομένου τὴν ἀχαριστίαν ὡς λόγον ἀνακλήσεως αὐτῶν, ἀνακαλῶνται μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν νόμου ἀντιθέτους περιέχοντος διατάξεις, οἷον τοῦ Γαλλικοῦ κώδ., καθ' ὃν αἱ ἕνεκα γάμου δωρεαὶ δὲν ὑπόκεινται εἰς ἀνάκλησιν λόγῳ ἀχαριστίας (άρθρ. 959 κώδ.). Ἡ μόνη ὀρθὴ γνώμη, κατὰ τὰ εἰρημένα, εἶναι ὅτι αἱ τοιαῦται δωρεαὶ δὲν προστατεύονται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, εἴτε τὸ γεγονός τῆς ἀχαριστίας ἐπῆλθεν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, εἴτε καὶ μετὰ τὴν κατάργησιν αὐτοῦ. Ἐπίσης τὰ συνομολογηθέντα διὰ τοῦ γαμικοῦ συμβολαίου ὑπὲρ τοῦ ἐπιζῶντος ἐκ τῶν συζύγων ὠφελήματα(1), ἐὰν ἐγένοντο ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἐπιτρέποντος τὴν ἀνάκλησιν αὐτῶν ἐπὶ βλάβῃ τοῦ συζύγου, ὅστις διὰ τῆς πρὸς τὸν ἕτερον αὐτῶν διαγωγῆς ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς χωρισμὸν ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης, ἀνακαλοῦνται, καὶ ἐὰν ἔτι τὸ δὸν ἀφορμὴν εἰς τὸν χωρισμὸν γεγονὸς ἐπέλθῃ μετὰ τὴν ἐκδοσιν νόμου μὴ ἐπιτρέποντος τὴν ἀνάκλησιν τῶν δωρεῶν ἢ τῶν χορηγουμένων εἰς τὸν ἐπιζῶντα σύζυγον ὠφελημάτων ὡς ἀποτέλεσμα τοῦ διαζυγίου ἢ τοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης χωρισμοῦ.

Τὸ αὐτὸ θὰ εἴπωμεν καὶ περὶ γενομένων ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν γυναικα αὐτοῦ δωρεῶν ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ὀρίζοντος ὡς ἐπιζήμιον ἀποτέλεσμα τοῦ δευτέρου γάμου τῆς δωρεοδόχου γυναικὸς τὴν ἀνάκλησιν αὐτῶν ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνων, ἥτοι ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο θέλει ἐπέλθῃ, καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ἔλθῃ εἰς δεύτερον γάμον μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν ἀντιθέτων διατάξεων(2).

1) Τὰ καλούμενα ὑπὸ τῶν Γάλλων gains de survie, ἀμοιβαὶ ἢ μὴ, καὶ ἅτινα εἶναι ὅμοια περίπου πρὸς τὰ τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου *lucra nuptialia*, τὰ διὰ τῶν ποικίλων συμβολαίων (*pacta* ἢ *instrumenta dotalia*) συνομολογούμενα.

2) Dalloz αὐτ. 298, 299 Chabot 1 σελ. 410.

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'.

Περὶ κυρώσεως ἀκύρων συμβάσεων.

1.

Κατὰ τὸ Ρωμικὸν δίκαιον οὐ μόνον κηρύσσεται ἀπολύτως ἄκυρος ἡ τῶν γυναικῶν ὑπὲρ τῶν ἰδίων ἀνδρῶν ἀναδοχή, ἀλλὰ καὶ ὡς οὐδὲν ἔχουσα ἀποτελέσματα ἡ μετχγενεστέρα κύρωσις ἢ ἡ ρητὴ αὐτῆς ἐπανάληψις. Ἐρωτᾶται ἤδη, ποίᾳ ἡ ἰσχὺς τοιαύτης κυρώσεως γενομένης ὑπὸ τὸ κράτος μετχγενεστέρου νόμου, οἷον τοῦ Γαλλικοῦ, ὅστις δὲν θεωρεῖ ἄκυρον τὴν ὑπὸ ἐνηλίκου γυναικὸς ἀναδοχὴν τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς;

Κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην ὁ ἀρχαιότερος νόμος δὲν ἔχει τὴν δύναμιν νὰ ρυθμίσῃ πράξιν, ἥτις δὲν ἐγένετο ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ· ἐὰν ἄρα ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νεωτέρου νόμου κυρωθῇ σύμβασις καταρτισθεῖσα ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου, ἡ κύρωσις αὕτη θέλει κριθῇ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ· ἐὰν δὲ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον λογίζεται ἰσχυρὰ πᾶσα σύμβασις συναφθεῖσα ὑπὸ προσώπου ἱκανοῦ εἰς τὸ συμβάλλεσθαι καὶ ρητῶς ἀπονέμεται εἰς τὴν γυναῖκα ἡ τοιαύτη ἱκανότης (1), ἔπεται προδήλως ὅτι ἡ ἐπελθοῦσα ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοιοῦτου νόμου κύρωσις ἢ ἐπανάληψις προγενεστέρας συμφωνίας, ἥτις κατ' οὐσίαν ἀποτελεῖ νέαν σύμβασιν, θέλει παραγγάγῃ πάντα τὰ ἐννομα αὐτῆς ἀποτελέσματα, συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποῦο ἡ κύρωσις αὕτη ἔλαβε χώραν· ὅθεν οὐδόλως πρόκειται ἐνταῦθα περὶ ἀνδρομικῆς δυνάμεως τοῦ νεωτέρου νόμου, ἀλλὰ κυρίως περὶ τῆς ἰσχύος τῆς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νεωτέρου νόμου γενομένης κυρώσεως τῆς προγενεστέρας συμβάσεως (2).

1) Οἷον κατὰ τὸν Γαλλικὸν κώδικα διὰ τῶν ἔθρων 1123 καὶ 1124.

2) Dalloz αὐτ. 306, 307. Merlin αὐτ. § 7. Ἡ Γαλλικὴ νομολογία ἀποδέχεται τὴν ἀντίθετον γνώμην τοῦ Chabot ἣν ἀσπάζεται καὶ ὁ Gabba (αὐτ. IV). Κατὰ τὸν Chabot (Questions transitoires ἐν λέξει Sénatus-Consulte Velleien) σύμβασις συναφθεῖσα καθ' ὃν χρόνον ἴσχυε νόμος οὐ μόνον κηρύσσων ἄκυρον τὴν ὑπὲρ τῶν ἰδίων ἀνδρῶν ἀναδοχὴν τῶν γυναικῶν, ἀλλὰ καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος τὴν μετχγενεστέραν αὐτῆς ἐπικύρωσιν, δὲν ἰσχυροποιεῖται διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τοῦ κηρύσσοντος ἰσχυρὰν τὴν τοιαύτην ἀναδοχὴν, διότι θέλει ἀποδοθῇ οὕτως ἀνδρομικὴ δυνάμις εἰς αὐτόν.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῶν νεωτέρων νόμων ἐπὶ τῶν οἰονεὶ συμβάσεων.

Αἱ ἐνοχικαὶ σχέσεις ὅσαι παράγονται ἐκ τῶν οἰονεὶ συμβάσεων (εἰς ἃς κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον κατατάσσονται ἡ διοίκησις ἀλλοτρίων καὶ ἡ καταβολὴ ἀχρεωστήτου) διέπονται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων, ὅφ' ὧν καὶ αἱ παραγόμεναι ἐκ τῶν κυρίως συμβάσεων.

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ κανόνος τούτου δεχόμεθα ὅτι ἐπὶ τῆς διαχείρισεως τῶν ἀλλοτρίων τὰ δικαιώματα τοῦ διαχειριστοῦ ἢ αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ κανονίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἔσχυεν ὅτε ἔλαβε χώραν ἡ διαχείρισις καὶ δὲν μεταβάλλονται διὰ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, ἄλλως πὼς κανονίζοντος αὐτάς.

Ἐπίσης τὰ ἀποτελέσματα τῆς καταβολῆς τοῦ ἀχρεωστήτου διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐγένετο ἡ καταβολή(1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῶν νεωτέρων νόμων ἐπὶ τῶν ἐξ ἀδικημάτων ἐνοχικῶν ἀπαιτήσεων.

Ἡ πηγαῖος ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐνοχικὴ ἀπαιτήσις κρίνεται κατὰ τοὺς εἰρημένους περὶ ἐνοχικῶν ἐν γένει ἀπαιτήσεων κανόνας· ὁ ἰσχύων ἄρα καθ' ὃν χρόνον διεπράχθη τὸ ἀδικήμα νόμος κανονίζει πάντα τὰ ἀναγόμενα εἰς τὴν ὀφειλομένην εἰς τὸν παθόντα ἀποζημίωσιν ἢ ἱκανοποίησιν, εἴτε περὶ τοῦ ποσοῦ εἴτε περὶ ἄλλων σχετικῶν ζητημάτων πρόκειται (2).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'.

Περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῶν νεωτέρων νόμων ἐπὶ τῶν πραγματικῶν δικαιωμάτων.

1.

Οἱ ἀντικείμενον ἔχοντες τὴν νομικὴν ιδιότητα τῶν πραγμάτων

1) Dalloz οὗτ. 308.

2) Merlin οὗτ. 11 § 3.

Μόνος ὁ Blondeau (Dissertation sur l'effet retroactif des lois (ἐν τῇ Συλλογῇ τοῦ Sirey tome 2, partie 2) φρονεῖ ὅτι ὁ νεώτερος νόμος δύναται νὰ ὀρίσῃ πὸς ἀποζημιώσεις μετ' ὅσον τοῦ ὑπὸ τοῦ προγενεστέρου νόμου ὀριζομένου.

νόμοι ἐφαρμόζονται ἀμέσως εἰς ὅλα τὰ ὑπάρχοντα κατὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτῶν πράγματα, ἥτοι τὰ δικαιώματα ὅσα δύναται νὰ ἀποκτήσῃ τις ἐπὶ τῶν πραγμάτων τούτων κανονίζονται εἰς τὸ ἐξῆς ὑπὸ τῶν διατάξεων τῶν νεωτέρων νόμων. Ἐὰν λ. χ. οἱ νεώτεροι νόμοι δὲν ἀνγνωρίζουν ὅτι πρᾶγμα τι δύναται νὰ καταστῇ ἀντικείμενον ἐμ-πραγμάτου δικαιώματος, οὐδεὶς δύναται πλέον νὰ ἀποκτήσῃ ἐπ' αὐτοῦ τοιοῦτον δικαίωμα. Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι ἐὰν τὸ δικαίωμα ἦτο ἤδη κεκτημένον κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, ἀλλὰ δὲν εἶχεν ἔτι ἐξασκηθῇ, εἶναι ἀπρόσβλητον καὶ δὲν ἀποκλείεται ἡ εἰς τὸ μέλλον ἐξασκῆσις αὐτοῦ (1).

Νόμοι δι' ὧν τίθενται ὠρισμένα τινα πράγματα ἐκτὸς συναλλαγῆς, κηρυσσόμενα ὡς ἀναπαλλοτριώτα, δὲν ἐπεκτείνουν μὲν τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν εἰς τὸ παρελθόν, ἥτοι δὲν ἐπηρεάζουσι τὸ κύρος τῶν προγενεστέρων νομικῶν πράξεων, δι' ὧν ἤδη διετέθησαν τοιαῦτα πράγματα, ἀφαιροῦσιν ὅμως ἀμέσως παρὰ παντός κυρίου αὐτῶν τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέτειν αὐτὰ εἰς τὸ ἐξῆς. Τὸ τοιοῦτον τοῦ νεωτέρου νόμου ἀποτέλεσμα, ὅπερ δὲν προσβάλλει κεκτημένον τι δικαίωμα, συνάγεται ἐκ τοῦ σκοποῦ ὃν διὰ τῆς εἰσχωγῆς αὐτοῦ ἐπεδίωκεν ὁ νομοθέτης καὶ ὅστις ἄνευ τοῦ τοιούτου ἀποτελέσματος ἤθελε μχταιωθῇ (2).

Γενικώτερον δὲ οἱ νόμοι, οἵτινες ὀρίζουσι τὰ πράγματα ὅτα δύνανται νὰ γίνωσιν ἀντικείμενα ἰδιοκτησίας ἢ ὅσα τοὺνκντίον ἐξαίρουνται τῆς ἀτομικῆς κυριότητος, ἔχουσιν ἄμεσον ἀποτέλεσμα, ἐφαρμοζόμενοι ἀμέσως εἰς πάντα τὰ πράγματα περὶ ὧν προνοοῦσιν ὅθεν

1) Meyer αὐτ. σελ. 80. Θεοδοσιάδου αὐτ. σελ. 98.

Ἐὰν ἐπομένως αἱ διηγεαῖς πρίσδοι (rentes perpétuelles) καταταχθῶσιν ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κινητῶν κτημάτων, ἐνῶ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἐλογίζοντο ὡς ἀκίνητα καὶ ἐπομένως δεκτικὰ ὑποθήκης, δὲν παύει ἡ ἰσχὺς καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἐπὶ τῇ βᾶσει τοῦ καταργηθέντος νόμου ἀποκτηθέντων τίτλων πρὸς ἐγγραφήν ὑποθήκης ὑπὲρ ὠρισμένης ἀπαιτήσεως, καίπερ μὴ εἰσέτι ἐγγραφείσης. Ὁ Κρυσσζ: Α' § 33 ἀποφαίνεται συμφώνως πρὸς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχήν, ὅτι ἡ τοῦ πράγματος ιδιότης ὡς ἀντικειμένου ἰδιωτικῆς συναλλαγῆς κρίνεται κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. Τοιοῦτόν τι διατάσσει καὶ τὸ ἔρθρον 189 τῶν Γερμανικῶν μεταβατικῶν διατάξεων.

2) Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐσεβάσθη ἡ νεαρά 7 τοῦ Ἰουστινιανοῦ, δι' ἧς ὠρίσθη ὅτι ἡ διάταξις περὶ ἀναπαλλοτριώτου τῶν ἐκκλησιαστικῶν κτημάτων ἦτο ἐφαρμοστέα μόνον εἰς τὸ μέλλον καὶ δὲν ἐπηρέαζε τὸ κύρος τῶν προγενεστέρων πωλήσεων.

ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν τὰ πράγματα ταῦτα καθίστανται ἀντικείμενα ἰδιοκτησίας ἢ τοῦναντίον ἀποκλείονται αὐτῆς (1).

2.

Οἱ νόμοι δι' ὧν καθιεροῦνται νέα ἐμπράγματα δικιῶματα ἐφαρμόζονται ἐπίσης ἀμέσως, μὴ παρὰβλητομένων ὅμως τῶν ἐννόμων ἀποτελεσμάτων τῶν προγενεστέρων πράξεων. Ἄν ἐπιμέλως ὁ νεώτερος χαρακτηρίσῃ ὡς ἐμπράγματον δικιῶμα τι, ὅπερ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἐλογίζετο ὡς προσωπικόν, τὸ δικαίωμα τοῦτο λαμβάνει τὴν νέαν ταύτην ιδιότητα μετὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νέου νόμου, ὥστε εἰς τὰς προγενεστέρας ἐνόμους πράξεις οὐδεμίαν ἐξασκεῖ ἐπιρροήν, ἀλλ' ἐφαρμόζεται ἀμέσως εἰς πάντα τὰ γεγονότα ἐξ ὧν κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτοῦ παράγεται τὸ καθιερούμενον δικιῶμα.

Συμφώνως πρὸς τ' ἀνωτέρω εἰρημένον, ἂν διὰ τοῦ νέου νόμου καθιερωθῇ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπισχέσεως (jus retentionis) τοῦ κτήματος εἰς περιπτώσεις μὴ προβλεπομένας ὑπὸ τοῦ προγενεστέρου νόμου, ἐφαρμόζεται εἰς ὅλας τὰς περιπτώσεις αἵτινες θέλουσι πραγματοποιηθῇ μετὰ τὸν νέον νόμον, ἀλλὰ δὲν ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις ὧν ἡ ἀφορμὴ καὶ ἡ πηγὴ ἦσαν ἀρχαιότεραι αὐτοῦ, διότι ἄλλως κατὰστρέφεται τὸ πρότερον κεκτημένον δικαίωμα τοῦ κυρίου τοῦ νῦν ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ κτήματος, καθ' οὗ ἀντιτάσσεται τὸ τῆς ἐπισχέσεως δικαίωμα.

3.

Οἱ νόμοι δι' ὧν καταργοῦνται πραγματικὰ δικιῶματα δὲν ἔχουσιν ὡς ἀποτέλεσμα τῶν ἀπώλειαν δικιωματῶν ἀποκτηθέντων νομίμως πρὸ τῆς ἐκδόσεως αὐτῶν.

Ἡ κατάργησις ὅμως διηνεκῶν ἐμπραγμάτων δικιωματῶν ἐπιφέρει τὸ ἀποτέλεσμα ὅτι ἡ εἰς τὸ μέλλον ἐξάσκησις αὐτῶν καθίσταται ἀδύνατος. Τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ἐπέρχεται κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου δι' οὗ καταργοῦνται τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος

1) Ἐὰν ἐπομένως διὰ τοῦ νέου νόμου καταστῇ πρῶτον τινα ἀνίκνα εἰς ἀπόκτησιν ἀκινήτου ἰδιοκτησίας, δὲν ἀναιροῦνται τ' ἀποτελέσματα τῆς ἤδη κεκτημένης κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον κυριότητος, ἐκτὸς ἐὰν διατάξῃ τοῦτο ρητῶς ὁ νέος νόμος, ὅπως οἱ ἐκδοθέντες ἐν Ἰταλίᾳ νόμοι περὶ κατάργησεως τῶν ἐκκλησιαστικῶν σωματείων (corporazioni religiosi) καὶ ἐκκαθάρσεως τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας.

διηνεκῇ ἐμπράγματα δικαιώματα· διότι ἂν ὁ τὴν κατάργησιν τοιούτων δικαιομάτων ἐπιδιώκων νόμος μόνον τὴν εἰς τὸ μέλλον σύστασιν αὐτῶν διεκώλυε καὶ οὐδαμῶς ἐπηρέαζε τὰς ἤδη ὑφισταμένους σχέσεις, οὐδεμίαν θὰ εἶχεν ἔννοιαν. Ἄν ἐπομένως ὁ νεώτερος νόμος κατάργησιν διηνεκῇ ἐμπράγματον δικαίωμα, ἐπέρχεται αὐτοδικαίως τὸ ἀποτέλεσμα ὅτι αἱ ἐξασκούντες ἤδη τὰ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἀναγνωριζόμενα ταῦτα δικαιώματα ἀποβάλλουσιν αὐτὰ ἀμέσως, καίτοι δὲν ἐδόθη ρητῶς εἰς τὸν νεώτερον νόμον δύναμις ἀναδρομική.

4.

Οἱ νόμοι δι' ὧν εἰσάγονται νέοι τρόποι ἀπωλείας ἐμπραγμάτων δικαιομάτων δὲν ἐπηρεάζουσι τὰ προηγουμένως ἀποκτηθέντα, κατὰ τὰς διατάξεις τῶν προηγουμένων νόμων, δικαιώματα. Ὁ κανὼν οὗτος, οὕτινος τὴν ὀρθότητα οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ, ὑπόκειται εἰς ἐξαίρεσιν, ὅταν διὰ τῶν νεωτέρων νόμων, δι' ὧν εἰσάγονται νέοι διατυπώσεις πρὸς ἀπόκτησιν ἢ συντήρησιν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων, ὑποβάλλονται ρητῶς εἰς αὐτάς καὶ τὰ προηγουμένως ἀποκτηθέντα δικαιώματα ἐπὶ ποινῇ ἀπωλείας αὐτῶν.

Διὰ τῶν τοιούτων τῶν νεωτέρων νόμων διατάξεων, ὡς εἶδομεν ἤδη πραγματευόμενοι περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν περὶ συμβάσεων νεωτέρων νόμων, οὐδύλως παραβιάζεται ἡ ἀρχὴ τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως· διότι τὰ προαποκτηθέντα νομίμως ἐμπράγματα δικαιώματα δὲν ἀντρέπονται, ἀλλ' ἀπλῶς πρὸς διατήρησιν τῆς ἰσχύος αὐτῶν ὑποβάλλονται εἰς νέας διατυπώσεις, κατὰ πρῶτον ἤδη εἰσαγομένους καὶ ὧν ἡ ἐκπλήρωσις ἐξαρκάται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ προσώπου ὅπερ εἶχεν ἀποκτήσει τὰ δικαιώματα ταῦτα (1).

1) Οὕτως ἐν Γαλλίᾳ διὰ τῆς § 4 τοῦ ἀρθροῦ 9 τοῦ ἀπὸ 23 Μαρτίου 1855 περὶ μεταγραφῆς νόμου ἐπέβληθη εἰς τὸν πωλητὴν ἀκινήτου κτήματος ἡ ὑπαχρῶσις νὰ ἐγγράψῃ ἐντὸς ἑξ μηνῶν ἀπὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τούτου ἐν τῇ γραφείῳ τῶν ὑποθηκῶν τὴν διαλυτικὴν ἀγωγὴν, ἣν δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 1654 τοῦ ἀστ. κωδ. δύναται νὰ ἐξασκήσῃ κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ, ἵνα διατηρήσῃ αὐτὴν κατὰ τῶν τρίτων. Ἀπόφ. Ἀκυρ. 1 Μαΐου 1860 (Dalloz Périodique τοῦ 1860, 1, 236). Ἰδὲ μονογραφίαν τοῦ M. Flandin De la transcription, tome 2, ἀριθ. 1235 καὶ ἐξῆς καὶ 1495 καὶ ἐξῆς.

Τὴν αὐτὴν γνώμην ἠσπασθῇ καὶ ὁ ἡμέτερος Α. Π. διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 430 (1901) ἀποφάσεως αὐτοῦ, σκεφθεὶς ὅτι κατ' ὀρχὴν τοῦ δικαίου ὅταν ὁ νεώτερος νόμος ὀρίξῃ διατυπώσεις διὰ τὴν σύστασιν ἢ διατήρησιν δικαιομάτων, ὑποβάλλονται εἰς αὐτάς καὶ τὰ ἐκ προηγουμένων συνηφθεῖσων σχέσεων πηγάζοντα δι-

5.

Προβαίνομεν ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν διαφορῶν τρόπων καθ' οὓς αποκτώνται τὰ ἐμπράγματα δικαιώματα.

Ἐὰν κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἦτο ἀνγκυαία ἡ πράξις πρὸς ἔγκυρον τῆς κυριότητος ἢ ἄλλου τινὸς ἀπολύτου δικαιώματος μεταβίβασιν, ἢ ἔλλειψιν τῆς πρᾶξεως καθιστᾷ ἀνίσχυρον πᾶσαν μεταβίβασιν, εἰ καὶ κατὰ τὸν νέον νόμον ἡ πράξις δὲν εἴη ἀπαράιτητος καὶ τ' ἀνάγκη, εἰσχυθείσης κατὰ πρῶτον διὰ τοῦ νέου νόμου τῆς πρᾶξεως, δὲν καθίσταται ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως αὐτῆς ἀτελεῆς ἢ μεταβιβάσις, ἐὰν κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἦσκει πρὸς τοῦτο μόνη ἢ συνκρίσεις τῶν συμβαλλομένων.

Ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰσχυθῇ κατὰ πρῶτον ὁ θεσμὸς τῆς μεταγραφῆς τῶν ἀκινήτων ὡς μόνος τρόπος δι' οὗ μεταβιβάζεται ἡ κυριότης καὶ τὰ λοιπὰ ἐπ' αὐτῶν ἐμπράγματα δικαιώματα, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι τῶν διατάξεων αὐτοῦ δύνανται νὰ ἐπωφεληθῶσιν οὐ μόνον οἱ μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ ἀποκτήσαντες δικαιώματι δεκτικὸν μεταγραφῆς, ἀλλὰ καὶ οἱ προηγουμένως ἀποκτήσαντες τοιοῦτον δικαίωμα, ἐκτὸς ἐὰν ὀρισθῇ ῥητῶς διὰ τοῦ νέου νόμου τὸ ἐναντίον (1).

Ἡ τοιαύτη ὁμολογία μεταγραφῆς πράξεων πρὸ τοῦ νέου νόμου καταρτισθεισῶν δὲν ἐπιφέρει τὴν κτάρρησιν ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ἀποκτηθέντων ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου καὶ μὴ ἐχόντων κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ πλήρη ἰσχύον ἄνευ ἐγγραφῆς· ἂν ἐπομένως ὁ ἀρχαιότερος νόμος ὑπέβαλλεν εἰς ἐγγραφήν τὸ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου προνόμιον τοῦ πωλητοῦ, ὁ δὲ ἰδιοκτῆτης αὐτοῦ μετεβίβασεν αὐτὸ εἰς τὴν κυριότητα ἄλλου πρὸ τοῦ νόμου τοῦ εἰσγαγόντος τὴν μεταγραφὴν καὶ ὁ ἀγοραστὴς μετέγραψε τὴν πράξιν τῆς πωλήσεως μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νόμου τούτου καὶ πρὶν ἐγγραφῇ ἐπὶ τοῦ πωληθέντος κτήματος τὸ προνόμιον, ἢ μεταγραφῇ δὲν δύναται νὰ ἐμποδίσῃ τὴν μεταγενεστέραν ἐγγραφήν τοῦ προνομίου ἐντὸς τῆς ὑπὸ τῆς ἀρχαιοτέρας νομοθεσίας ὀριζομένης τυχόν πρὸς τοῦτο προθεσμίας, ἂν καὶ κατὰ τὴν νεωτέραν νομοθεσίαν δὲν ἦτο πλέον τὸ προνόμιον

καιώματα, οὐδὲως παραβιβαζομένου ὡς ἐκ τούτου τοῦ κανόνος τῆς μὴ ἀνδρομικῆς δυνάμεως τῶν νόμων.

1) Κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ἡμετέρου περὶ μεταγραφῆς νόμου τοῦ 1856, αἱ πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ γινόμεναι ἔννομοι πράξεις δὲν εἶναι ἐπίδεκτικαί μεταγραφῆς, ἀλλὰ διέπονται ὑπὸ τῶν διατάξεων τῆς ἀρχαιοτέρας νομοθεσίας.

τοῦτο δεκτικὸν ἐγγραφῆς ἐπὶ τοῦ περιελθόντος εἰς τὴν κυριότητα τοῦ νέου κυρίου διὰ τῆς μεταγραφῆς ἀκινήτου (1).

Ὅμοιον εἶναι τὸ ζήτημα τὸ γεννηθὲν ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ Γαλλικοῦ νόμου τῆς 23 Μαρτίου 1855 περὶ μεταγραφῆς (2), ἥτοι ἂν ἀπελθούσης μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτοῦ τῆς μεταγραφῆς πωλήσεως ἀκινήτου καταρτισθείσης ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, καθ' ὃν διὰ μόνης τῆς συναινέσεως τῶν συμβαλλομένων μετεβιβάζετο ἡ κυριότης τοῦ πωλουμένου ἀκινήτου ἄνευ παραδύσεως αὐτοῦ, ἀποκλείεται ἡ ἐγγραφὴ ὑποθήκης, παραχωρηθείσης ἐπ' αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ πωλητοῦ, ἀλλὰ μὴ ἐγγραφείσης ἐντὸς τῆς χορηγουμένης ὑπὸ τοῦ καταρτηθέντος ὑπὸ τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου ἀρθρου 834 τῆς πολ. Δικ. δεκαπενθημέρου ἀπὸ τῆς μεταγραφῆς προθεσμίας.

Καθ' ἃ εἴπομεν ἀνωτέρω, διὰ τῆς μεταγραφῆς πράξεων, πρὸ τοῦ νέου νόμου καταρτισθεῖσων, δὲν ἐπέρχεται ἡ κατάργησις ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων νομίμως ἤδη παραχωρηθέντων, ἅτινα κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποῖου παρεχωρήθησαν ἠδύναντο νὰ ἐγγραφῶσιν ἐντὸς τῆς ταχθείσης ἐπ' αὐτοῦ προθεσμίας καὶ μετὰ τὴν μεταγραφὴν τῆς πράξεως δι' ἧς μετεβιβάσθη εἰς ἄλλον τὸ ἀκίνητον. Τὰ δικαιώματα ταῦτα κρίνονται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν νόμων οἵτινες ἔσχον καθ' ὃν χρόνον παρεχωρήθησαν καὶ δὲν ἐπηρεάζονται ἐκ τῆς μεταγραφῆς πράξεως συναφθείσης πρὸ τοῦ εἰσκαγαγόντος αὐτὴν νόμου (3).

Ἐὰν ὅμως ἡ δεκτικὴ μεταγραφῆς ἔννομος πράξις κατηρτίσθῃ μετὰ τὸν νεώτερον νόμον, δι' οὗ καθιερώθη ὁ θεσμὸς οὗτος, καὶ μεταγραφῇ ἐπίσης μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, αἱ ὑποθήκαι ὅσαι δὲν ἐνεγράφησαν πρὸ τῆς μεταγραφῆς τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ παρεχωρήθησαν, δὲν δύνανται

1) Gabba αὐτ. III σελ. 22 καὶ ἐξῆς.

2) Ἐξ οὗ ἐλήφθη κατὰ τὸ πλεῖστον ὁ ἡμέτερος περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου νόμος.

3) Gabba αὐτ. σελ. 24 καὶ ἐξῆς. Πολλοὶ ἐν τούτοις τῶν Γάλλων συγγραφέων ἀντιδοῦσι φρονούντες ὅτι ἡ ἐγγραφὴ τῆς πρὸ τοῦ νόμου περὶ μεταγραφῆς παραχωρηθείσης ὑποθήκης δὲν εἶναι δυνατὴ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτοῦ ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, γενομένης τῆς μεταγραφῆς, ἐπῆλθεν πάντα τὰ ἀποτελέσματα ὅσα ὁ νόμος ἀποτίδει εἰς αὐτήν, ἐν οἷς καὶ ἡ κατάργησις τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνυποθήκου δανιστοῦ νὰ ἐγγράψῃ τὴν παραχωρηθεῖσαν αὐτῷ ὑποθήκην ἐπὶ κτήματος μεταβιβασθέντος διὰ τῆς μεταγραφῆς εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ νέου κυρίου. Troplong Transcription § 354 τῆς ἐκδόσεως Παρισίων. Flandin αὐτ. ἀρ. 1495.

πλέον νὰ ἐγγραφῶσιν ἐπ' αὐτοῦ, ὡς μεταβιβασθέντος εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀγοραστοῦ· διότι αἱ ὑποθήκαι, καίπερ προηγουμένως συσταθεῖσαι, δὲν ἀποτελοῦσι κατὰ τῶν τρίτων κεκτημένον δικαίωμα ἀνευ ἐγγραφῆς (1).

Ἐὰν τοῦναντίον, οὐ μόνον ἡ μεταβίβασις τοῦ ἀκινήτου, ἀλλὰ καὶ ἡ μεταγραφὴ ἐγένοντο πρὸ τοῦ εἰσαγαγόντος αὐτὴν νεωτέρου νόμου, ἡ ἀποκτηθεῖσα ἀλλὰ μὴ ἐγγραφεῖσα εἰσέτι ὑποθήκη δύναται νὰ ἐγγραφῇ καὶ ἀκολουθῶς, ἐὰν ὁ νόμος ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὀνόσιου ἀπεκτήθη ἐπέτρεπε τὴν ἐγγραφὴν αὐτῆς καὶ μετὰ τὴν μεταγραφὴν (2).

Ἐὰν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου καταργηθῇ ἡ μεταγραφὴ ὡς τρόπος μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος καὶ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν ὅτι ὡς πρὸς τοὺς ἀποκτήσαντας ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προηγουμένου νόμου δικαίωμα ὑποθήκης, ἀλλὰ μὴ εἰσέτι ἐγγράφοντας αὐτό, ἡ γενομένη τότε ἀνευ μεταγραφῆς μεταβίβασις τῆς κυριότητος τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ εἶχε παρχωρηθῇ ὑποθήκη, εἶναι ἰσχυρὰ καὶ πλήρης, καὶ ὅτι ἐπομένως εἶναι ἀδύνατος ἡ μετέπειτα ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης· διότι ἤθελε δοθῇ οὕτως εἰς τὸν νεώτερον νόμον ἀναδρομικὴ δύναμις ἐπὶ βλάβῃ τῶν τρίτων, οὔτινες ἔχοντες τὴν πεποιθήσιν ὅτι κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὀποίου ἀπέκτησεν τὸ δικαίωμα τῆς ὑποθήκης, μόνῃ ἡ περὶ πωλήσεως σύμβαισι, μὴ παρακολουθησάσης τῆς μεταγραφῆς, δὲν ἐκώλυε τὴν ἐγγραφὴν τοῦ ὑποθητικοῦ αὐτῶν δικαιώματος ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου οὔτινος ἡ περὶ πωλήσεως σύμβαισι δὲν μετεγράφη, δὲν ἐμερίμνησαν περὶ τῆς ἐγγραφῆς τῆς ὑποθήκης (3).

Τινὲς τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν ῥητῶς ἀνεγνώρισαν τὴν ὀρθότητα τοῦ ἀνωτέρω μνημονευθέντος κανόνος, ὅτι ἡ μεταγραφὴ πράξεων, προγενεστέρων τοῦ εἰσαγαγόντος αὐτὴν νόμου, δὲν ἀφῆρεσε τὴν ἰσχὺν τῶν πρὸ αὐτοῦ ἀποκτηθέντων καὶ μὴ ὑποκυψάντων εἰς παραγραφὴν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων (4).

1) Flandin αὐτ. ἄρ. 1492.

2) Ὡς λ. χ. διατάσσει τὸ ἄρθρον 834 τῆς Γαλλ. δικ., ὅπερ καταργήθη διὰ τοῦ περὶ μεταγραφῆς Γαλλικοῦ νόμου. Troplong αὐτ. n. 355.

3) Troplong Vente n. 894.

4) Ὁ Βελγικὸς νόμος τῆς 18 Δεκεμβρίου 1851 καὶ οἱ πολλὰς μνημονευθέντες μεταβατικοὶ Ἰταλικοὶ νόμοι ἐπέτρεψαν τὴν ἐντὸς ὀρισμένου χρονικοῦ διαστήματος ἐγγραφὴν τῶν προηγουμένων ἀποκτηθέντων καὶ ἀπηλλαγμένων κατὰ τὸν

6.

Τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνεχύρου καὶ τῆς ὑποθήκης, ἅπαξ ἀποκτηθέν, καθίσταται ἀδιάσπαστον· ὁ κανὼν δὲ οὗτος εἶναι ἐφαρμοστέος εἰς τε τὰς νομίμους ὑποθήκας καὶ εἰς τὰς ἐκ συμβάσεως. Ὁ νόμος ἄρα, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου ἀπεκτῆθησαν αἱ ὑποθήκαι ἢ τὰ ἐνέχυρα, κανονίζει πάντα τὰ ἔννομα αὐτῶν ἀποτελέσματα, ὡς τὴν τάξιν ἐκάστης ὑποθήκης καὶ τὰ ἐξ αὐτῆς ἀπορρέοντα δικαίωματα καὶ προνόμια τῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν, τὸ ποσὸν τῆς ἐξασφαλιζομένης διὰ τῆς ὑποθήκης ἀπαιτήσεως, τὴν τάξιν τῶν ὑποκειμένων εἰς αὐτὴν κτημάτων κλπ. (1). Ἐκ τοῦ προειρημένου κανόνος ἔπεται, ὅτι τὸ ἀποκτηθέν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου δικαίωμα νομίμου ἢ συμβατικῆς ὑποθήκης πρὸς ἐξασφάλισιν ὠρισμένης ἀπαιτήσεως δὲν ὑπόκειται εἰς τὸν ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου εἰσαγόμενον τυχὸν περιορισμὸν αὐτοῦ εἰς μέρος μόνον τῆς ἀπαιτήσεως, ὑπὲρ ἧς κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ἐχορηγεῖτο τοιοῦτον δικαίωμα. Ἐπίσης ἐὰν κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἢ πρὸς ἐξασφάλισιν ἀπαιτήσεως τινος ὑποθήκη ἐπεκτείνεται καὶ εἰς ἄλλην ἀπαιτήσιν, παρεπομένην ἢ μὴ, ἄνευ εἰδικῆς ἐγγραφῆς, ὡς ἐὰν ἡ ἐξασφαλιζούσα κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον μόνον τὸ κεφάλαιον ὑποθήκη ἐπεκτείνεται καὶ εἰς τόκους πρὸ ἢ μετὰ τὴν ἀγωγὴν, οὐχ ἥττον ἢ ληφθεῖσα ἤδη κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον ὑποθήκη ἐξακολουθεῖ νὰ ἐξασφαλίζῃ μόνον τὸ κεφάλαιον (2).

τὸτε ἰσχύοντα νόμον τῆς ἀνάγκης ἐγγραφῆς προνομίων καὶ ὑποθηκῶν καὶ μετὰ τὴν μεταγραφὴν τῶν ἀρχαιτέρων πράξεων.

1) Τὴν γνώμην ταύτην σταθερῶς ἀκολουθεῖ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Καθ' ἃ ἀποφαίνεται ἡ ἀπὸ 23 Μαΐου 1883 ἀπόφαισις τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῶν Παρισίων (ἦν ἴδε παρὰ Dalloz Périodique τοῦ 1883, I, 381), ὁ χαρακτήρ καὶ ἡ ἰδιότης τῆς νομίμου ὑποθήκης, ἐπίσης δὲ καὶ ἡ τάξις αὐτῆς, ὁρίζονται ἀμετακλίτως ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἀπεκτῆθη νόμου.

2) Gabba αὐτ. III σελ. 85 καὶ ἐξῆς.

Κατὰ τινες συγγραφεῖς, ἡ κατὰ τὸν προγενέστερον νόμον ἐξασφαλιζούσα μόνον τὸ κεφάλαιον ὑποθήκη δύναται νὰ ἐπεκταθῇ καὶ εἰς τόκους πρὸ τῆς ἀγωγῆς ἢ μετ' αὐτήν, ἐὰν κατὰ τὸν νεώτερον νόμον οἱ τοιοῦτοι τόκοι ἀπολαμβάνωσι προνόμιον ἰσχύον ἄνευ εἰδικῆς ἐγγραφῆς, ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμὸν ὅτι δὲν βλάπτουν

Ἐσφαλμένη ἐπίσης κατὰ τὰ προειρημένα εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι ὁ νόμος δι' οὗ ἐπεκτείνεται ἡ νόμιμος ὑποθήκη καὶ εἰς ἄλλα κτήματα, ἐκτὸς τῶν ὑποκειμένων εἰς αὐτὴν κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς προαποκτηθείσας ὑποθήκας, ἀνευ βλάβης τῶν ἀποκτηθέντων ἤδη ὑπὸ ἄλλων δανειστῶν δικαιωμάτων. Καθ' ἡμᾶς πλήρη ἔχει καὶ ἐνταῦθα ἐφαρμογὴν ὁ κανὼν, ὅτι τὸ δικαίωμα ὑποθήκης, ὡς καὶ τὸ τοῦ ἐνεχύρου, κανονίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἔσχευεν ὅτε ἀπεκτήθη διὰ τῆς συμφωνίας τῶν συμβαλλομένων, τῆς λαβούσης τότε χώραν, καὶ οὔτε εἰς περιστολὴν ὑπόκειται, ὡς ἀμετακλήτως κεκτημένον, οὔτε εἰς ἐπέκτασιν(1).

7.

Συγγενές πρὸς τὰ ἀνωτέρω ζητήματα εἶναι καὶ τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῶν νεωτέρων νόμων, δι' ὧν εἰσάγεται τὸ δικαίωμα τῆς περιστολῆς τῶν ὑποθηκῶν, εἴτε ὡς πρὸς τὴν ἑκτασιν τῶν ὑποκειμένων εἰς αὐτὴν κτημάτων, εἴτε ὡς πρὸς τὸ ἐξασφαλιζόμενον δι' αὐτῶν ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως. Κατὰ τὴν γνώμην ἡμῶν, εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀνάγκη νὰ γείνη ἡ ἐπομένη διάκρισις. Ἐάν μὲν ἐν τῷ τίτλῳ δι' οὗ παρεχωρήθαισαν, αἱ ὑποθήκαι (ἐν τῇ συμβάσει ἢ τῇ ἀποφάσει) ὠρίσθῃ ἀκριβῶς τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ὑποίας παρεχωρήθησαν καὶ τὰ κτήμα ἢ τὰ κτήματα ἐφ' ὧν θέλει γείναι ἡ ἐγγραφή, ὁ νεώτερος νόμος, δι' οὗ εἰσάγεται τὸ δικαίωμα τῆς περιστολῆς τῶν ὑποθηκῶν δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰς προηγουμένως ἀποκτηθείσας ὑποθήκας, διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ περιστολὴ προσβάλλει κακηνόμενον τοῦ δανειστοῦ δικαίωμα· ἀλλ' ἐὰν ἐν τῷ τίτλῳ, ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὁποίου γίνεται ἡ ἐγγραφή, οὔτε τὸ ποσὸν τῆς ἐξασφαλιζομένης διὰ τῆς ὑποθήκης ἀπαιτήσεως, οὔτε τὰ ὑποδαλλόμενα εἰς αὐτὴν κτήματα ὀρίζονται, ἡ γενομένη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ

ταὶ τὰ τυχόν προαποκτηθέντα δικαιώματα τρίτων. Τὴν γνώμην ταύτην ἡσπάσθη ἐνίοτε καὶ τὸ ἀκυρωτ. τῶν Πιστώσεων (Vds Sirey Recueil Général τοῦ 1828, 1, 222, ἀπόφ. ἀκυρωτ. 15^η Ἰανουαρ. 1828).

1) Σύμφωναι Dalloz Faillite 1036, Chabot de l'Allier (Uypoth. § 11) καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλ. Δικαστηρίων. Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἡσπάσθησαν οἱ ἐν Ἰταλίᾳ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου κώδ. ἐκδοθέντες μεταβατικοὶ νόμοι, οἵτινες διέταξαν ὅτι αἱ ἀποκτηθεῖσαι ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἀρχαιότερων νόμων ἐπιμελλόντων κτημάτων νόμιμοι καὶ συμβατικοὶ ὑποθήκαι διατηροῦσι τὸ κύρος αὐτῶν, ὑποβληθεῖσαι μόνον εἰς εἰδικὴν ἐπὶ ἐκάστου κτήματος ἐγγραφήν.

παραχρηστέον νόμου έγγραφῇ οὐδόλως ἐμποδίζει τὸν ὀφειλέτην νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ δικαστηρίου, συμφώνως πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου διατασσόμενα, νὰ περισταλῇ ἡ έγγραφῇ εἰς ὠρισμένην ποσότητα ἢ εἰς ὠρισμένα κτήματα, ὅταν δι' αὐτῶν ἐξασφαλίζεται ἀρκούντως ἡ ἀπαιτήσις τοῦ δανειστοῦ· τὸ τοιοῦτον ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου εὐεργετήμα δὲν προσβάλλει κεκτημένον τι δικαίωμα τοῦ ἐνυποθήκου δανειστοῦ(1).

8.

Αἱ εἰσχυθεῖσαι διὰ μεταγενεστέρου νόμου νόμιμοι ὑποθήκαι ἐφαρμόζονται, κατὰ τὴν ὀρθοτέραν καὶ ἐπικρατεστέραν γνώμην, μόνον εἰς ἀπαιτήσεις παραχθείσας ἐκ νομικῶν σχέσεων λαβουσῶν ὑπαρξίν μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νόμου τούτου, διότι ἄλλως οὐ μόνον βλάπτονται τὰ ὑπὸ τῶν ἄλλων δανειστῶν νομίμως κεκτημένα ὑποθηκικά δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ ἡ κτηματικὴ πίστις τοῦ ὀφειλέτου ἐλαττοῦται αὐθαιρέτως, ἐὰν κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νεωτέρου νόμου ἡ περιουσία αὐτοῦ βχυρυνθῇ δι' ὑποθήκης πρὸς ἐξασφάλισιν ἀπαιτήσεων, εἰς ἃς ὁ ἐσχῶν καθ' ὃν χρόνον συνήφθη ἡ νομικὴ σχέση, ἐξ ἧς αἱ ἀπαιτήσεις αὗται πηγάζουσι, νόμος δὲν ἐχορήγει δικαίωμα νομίμου ὑποθήκης(2).

Κατὰ τὸν κανόνα τοῦτον, ἐὰν εἰσχυθῇ κατὰ πρῶτον δικαίωμα νομίμου ὑποθήκης ὑπὲρ τῶν ἐπιτροπευομένων κατὰ τῶν ἐπιτρόπων ἢ ὑπὲρ τῶν γυναικῶν πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν διδόμενων εἰς τοὺς ἄνδρας προικῶν ἐπὶ τῶν κτημάτων αὐτῶν, δὲν ἐφαρμόζονται αἱ περὶ τούτου δικταῖς τοῦ νόμου εἰς ἀπαιτήσεις πηγάζουσας ἐξ ἐπιτροπειῶν ἢ γάμων προγενεστέρων τοῦ νόμου δι' οὗ εἰσλήθη ἡ νόμιμος ὑποθήκη(3).

1) Galtba αὐτ. III σελ. 90 καὶ ἐξῆς. Σύμφωνας εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία. Ὅμοιον δὲ διάταξιν ἀπεδείχοντο οἱ ἐν Γαλλίᾳ ἐκδοθέντες μεταβατικοὶ νόμοι.

2) Τὸν κανόνα τοῦτον ἐσεβίσθη τὸ Ρωμαϊκὸν δικαίον, ὅτε διὰ τοῦ μοναδικοῦ νόμου τοῦ Κώδικος § 16 de rei uxoriae actione (βιβλ. 5, τίτλος 13) ἐχορήγησεν εἰς τὰς γυναικίνας ἄγραφον ὑποθήκην ἐπὶ τῶν κτημάτων τοῦ ἀνδρός, ὅρισεν ρητῶς quae omnia in his tantummodo dotibus locum habere censemus quae post hanc legem datae fuerint vel promissae etc.

3) Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων, ἐπισημαζόμενοι ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 2135 τοῦ Γαλλ. κώδικος, καθ' ὃν ἡ νόμιμος ὑποθήκη ἢ ἄνευ ἐγγραφῆς ἰσχύουσα δὲν δύναται νὰ βλάψῃ κεκτημένα πρότερον δικαιώματα τρίτων, παρεδέχθησαν ὅτι αἱ πρὸ τοῦ κώδικος παραχθεῖσαι νομικαὶ σχέ-

Τὸ αὐτὸ ρητέον εἰδικῶς καὶ ὡς πρὸς τὸ ὑποθηκικὸν προνόμιον, τὰ ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου χορηγηθέν πρὸς ἐξασφάλισιν ὠρισμένης ἀπαιτήσεως, ἦτοι τοῦ προνομίου τούτου μόναι αἱ μέλλουσαι ἀπαιτήσεις ἀπολαύουσιν· ἄρα τὰ ὑπὸ τῶν ἄλλων δανειστῶν ἀποκτηθέντα ἤδη δικαιώματα προτεραιότητος δὲν παραβιάπτονται ἐκ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, δι' οὗ εἰσήχθη τὸ ὑπὲρ ὠρισμένης ἀπαιτήσεως προνόμιον· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἡ ἐξασφαλισθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ὑπὲρ τοῦ ἀποκτηθέντος ὑποθηκικοῦ δικαίωμα δανειστοῦ προτεραιότητος δὲν μακτιοῦται ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰσαγωγῆς νέας προνομιοῦχος ὑποθήκης (1).

9.

Ἡ ἔλειψις τύπου, ἀπαιτουμένου πρὸς ἔγκυρον ἀπόκτησιν τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαίωματος, δὲν ἀναπληροῦται διὰ τῆς ἐκδόσεως μεταγενεστέρου νόμου, μὴ ἀπαιτοῦντος τὴν τήρησιν αὐτοῦ ἐπὶ ποινη ἀκυρότητος, καθ' ἣ εἶδομεν ἤδη πραγματουόμενοι περὶ τῶν τύπων τῶν συμβάσεων· ἀλλ' ἐὰν ὁ μεταγενέστερος νόμος ἀπαλλάξῃ ὑποθήκην τινὰ τῆς ἀνάγκης ἐγγραφῆς ἐν τοῖς οἰκείοις βιβλίοις, ἣν ὁ ἀρχαιότερος ἀπῆτει, αἱ προηγουμένως συσταθεῖσαι, ἀλλὰ μὴπω ἐγγραφεῖσαι, ὑποθήκαι λαμβάνουσιν ἄνευ ἐγγραφῆς, ἅμα τῇ ἐκδόσει τοῦ νόμου τούτου, ἰσχύον ὡς πρὸς τε τὸν ὀφειλέτην καὶ τοὺς τρίτους, ἐκτὸς ἐὰν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ προηγουμένου νόμου δὲν ἠδύναντο πλέον νὰ ἐγγραφῶσιν (λ.χ. μετὰ τὴν πώλησιν τοῦ κτήματος καὶ τὴν μεταγραφὴν τοῦ συμβολαίου τῆς πωλήσεως). Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι αἱ τοιαῦται ὑποθήκαι, ὅς ὁ νεώτερος νόμος ἀπῆλλαξε τῆς ἐγγραφῆς, δὲν δύνανται νὰ προτιμηθῶσιν τῶν ἐγγραφεισῶν ἥδη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ὑποθηκῶν, διότι τὸ ὑποθηκικὸν αὐτῶν δικαίωμα ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου (2).

σεις, ἐὰν ἐξακολουθῶσιν εἰσέτι ὑφιστάμεναι, ὑποβάλλοντι εἰς τὰς περὶ νομίμου ὑποθήκης διατάξεις αὐτοῦ, ἐπίσης ὡς καὶ αἱ μεταγενέστεραι, ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμόν, ὅτι δὲν πρέπει νὰ προσβληθῶσι τὰ νομίμως ἀποκτηθέντα πρότερον ὑπὸ ἄλλων δανειστῶν ὑποθηκικά δικαιώματα.

1) Τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον πιστῶς ἦκο οὐθὲς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχήν, διότι χορηγῆσαν τῇ γυναικὶ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς προικὸς ὑποθηκικὸν δικαίωμα ἐπικρατέστερον παντὸς ἄλλου δανειστοῦ (*contra omnes mariti creditores*), ὥρισε ρητῶς ὅτι διατηροῦνται ἰσχυρά τὰ κεκτημένα ἤδη ὑπὸ ἄλλων δανειστῶν ὑποθηκικά δικαιώματα (Lex 12 κώδ. qui prior in pign. § 3, βιβλ. 18, τίτλος 14).

2) Τοιοῦτὸν τι διέταξεν τὰ ἄρθρα 2135 καὶ 2136 τοῦ Γαλλικοῦ κώδικος ὡς:

10.

Ἐὰν εἰσαχθῇ κατὰ πρῶτον εἰς τινὰ χώραν ὁ θεσμός τῆς δημοσιότητος τῶν υποθηκῶν διὰ τῆς ἐγγραφῆς αὐτῶν ἐν δημοσίοις βιβλίοις, οὐ μόνον αἱ μετὰ τὸν νεώτερον νόμον ἀποκτηθεῖσαι υποθήκαι, ἀλλὰ καὶ αἱ πρὸ αὐτοῦ, υποβάλλονται εἰς τὴν ἀνάγκην ἐγγραφῆς, καὶ ἄνευ αὐτῆς οὐδεμίαν ἔχουσιν ἰσχύν. Ὁ κανὼν οὗτος συμφωνεῖ ἀκριβῶς πρὸς τὰ ἐν τῇ § 4 ἀνωτέρω εἰρημένα, καθ' ἃ ὅταν διὰ τῶν νεωτέρων νόμων εἰσάγονται νέαι δικτυπώσεις πρὸς σύστασιν ἢ διατήρησιν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, υποβάλλονται εἰς αὐτάς καὶ τὰ προηγουμένως ἀποκτηθέντα δικαιώματα ἐπὶ ποινῇ ἀπωλείας αὐτῶν.

Διὰ τῆς τοιαύτης δ' ἐφαρμογῆς τοῦ νεωτέρου νόμου δὲν παραβιάζεται ἡ ἀρχὴ τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως, διότι διὰ τῶν τεθεισῶν νέων δικτυπώσεων, ὧν ἡ ἐκπλήρωσις ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ προσώπου, ὑπὲρ ὑποχρεοῦται νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νεωτέρου νόμου, οὐδαμῶς προσβάλλεται τὸ κεκτημένον αὐτοῦ ἐνυπόθηκον δικαίωμα.

Διὰ τοῦτο πᾶσαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, αἱ παραδεχθεῖσαι τὸ σύστημα τῆς δημοσιότητος καὶ εἰδικότητος τῶν υποθηκῶν, ἐπέβαλον τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἐγγραφῆς εἰς πάσας τὰς προηγουμένως συσταθείσας ἀγράφους ἢ γενικὰς υποθήκας ἐντὸς ὠρισμένου χρονικοῦ διαστήματος ἐπὶ ποινῇ ἀπωλείας τοῦ ἐμπραγμάτου αὐτῶν δικαιώματος (1).

πρὸς τὰς νομίμους υποθήκας τῶν ἐπιτροπευομένων καὶ τῶν γυναικῶν, ἃς ὁ προηγούμενος νόμος 2 Brumaire τοῦ ἔτους ἐπέβαλλεν εἰς τὴν ἀνάγκην ἐγγραφῆς. Σύμφωνας εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία (Ἀπόρ. ἀκυρ. 14 Φεβρουαρίου 1815, 28 Αὐγούστου 1827 καὶ ἀπόρρισις τοῦ ἐν Grenoble Ἐργετίου 6 Ἰουλίου 1882, καταχωρισθεῖσα ἐν τῇ Recueil périodique τοῦ Dalloz τοῦ 1882).

1) Ὁ νόμος 2 Brumaire τοῦ 7ου ἔτους τῆς Δημοκρατίας, περὶ οὗ ἐγένετο ἀνωτέρω λόγος, οἱ ἐν Ἰταλίᾳ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ κώδικος ἐκδοθέντες μεταβατικοὶ νόμοι καὶ ἄλλοι ἐπίσης νόμοι, ἐκδοθέντες ἐν διαφόροις Εὐρωπαϊκαῖς ἐπικρατείαις, ἀνεγνῶρισαν τὴν ὀρθότητά τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ κανόνος. Καὶ περ' ἡμῖν κατὰ διαφόρους ἐποχὰς ἐξεδόθησαν τοιοῦτοι μεταβατικοὶ νόμοι. Οὕτω κατὰ τὴν ἀρχικὴν εἰσαγωγὴν τοῦ περὶ υποθηκῶν νόμου ὠρίσθη διὰ τοῦ ἐκδοθέντος τῇ 21 Σεπτεμβρίου 1836 διατάγματος, ὅτι αἱ μὴ ἐγγραφεῖσαι μέχρι τέλους Μαρτίου 1837 υποθήκαι θέλουσι θεωρεῖσθαι ὡς ὅπως τίτλος πρὸς ἐγγραφὴν υποθήκης, ἀποβάλλουσαι πᾶν ὑποθηκικὸν δικαίωμα. Κατὰ δὲ τὸν μεταβατικὸν νόμον PNB' τοῦ 1866 αἱ ἰσχύουσαι κατὰ τὸν Ἰόνιον νόμον ἐν ταῖς Ἰονίοις νήσοις ἀγροφαὶ ὑπο-

Ἐάν ὁμως διὰ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, δι' οὗ εἰσάγεται κατὰ πρῶτον ἢ δημοσιότης τῶν ὑποθηκῶν, ἀπαγορευθῇ συγχρόνως ἢ ἐγγραφή ὑποθηκῶν τινων καθ' ὠρισμένην χρονικὴν περίοδον, ὡς ἐπὶ τῶν κτημάτων τοῦ πτωχεύσαντος μετὰ τὴν ἑκκέρειν τῆς πτωχεύσεως ἢ ἡμέρας τινὰς πρὸ αὐτῆς, ἢ ἐπὶ τῶν κληρονομικῶν κτημάτων μετὰ τὴν ἀπογραφὴν τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, ὁποῖα ἡ τύχη τῶν ὑποθηκῶν αἵτινες ἀπεκτήθησαν ἤδη ὑπὸ τὴν ἰσχὺν νόμου μὴ ἀπαγορευόντος διὰ τὴν νόμιμον ὑπαρξίν αὐτῶν τὴν ἐγγραφήν ἐν δημοσίοις βιβλίοις; Κατὰ τὴν γνώμην τῶν Γάλλων ἰδίως συγγραφέων, αἱ ταυταὶ πρὸ τοῦ νέου νόμου ἀποκτηθεῖσαι ὑποθήκαι, νόμιμον ἔχουσαι κατὰ τὰς δικτάξεις αὐτοῦ ὑπαρξίν ὡς πρὸς τε τὸν ὀφειλέτην καὶ ὡς πρὸς τοὺς τρίτους καὶ ἄνευ ἐγγραφῆς, ἐξακολουθοῦσι καὶ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νεωτέρου νόμου ἔχουσαι πλήρη ἰσχύν. Ὁθεν οὐδὲν κωλύει τὴν μεταγενεστέραν αὐτῶν ἐγγραφήν πρὸς διατήρησιν τοῦ ἀπαξ ἀποκτηθέντος ὑποθηκικοῦ δικαιώματος. Ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἐπὶ ὑποθηκῶν αἵτινες πρὸ αὐτοῦ ἀπεκτήθησαν, διότι ἄλλως ἤθελε προσβάλλει κεκτημένα ὑποθηκικά δικαιώματα ἔννοεῖται ὁμως, ὅτι, ὡς πρὸς τοὺς τύπους οὗς ὁ νέος νόμος καθιεροῦ καὶ ὡς πρὸς τὴν τάξιν ἣν ἔχει ἐκάστη τῶν ὑποθηκῶν, ὁ νέος νόμος ἐντελῶς ἐφαρμόζεται. Ἀλλ' ἐάν ὁ ἀπαγορεύων τὴν καθ' ὠρισμένην χρονικὴν διάρκειαν ἐγγραφήν ὑποθηκῶν τινων νεώτερος νόμος εἰσχωρῇ εἰς χώραν εἰς ἣν ἴσχυεν ὁ θεσμὸς τῆς δημοσιότητος, οὐδεμίαν ἀμφιβολίαν ὅτι ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἀποκτηθεῖσας ἀλλὰ μὴ ἐγγραφεῖσας τότε ὑποθήκας, ἥτοι αὐτὴν ὑποθήκαι αὗται, μὴ ἐγγραφεῖσαι πρὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, δὲν δύνανται πλέον νὰ ἐγγραφῶσι κατὰ τὰς δικτάξεις αὐτοῦ. Πρὸδηλον ὅτι καὶ τοῦ νόμου τούτου ἐφαρμογὴ δὲν προσβάλλει κεκτημένον ὑποθηκικὸν δικαίωμα (1).

θήκαι ὑπεβλήθησαν εἰς τὴν ἀνάγκην εἰδικῆς ἐγγραφῆς, ἵνα διατηρήσωσι τὰ νόμιμα αὐτῶν ἀποτελέσματα. Ὁμοίαν διάταξιν περιείχεν ἐν ἀρθρῳ 75 ὁ ΣΜΔ' νόμος τοῦ 1867 περὶ τῆς ἐκκαθαρίσεως τῆς ἐν Κερκύρῃ ἰδιοκτησίας ἀπὸ τῶν ἐπιβαρυνόντων αὐτὴν βαρῶν. Τέλος ὁ ἀπὸ 9 Ἰουνίου 1882 νόμος διέταξε τὴν ἐντὸς ἑξ μηνῶν ἐγγραφήν τῶν προαποκτηθεισῶν ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις ἐπαρχίαις τῆς Θεσσαλίας καὶ Ἡπείρου ὑποθηκῶν ἐπὶ ποινῇ ἀπωλείας τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαιώματος.

1) Σύμφωνα εἶναι ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Dalloz Privi-

Ὅτι ἐλέχθη περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς κατὰ πρῶτον εἰσαγωγῆς τοῦ θεσμοῦ τῆς ἐγγραφῆς τῶν ὑποθηκῶν ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα ἅτινα συνεπάγεται ἡ εἰσαγομένη κατὰ πρῶτον ἀνανέωσις αὐτῶν, ὡς ἐπιβάλλουσιν εἰς τοὺς ἐνυποθήκους δανειστάς νομοθεσίαι τινὲς πρὸς διατήρησιν τοῦ ὑποθηκικοῦ δικαϊώματος (1).

Ἀλλὰ μέχρι τίνος ἐποχῆς εἶναι ἀναγκαία ἡ ἐγγραφή ἢ ἀνανέωσις ἢ εἰσαγείναι ὁ νέος νόμος; Περὶ τούτου ἐπικρατεῖ ἀμφισβήτησις. Κατὰ τὴν συμφωνοτέραν πρὸς τὴν φύσιν καὶ ἰδιότητα τῆς ὑποθήκης γνώμην, τότε μόνον εἶναι περιττὴ ἡ ἐγγραφή ἢ ἀνανέωσις, ὅταν τὸ ἐνυπόθηκον κτῆμα, ἐκποιηθὲν ἀναγκαστικῶς, κατακυρωθῇ ὀριστικῶς εἰς τὸν τελευταῖον ὑπερθεματιστὴν καὶ κατκτηθῇ παρ' αὐτοῦ τὸ τίμημα τῆς κατακυρώσεως παρὰ τῷ ὑπαλλήλῳ τοῦ πλειστηριασμοῦ ἵνα διανεμηθῇ εἰς τοὺς ἀναγγεилаμένους δανειστάς. Διὰ τῆς κατακυρώσεως τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος καὶ τῆς καταθέσεως τοῦ τιμήματος τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐπετεύχθησαν ἐντελῶς τὰ διὰ τῆς ὑποθήκης ἐπιδιωκόμενα ἀποτελέσματα, ἅτινα συνίστανται εἰς τὴν καταβολὴν τῆς ἐξασφαλιζομένης διὰ τῆς ἐγγραφῆς ἀπαιτήσεως ἢ ἐν ἐλλείψει αὐτῆς εἰς τὴν ἀναγκαστικὴν τοῦ βεβαρημένου κτήματος ἐκποίησην, ἢ καὶ ἡ ἐγγραφή ἢ ἡ ἀνανέωσις τῆς ὑποθήκης καθίσταται ἐντελῶς ματαία οὐ μόνον ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν ὑπερθεματιστὴν τὸν καταθέσαντα τὸ τίμημα τοῦ πλειστηριασμοῦ, ἀλλὰ καὶ ὅσον ἀφορᾷ εἰς τοὺς ἐνυποθήκους δανειστάς τοῦ ὀφειλέτου, οὗτινος ἐπλειστηριάσθη τὸ κτῆμα· διότι τὰ ἐμπράγματα δικαίωματα τούτων, ἅτινα μόνον μέχρι τῆς κατακυρώσεως ὑφίστανται, μετατρέπονται ἀκολούθως εἰς προσωπικὰ ἀπαιτήσεις ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριάσματος, ὧν ἡ πληρωμὴ γίνεται κατ' ἀναλογίαν τῆς τάξεως ἣν κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατακυρώσεως εἶχεν ἕκαστη τῶν ἐγγεγραμμένων ἐπὶ τοῦ ἐκποιηθέντος κτήματος ὑποθηκῶν, κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου (2).

lèges et hypothèques 239, 1411, 1412, 1434. Faillite 331. Troplong Priv. et hypoth. n. 657. Merlin Inscription hypoth. § 8 n. 5.

1) Τὴν ἀνανέωσιν τῶν ὑποθηκῶν διατάσσουσι πρὸς τοὺς ἄλλους ὁ Γαλλικὸς καὶ ὁ Ἰταλικὸς κώδιξ, ὡς καὶ ὁ Ἰόνιος.

2) Troplong Privilèges et hypothèques n. 683, 718, 2153 (τῆς ἐκδόσεως Βρυξελλῶν). Ὑπάρχουσι καὶ ἀντιπρονοῦντες (Dalloz Privilèges et hypoth. n. 1668 καὶ ἐξῆς). Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἡσπάζθη καὶ τὸ Ἐρετεῖον Καρ-κύρας διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 468 τοῦ 1873 ἀποράσεως αὐτοῦ. Κατὰ δὲ τὴν ὑπ' ἀρ. 85 (1887) ἀποφ. Α. Π., μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς διαδικασίας τῆς κατατάξεως,

11.

Ἡ εἰσκαγωγή νέων δουλειῶν ἐπιφέρει ἀποτελέσματα μόνον διὰ τὸ μέλλον καὶ οὐδαμῶς θίγει δικαιώματα ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἀποκτηθέντα. Οὕτως ἡ εἰσκαγωγή τῆς δουλείας τοῦ μὴ ὑποῦν (*altius non tollendi* ἢ τοῦ μὴ ἐμποδίσαι τῷ φωτὶ (*ne luminibus officiat*)) δὲν ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα τὴν κατεδάφισιν οἰκοδομῶν ὑφισταμένων ἤδη, ἀλλὰ τὴν μὴ ἀνέγερσιν ἢ ἀνύψωσιν ταιούτων εἰς τὸ μέλλον(1). Ὁ καταργῶν τὰς νομίμους δουλείας νόμος ἐπηρεάζει καὶ τὰς ἤδη κεκτημένας, διότι ἄλλως ματαιοῦται ὁ σκοπὸς αὐτοῦ. Νομίμους ὅμως δουλείας λέγοντες ἐννοοῦμεν μόνον ἐκείνας, αἵτινες ἀμέσως ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγοῦνται, ἥτοι συνίστανται δυνάμει ἀπλῶς τοῦ νόμου ἀνευ συμβάσεως καὶ δὲν ἀπαιτοῦσι πρὶς ἐξάσκησιν αὐτῶν ἐπιχείρησιν ἐξωτερικοῦ τινὸς ἔργου παρὰ τοῦ κυρίου τοῦ δεσπόζοντος κτήματος. Ὅταν περὶ τοιούτων νομίμων δουλειῶν, κατὰ τὴν στενὴν τῆς λέξεως σημασίαν, πρόκηται, ὀρθότατος φαίνεται ἡμῖν ὁ ὑπὸ τῶν συγγραφέων διδασκόμενος κανὼν, ὅτι ὁ νεώτερος νόμος, δι' οὗ αἱ τοιαῦται ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου χορηγηθεῖσαι δουλεῖται καταργοῦνται, ἔχει ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα καὶ ἐπὶ τῶν ἤδη ὑφισταμένων δουλειῶν, διακωλύων τὴν εἰς τὸ μέλλον ἐξάσκησιν αὐτῶν (2).

Ἄν ἡ κατάργησις ἄλλων δουλειῶν, ἐκτὸς τῶν νομίμων, ἔχῃ ἀναδρομικὴν δυνάμιν, ἀμφισβητεῖται· ἐπικρατεστέρα φαίνεται, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὀρθότερα, ἡ γνώμη ἡ διακρίνουσα μεταξὺ πραγματικῶν καὶ προσωπικῶν δουλειῶν, καὶ ἀποδεχομένη μόνον εἰς τὰς τοῦ πρώτου εἶδους δουλείας ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα, ἀρνούμενη δὲ τοῦτο εἰς τὰς δουλείας τοῦ δευτέρου εἶδους, ἐκτὸς ἐὰν ὀρίσῃ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου

ἥτις κατὰ τὰ ἐν Ἑπτανήσῃ ἄλλοτε ἰσχύοντα προηγεῖτο τῆς ἀνγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως, δὲν εἶχεν ἐφαρμογὴν ὁ διατάσων τὴν εἰδικὴν ἐγγραφήν τῶν ἀγράφων καὶ γενικῶν ὑποθηκῶν νόμος P.N.K' τοῦ 1866.

1) *Mailher de Chassat* (2, σελ. 335). *Dalloz* αὐτ. 313. Φρονοῦμεν ὅτι δὲν διαφωνεῖ ὁ *Savigny* αὐτ. 370, καίπερ μὴ λίαν σαφῶς ἐκφραζόμενος.

2) *Dalloz* αὐτ. *Chabot de l'Allier* (*Servitudes* vol. 3 page 244). Κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον νόμιμος δουλεία, κατὰ τὴν κυρίαν τῆς λέξεως σημασίαν, εἶναι ἡ ἐπικαρπία τοῦ πατρὸς ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὑπεξοσίου τέκνου καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐπιβιβαλλομένη δουλεία ἐπὶ ἐνὸς τῶν τεμαχίων τοῦ δικιουμένου μεταξὺ τῶν συγγενικῶν ἀκινήτου κτήματος.

τὸ ἐναντίον. Δυσκόλως δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ἡ ἄμεσος ἐφαρμογή νόμων, δι' ὧν καταργοῦνται δουλεῖαι πραγματικαὶ διὰ συμβάσεως ρητῆς ἢ σιωπηρῶς συσταθεῖσαι, δὲν προσβάλλει τὰ κεκτημένα δικαιώματα τῶν ἐξασκούντων αὐτάς πρὸ τοῦ νέου νόμου, ἐκτὸς ἐὰν προκύπτῃ ἐκ τοῦ νόμου ἡ τοιούτη τοῦ νομοθέτου διάνοια (1).

12.

Τὰ δικαιώματα ὅσα παράγονται ἐκ τῆς ἐπικαρπίας, ὡς καὶ αἱ ἀντίστοιχοι ὑποχρεώσεις, διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἴσχυε καθ' ὃν χρόνον συνεστήθη ἡ ἐπικαρπία, εἴτε δυνάμει τοῦ νόμου, εἴτε δυνάμει συμφωνίας ἐγένετο ἡ σύστασις αὐτῆς· κατὰ τὸν νόμον ἄρα τοῦτον κρίνονται πᾶσαι αἱ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ ὑποχρεώσεις (οἷα εἶναι καὶ ἡ εἰς ἐγγύησιν ὑποχρέωσις), καθὼς καὶ ἡ διάρκεια τῆς ἐπικαρπίας· πάντα ταῦτα, ὡς ἀποτελέσματα τῆς ἐννόμου ταύτης σχέσεως, διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἴσχυε κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἔλαβεν αὕτη ὑπαρξιν, κατὰ τὸν γενικὸν κανόνα περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων ἐν γένει τῷ ἐννόμῳ σχέσεων. Τὸ ἀποτέλεσμα ὅμως τῆς κακῆς χρήσεως τοῦ κτήματος, ἐξ ἧς ἐπέρχεται ἡ διάλυσις αὐτῆς, πρέπει νὰ κριθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποῖου ἐγένοντο αἱ ἀποτελοῦσαι τὴν κακὴν χρῆσιν πράξεις (2).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΣΤ'.

Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπὶ τῶν ἀρξαμένων πρὸ αὐτοῦ παραγραφῶν.

1.

Ἡ παραγραφὴ, εἴτε ἀποσβεστικὴ εἴτε κτητικὴ, πρὶν ἢ πρὸς ληθ

1) Τοιαύτη εἶναι ἡ γνώμη τοῦ Savigny αὐτ. 399. Σύμφωνα καὶ ὁ Chabot de l'Allier (αὐτ. Servitudes 3 page 244).

Ὁμοίως ἀπερῆνατο ἡ ὑπ' ἀριθ. 234 τοῦ 1881 ἀπόρ. τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 17 τοῦ περὶ σκεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν ἀπὸ 12 Νομβρίου 1836 διατάγματος, δι' οὗ ἀπηγορεύθη ἡ τῶν ἡμερῶν οὐράτων διεύθυνσις ἐπὶ τῇ στέγῃ τῶν γειτονικῶν οἰκιῶν καὶ κτηρηγήθησαν οἱ περὶ δουλειῶν σταλαγμοῦ καὶ κρουπῶν ὄρισμοί τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν κεκτημένων κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἰσχύος τοῦ νόμου τούτου δουλειῶν.

2) Merlin αὐτ. 3, § 4 καὶ 5. Dalloz 264. Σύμφωνα εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία.

ὁλόκληρος ὁ ἀπαιτούμενος πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῆς χρόνος καὶ ἐν ὅσῳ διατελεῖ ἔτι μετέωρος, ἀποτελεῖ ἀπλῶς δύναμιν ἀποκτήσεως δικαιομάκτος ἢ ἀπλῆν προσδοκίαν, ἣν ὁ καθ' οὗ ἤρξατο αὕτη νὰ τρέχῃ δύναται ἐν παντὶ χρόνῳ νὰ μετακινήσῃ διὰ πράξεων ἐπιφερουσῶν κατὰ τὸν νόμον τὴν διακοπὴν αὐτῆς. Μὴ ἀποτελοῦσα ἄρα ἡ ἀρξαμένη, ἀλλὰ μὴ συμπληρωθεῖσα εἰσέτι, παραγραφὴ κεκτημένων δικαίωμα, δὲν διαφεύγει τοῦ μεταγενεστέρου νόμου τὴν ἐνέργειαν (1).

Ἐκ τῆς ἐξηγηθείσης ἀνωτέρω ιδιότητος τῆς παραγραφῆς συνάγονται αἱ κατωτέρω ἀναπτυσσόμεναι συνέπειαι.

2.

Ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος εἰσκαγάγῃ νέον τρόπον διακοπῆς ἢ ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς, ἄγνωστον ἐν τῷ ἀρχαιοτέρῳ νόμῳ (οἷον τὴν ἀνηλικύτητα), ἢ καθιερώσῃ κατὰ πρῶτον ἡδὴ διατάξεις περὶ ἀναστολῆς ἢ διακοπῆς, ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ ἀρξαμένων, ἀλλὰ μὴ εἰσέτι συμπληρωθεῖσων παραγραφῶν. Τὸ αὐτὸ θὰ δεχθῶμεν ἐὰν καταργηθῇ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τρόπος διακοπῆς ἢ ἀναστολῆς καθιερούμενος ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου, ὅτε ἐν γένει ἡ ἀναστολὴ ἢ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς κριθήσεται κατὰ τὸν νεώτερον νόμον. Τινὲς ἐν ταῦτοις τῶν Γάλλων συγγραφέων, δεσμενόμενοι ἴσως ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ ἀρθροῦ 2281 τοῦ κώ-

1) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχὴν δὲν ἠκαλοῦθησαν ἀκριβῶς αἱ πλαῖσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ἕνεκα λόγων ὑπερβαλλούσης ἐπισεικτικῆς, ἣν ὁμως οὐδαμῶς ἐδικαιοῦνται ὁ φόβος ὅτι διὰ τῆς καθιερώσεως τῆς ἀντιθέτου ἀρχῆς ἦτο κίνδυνος προσβολῆς δικαιομάτων κεκτημένων ὁθέν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου.

Τὸν λόγον τοῦτον ἀναφέρει ρητῶς ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τοῦ περὶ παραγραφῆς νομοσχεδίου ὁ Bigot-Préameneu (Troplong Prescription ἀριθ. 1075. Marcadé tome 12, 370, Merlin Prescription 1, § 3, n. 8, 9 καὶ 10).

Κατὰ τὸν Γαλλικὸν κώδικα (ἀρθρ. 2281) αἱ κατὰ τιν χρόνον τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ ἀρξάμεναι παραγραφαὶ ἐξακολουθοῦσι διεπόμεναι ὑπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων νόμων, ἐκτός ἐὰν ὠρίζετο ὑπ' αὐτῶν χρόνος παραγραφῆς μείζων τῶν 30 ἐτῶν. Τὴν ἀντίθετον ἀρχὴν ἡσπάζθη ὁ Πρωσικὸς νόμος τοῦ 1794, διατάξας ὅτι αἱ μὴ συμπληρωθεῖσαι κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτοῦ παραγραφαὶ διέπονται ὑπὸ τῶν διατάξεων αὐτοῦ. Κατὰ δὲ τὸ ἀρθρον 169 τῶν μεταβατικῶν Γερμανικῶν διατάξεων, οἱ ὅρισμοι τοῦ νέου κώδ. περὶ παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν γεννηθέντων, ἀλλὰ μὴπω παραγεγραμμένων πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ δικαιομάτων. Ἡ ἔναρξις ὁμως, ἡ ἀναστολὴ καὶ ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς, ὡς πρὸς τὸν προηγούμενον τῆς ἰσχύος τοῦ κώδ. χρόνον, διέπονται ὑπὸ τῶν ἀρχαιοτέρων νόμων.

δικος, γενικῶς ἐκφραζομένου ὅτι αἱ πρὸ αὐτοῦ ἀρξάμεναι παραγραφαὶ κανονίζονται ὑπὸ τῶν διατάξεων τῶν προγενεστέρων νόμων, ἀσπάζονται ἀντίθετον γνώμην, φρονούντες ὅτι ἡ ἐνέργεια τοῦ νόμου, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἤρξατο ἀπλῶς ἡ παραγραφή, ἐπεκτείνεται οὐ μόνον εἰς τὸν πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῆς ἀπαιτούμενον χρόνον, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς λόγους τῆς ἀναστολῆς καὶ εἰς τοὺς τρόπους τῆς διακοπῆς καὶ ὅτι ὁ νεώτερος νόμος, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου συνεπληρώθη ἡ παραγραφή, οὐδεμίαν εἶχεν ἐφαρμογὴν (1).

Τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τοὺς λοιποὺς ὅρους τῆς παραγραφῆς, οἷον εἰς τὴν καλὴν πίστιν. Ἄν ἄρα ὁ νεώτερος νόμος ἀπαιτῇ διὰ τὴν παραγραφὴν ὅρον τινά, ἀγνωσόμενον ὑπὸ τοῦ παλαιότερου ἢ μὴ ὄντα κατὰ τὸ πνεῦμα τῶν διατάξεων αὐτοῦ ἀπαράιτητον, ἢ καταργῇ ὅρον ἀπαιτούμενον ὑπὸ τοῦ παλαιότερου, εἶναι ἐφαρμοστέος καὶ ἐπὶ τῶν ἀρξαμένων πρὸ αὐτοῦ, ἀλλὰ μὴ συμπληρωμένων παραγραφῶν. Κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν ὅμως τοῦ κανόνος τούτου εἶναι ἀνάγκη προσοχῆς, ἵνα μὴ δοθῇ εἰς τὸν νέον νόμον ἀναδρομικὴ δύναμις καὶ εἰς τὸ προγενέστερον αὐτοῦ χρονικὸν διάστημα. Οὕτω πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι, εἰ καὶ κατὰ τὸ ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς μέχρι τῆς ἐκδόσεως τοῦ νέου νόμου χρονικὸν διάστημα δὲν ἐξεπληρώθη ὅρος τις, ὃν δὲν ἀπῆτει ὁ ἀρχαιότερος νόμος, ἡ ἀρξαμένη οὐχ ἤττον ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ παραγραφή λογίζεται διατρεχασα, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ ἐκπληρώσῃ διάταξιν ἣν δὲν ἐπέβαλλεν ὁ σύγχρονος νόμος· καὶ ἀνάπαλιν, θέλομεν δεχθῇ ὅτι δὲν διεκόπη ἡ

1) Troplong αὐτ. Demolombe n. 61. Θεοδοσιᾶδου σελ. 109 καὶ ἐξῆς.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 2111 τοῦ Ἰονίου κώδικος αἱ πρὸ αὐτοῦ ἀρξάμεναι παραγραφαὶ διαρκοῦσιν ἐφ' ὅσον χρόνον ὥριζον αἱ προγενέστεροι νόμοι, ἦτοι αἱ Ἑνετικοὶ θεσμοί. Ἀρα, ὡς συνάγεται σαφῶς ἐκ τοῦ γράμματος τῆς διατάξεως ταύτης, ἡ διάρκεια μόνον τῆς παραγραφῆς κανονίζεται ὑπὸ τῶν προγενεστέρων νόμων οὐχὶ δὲ καὶ αἱ λοιποὶ πρὸς ἀπόκτησιν αὐτῆς ἀπαιτούμενοι ὅροι. Ἐν τούτοις ὁ Ἄρ. Πάρος, ἐπηρεασθεὶς ὡς φαίνεται ἐκ τῆς νομολογίας τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων, ἐδέχθη διτιμῶναι ὑπὸ τοῦ Ἰουνίου κώδικος καθιερούμενοι λόγοι ἀναστολῆς δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ καὶ ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἐνετικῶν νόμων ἀρξαμένων παραγραφῶν, ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ διάρκεια αὐτῶν δὲν θά ᾔητο, ἐὰν καθιεροῦτο ἡ ἐναντία ἀρχή, ὁποῖα ὥριζετο ὑπὸ τῶν ἐνετικῶν νόμων (ἀπόφ. Ἄρ. Πάρου 85 τοῦ 1867). Ὅτι ἡ γνώμη, ἣν ἀσπάζεσθαι ἡ ἀπόφασις αὕτη, ἀντίκειται εἰς τὸ γράμμα τοῦ ἁρθρου 2111 τοῦ Ἰουνίου κώδ., εἶναι ἀναμίθῳλον κατὰ τὰ προειρημένα.

παραγραφή κατὰ τὸ εἰρημένον χρονικὸν διάστημα δι' αἰτίαν, ἥτις δὲν ἐπέφερε τοιοῦτον ἀποτέλεσμα κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον.

3.

Ἐάν ὁ νεώτερος νόμος ἐπεκτείνει τὸν ἀπαιτούμενον πρὸς παραγραφὴν χρόνον, αἱ πρὸ αὐτοῦ ἀρξάμεναι, ἀλλὰ μὴ εἰσέτι συμπληρωθεῖσα, παραγραφῇ πρέπει κατ' ἀνάγκην νὰ διανύσωσιν ὁλόκληρον τὸν χρόνον ὅστις κατὰ τὸν νέον νόμον ἀπαιτεῖται πρὸς συμπλήρωσιν αὐτῶν, διότι τότε μόνον, ὡς ἐρήθη, ἀποτελοῦσι κεκτημένον δικαίωμα (1).

Ἐὰν ὅμως ὁ νεώτερος νόμος συντέμῃ τὸν πρὸς παραγραφὴν χρόνον, ὅποτον τὸ ἀποτέλεσμα αὐτοῦ ἐπὶ τῶν ἀρξαμένων, ἀλλὰ μὴ συμπληρωθεισῶν ἐτι παραγραφῶν, ἀποσβεστικῶν ἢ κτητικῶν; Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑπάρχει μεταξύ τῶν συγγραφέων διχογνωμία. Καί τινες μὲν ἀποκρούουσιν ἀπολύτως πᾶσαν τοῦ νεωτέρου νόμου ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν ἀρξαμένων πρὸ αὐτοῦ παραγραφῶν, φρονούντες ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ μὴ ἐπέλθῃ ἢ ἀπώλεια τῶν ἐμπραγμάτων δικαιομάτων ἢ ἡ ἀπόσβεσις τῶν προσωπικῶν ἀπαιτήσεων τοῦ προσώπου, καθ' οὗ ἤρχισε νὰ τρέχῃ ἡ παραγραφή, πρὸ τοῦ χρόνου, καθ' ὃν κατὰ τὸ πρῆγούμενον νόμου ἐδικαιοῦτο νὰ ἐνεργήσῃ πᾶσαν εἰς ματαίωσιν τοῦ κινδύνου τούτου συντελοῦσαν νόμιμον πράξιν, δὲν δύναται νὰ ἀντρεφῇ ὁ συντέμνων τὴν παραγραφὴν νεώτερος νόμος. Οἱ πλεῖστοι ὅμως ἀσπάζονται τὴν γνώμην, καθ' ἣν ὁ νεώτερος νόμος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἀρξαμένων πρὸ αὐτοῦ, ἀλλὰ μὴ συμπληρωθεισῶν ἐντελῶς παραγραφῶν. Κτ' αὐτοὺς ἄρα, ἕμα παρέλθῃ ὁ ἀπαιτούμενος ὑπὸ τοῦ νέου νόμου χρόνος, ὅστις ἄρχεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, ἡ παραγραφή λογίζεται συμπεπληρωμένη καὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ παρέλθῃ ὁ ἀπαιτούμενος ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου μακρότερος χρόνος (2).

Ἡ γνώμη αὕτη βεβίως εἶναι ὀρθότερα, διότι, καθ' ἃ εἶδομεν, ἡ παραγραφή, πρὶν συμπληρωθῇ ὁλοσχερῶς καὶ ἐν ὅσῳ ἐξακολουθεῖ οὕτω μετέωρος, δὲν ἀποτελεῖ κεκτημένον δικαίωμα, ὅθεν οὐδὲν κωλύει τὸν μεταγενέστερον νόμον νὰ μεταβάλῃ πάντας τοὺς ὅρους τῆς ἀποκτήσεως αὐτῆς, ἄρα καὶ τὸν ἀπαιτούμενον πρὸς τοῦτο χρόνον. Ἐὰν

1) Περὶ τούτου εἶναι πάντες σύμφωνοι.

2) Σύμφωνος εἶναι καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων (ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 210 τοῦ 1862, Demolombe n. 61).

ὅμως τὸ πλεῖστον μέρος τοῦ χρόνου, ὃν ἀπήτει ὁ ἀρχαιότερος νόμος πρὸς παραγραφὴν, εἶχεν ἤδη παρέλθει ὅτε ἐξεδόθη ὁ συντέμνων αὐτὸν νεώτερος νόμος, ὁ δὲ ἔτι ὑπολειπόμενος πρὸς συμπλήρωσιν χρόνος εἶναι βραχυτέρος τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου ὀριζομένου, ἡ παραγραφὴ λογιζέται συμπεπληρωμένη διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ὃν ὥριζεν ὁ ἀρχαιότερος νόμος, διότι ἄλλως ἢ διάταξις τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' ἧς ἀποκτᾶται συντομώτερον τὸ πρὸς παραγραφὴν δικαίωμα, ἤθελε στραφῇ πρὸς βλάβην τοῦ ἀποκτῶντος, ἐνῶ προφανῶς ὑπὲρ αὐτοῦ καθιερώθη (1).

Τὸν κανόνα, ὅτι ὁ συντέμνων τὸν πρὸς παραγραφὴν ἀπαιτούμενον χρόνον νεώτερος νόμος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ ἀρξαμένων παραγραφῶν, ἠκολούθησεν ἀκριβῶς ὁ ἀπὸ 27 Ἰουνίου 1877 ΧΛ' νόμος περὶ παραγραφῆς τῶν κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀπαιτήσεων, ὀρίσας ὅτι ἡ καθιερωθεῖσα ὑπ' αὐτοῦ διετὴς παραγραφὴ τῶν προσωπικῶν ἀγωγῶν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ γεννηθεισῶν ἀπαιτήσεων, ἀλλ' ἄρχεται μόνον ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, πλὴν ἐάν κατὰ τοὺς προγενεστέρους περὶ παραγραφῶν νόμους δὲν ὑπολείπηται διετία πρὸς ἐνάσκησιν τῆς ἀγωγῆς (2).

1) Merlin αὐτ. Demolombe 67. Θεοδοσιάδου αὐτ. Ἀριστ. Κοντογούρη μονογραφία ἐπὶ τῶν εἰδικῶν παραγραφῶν τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, σελ. 22 καὶ ἐξῆς.

2) Γενικῶς ἐφαρμολομένου τοῦ νόμου, ἐπεταὶ κατὰ τοὺς ἐρμηνευτικούς κανόνας ὅτι πᾶσα ἐν γένει κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαίτησις, ἐκ τῶν περιληφθεισῶν ἐν τῷ δευτέρῳ ἄθρῳ, μὴ ἀναγνωρισθεῖσα, ὑπῆλθη εἰς τὴν καθιερωθεῖσαν ὑπ' αὐτοῦ μονετῇ καὶ διετῇ παραγραφὴν, εἴτε παρήλθη πρὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἴτε βραχυτέρον, ἐκτὸς ἐάν ἐνησχηθῇ πρότερον δι' ἀγωγῆς, ἐκκρεμοῦς διατελοῦσης κατὰ τὴν εἰσχωγὴν αὐτοῦ. Οὐδεμία ἐπομένως ἀμβιβολία, ὅτι οὐ μόνον αἱ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν ἀπαίτησεις, αἱ εἰς διετῇ παραγραφὴν ὑποβληθεῖσαι ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου, ἀλλὰ καὶ τῶν στρατιωτικῶν καὶ ναυτικῶν αἱ ἀπαίτησεις αἱ ὑποβληθεῖσαι εἰς μονετῇ παραγραφὴν, διέπονται ὑπὸ τῶν διατάξεων αὐτοῦ, εἴτε ἔλαβον γένεσιν μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, εἴτε προηγουμένως. Μὴ ὄντος δὲ ἀναγκαίου εἰδικοῦ ὅρισμοῦ περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς εἰσαγωγῆς διὰ τοῦ νόμου τούτου παραγραφῆς καὶ ἐπὶ τῶν προϋπαρχουσῶν ἀπαιτήσεων, ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 3 μνηία μόνον τῆς διετοῦς παραγραφῆς δὲν παρέχει τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ περιορίσῃ τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων αὐτοῦ μόνον εἰς τὰς διετεῖς παραγραφάς, κατ' ἐξαιρέσιν τοῦ κανόνος ὃν ρητῶς ἀνέγραψε. Οὗτος ἡρμήνευσε τὸν ΧΛ' νόμον ὁ ἡμέτερος Ἀρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 56 τοῦ 1887 ἀποφάσεως αὐτοῦ, δεχθεὶς ὅτι ἡ καθιερωθεῖσα δι' αὐτοῦ ἐνιαύσιος παραγραφὴ ἐφαρμόζεται

4.

Καταργηθεῖσα διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἡ ἀρχαία, ἀλλὰ μὴ συμπληρωθεῖσα παραγραφὴ, ματαιοῦται, μὴ δυνάμενη εἰς τὸ ἐξῆς νὰ συμπληρωθῇ, ὁ δὲ παρελθὼν χρόνος εἰς οὐδὲν λογίζεται· ἂν δὲ τ' ἀνάπαλιν, εἰσχωθῇ κατὰ πρῶτον ἡ παραγραφὴ, ὁ πρὸς ἀπόκτησιν αὐτῆς χρόνος ἄρχεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ εἰσάγοντος αὐτὴν νόμου, καὶ τοῦτο ἔτι μὴ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δικκιούχου παραγραφῶσι δικκιώματα αὐτοῦ πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν ὁποίων οὐδεμία ἦτο ἀνάγκη κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου νὰ ληφθῇ πρόνοια(1).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ζ'.

Περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῶν νέων νόμων ἐπὶ τῶν ἐκ διαθήκης καὶ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῶν.

ΤΜΗΜΑ Α'.

Γενικοὶ κανόνες περὶ τῆς καθολικῆς διαδοχῆς.

1.

Ὡς εἶδομεν ἐν τῷ γενικῷ μέρει τῆς περὶ τῆς πραγμάτων, πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου οὐδὲν αποκτᾶται εἰς διαδοχὴν δικκιώμα καὶ μόνον προσδοκία ὑπάρχει ἀποκτήσεως αὐτοῦ.

Ἐξετάζοντες ὅμως ἀκριβέστερον τὴν φύσιν καὶ ιδιότητα τοῦ δι-

καὶ ἐπὶ τῶν προηγουμένων αὐτοῦ ἀπαιτήσεων. Ἀντίθετος φαίνεται ἡ σκέψις τῆς ὑπ' ἀριθ. 206 (1885) ἀποφάσεως. Κατὰ τὴν ἀρχαιοτέραν, ἀλλὰ πρὸ πολλοῦ ἐγκαταλείφθησαν, νομολογίαν τοῦ Ἀρ. Πάγου, ἡ καθιερωθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 69 τοῦ περὶ δημοσίου λογιστικοῦ νόμου πενταετῆς παραγραφῆ τῶν κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαιτήσεων δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἐννόμων σχέσεων, αἵτινες ἔλαβον πρὸ αὐτοῦ ὑπαρξιν.

1) Περὶ τούτου οὐδεμία ἐγεννήθη ἀμυρσθήτης. Καὶ ὁ Γαλλικὸς κώδιξ ὁρίζει κατ' ἐξίρεσιν τοῦ κανόνος, ὃν ἀνέγραψεν ἐν τῷ ἄρθ. 2281, ὅτι αἱ πρὸ τῆς ἐσχόρας αὐτοῦ ἀποκτηθεῖσαι ἀνευ δικαιογράφων, δι' ἀπλῆς κατοχῆς, συνεχεῖς καὶ μὴ καταφανεῖς ἢ διαλείπουσαι δουλεῖται δύνανται νὰ ἀποκτηθῶσι καὶ ἀνευ δικαιογράφου κατὰ τὰς προγενεστέρας διατάξεις (ἄρθ. 691)· ἄρα αἱ μὴ ἀποκτηθεῖσαι κατὰ τὸν χρόνον τῆς εἰσχωγῆς τοῦ κώδ. δουλεῖται δὲν δύνανται νὰ ἀποκτηθῶσιν εἰς τὸ ἐξῆς δι' ἀπλῆς ἀνευ τίτλου δεκαετοῦς ἢ εἰκοσαετοῦς κτητικῆς παραγραφῆς (Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 116 τοῦ 1866).

καιώματος τούτου, πειθόμεθα ὅτι, καθ' ἃ παρετηρήθη, διὰ μόνης τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας (ἥτις μὴ ὑπαρχούσης μὲν διαθήκης συμπίπτει πρὸς τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, ὑπαρχούσης δὲ ταύτης ἄρχεται ἀφ' ἧς καθίσταται βέβαιον ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἢ ἐκ διαθήκης διαδοχῇ) τὸ καλούμενον εἰς τὴν διαδοχὴν πρόσωπον ἀποκτᾷ δικαίωμα προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν καὶ ἀποκτήσεως τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, ὑπερ διαφέρει μὲν οὐσιωδῶς τοῦ ἀποκτιωμένου διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας δικαιώματος, ἀλλὰ δὲν ἐξομοιοῦται πρὸς τὰς ἀπλᾶς προσδοκίας καὶ δύναται ἀκριβέστερον νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς δικαίωμα ὑπὸ τὴν ἀναδλητικὴν αἵρεσιν τῆς προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ καλουμένου εἰς αὐτὴν δυνάμει τοῦ νόμου ἢ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου(1).

Ἐκ τῶν προειρημένων συνάγεται ὁ ἐπὶ τῶν διαδοχῶν ἐν γένει (ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου) ἰσχύων γενικὸς κανὼν, ὅτι ὁ κανονίζων τὴν διαδοχὴν ἐν γένει νόμος εἶναι ἐκεῖνος ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐπὶ ἦλθῃ ἡ κληρονομία(2).

2.

Κατὰ τὸν ἐν τῇ προηγουμένῃ § κανόνα, τὸ δικαίωμα τοῦ καλουμένου εἰς τὴν κληρονομίαν τοῦ μεταβιβάσαι αὐτὴν εἰς τοὺς ἰδίους αὐτοῦ κληρονόμους κρίνεται κατὰ τὸν νόμον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐπὶ ἦλθῃ, διότι τότε λογίζεται ἀποκτηθὲν τὸ δικαίωμα τῆς διαδοχῆς· κατ' αὐτὸν ἄρα λυθήσεται τὸ ζήτημα ἂν ἡ μεταβίβασις γίνεται διὰ

1) Savigny αὐτ. § 394. Merlin αὐτ. 3, 6.

2) Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 174 (1873). Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἠκολούθησε καὶ τὸ Γερμ. δίκαιον ἐν ἀναλόγῳ περιπτώσει, ἀποφανθὲν ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου λογίζεται ἀποκτηθὲν ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ κληρονομούμενου καὶ ἡ ἐπελθοῦσα ἐν τῷ μεταξὺ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ κτήσεως τῆς κληρονομίας χρόνῳ μεταβολὴ τῶν ἐριζόντων τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου γεγονότων δὲν καταστρέφει αὐτό, § 6 Εἰσηγ. (2, 3). Ἀντιβοῦσαι τινεῖς, φρονούντες ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς εἰς τὴν κληρονομίαν προσελεύσεως, πρὶν ἐξασκηθῇ, ἀποτελεῖ ἀπλὴν δύναμιν ἢ ἐξουσίαν, ἥτις ὑπὸ τοῦ νόμου ἀμέσως ἀπονεμομένη δύναται ὑπ' αὐτοῦ ν' ἀφαιρεθῇ ἐπίσης· ἀλλὰ τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου χορηγούμενον δικαίωμα (καὶ τοιοῦτον εἶναι τὸ ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, διότι ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης παράγεται ἐκ τῆς ἐκφραζομένης ἐν αὐτῇ βουλήσεως τοῦ διαθέτου) δὲν ἀποβάλλει ταύτην αὐτοῦ τὴν ιδιότητα μόνον διότι ἀπονέμεται ὑπὸ ὄρον (ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑπὸ τὸν ὄρον τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας), καθ' ἃ ἐδίχθημεν πραγματευόμενοι ἀνωτέρω περὶ τῶν ἐξ ὄρων ἐξαρτωμένων δικαιωμάτων. Merlin αὐτ. 3 § 6.

της ἀπλῆς ἐπαγωγῆς ἢ πρὸς ἀπαίτησιν, καθ' ἃ ὀρίζουσιν οἱ Ρωμαῖκοι νόμοι, καὶ ἡ ἀπόκτησις τῆς κληρονομίας.

Ἐτερον τῆς ἐπαγωγῆς ἀποτελεσμα εἶναι ἡ μεταβίβασις εἰς τὸν κληρονόμον (ἐννοεῖται μετὰ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἀποδοχὴν τῆς κληρονομίας) τῶν ἀπαιτήσεων καὶ τῶν χρεῶν τοῦ ἀποβιώσαντος, οὗτινος ὁ κληρονόμος λογίζεται ὡς γενικὸς διαδόχος καὶ ἀντιπρόσωπος. Συμφώνως πρὸς τὸν ἄνω τεθέντα κανόνα, ὅτι κατὰ τὸν νόμον, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἀπεκτιθήναι τὸ δικαίωμα τῆς προσελεύσεως εἰς τὴν κληρονομίαν, κρίνεται τὰ δικαιώματα καὶ αἱ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, ὡς καὶ ἐν γένει ἡ ἰδιότης αὐτοῦ ὡς τοιούτου (διότι, καθ' ἃ ὀρίζει, ρητὰς τὸ Ρωμαϊκὸν δικαίον, ἡ ἐπακολουθήσασα τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας ἀπόκτησις ἀνατρέχει μέχρι αὐτῆς), εἰς τὸν ἰσχύοντα ὅτε ἐπήχθη ἡ κληρονομία νόμον ἀποβλέπομεν πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος ποῖαι ἀπαιτήσεις καὶ ποῖα χρεὴ τοῦ κληρονομούμενου περιέχονται εἰς τὸν κληρονόμον.

Ἐπίσης κατὰ τὸν αὐτὸν κανόνα κρίνεται ἂν τὰ κληρονομικὰ χρεὴ διανεμῶνται μεταξὺ τῶν κληρονόμων κατ' ἀναλογίαν τῶν κληρονομικῶν αὐτῶν μερίδων, ἢ τὰνάπαλιν, ἐπιβαρύνωσιν εἰς ὁλόκληρον πάντας τοὺς κληρονόμους, ἥτοι ἂν ὑπάρχῃ ἢ μὴ κοινωνία ὑποχρεώσεων· τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τῶν ἀπαιτήσεων (1). Ἄρα ὁ ἀρχαιότερος νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐπήχθη ἡ κληρονομία, πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος ποῖα τὰ δικαιώματα ὅσα πηγάζουσιν ἐκ τῆς ἐπαγωγῆς καὶ ποῖαι αἱ ὑποχρεώσεις τὰς ὁποίας οἱ καλούμενοι εἰς τὴν διαδοχὴν ἀναλαμβάνουσιν, εἰ καὶ ὁ μεταγενέστερος νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἀπεκτιθήναι ἡ κληρονομία, κανονίζει ἄλλως πως τὰ ἀποτελέσματα ταῦτα (2).

Τὸ δικαίωμα ὅπερ ἔχουσιν οἱ δανεισταὶ τῆς κληρονομίας καὶ οἱ κληροδόχοι νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμὸν τῆς περιουσίας τοῦ κληρονόμου ἀπὸ τῆς κληρονομικῆς (*beneficium divisionis*) κρίνεται ὡσαύτως κατὰ τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα ὅτε ἐπάγεται ἡ κληρονομία· ἂν ἐπομένως εἰσῆχθη μετὰ τὴν ἐπαγωγὴν, ἄγνωστον ὂν πρότερον, δὲν ἐπιφελοῦνται αὐτοῦ οἱ δανεισταὶ κληρονομίας ἤδη ἐπαχθεῖσιν· ἡ ἐπι-

1) Dalloz αὐτ. 331, 333, 2 καὶ 5.

2) Ὁ Merlin (αὐτ.) ἐπέκτεινει τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ κανόνος τούτου καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ κληρονομία ἐπήχθη μετὰ τὸν νεώτερον νόμον, ἰσχυριζόμενος ὅτι οἱ δανεισταὶ ἀπέκτησαν διὰ τῆς μετὰ τοῦ κληρονομηθέντος συναφθείσης συμβάσεως ὑπὸ τὴν ἰσχύον ἐτι τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἀγωγὴν ἀπορρέουσιν σιωπηρῶς ἐξ αὐτῆς, δι' ἧς δικαιῶνται νὰ ζητήσωσι παρὰ τῶν κληρονόμων τὴν εἰς ὁλόκληρον πληρωμὴν, ἣν ὁ ἀρχαιότερος νόμος ἐπέτρεπεν.

θεῶν ἐν ἄλλαις λέξεσι σύγχυσις (confusio) τῶν περιουσιῶν (τοῦ κληρονόμου καὶ κληρονομούμενου) δὲν αἴρεται ἐκ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου τοῦ ἐπιτρέψαντος τὸν χωρισμὸν. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὰ δικαιοῦμενα νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμὸν πρόσωπα (τίνες δηλ. εἶναι τὰ ἔχοντα τὸ δικαίωμα τοῦτο), καὶ ὡς πρὸς τοὺς ἀπαιτούμενους διὰ τὴν περικοχὴν αὐτοῦ ὅρους (1).

Καὶ τὰ ἀποτελέσματα τοῦ χωρισμοῦ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νόμου διέπονται. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὰς ἐκ τοῦ χωρισμοῦ πηγάζουσας νομικὰς σχέσεις τῶν ἐπιδικούντων αὐτὸν πρὸς τε τοὺς κληρονόμους καὶ πρὸς τοὺς τρίτους (2).

ΤΜΗΜΑ Β'.

Περὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς.

1.

Ἐκ τῆς διαθήκης δὲν πράγεται δικαίωμα τι ὑπὲρ τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἀλλ' ἀπλῆ προσδοκία, δυναμένη ἐνεκα πολλῶν λόγων νὰ μταιωθῇ. Δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου ὅτι ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ πάντοτε καὶ ἀποκλειστικῶς κανονίζεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμου.

Ὁρθῶς παρατηρήθη ὅτι ἡ διαθήκη πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀποτελεῖ ἀπλοῦν πραγματικὸν ἢ ὑλικὸν γεγονὸς, ὅπερ κρίνεται συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου περήχθη, ἥτοι τὸ κύρος αὐτῆς, θεωρουμένης ὑπὸ τὴν ἐποχὴν ταύτην, κανονίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου, ὅσον ἀφορᾷ τοὺς τύπους οὓς πρέπει ἀναγκαιῶς νὰ περιβληθῇ (3).

Καὶ τῷ ὄντι, εἰ καὶ ἡ διαθήκη δὲν ἔχει κυρίως πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νομικὴν ὑπαρξίν, οὐδὲ περιποιεῖ δικαιώματα εἰς τὸν

1) Dalloz αὐτ. 328

2) Δικαιώματα ἀποκτηθέντα ὑπὸ τῶν τρίτων ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου (τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν) καὶ θεωρούμενα ὑπ' αὐτοῦ ἀμετάκλητα, δὲν ἀνακαλοῦνται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου, καίπερ περιέχοντες διάταξιν ὁμοίαν τοῦ ἄρθρου 2111 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος, δι' οὗ αἱ ἐγγράφαι ὑποθηκῶν καὶ αἱ ἀπαλλοτριώσεις κληρονομικῶν κτημάτων, αἱ ὑπὸ τοῦ κληρονόμου γενόμεναι, κηρύσσονται ὡς ἀνίσχυροι.

3) Savigny αὐτ. 394.

γραφέντα κληρονόμον ἢ καὶ ἄλλα πρόσωπα, ὡς πρὸς τὸν διαθέτην ὅμως πρέπει ἀναγκαιῶς νὰ λογισθῇ πράγματι ὑπάρχουσα (ἄνευ βεβαίως ἀποτελέσματος καὶ προβληματικῇ μέχρι τοῦ θανάτου αὐτοῦ) ὡς νομικὴ πρᾶξις ἐγκυρὸς καὶ ἰσχυρὰ ὡς πρὸς αὐτόν, ὥστε συμφῶνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ συγχρόνου νόμου διατάξας τὰ τῆς τελευταίας αὐτοῦ βουλήσεως, ἀπέκτισε τὸ δικαίωμα νὰ μὴ θεωρηθῇ ἡ πρᾶξις τοῦ αὐτοῦ ματαία καὶ ἀνίσχυρος, διότι νεώτερος νόμος ἐκδοθεὶς μετὰ τὴν κατάρτισιν αὐτῆς εἰσήγαγε νέας ἢ διαφόρους τοῦ ἀρχαιότερου διατυπώσεις.

Ἡ δικθῆκη ἄρα, καθ' ἣν ἔσυν πρόκειται περὶ τῶν ἐξωτερικῶν αὐτῆς τύπων, λογίζεται ἐντελῶς κατάρτισθεῖσα ἀπὸ τῆς στιγμῆς καθ' ἣν συνετάχθη συμφῶνως πρὸς τοὺς ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου ἀπαιτούμενους τύπους, καὶ ὡς τετελεσμένη πρᾶξις ἀνήκει καθ' ὅλοκληρίαν εἰς τὸ παρελθόν (1).

2.

Καὶ ταῦτα μὲν ὅσον ἀφορᾷ τοὺς τύπους ἢ τὴν ἐξωτερικὴν μορφήν ἦν πρέπει νὰ περιβληθῇ ἡ τελευταία βούλησις τοῦ διαθέτου, ἵνα ἔχη κύρος καὶ ἐννομα ἀποτελέσματος. Ἐξετάσωμεν ἤδη τὰ ἀποτελοῦντα αὐτὴν διάφορα στοιχεῖα, καὶ πρῶτον γενικῶς τὴν ἐξουσίαν ἢ δύνάμιν τοῦ διατίθεσθαι καὶ τὰ ἀντικείμενα τὰ διὰ τῆς διαθήκης μεταβιβαζόμενα.

3.

Ἡ ἐξουσία ἐν γένει τοῦ ὀρίζειν διὰ τῆς διαθήκης τὸ πρόσωπον τοῦ κληρονόμου καὶ τὰ μεταβιβαζόμενα αὐτῷ ἀντικείμενα περιουσίας, κατάργηθεῖσα διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου (τοῦ κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἰσχύοντος), καθιστᾷ ἄκυρον τὴν διαθήκην, εἰ καὶ ὑπῆρχε καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη, διότι ἡ δικθῆκη λαμβάνει κυρίως ἰσχὺν καὶ παράγει ἀποτελέσματα, ὡς ἐρρέθη ἀνωτέρω, μόνον ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου.

Ἄν δὲ ἡ ἐξουσία τοῦ διατίθειν, ὑπάρχουσα καὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, κατάργηθῃ ἐν τῷ μεταξύ μόνον χρόνῳ, ἢ κατάρρησις αὕτη

1) Merlin αὐτ. 5 § 1.

δὲν ἐπηρεάζει τὸ κύρος αὐτῆς κατὰ τὸν νομικὸν κανόνα *media tempora non nocent* (1)

Τέλος ὁ διαθέτης, ὅστις κατ' ὄν χρόνον συνέταξε τὴν διαθήκην αὐτοῦ ἐστереῖτο τῆς πρὸς τὸ διαθέσαι ἐξουσίας, δὲν συντάσσει ἔγκυρον διαθήκην, εἰ καὶ ὁ ἰσχύων κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμος ἐχορήγησεν αὐτῷ τὴν ἐξουσίαν ταύτην, κατὰ τὸν καθιερούμενον ὑπὸ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ δικαίου κανόνα ὅτι τὸ ἐξ ἀρχῆς ἀνυπόστατον οὐ βεβαιούται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ (2). Ὁ μὴ ἔχων τῷ ὄντι τὴν ἐξουσίαν τοῦ διαθέσαι τὰ ἐκ τοῦ διὰ τελευταίας βουλήσεως δὲν παράγει ἔγκυρον νομικὴν πράξιν, διὰ τὸ κύρος τῆς ὁποίας εἶναι ἀπαράχρητος ἢ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως αὐτῆς νομικὴ ἢ φυσικὴ ἱκανότης τοῦ συντάσσοντος αὐτὴν προσώπου.

Ὡς πρὸς τὰ μεταβιβαζόμενα διὰ τῆς διαθήκης ἀντικείμενα περιουσίαις, ἐξεταστέος ὁ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐπαγωγῆς, ἥτοι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, νόμος· ἂν κατ' αὐτὸν ἐξαίρουνται τῆς συναλλαγῆς ἢ κηρύσσονται μὴ μεταβιβάσιμα διὰ διαθήκης ἀντικείμενά τινα, δὲν εἶναι ἰσχυρά ἢ διὰ διαθήκης, καίπερ συναχθεῖσιν ὑπὸ τὴν ἰσχύϊν νόμου περιέχοντος ἀντιθέτους δικτάξεις, μεταβιβάσις αὐτῶν· τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν κατὰ τὴν ὀρθότεραν γνώμην καὶ ἐὰν ὁ μὲν ἰσχύων ὅτε συνετάχθη ἡ διαθήκη νόμος ἐξῆρει τῆς συναλλαγῆς ἀντικείμενά τινα, δὲν ἐξαίρει δὲ ταῦτα ὁ σύγχρονος τῆς κληρονομικῆς ἐπαγωγῆς, ἥτοι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ διὰ τῆς διαθήκης διάθεσις τοιούτων πραγμάτων οὐδὲν ἐπιφέρει ἔννομον ἀποτέλεσμα, μὴ ἔχοντος τοῦ διαθέτου κατ' ὄν χρόνον συντάσσει τὴν διαθήκην τοῦ ἐξουσίαν νὰ διαθέσῃ πράγματα ἐκτὸς συναλλαγῆς ὄντα (3).

Ὡς πρὸς τὸν νομικὸν ὅμως χαρακτηρισμὸν τῶν μεταβαλλομένων

1) Νόμος 6 § 2 (Ixnδ. de hereditibus instituendis. Σύμφωνα εἶναι καὶ οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς Merlin αὐτ. § 5. Dalloz Lois, Chabot 3 σελ. 318 καὶ ἐξῆς.

2) Quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest. L. 29 de regulis juris (50. 47).

3) Τοῦτο ρητῶς δικτάσσει τὸ Ῥωμ. δίκαιον ὡς πρὸς τὰ κληροδοτήματα πραγμάτων ἐξηρημένων τῆς συναλλαγῆς κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης, εἰ καὶ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐπανήχθησαν εἰς τὴν συναλλαγὴν διὰ νεωτέρου νόμου. Ἰδε Νόμον I de regula Catoniana (34. 7). Καὶ περὶ τῶν διαθηκῶν ἀπαντῶμεν ἐν τῷ Ῥωμ. δικαίῳ τὸν κανόνα ὅτι τὰ ἐν τῇ διαθήκῃ ἀποτέλεσμα λαμβάνουσιν, ὅτε καὶ τὴν ἀρχὴν ἀνεπίφορον ἐσχηκασιν.

διὰ τῆς διαθήκης ἀντικειμένων (ἦτοι εἰς ποίαν κατηγορίαν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσι κατὰ τοὺς ὁρισμούς τοῦ νόμου), κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην πρέπει νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς νόμον, καὶ τοῦτο διότι ὁ διαθέτης, καταλείπων διὰ τῆς διαθήκης αὐτοῦ τὴν κινήτην καὶ ἀκίνητον αὐτοῦ περιουσίαν, προτίθεται κυρίως καὶ ἀποκλειστικῶς νὰ ὀρίσῃ εἰδικῶς τὰ καταλείπόμενα ἀντικείμενα πρὸς ἀποφυγὴν πάσης ἀσάφειας, ἀφίνων εἰς τὸν ἰσχύοντα καθ' ὃν χρόνον μελλοῦσι νὰ ἐκτελεσθῶσι αἱ διατάξεις αὐτοῦ νόμον νὰ ὑπαγάγῃ αὐτὰ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κινήτων ἢ ἀκινήτων κατὰ τοὺς ὁρισμούς αὐτοῦ (1).

4.

Ἰδιαιτέρως περὶ τῆς ἱκανότητος τοῦ συντάσσειν δικήκην πραγματευόμενοι, παρατηροῦμεν ἐν πρώτοις ὅτι πρέπει νὰ γείνη ἡ διακρίσις μεταξὺ φυσικῆς καὶ νομικῆς ἱκανότητος. Καὶ ἡ μὲν φυσικὴ ἱκανότης ὀρίζεται ἐκ τῶν φυσικῶν ιδιοτήτων τοῦ προσώπου, ἡ δὲ νομικὴ ἐκ τῶν νομικῶν αὐτοῦ σχέσεων ἢ ιδιοτήτων. Τῆς πρώτης ἱκανότητος στερούνται π. χ. οἱ πάσχοντες τὰς φρένας ἢ δι' ἄλλον τινὰ λόγον μὴ ἔχοντες ἐλευθέραν βούλησιν ἢ ἀκριβέστερον οἱ στερούμενοι βουλήσεως, οἷον οἱ νήπιοι, οὗς οἱ Ῥωμαῖοι ἐθεώρουν οὐ πολὺ τῶν μεμνημένων διαφέροντας (Θεοφίλου Γ' 19 § 9). τῆς δευτέρας οἱ ἀλλοδαποὶ, ἐὰν κατὰ τὴν ἰσχύουσιν τυχὸν νομοθεσίαν δὲν δύνανται νὰ διαθέσωσιν ἐγκύρως τὰ καθ' ἑαυτούς, οἱ ὑπεξούσιοι, διὰ τὴν μὴ διαχειριζομένην ὑπ' αὐτῶν περιουσίαν, οἱ ἔφηβοι καὶ ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελοῦντες κλπ. (2).

Κατὰ τὴν ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφέων παραδεδεγμένην γνώμην, ἡ φυσικὴ ἱκανότης ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ παρὰ τῷ διαθέτῃ μόνον κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς δικήκης· ἐὰν ἔρα ὁ διαθέτης καθ' ὃν χρόνον συνέταξε τὴν ἑαυτοῦ δικήκην εἶχε τὴν ἱκανότητα ταύτην κατὰ τοὺς ὁρισμούς τοῦ ἰσχύοντος τότε νόμου, ἡ δια-

1) Ἀντιδοξεῖ ὁ Demolombe (n. 46), φρονῶν ὅτι, πρὸς κατανόησιν τῆς ἀκριβοῦς ἐννοίας τῶν ἐκφράσεων ὧν ἐποίησε χρῆσιν ὁ διαθέτης, ἀνάγκη νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν σύγχρονον τῆς διαθήκης νόμον, διότι ὑποτίθεται εὐλόγως ὅτι ὁ διαθέτης, συντάσσων αὐτήν, εἶχεν ὑπ' ὄψιν τοὺς τεχνικούς ὅρους τοῦ νόμου τούτου κατὰ τὴν ἀποδιδομένην εἰς αὐτοὺς κοινῶς κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην σημασίαν.

2) Savigny αὐτ. § 893. Gabba αὐτ. IV, σελ. 256 καὶ ἐξῆς.

θήκη δὲν καθίσταται ἄκυρος διότι ἐξεδόθη βραδύτερον νόμος καρύσων τὸν διαθέτην ἀνίκανον· καὶ τἀνάπαλιν, ἡ διαθήκη προσώπου μὴ ὄντος ἱκανοῦ κατὰ τὸν ἰσχύοντα καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ἡ διαθήκη νόμου (1), δὲν καθίσταται ἔγκυρος διότι ὁ βραδύτερον ἐκδοθεὶς καὶ κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰσχύων νόμος ἀπένειμεν εἰς αὐτὸν τὴν ἱκανότητά ἣν κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον ἔσπευετο.

Ἡ ὁρθότης τῆς ἀνωτέρω ἐκτιθεμένης γνώμης προκύπτει ἐκ τῶν ἐν τῇ προηγούμενῃ § εἰρημένων περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης, ἐξεταζομένης οὐχὶ ὡς νομικῆς πράξεως· παραγωγικῆς ἐνόμων ἀποτελεσμάτων, ἀλλ' ὡς ὕλικῆς πράξεως· ἡ ἱκανότης πρὸς παραγωγὴν αὐτῆς εἶναι ἐπομένως ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ μόνον κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην, πᾶσα δὲ μεταγενεστέρᾳ μεταβολῇ αὐτῆς μένει ἄνευ ἀποτελέσματος· ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς διαθήκης ὑπὸ τὴν προεκτεθεῖσαν ἐποχὴν ἐξεταζομένης (2).

Τῆς νομικῆς ὅμως ἱκανότητος ἡ ὑπαρξίς εἶναι ἀνεγκυρία οὐ μόνον καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ἡ διαθήκη, ἀλλὰ καὶ καθ' ὃν χρόνον ἀπέθανεν ὁ διαθέτης· ὅθεν ἐὰν μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἐξεδόθῃ νόμος καρύσων ἀνίκανον πρόσωπον δυνάμενον κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον νὰ διαθήσῃ, ἡ διαθήκη καθίσταται ἄκυρος, διότι ἐλλείπει ἡ πρὸς τὸ διαθέσαι ἱκανότης κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου· ἐπίσης ἐὰν μετὰ τὴν κατάρτισιν τῆς διαθήκης, ἀλλὰ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἐκδοθῇ νόμος καρύσων ἱκανὸν εἰς τὸ συντάξαι διαθήκην πρόσωπον μὴ ἔχον κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον τὴν πρὸς τοῦτο ἱκανότητα (οἷον οἱ ἐφηβοὶ ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν δικτελοῦντες), δὲν ἰσχυροποιεῖται δι' αὐτοῦ ἡ συνταχθεῖσα καθ' ὃν χρόνον ὁ διαθέτης ἔσπευετο τῆς ἱκανότητος κατὰ τοὺς ὁρισμούς τοῦ συγχρόνου νόμου διαθήκη.

Ἐκ τῶν εὐκρίθμων ἀντιδιζούντων τινὲς μὲν δοξάζουσιν ὅτι ὁ

1) Οἷον τοῦ κυριότατου κατὰ τὸ ἀρχαιότερον Ρωμ. δίκαιον.

2) Ἡ ἐν τῇ καίρινῳ γνώμῃ εὐρίσκει στήριγμα εἰς διατάξεις τινὰς τῶν Ρωμαϊκῶν νόμων περὶ τοῦ κύρους τῆς διαθήκης προσώπων ἀνίκανων εἰς σύνταξιν τοιαύτην· ἐνεκ τῆς βλάβης τοῦ νόου ἡ ἐλλείψις ἐλευθερίας βουλῆσεως καθ' ἣς ἐξετάζεται ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης νοητικὴ κατάστασις ἢ βούλησις τοῦ διαθέτου καὶ οὐχὶ ἡ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου αὐτοῦ. L. 2, 6 § 1, L. 20 § 4 (28, 1), L. 8 § 3 (29, 7).

ὀφειλόμενος εἰς τὴν ἐγκύρως καταρτισθεῖσαν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ συγχρόνου νόμου διαθήκην, ὡς πρᾶξιν τελευταίας βουλήσεως, σεβασμὸς ἀπαιτεῖ νὰ μὴ κηρυχθῇ αὕτη ἄκυρος, τινὲς δὲ ὅτι καθ'ὸν τρόπον ὁ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἰσχύων νόμος δύναται νὰ καταστήσῃ ἄκυρον διαθήκην συνταχθεῖσαν ὑπὸ προσώπου ὄντος ἱκανοῦ κατὰ τὸν νόμον ὑφ' οὗ τὸ κράτος συνετάχθη, εἰσάγων ἀνικανότητα ἄγνωστον κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης τρόπον δύναται καὶ νὰ καταστήσῃ ἐγκυρον διαθήκην, καταργῶν τὴν πρὸς σύνταξιν αὐτῆς ἀνικανότητα τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου (1).

Καθ' ἡμᾶς ὁροθετέρα εἶναι ἡ γνώμη τῶν φρονούντων ὅτι τῆς διαθήκης τὸ κύρος, ὡς πρὸς τὴν νομικὴν ἰκανότητα τοῦ διαθέτου, κρίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ τε ἰσχύοντος κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς καὶ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου νόμου, διότι ἡ διαθήκη, ὡς πορεῖομεν, μετὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην ἀποκτᾷ ἰσχύν καὶ πικράγει ἐννομα ἀποτελέσματα ὡς πρὸς τὸν γεγραμμένον κληρονόμον καὶ ὡς πρὸς ἄλλα ἐκτὸς αὐτοῦ πρόσωπα καὶ ἐπομένως τότε πρέπει νὰ ἐξετασθῇ ἂν εἶναι ἰσχυρὰ ἡ ἀνίσχυρος· πρότερον ἢ διαθήκη εἶναι καὶ μένει μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἀπλῆ ὑλική· πρᾶξις, ἰσχυρὰ μὲν καὶ τότε, ἀλλ' ἐξ ὑποκειμένου μόνον· οὕτως ἄρα καταπίπτει τὸ ἐπιχείρημα τῶν ἀντιδοξούντων, ὅτι παραδικάζεται τὸ ὀφειλόμενον εἰς τὴν τελευταίαν βούλησιν τοῦ διαθέτου πᾶσις, ἐὰν θεωρηθῇ ἄκυρος ἡ διαθήκη δι' ἑλλειψιν νομικῆς ἰκανότητος κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ νόμου· διότι ἐφ' ὅσον μὲν ἐξετάζεται τὸ κύρος τῆς διαθήκης εἴτε ὡς πρὸς τοὺς τύπους αὐτῆς, εἴτε ὡς πρὸς τοὺς λοιποὺς ἐξ ὑποκειμένου ὅρους οὕς κατ' ἀνάγκην ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ ὁ διαθέτης, ἵνα παραγάγῃ ἰσχυρὰν πρᾶξιν (ἡ φυσικὴ ἰκανότης τοῦ διαθέτου ἀποτελεῖ τὸν πρῶτιστον τῶν ὅρων τούτων), ὁρθῶς φρονοῦσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, ὅτι ὁ συντάξας τὴν διαθήκην κατὰ τοὺς ἰσχύοντας κατὰ τὴν

1) Meyer αὐτ. σελ. 121-131. Κατ' αὐτούς δὲν εἶναι λογικῶς δυνατόν νὰ λογισθῇ ἄκυρος ἡ τελευταία βούλησις προσώπου, ὅπερ ὁ ἰσχύων ὅτε λαμβάνει αὕτη νομικὴν ὑπαρξίν· νόμος κηρύσσει ἱκανόν· λησμενωσὶν ὅμως οἱ οὗτοι φρονούντες ὅτι ὁ συντάσσων διαθήκην καθ' ὃν χρόνον γινώσκει ὅτι δὲν ἔχει τὴν πρὸς τοῦτο ἰκανότητα κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου (ἀς ὑποτίθεται γινώσκων)· ὁλόγως εἰκάζεται ὅτι δὲν ἐσκόπει νὰ παραγάγῃ σπουδαίαν νομικὴν πρᾶξιν καὶ οὐδὲν σημαίνει ὅτι ὁ κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου αὐτοῦ νόμος ἐθεώρησεν αὐτὸν ἱκανόν νὰ συντάξῃ διαθήκην.

ἐποχὴν ταύτην τύπους καὶ πλήρη ἔχων τὴν πρὸς τοῦτο φυσικὴν ἱκανότητα ἀπέκτησεν ἀληθῶς τὸ δικαίωμα νὰ λογισθῇ ἡ ὑπ' αὐτοῦ παραχθεῖσα πράξις τελεία καὶ ἰσχυρά, μὴ ἀποβάλλουσα τὴν ἰσχὺν αὐτῆς ἐκ τῆς τυχαίας περιστάσεως ὅτι μεταγενεστέρως ἐξεδύθη νόμος ὀρίζων ἄλλας διατυπώσεις ἢ κηρύσσων τυχόν ἀνικάνους εἰς τὸ διαθέσαι τοὺς κωφαλάλους, ὡς ἐστερημένους ἐνεκὰ τοῦ πάθους αὐτῶν ἐλευθέρως βουλήσεως· ἐὰν τοῦτο ἐγίνετο δεκτὸν, ἤθελεν εἶσθαι ὑπόχρεως ὁ διαθέτης νὰ μεταβάλλῃ καθ' ἐκάστην ἐκδοσιν νεωτέρου νόμου τὴν διαθήκην αὐτοῦ, ἵνα προσαρμύζῃ αὐτὴν εἰς τὰς ἐκάστοτε εἰσκαγομένας νέας διατυπώσεις· ἀλλ' ἐφ' ὅσον πρόκειται εἴτε περὶ τῆς νομικῆς ἱκανότητος τοῦ διαθέτου, εἴτε περὶ τοῦ περιεχομένου τῆς διαθήκης, τὸ ἀνωτέρω ἐπιχείρημα στερεῖται πάσης ἀξίως καὶ πλήρη ἔχει καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογὴν ἢ προεκτεθεῖσα παρατήρησις, ὅτι ἡ διαθήκη μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου παράγει ἔννομα ἀποτελέσματα· δὲν εἶναι ἄρα ἀδιάφορος ἡ ἐξέτασις, ἂν κατὰ τὴν ἐποχὴν ταύτην λόγῳ τῆς ἱκανότητος αὐτοῦ εἶχεν ἔννομον κῆρος κατὰ τοὺς ὁρίσμούς τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου (1).

Ἐὰν τέλος ὁ πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐκδοθεὶς νεώτερος νόμος ἀποδώσῃ ἐκ νέου εἰς τὸν διαθέτην τὴν ἱκανότητα, ἣν εἶχεν ὅτε συνέταξε τὴν διαθήκην του, ἀλλ' ἐστηρήθη ἐν τῷ μεταξύ χρόνῳ, ἡ διαθήκη μένει ἰσχυρά, διότι κατὰ τὰ δύο χρονικὰ σημεῖα καθ' ἃ ἀπικτεῖται, ὡς προείρηται, νὰ μὴ ἐλλείπῃ ἡ ἱκανότης ἀπὸ τοῦ διαθέτου, εἶχει αὐτὴν πλήρη (ἴδε ἀνωτέρω § 3 σημ. α') (2).

5

Ἐρχόμεθα ἤδη εἰς τὴν ἱκανότητα τοῦ γράφεσθαι τινὰ κληρονόμον, ἥτις κατὰ τοὺς Ρωμαίους νόμους ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τρία χρονικὰ σημεῖα (*tria tempora*), ἥτοι τῆς κατάρτισεως τῆς διαθήκης,

1) Savigny αὐτ. 393, 394, Merlin αὐτ. 3, 5 § 1-4, Dalloz Lois 136. Demolombe n. 49, Chabot (3, 348-350).

2) Merlin Institution d'hérit., Testament 1 § 7, καὶ Testament 1 § 6. Καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον ἠσπάζετο τὴν κανόνα τοῦτον (*media tempora non nocent*) ἴδε ἰδίως § 4 εἰσηγήσεων (2, 19).

Κατὰ τὰς πολλάκις μνημονευθείσας Γερμανικὰς μεταβατικὰς διατάξεις, τὰ τῆς συντάξεως καὶ ἀνακλήσεως διατάξεώς τινος τελευταίως βουλῆσεως, γενομένης πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νέου κώδικος, κρίνονται κατὰ τοὺς ἀρχαιότερους νόμους, καὶ ἐν, ὁ διαθέτης ἀπέβησε μετὰ τὴν εἰσγωγὴν τοῦ κώδικος (ἀφορ. 214).

τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου καὶ τῆς ἀποκτήσεως τῆς κληρονομίας· ἡ δὲ ἐπίσυμβᾶσα τυχὸν καὶ πάλιν ἐκλιπούσα μεταξὺ τοῦ ἐνὸ καὶ τοῦ ἄλλου χρονικοῦ σημείου ἀνικανότης δὲν βλάπτει τὸ κύρος τῆς διαθήκης. Ἡ κατὰ τὸν χρόνον ιδίως τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἱκανότης τοῦ γραφομένου κληρονόμου ἐθεωρεῖτο ἀπαραίτητος παρὰ τοὺς Ρωμαίους, ἕνεκα λόγων ἱστορικῶν, ἀναφερομένων κυρίως εἰς τὸν τύπον τῆς ἀρχαίας Ρωμαϊκῆς διαθήκης, ὑπὸ τὸ σχῆμα εἰκονικῆς πωλήσεως (mancipatio) καταρτιζομένης· ὁ δὲ λεγόμενος *Κατωνιακὸς κανὼν* (regula caloni ana), καθ' ὃν τὸ κληροδότημα ὑπερ ἤθελεν εἶσθαι ἀκυρον ἂν ὁ διαθέτης ἀπέθνησκε παρὰ χρόνον, ἤτοι ἔστω τῇ συντάξει τῆς διαθήκης, δὲν καθίσταται ἔγκυρον καθ' οὐδὲν τρόπον χρόνον καὶ ἂν ἀποθάνῃ(1), δὲν ἀνφέρεται εἰς τὰς κληρονομίας, ἅτε μὴ περιλαμβανὼν πᾶσαν περίπτωσιν ἀκυρότητας ἢ ματαιώσεως τῶν τῆς τελευταίας βουλήσεως διατάξεων, ἀλλὰ μόνον ἐκείνην, καθ' ἣν ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως τῆς κυριότητος παρὰ τῷ διαθέτῃ ματαιοῦται τὸ κληροδότημα· δὲν δύναται ὅρα νὰ ἐπεκταθῇ ἐξ ἀναλογίας καὶ εἰς τὴν ἕνεκα ἀνικανότητος τοῦ κληρονόμου κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἀκυρότητα τῶν περὶ κληρονόμων ἢ κληροδόχων διατάξεων αὐτῆς· ἐπίσης οὕτε ὁ γενικὸς κανὼν, ὅτι τὸ ἀπ' ἀρχῆς ἀκυρον δὲν καθίσταται ἔγκυρον διὰ τῆς πρελείψεως τοῦ χρόνου (2), εἶναι ἀσφαλὲς στήριγμα τῆς δόξης τῶν Ρωμαίων νομομαθῶν ὅτι ἐξετάζεται ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης ἱκανότης τοῦ κληρονόμου, διότι οὐδαμῶθεν συνάγεται μετὰ βεβαιότητος ὅτι ἡ ἐννοια τοῦ κανόνος τούτου εἶναι ὅτι πᾶν ὅ,τι ἀπαιτεῖται διὰ τὸ κύρος τῆς διαθήκης πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἐξ ἀρχῆς, ἤτοι καθ' ὃν χρόνον ἔλαβεν αὕτη ὑπαρξίν, μὴ ἐξαιρουμένης μηδὲ τῆς ἱκανότητος τοῦ διαθέτου.

Ἐγκυρὰ λέγοντες λοιπὸν τὴν Ῥωμαϊκὴν θεωρίαν, καθ' ἣν ἦτο ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ ἡ ἱκανότης τοῦ κληρονόμου καθ' ὃν χρόνον συντάσσεται ἡ διαθήκη, ὡς ἀπύρρουν ἱστορικῶν λόγων καὶ ὡς μὴ πηγάζονταν ἐκ τῆς λογικῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων, καὶ ἀποβλέποντες εἰς μόνην τὴν ιδιότητα τῆς διαθήκης ὡς ἐννόμου πράξεως ἐκτέλεσης ἀποτελεσμάτων καὶ ἐννομον ὑπαρξίν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ συν-

1) Quod si testamenti facti tempore decessisset testator inutile foret, id legatum quancumque decesserit, non valere. L. 1 de regula Caloni ana, β:βλ. 34, τίτλος 7.

2) Οὐ βεβαιοῦται τῇ χρονίᾳ παραδρομῇ, κατὰ τὴν ἑκφρασιν τῶν Βασιλέων.

τάσσοντος αὐτήν, δεχόμεθα ὡς μόνον ὀρθὴν τὴν γνώμην ὅτι ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ὑπάρξας τῆς ικανότητος τοῦ κληρονόμου εἶναι ἀπαραίτητος διὰ τὸ κύρος αὐτῆς.

Ἐὰν ἄρα ὑποτεθῇ ὅτι καθ' ὃν χρόνον ἀπεβίωσεν ὁ διαθέτης ἴσχυε νόμος ἀπαιτῶν ὡς ἀπαραίτητως ἀναγκαίαν τὴν τοῦ γεγραμμένου κληρονόμου ικανότητα εἰς τὸ κληρονομεῖν οὐ μόνον ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, ἀλλὰ καὶ ἐν τῷ τῆς κτήσεως τῆς κληρονομίας (ὡς τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον), ὁ κληρονόμος, μὴ ἔχων ἐπὶ τῇ βράσει τοῦ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐκδοθέντος νόμου τὴν ικανότητα τοῦ κληρονομεῖν καθ' ὃν χρόνον δηλοῖ ὅτι ἀποδέχεται τὴν κληρονομίαν, θέλει ἐκπέσει αὐτῆς, διότι καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη ὁ νεώτερος νόμος, ὅστις ἀφῆρσεν ἀπ' αὐτοῦ τὴν εἰς τὸ κληρονομεῖν ικανότητα, δὲν εἶχεν ἔτι ἀπικτῆσαι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου δικαίωμα τι· ἐὰν ὅμως ὁ ἀρχαιότερος νόμος, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἀπέθανεν ὁ διαθέτης, ὠρίζεν ὅτι ἦτα ικανὴ διὰ τὸ κύρος τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης ἡ ἐν τῷ χρόνῳ τοῦ θανάτου ικανότης τῶν κληρονόμων καὶ κληροδόχων, μένουσιν ἰσχυραὶ αἱ περὶ αὐτῶν διατάξεις τῆς διαθήκης καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν νόμου, μετὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου ἐκδοθέντος, δι' οὗ ἀφαιρεῖται ἀπ' αὐτῶν ἡ πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἢ λαμβάνειν διὰ κληροδοσίας ικανότης (1).

Ἡ λύσις αὕτη προκύπτει ἀναγκάτως ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἐκτεθείσης ἀρχῆς, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονομεῖν λογίζεται κεκτημένον διὰ τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας (ἥτις ἐπὶ τῆς ἐκ διαθήκης διαδοχῆς συμπίπτει τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου) ὑπὸ τὴν ἀναβλητικὴν αἵρεσιν τῆς ἀποδοχῆς αὐτῆς, ἥτις ἐπελθοῦσα, ἀνατρέχει εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς· ἄρα ἐκτὸς τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν προὔπηρχε νόμος ὀρίζων περὶ τῆς ικανότητος τοῦ κληρονόμου ὅτι καὶ ὁ Ῥωμαϊκός, ὁ ἔχων κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου τὴν πρὸς τὸ κληρονομεῖν ικανότητα δὲν στερεῖται διὰ τῆς ἐκδόσεως μεταγενεστέρου νόμου τοῦ πρὸς τὸ κληρονομεῖν δικαίωματος, ὅπερ ἡ ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιότερου ἐπελθοῦσα ἐπαγωγή διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐξησφάλισιν εἰς αὐτόν (2).

6.

Ἐὰν ὅμως ὁ γραφεὶς κληρονόμος ἦναι ἐκ τῶν λεγομένων ἀδύλων

1) Τὴν διακρίσιν ταύτην ἀποδίδεται καὶ ὁ Καλλιγῆς (Τόμος Α', 24).

2) Περὶ τούτου εἶναι πλείους σύμφωνοι. Savigny 39.

προσώπων (personn a incerta) καὶ ὁ διαθέτης ἀπεδίωκε πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς νόμου μηδὲν χορηγῶντος εἰς τὰ ἄδελφα πρόσωπα κληρονομικὸν δικαίωμα, ἐνῶ ἐχορήγει τοιοῦτον ὁ ἰσχύων πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, δικαριτέον· εἰ μὲν ὁ γραφεὶς κληρονόμος εἶχε συλληφθῇ ἢ τεθῇ πρὸ τοῦ νέου νόμου, ἡ περὶ αὐτοῦ διάταξις τῆς διαθήκης ἐκτελεῖται, ἐὰν δὲ τούαντίον, ἀποβάλλει πᾶν κληρονομικὸν δικαίωμα(1).

7.

Ἡ ἱκανότης τοῦ γραφέντος ὑπὸ ἀνακλητικὴν αἵρεσιν κληρονόμου ἀπατεῖται νὰ ὑπάρχῃ μόνον κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως, διότι πρὸ αὐτῆς ὁ κληρονόμος δὲν ἔχει κεκτημένον δικαίωμα· ἂν ἔρξῃ μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονόμου, ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἰρέσεως, ἐκδοθῇ νόμος στερῶν τὸν κληρονόμον τῆς πρὸς τὸ κληρονομεῖν ἱκανότητος, ἀποβάλλει αὗτος τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα, εἰ καὶ κατὰ τὸν ἰσχύοντα πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον εἶχε τὴν ἱκανότητα ταύτην(2).

8.

Ὡς εἵπομεν ἄνωτέρῳ (§ 1), οἱ ἐξωτερικοὶ τύποι τῆς διαθήκης κανονίζονται ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς συνάξεως αὐτῆς νόμου, διότι ἔκτοτε ἡ διαθήκη λογίζεται, ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ τῆς ἐξωτερικῆς μορφῆς αὐτῆς, ἐντελῶς κατὰ τὴν ἐκδοθῆσαν καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ διαθέτου, τοῦ νὰ μὴ ἀνατραπῇ ἡ ἰσχὺς αὐτῆς, ἀμετακλήτως κεκτημένον· ἔρξῃ ἡ διαθήκη, κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ὁποίας ἐτηρήθησαν πᾶσαι αἱ ἀπαιτούμεναι ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου διατυπώσεις, δὲν ἀκυροῦται ἐκ τῆς ἐκδόσεως νόμου μὴ θεωροῦντος ἔγκυρον τοιαύτην διαθήκην· καὶ πᾶν ἄπαλιν, διαθήκη, ἥτις ἐξεταζομένη συμφώνως πρὸς τὸν ἰσχύοντα καθ' ὁ χρόνον συνετάχθη νόμον, εὐρίσκεται πλημμελής, ὡς στερουμένη ὑσιωδῶν τύπων ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατασσουμένων, δὲν κ-

1) Meyer σελ. 31-31. Dalloz αὐτ. 321. Merlin αὐτ. § 26. Διφωνεῖ ὁ Gabba αὐτ. σελ. 293, φρονῶν ὅτι διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐξησφαλίσθη τὸ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἀπονεμόμενον εἰς τὰ ἄδελφα πρόσωπα κληρονομικὸν δικαίωμα, ἐπικαλεῖται δὲ ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτοῦ καὶ τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν.

2) Merlin αὐτ. § 7. Ἀντιδρᾷ οὖν ὁ Demolombe n. 49 καὶ ὁ Gabba αὐτ. σελ. 294. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀσπάζεται καὶ τὸ Ρωμ. δίκαιον ἐν τῷ παρτεθέντι ἄνωτέρῳ νόμῳ τοῦ κώδικος 49 (28, 5).

θίσταται ἔγκυρος διὰ τῆς πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐκδύσεως νόμου θεωροῦντος περιττὰς τὰς ὑπ' αὐτοῦ παραλειφθείσας διατυπώσεις (1).

Ὅρθως παρατηροῦσιν οἱ πρεσβεύοντες τὴν γνώμην ταύτην, ὅτι συντάξας διαθήκην, καθ' ἣν δὲν ἐτήρησε τοὺς ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου ἀπαιτούμενους τύπους, δὲν ἐσκόπει προφανῶς νὰ παραγάγῃ σπουδαίαν νομικὴν πρᾶξιν, ἥτις νὰ ἐκφράσῃ τὴν ἀληθῆ τελευταίαν αὐτοῦ βούλησιν (2).

1) Merlin αὐτ. § 2. Μόνον ὁ Mailher de Chassat φρονεῖ ὅτι οἱ τύποι τῆς διαθήκης ρυθμίζονται ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν τῆς κληρονομίας νόμου, ἐπὶ τῷ λόγῳ ἢ διαθήκη, ὡς πρᾶξις μετακλητή, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης μόνον λογίζεται ὀριστικῶς κατάρτισθαι. Εἰς ἀνάλεισιν τῆς δούξης ταύτης ἀρκοῦσι τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς § ταύτης ἀναφερόμενα περὶ τοῦ γκαρκτήρος τῆς διαθήκης καθ' ὅσον ἀφορᾷ τοὺς τύπους αὐτῆς.

2) Τὸ ἐπιχείρημα τῶν ἀντιφρονούντων, ὅτι ὁ διαθέτης, μὴ ἀνακαλῶν πρὸ τοῦ θανάτου αὐτοῦ τὴν συνταχθεῖσαν ὑπ' αὐτοῦ διαθήκην καθ' ἣν παρέλειψε νὰ ἀκολουθῇ τοὺς ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου καθιερούμενους τύπους, εἰκάζεται ὅτι ἀπεδέξατο τοὺς ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰσαχθέντας, οὗς κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης αὐτοῦ εἶχεν ἀκολουθήσει, δὲν εἶναι ἰσχυρόν διότι ἂν ἡ ὑπόθεσις αὕτη θεωρηθῇ ἀληθής, θέλει εἶσθαι κατὰ λογικὴν ἀνάγκην ὁρθή καὶ ἡ ἀντίθετος, ὅτι ὁ διαθέτης, διατηρήσας μετὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νεωτέρου νόμου διαθήκην συνταχθεῖσαν ὑπ' αὐτοῦ κατὰ τοὺς τύπους τοῦ ἀρχαιότερου, καὶ ἐπομένως ἔγκυρον καὶ μὴ δούς εἰς αὐτὴν τὴν εἰσαχθεῖσαν νέαν μορφήν, εἰκάζεται ὅτι ἀνεκάλεσεν αὐτὴν ἄλλα τὸ τοιοῦτον συμπέρασμα εἶναι τασοῦτον ἄτοπον, ὥστε οὐδὲ οἱ ἀντιφρονούντες ἀποδέχονται ἀπολύτως.

Ἀδίκως δὲ ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου γνώμης ὁ Meyer (αὐτ. σελ. 180) τὴν διέταξιν τοῦ Ρωμαίου Δικαίου, καθ' ἣν ἡ ἡμέτερος διαθήκη, ἣν συνέταξεν ὁ πολίτης πρὸ τῆς ἐκστρατείας, καθίσταται ἰσχυρά, ἐὰν μὴ ἀνακληθῇ ἀκολουθῶν ἐν τῷ στρατοπέδῳ ὁ νόμος 20 τῶν Πανδ. de testam. milit. (29, 1), ὃν θεωρεῖ ὑποστηρίζοντα τὴν γνώμην του, ὀρίζει, τοὐναντίον, ὅτι ἡ πρὸ τῆς ἐκστρατείας ἄνευ τῶν συνήθων τύπων συνταχθεῖσα διαθήκη ἀπολυμνύει ἰσχύον μόνον ὅταν ὁ διαθέτης δηλώσῃ ἐν τῷ στρατοπέδῳ, ἀδιάφορον κατὰ τίνος τρόπου, ὅτι αὕτη εἶναι ἡ τελευταία αὐτοῦ βούλησις, καὶ τοῦτο διότι κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον τὴν στρατιωτικὴν διαθήκην, εἰς οὐδένα ὑποκειμένην τύπον, ἀπετέλει ἡ καθ' οἷονδ' ἕσπετι τρόπον γενομένη δόλωσις τῆς τελευταίας βουλήσεως, ὡς προκύπτει σαφῶς ἐκ τοῦ 24 νόμου τῶν Πανδ. αὐτ. καὶ Εἰσηγ. πρ. § 1 (2.11). Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης Merlin αὐτοῦ § 2 καὶ 3, Dalloz αὐτ. 314, 315, καθιέρωσαν δὲ αὐτὴν καὶ πολλαὶ νεώτεραι νομοθεσίαι, ὡς καὶ οἱ πολλῶν μνημοεισθέντες Ἰταλικοὶ μεταχριστιανικοὶ νόμοι τοῦ 1865 (Ἰδε Νεαρὰν Ἰουστινιανὸν 66, περὶ τῶν διαθηκῶν, αἵτινες δὲν εἶχον κατάρτισθαι συμφώνως πρὸς τοὺς ἰσχύοντας κατὰ τὸν σύγχρονον νόμον ὁρισμούς).

Περὶ τὸν ὅμως ὥσως εἶναι νὰ σημειώσωμεν, ὅτι ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος οὐ μόνον ὀρίσῃ τύπους τῶν διαθηκῶν διαφόρους τοῦ προγενεστεροῦ, ἀλλὰ καὶ ρητῶς διατάξῃ ὅτι μόνον τὰς φερούσας τοὺς τύπους τούτους διαθήκας θεωρεῖ ἰσχυράς, μηδὲν ἄλλον τύπον ἀναγνωρίζων, οὐδὲν κεκτημένον δικαίωμα προσβάλλει, ἐὰν ὑποχρέωσιν τοὺς ζῶντας εἴτι διαθέτας νὰ μεταβάλωσι τὰς συντεταγμένους ἤδη διαθήκας αὐτῶν, προσκαρμόζοντες αὐτὰς εἰς τοὺς εἰσχαθέντας νέους τύπους. Καθ' ὃν τῷ ὄντι τρόπον δύνανται ὁ νομοθέτης νὰ ὀρίσῃ ὅτι εἰς τὸ ἐξῆς δὲν ἀναγνωρίζει τὴν διὰ δικθήκης διάθεσιν τῆς παρουσίᾳς μετὰ θάνατον, κατὰ τὸν αὐτὸν ἐπίσης τρόπον δικαιοῦται νὰ ὀρίσῃ ὅτι ἄλλας διαθήκας, πλὴν τῶν κατ' ὠρισμένους τύπους συνταχθεῖσων, δὲν ἀποδέχεται ὡς ἰσχυράς. Τῶν διατάξεων τούτων ἀνγκυαῖον ἀποτέλεσμα εἶναι ὅτι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει αἱ συνταχθεῖσαι δικθήκαι καθίστανται ἄκυροι ἀπολύτως, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἐν ὅσῳ δὲν περιβληθῶσι τὴν εἰσχαθεῖσαν ὑπὸ τοῦ νομοθέτου νέαν μορφήν.

Ἄλλ' ἐὰν ὁ διαθέτης περιέλθῃ εἰς φυσικὴν ἀδυναμίαν νὰ συντάξῃ νέαν δικθήκην κατὰ τοὺς εἰσχαθέντας νέους τύπους, παθὼν λ. χ. τὰς φρένας μετὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς καὶ τὴν ἔκδοσιν τοῦ νεωτέρου νόμου, ἡ δικθήκη οὐχ ἥττον θέλει μένει ἰσχυρά, διότι ὁ συντάξας αὐτὴν δὲν ἠδυνήθη ἐξ ἀπολύτου ἀδυναμίας νὰ συμμορφωθῇ πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νέου νόμου (1).

9.

Τῶν ἐξωτερικῶν τύπων τῆς διαθήκης πρέπει νὰ διακριθῶσι διατάξεις τινές, ἃς εὐλόγως πρέπει νὰ θεωρήσῃ τις ὡς ἀποτελούσας οὐσιώδες μέρος τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Τοιαῦται εἶναι λ. χ. ἡ ἐγκυτάστασις κληρονόμου (*heredis institutio*), ἕως ἐκ τῶν ὧν οὐκ ἄνευ διὰ τὸ κατ' οὐσίαν κύρος τῆς διαθήκης κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον. ἂν ἄρα ὁ ἰσχύων κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμος ἐπιβάλλει εἰς αὐτὸν τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, ἡ δικθήκη εἶναι ἄκυρος, εἰ καὶ ὁ ἀρχαιότερος, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνετάχθη, δὲν

1) Δικαίως καλεῖται ὁ Gaius, αὐτόθι σελ. 302, τὴν καθιερωθεῖσαν ὑπὸ τῆς νομολογίας τῶν Ἰταλικῶν δικαστηρίων ἐναντίαν γνώμην, τὴν στηριχθεῖσαν ἐπὶ τοῦ γνωστοῦ κανόνος ὅτι μὴ διακρίνοντας τοῦ νόμου, ἀλλ' ἀπολύτως πᾶσαν δικθήκην παρὰ τοὺς τύπους αὐτοῦ συντεταγμένην κηρύττοντας ἄκυρον, δὲν ἐπιτρέπεται διάκρισις παρὰ τῶν δικαστηρίων.

εἶχε τοιαύτην διατάξιν, ὡς ὁ Γαλλικὸς καὶ ὁ νέος Ἰταλικὸς Κώδιξ καὶ τὰνάπαλιν, ἡ ἔλλειψις τῆς ἐγκαταστάσεως κληρονόμου, ἢ ἐπέβαλλεν ὁ σύγχρονος τῆς διαθήκης νόμος ὡς προσὸν τοῦ κύρους αὐτῆς, δὲν καθιστᾷ ἄκυρον διαθήκην μὴ περιέχουσαν ἐγκατάστασιν, ἐὰν ὁ διαθέτης ἀποθάνῃ μετὰ τὴν εἰσχωγὴν νόμου μὴ ἐπιβάλλοντος τοιαύτην ὑποχρέωσιν.

Ἐπίσης αἱ μὲν περιστάσεις καθ' ἃς ἐπιτρέπεται ἡ ἀποκλήρωσις τοῦ κληρονόμου καὶ αἱ ἔροι ἐν γένει τῆς ἀποκληρώσεως, ὡς καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς, διέπονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἀπεβίωσεν ὁ διαθέτης νόμου, αἱ δὲ τύποι καθ' οὓς πρέπει νὰ γείνη ἡ διὰ τῆς διαθήκης ἀποκληρώσις ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς συντάξεως αὐτῆς νόμου. Γενικῶς δὲ ἐκφραζόμενοι, λέγομεν ὅτι περιεχόμενον τῆς διαθήκης ἐννοοῦμεν τὰς ἐν αὐτῇ περιεχομένας διατάξεις δι' ὧν κανονίζεται ὁ τρόπος τῆς διαθέσεως τῆς κληρονομικῆς περιουσίας καὶ ὁρίζονται τὰ πρόσωπα εἰς ἃ μεταβιβάζεται αὕτη ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει· πᾶσαι αἱ διατάξεις αὗται διέπονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμου, ἀφ' ἧς, ὡς πολὺ λάκκις ἐρέθη, ἡ διαθήκη παράγει ἔννομα ἀποτελέσματα (1).

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου τούτου κινδυνεύουσι πολλάκις νὰ ματαιωθῶσι πολλὰ τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης, ἀλλ' εἰς τὸν κίνδυνον τούτον ἐν γνώσει καὶ ἐκουσίως ἐκτίθεται ὁ διαθέτης, μὴ ἀγνοῶν καθ' ὃν χρόνον συντάσει τὴν ἑαυτοῦ διαθήκην ὅτι ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς ἔσθ' ἡ γείνη μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ καὶ ὅτι μέχρι τῆς ἐποχῆς ταύτης εἶναι πιθανὴ ἡ μεταβολὴ τῆς νομοθεσίας· ἂν δὲ κατὰ σύμπτωσιν αἱ διατάξεις τῆς διαθήκης αὐτοῦ πραγματοποιῶνται οὐχὶ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἰσχύοντος νόμου ὅτε συνέταξεν αὐτήν, ἀλλὰ τοῦ ἰσχύοντος ὅτε ἀπεβίωσεν, εὐλόγως ὑποτίθεται, ὅτι ἀποβλέπων εἰς τὴν ἐνδεχομένην μεταβολὴν τῆς νομοθεσίας, ἀπερᾶσιν ἐκτοτε νὰ διαθέσῃ ἐπὶ τῇ ἐλπίδι ταύτῃ τὰ τῆς περιουσίας

1) Ὑπεστηρίχθη ἄλλοτε ὑπὸ τινων συγγραφέων ἡ γνώμη, ὅτι καὶ ὡς πρὸς τὸ κατ' οὐσίαν κύρος τῆς διαθήκης πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὁ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς συντάξεως αὐτῆς νόμος, ἀλλ' ἤδη ἐγκατελείφθη ἐντελῶς. Savigny αὐτ. 394 Dalloz n. 320, παρ' ᾧ καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία. Demolombe n. 49. Duranton n. 581. Gabba αὐτ. σελ. 310 καὶ ἐξῆς.

Ἦν ἐν τῷ χειμένῳ γνώμην ἀποδέχεται πληρέστερα ὁ ἐκδόσις ἐν Πρωσίᾳ τῷ 1816 μεταβατικὸς νόμος (ἴδε Savigny αὐτ.) καὶ ἀσπάζεται ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων.

αὐτοῦ μετὰ θάνατον, προτιμῶν τὴν ἐντελῆ ματαίωσιν τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης παρὰ τὴν ἐγκαταλείψιν τοῦ σκοποῦ ὃν ἐπιδιώκει διαθετὼν τὴν ἐαυτοῦ περιουσίαν ὑπὲρ ὀρισμένων προσφιλῶν αὐτοῦ προσώπων (1).

10.

Μεταβαίνομεν εἰς τὴν εἰδικωτέραν ἐξέτασιν τῶν σπουδαιοτέρων διατάξεων τῆς διαθήκης, ἀρχόμενοι ἀπὸ τῆς νομίμου μερίδος.

Κατὰ τὸν κανόνα ὃν ἐθέσαμεν ἀνωτέρω, εἶναι ἀναμφίβουλον ὅτι τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μερίδος κανονίζεται ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς ἐπαγωγῆς νόμου· κατ' αὐτὸν ἄρα θὰ κριθῇ ἐὰν καὶ κατὰ πόσον ᾔηται ἀναγκασία ἡ περιστολὴ τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης, ἢ καὶ μὲν ἄνεγκασία ἡ ὑπ' αὐτοῦ ἀπονεμομένη εἰς τοὺς κληρονόμους νόμιμοι μερίδες καὶ τίνα τὰ πρόσωπα τὰ δικαιούμενα εἰς αὐτήν (2).

Κατὰ τὴν κρατούσαν γνώμην, ἂν ὁ κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθετοῦ νόμος ἀνέζησιν τὴν διαθεσίμην μερίδα τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰς προγενεστέρας διαθήκας, ἐὰν προκύπτῃ ρητῶς ἐξ αὐτῶν ὅτι ἡ ρητὴ θέλησις τῶν διαθετῶν ἦτο νὰ μὴ ὑπερβῶσι τὸν ἀνώτατον ὅρον τῆς ὀριζομένης ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς συντάξεως τῶν διαθηκῶν νόμου διαθεσίμου μερίδος. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἀναμφιβόλως ὀρθή, διότι ἡ ρητῶς ἐκφρασθεῖσα βούλησις τοῦ διαθετοῦ πρέπει νὰ κατισχύσῃ τῆς ὑποτιθεμένης αὐτοῦ βουλήσεως τοῦ νὰ κριθῇ ἡ ἰσχὺς καὶ τὸ ἀποτέλεσμα τῶν περιεχομένων ἐν τῇ διαθήκῃ διατάξεων κατὰ τοὺς ὁρισμούς τοῦ νόμου ὅστις θὰ ἰσχύῃ κατ' ὃν χρόνον μέλλουσιν αὐταὶ νὰ ἐκτελεσθῶσι (3).

Συνέπειαι ἀναγκασίας τῶν προειρημένων εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι ἂν διαθήκη τις συνταχθῇ ἰσχύοντος τοῦ Ῥωμαϊκοῦ Δικαίου, καὶ ὁ ὁ διαθετὴς ὀρεῖται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος αὐτῆς νὰ ἐγκαταστήσῃ κληρονόμους τοὺς ἀνιόντας ἢ κατιόντας αὐτοῦ ἢ ρητῶς νὰ τοὺς ἀποκληρώ-

1) Οὐδεμίαν ἀσχετὴν ἐπιρροὴν ὡς πρὸς τὸ κατ' οὐσίαν κύρος τῆς διαθήκης νόμος ἐκδοθεὶς ἐν τῷ μεταξὺ τῆς συντάξεως τῆς διαθήκης καὶ τοῦ θανάτου τοῦ διαθετοῦ χρόνῳ, καὶ ὁ ὁ εἴπομεν πραγματευόμενοι περὶ τῆς ἰκανότητος τοῦ κληρονόμου.

2) Dalloz 320, Chabot 3, σελ. 131. Τὸν κανόνα τοῦτον ἐφάρμοσεν ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ἀνωτέρω σημειωθείσης ἀποφάσεως αὐτοῦ 174 (1873).

3) Demolombe αὐτ. η. 52.

ση, ἀλλ' ὁ διαθέτης ἀπυθώσῃ ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ Γαλλικοῦ δικαίου, μὴ περιέχοντος τοιαύτην διάταξιν, ἢ διαθήκῃ διακμένει οὐχ' ἔττον ἰσχυρά. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν τὸ καταληφθὲν ἀμνημόνευτον πρόσωπον εἴγῃ γεννηθῇ καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ἢ διαθήκῃ ἢ μετ' αὐτὴν, καθὼς καὶ ἂν ὁ ἀρχαιότερος νόμος ἐκήρυσσεν ἀκυρὴν τὴν διαθήκην καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ παρκαλειθὲς ἀμνημόνευτος, ζῶν καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ἢ διαθήκῃ, προκαπελίωσε τοῦ διαθέτου (1).

11.

Ὁ ἐκδοθεὶς μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς διαθήκης καὶ καταργήσας τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν (*substitutio vulgaris*) νόμος καθιστᾷ αὐτὴν ἄνευ ἀποτελέσματος, κατὰ τὸν γνωστὸν κανόνα ὅτι ἡ ἰσχὺς τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης κρίνεται κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον· ἂν ὅμως τ' ἀνάπαλιν, ὁ μὲν νόμος ὑφ' οὗ τὴν ἰσχὺν συνετάχθη ἢ διαθήκῃ ἀπηγόρευε τὴν ὑποκατάστασιν, ἐπέτρεψε δὲ αὐτὴν ὁ ἰσχύων κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς, τὰ ἀποτελέσματα τῆς ὑποκαταστάσεως δὲν ἀναιροῦνται (2).

Τὰ αὐτὰ ἐφαρμόζονται καὶ ὡς πρὸς τὴν ὀρφανικὴν ὑποκατάστασιν καὶ οἰνεὶ ὀρφανικὴν (*subst. pupillaris, quasi pupillaris*), εἴτινες ὑπὸ τῶν νεωτέρων ἀστικῶν νόμων δὲν ἀναγνωρίζονται· ὅθεν ἂν ὁ διαθέτης ἀπέβίωσε μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῶν καταργούντων αὐτὰς νόμων, παύει ἀναμφιβόλως ἡ ἰσχὺς καὶ τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν. Ἀλλ' ἐὰν ἡ μὲν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἐπερχομένη ἐπαγωγή τῆς κληρονομίας συνέβῃ ἰσχυροῦς τῆς ἀρχαιοτέρας καὶ ἀποδεχομένης τὰς ὑποκαταστάσεις ταύτας νομοθεσίας, ζῶντος δὲ ἔτι τοῦ ἐγκαταστάτου δὲν ἐπῆλθε τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ὑποκαταστάσεως, ἦτοι ἡ εἰς τὸν ὑποκατάστατον κληρονόμον περιέλευσις τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, δύναται νὰ ἐπέλθῃ τοῦτο μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν νόμου μὴ ἀποδεχομένου τοιοῦτον ἀποτέλεσμα;

Ὁρθότερα ἀναμφιβόλως εἶναι ἡ γνώμη, ὅτι διὰ τοῦ συμβάντος ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου (τοῦ ἀποδεχομένου τὴν ὑποκατάστασιν) θανάτου τοῦ διαθέτου ἀπέκτησεν ὁ ὑποκατάστατος τὸ δι-

1) Chabot 3, 387 καὶ 390.

2) Τὸ αὐτὸ ἀπεφασίσθη καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθα τὰ ἐκδοθέντα ὑπὸ τῆς ἐθνικῆς συνέλευσεως τῇ 23 Αὐγούστου καὶ 25 Ὀκτωβρίου 1792 ψηφίσματα κατήργησαν τὴν κοινὴν ὑποκατάστασιν.

καίωμα τῆς εἰς αὐτὸν μεταβιβάσεως τῆς κληρονομίας, ὅπερ ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ καταστρέψῃ, διότι ἡ ὀρφανικὴ καὶ οἰονεὶ ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις δὲν εἶναι ἄλλο τι καὶ ἄλλως, εἰμὴ ἐγκατάστασις κληρονόμου ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ θανάτου τοῦ ἐγκαταστάτου πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς ἡβῆς (ὀρφανικὴ ὑποκατάστασις) ἢ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἐν καταστάσει παραφροσύνης (οἰονεὶ ὀρφανικὴ ἢ Ἰουστινιάνειος ὑποκατάστασις)· ἀλλ' ὥς καὶ ἄλλοτε εἴπομεν, τὸ δικαίωμα τὸ ἐξ ὅρου ἐξαρθρῶμενον λογίζεται κεκτημένον, ἅρα καὶ τὸ τοῦ ὑποκαταστάτου δικαίωμα, καίπερ ἐξαρθρῶμενον ἐξ ὅρου, εἶναι οὐχ ἥττον διὰ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου κεκτημένον καὶ ὡς τοιοῦτον διαφεύγει τὴν ἐπιρροὴν τοῦ καταργουμένου τῆς ὑποκατάστασιν νεωτέρου νόμου (1).

12.

Ὁ καταργῶν τὸ καιαπίστευμα νόμος ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης οὐ μόνον ὡς πρὸς τὸν καταπιστευματοδόχον, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς τὸν καταπιστευματοδότην, ὅστις ἐπίσης δὲν ἀποκτᾷ τὰ καταλειφθέντα εἰς αὐτὸν ἀντικείμενα ὡς κληρονόμος, διότι διὰ τῆς διαθήκης ἀφείθησαν αὐτῷ ἐπὶ τῇ ὑποχρεώσει νὰ ἀποδώσῃ αὐτὰ μετὰ θάνατον εἰς ἄλλον· ἀλλὰ, τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης μὴ δυναμένης κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν θάνατον τοῦ διαθέτου νόμον νὰ ἐκτελεσθῇ, μένει ἄνευ ἀποτελέσματος καὶ ἡ εἰς αὐτὸν ἐπὶ τῷ σκαπῷ τούτῳ κττάλειψις τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων.

Τὰ εἰρημένα ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ καλούμενα οἰκογενειακὰ καταπιστευμάτα (*fideicommissum familiae*) ἢ καταπιστευματικὰς ὑποκατάστασεις (*substitutio fideicommissaria*), ἧτοι κληροδοτήματα περιέχοντα τὴν ὑποχρεώσιν τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν κληροδοτούμενων πραγμάτων εἰς πρόσωπον ἀνῆκον εἰς τὴν οἰκογένειαν τοῦ διαθε-

1) *Gablia* αὐτ. σελ. 330 καὶ ἐξῆς. Σύμφωνος εἶναι καὶ ἡ νεωτάτη νομολογία τῶν Ἰταλικῶν δικαστηρίων. Δὲν συντελεῖ εἰς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος οὐδὲ σχετίζεται πρὸς αὐτὴν ἡ ἔρευνά ἂν ἡ ὑποκατάστασις καὶ ἡ ἐγκατάστασις τοῦ κληρονόμου ἦναι τοσοῦτον στενῶς πρὸς ἀλλήλας συνδεδεμένα, ὥστε λογίζονται ἀποτελοῦσαι μίαν καὶ μόνην κληρονομίαν ἢ δύο διακεκριμένας.

Κατὰ τὴν παρὰ πάντων παραδεδομένην ἀρχήν, πᾶσαι αἱ ἐν τῇ διαθήκῃ περιεχόμεναι διατάξεις κρίνονται ὡς πρὸς τὸ κύρος τούτων κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς νόμον· οὐδένα δὲ ἰσχυρὸν λόγον ἔχει ἡ ἐξαίρεσις τῶν ὑποκαταστάσεων μόνον διότι ἡ πραγματοποιήσις αὐτῶν ἐπέρχεται μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐγκαταστάτου.

του, είτε διενεχῶς είτε ἐπὶ ὠρισμένην σειρὰν ἐτῶν ἢ γενεῶν. Τὸ κύριον αὐτῶν κρίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἰσχύοντος ἐν καιρῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμου. ἂν δὲ καταργηται ὅπ' αὐτοῦ οὐ μόνον ἡ ὑποκατάστασις, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπουκατάστασις συγχρόνως (1), πᾶσαι αἱ διατάξεις τῆς προηγουμένως συσταθείσης διαθήκης ματαιοῦνται, ἀποθανόντος τοῦ διαθέτου μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτοῦ.

Ὁ ἀπαγορεύων τὴν μέλλουσαν σύστασιν καταπιστευμάτων νόμος ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰ προηγουμένως συσταθέντα διὰ διαθηκῶν, ἂν ὁ διαθέτης ἀπεβίωσε μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου νόμου, κατ' οὐδὲν διαφέρων ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ τῶν καταργούντων τὰ προηγουμένως συσταθέντα καταπιστεύματα νόμων (2).

Ὁ ἀπαγορεύων ὅμως τὰ οἰκογενειακὰ καταπιστεύματα νόμος οὐδαμῶς ἐπιτυγχάνει τοῦ σκοποῦ ὃν ἐπιδιώκει, ἂν δὲν ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς τὰ προηγουμένως συσταθέντα καταπιστεύματα, μὴ ἐξαίρουμένων μῆτε ἐκείνων, ἅτινα ἐγκατέστησε διαθέτης ἀποβιώσας πρὸ τοῦ νεωτέρου νόμου, ἤτοι τοῦ καταργούντος, εἰς δὲ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτοῦ δὲν ἀντίκειται οὐδενὸς προσώπου κεκτημένον δικαίωμα (3).

Ἄν λοιπὸν ὁ καταργῶν ἐν γένει τὰ οἰκογενειακὰ καταπιστεύματα νόμος οὐδὲν ὥρισεν εἰδικῶς περὶ τῶν καλουμένων εἰς τὴν κληροδοσίαν κατὰ τὰς διατάξεις τῆς διαθήκης προσώπων, ἀποβάλλουσι ταῦτα (πλὴν ἐννοεῖται τοῦ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου κατόχου τῶν ἀντικειμένων τῆς καταπιστευματικῆς κληροδοσίας) μετὰ τὴν ἐκδούσιν τοῦ νόμου τούτου, πᾶν δικαίωμα, οὗτινος ἤθελον ἀπαλῶσαι ἐὰν διετηρεῖτο ἐν ἰσχύϊ ὁ ἀρχαιότερος νόμος. Ἀπλὸν ὅμως ὅτι ἂν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ καταργούντος τὸ καταπίστευμα νόμου εἶχεν ἤδη περιέλθῃ, ὡς εἶδομεν ἀνωτέρω, ἡ κληροδοσία εἰς τινὰ τῶν εἰς

1) Καθ' ἃ ὁρίζεται διὰ τοῦ Γαλλικοῦ κώδ. ἐν ἀρθρῷ 896.

2) Merlin Questions de droit. Subst. I, i, f.

3) Τοιοῦτον δικαίωμα δὲν εἶναι βεβαίως οὔτε τὸ τοῦ κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου κατόχου τῶν κληροδοτηθέντων πραγμάτων εἰς τὸ μεταβιβᾶσθαι τὴν ἐπ' αὐτῶν ἐξουσίαν εἰς τὸ καλούμενον μετ' αὐτὸν εἰς τὴν κληρονομίαν πρόσωπον ὡς ἀνήκον εἰς τὴν οἰκογενεῖαν τοῦ διαθέτου, δικαίωμα ὅπερ οὐδεμίαν ὠφέλειαν παρέχει εἰς αὐτὸν, καθιστάμενον συνήθως διὰ τῶν καταργούντων τὰ καταπιστεύματα νόμων τέλειον κύριον τῶν κληροδοτηθέντων, ἅτε τοῦ καλουμένου μετ' αὐτὸν, δυνάμει τῶν ὁρισμῶν τῆς διαθήκης, εἰς τὴν κληροδοσίαν μὴ ἔχοντος εἰμὴ ἐλπίδα ἀπλῆς ἀποκτήσεως τοῦ κληροδοτήματος, ἣν ἐκ λόγων μόνον ἐπιεικείας δύναται ἐνίοτε νὰ προστατεύσῃ ὁ νομοθέτης.

αὐτὴν καλουμένων, τὸ δικαίωμα αὐτοῦ μένει ἀπρόσβλητον, ἐκτὸς ἐν διατάσῃ ῥητῶς τὸ ἐναντίον ὁ εἰρημένος νόμος. Διαφωνία ὑπάρχει μόνον ὡς πρὸς τοὺς καλουμένους μετ' ἐκεῖνον, ἂν τις ᾔτο κατόχος τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐκδόσεως τοῦ καταργούντος τὰ καταπιστεύματα νόμου, καὶ ζῶντας τότε ἢ κυφορουμένους. Ἐξετάζοντες ἀκριβῶς τὰ δικαιώματα τῶν προσώπων τούτων φρονούμεν ὅτι δὲν εἶναι ἀληθές τὸ ὑπὸ τινων ὑποστηριζόμενον, ὅτι πάντων τῶν καλουμένων εἰς τὴν κληροδοσίαν τὸ δικαίωμα πηράγεται ἐκ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου, διότι ἐξ αὐτοῦ ἄρχεται τὸ δικαίωμα μόνον τοῦ εἰς ὃν κατὰ πρῶτον καταλείπεται τὸ κληροδοτήμα, τὸ δὲ τῶν λοιπῶν γεννᾶται ἐκ τῆς ἀποβιώσεως τῶν προηγούμενων ἢ τῆς ἀπωλείας τοῦ κληρονομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος (1).

13.

Ὅπως τὸ κύρος τῆς διαθήκης, οὕτω καὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐκτελέσεως ἢ μὴ ἐκτελέσεως τῶν διατάξεων αὐτῆς κανονίζονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὸν χρόνον τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμου· κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς ἄρα αὐτοῦ λυθῇσονται τὰ ζητήματα τῆς προαυξήσεως τῆς κληρονομικῆς μερίδος τῶν συγκληρονόμων, τῆς παραιτήσεως

1) Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Merlin 3 § 4, Meyer σελ. 65, καὶ ὁ Gabba αὐτ. 350-358. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης, ἣν ἡσπάσθη καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία, Savigny αὐτ. § 394. Σημειωτέον δὲ ὅτι περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς καταργήσεως τῶν οἰκογενειακῶν καταπιστευμάτων περιέχουσι σαφεῖς καὶ ρητοὺς ὁρισμοὺς οἱ καταργούντες αὐτὰ νόμοι, ἢ αἱ ἐκδιδόμεναι κατὰ τιν ἐισαγωγὴν νέων νόμων μεταβατικαὶ διατάξεις, ἐν αἷς καὶ αἱ ἐν Ἰταλίᾳ ἐκδοθεῖσαι τῷ 1865.

Τὴν ἀντίθετον τῆς ἐν τῷ κειμένῳ ὑποστηριζομένης γνώμης ἐδίχθη τὸ ἐν Κερκύρᾳ ἐπετεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 207 (1893) ἀποφάσεως αὐτοῦ, ἀκολουθοῦν κατὰ τοῦτο τὴν νομολογίαν τοῦ πρώην ἐν Ἑπτανήσῳ ἀνωτάτου συμβουλίου τῆς δικαιοσύνης· ἴδε καὶ ἀπόφασιν 151 τοῦ 1889 τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὁμοίαν περίπου ζήτημα ἐξετάζουσιν.

Διὰ τῆς ἐσφαλμένης δόξης, ὅτι δυνάμει τῆς διαθήκης, τῆς ἢ ἰσχύος ἄρχεται ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ διαθέτου, πάντες οἱ καλούμενοι εἰς τὴν κληρονομίαν ἢ κληροδοσίαν ἀπέκτησαν δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων αὐτῆς, ὅπερ, εἰ καὶ ἐφαρτᾶται ἐκ τοῦ θροῦ τῆς ἀποβιώσεως ἢ τῆς ἀπωλείας ἢ τῆς ἐκπτώσεως ἀπὸ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τοῦ ἡμέσως πρὸ αὐτῶν καλουμένου, εἶναι οὐχ ἥττον κερκτημένον, οὐ μόνον ματαιοῦται ἐντελῶς ὁ διὰ τῆς καταργήσεως τῶν οἰκογενειακῶν καταπιστευμάτων ἐπιδικωκόμενος σκοπός, ἀλλὰ καὶ ἀποδίδεται ἀξία εἰς ἀπλὴν ἐλπίδα, τῆς ἢ πραγματοποιήσεως ἐξαρτᾶται ἀποκλειστικῶς ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς προαποβιώσεως τοῦ κατόχου τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων.

τῆς κληρονομίας καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς καὶ τῆς περιστολῆς τῶν δικταξέων τῆς διαθήκης ἵνα διατηρηθῇ ἀμετάβλητος ἡ νόμιμος μερὶς (ἴδε ἀνωτέρω § 10).

Οἱ κανονίζοντες ὁμοῦ τὸν τρόπον τῆς ἐκτελέσεως τῆς διαθήκης νόμοι, ἀδιαφόρως ἂν ἐξεδρόθησαν πρὸ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου ἢ μετ' αὐτόν, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰς προηγουμένως συνταχθείσας διαθήκας· καὶ τοῦτο διότι, ὅπως ἐπὶ τῶν συμβάσεων, οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν διαθηκῶν αἱ τύποι οἱ ἀπαιτούμενοι κατὰ τὴν ἐξάσκησιν δικικώματος τινος διέπονται ὑπὸ τοῦ συγχρόνου αὐτῆς νόμου, ἥτοι ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καὶ ὃν χρόνον πρόκειται νὰ ἐξασκηθῇ τὸ δικικώμα. Κατ' αὐτὸν λοιπὸν τὸν νόμον θὰ λυθῶσι τὰ σχετικά πρὸς τὸν τρόπον καὶ ὃν πρέπει νὰ γείνη ἡ ἀποδοχὴ κληρονομίας τινός, ἐπαχθείσης ἤδη ὑπὸ τὸ κράτος προγενεστέρου νόμου, ἢ ἡ παραιτήσις ἀπ' αὐτῆς, ζητήματα· ἐπίσης ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νόμου διέπεται καὶ ὁ τρόπος καὶ ὃν πρέπει νὰ γίνηται ἡ ἀπογραφὴ τῆς κληρονομίας, ἐξ οὗ ἐξαρτᾶται τὸ ἀποδεκτὸν ἢ μὴ τοῦ εὐεργετήματος τούτου (1).

ΤΜΗΜΑ Γ'.

Περὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς.

1.

Ὡς εἴπομεν ἤδη ἐν τῷ Α' τμήματι τοῦ κεφαλαίου τούτου, ὃ ἐφαρμόζομενος εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν γενικὸς κανὼν εἶναι ὅτι κανονίζεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καὶ ὃν χρόνον ἐπέρχεται ἡ ἐπαγωγὴ αὐτῆς νόμος, ἥτοι, ὑπαρχούσης μὲν διαθήκης, ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καὶ ὃν χρόνον κατέστη δῆλον ὅτι ὁ διαθέτης ἐτελεύτησεν ἀδιαθέτος, ἢ, ὑπερ τοῦ αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἐκ διαθήκης διαδοχὴ, μετακλιθείσης ταύτης ἢ ἀκυρωθείσης, μὴ ὑπαρχούσης δὲ διαθήκης, ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καὶ ὃν χρόνον ἀπέθανεν ὁ κληρονομηθεὶς νόμου (2).

1) Dalloz αὐτ. 333, Merlin νύτ. 7. Κατὰ τὴν νομολογίαν τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων, τὸ ζήτημα, ἂν κληρονομία τις, ἀφ' ἧς παρητήθη ὁ γεγραμμένος κληρονόμος, δύναται νὰ γείνη βραδύτερον ἀποδεκτὴ ὑπ' αὐτοῦ, λύεται κατὰ τὸν ἰσχύοντα κατὰ τὸν χρόνον τῆς παραιτήσεως νόμον, εἰ καὶ ἡ κληρονομία ἐπλήχθη ὑπὸ τοῦ κράτος προγενεστέρου νόμου, ἄλλως πως ὀρίζοντο· τὰ περὶ τούτου.

2) Τὸν κανόνα τοῦτον καθιεροῦν ρητῶς τῇ Ρωμαϊκῇ δίκῃ ἐν § 7 τῶν Εἰσηγήσεων (3, 1) καὶ ἐν τῷ 2 νόμῳ § 6 de suis (38, 16).

Ἡ ἱκανότης ἀρκ τοῦ καλουμένου εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν κρίνεται ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐπάγεται ἡ κληρονομία νόμου· ὥστε ὁ κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον στερούμενος τῆς ἱκανότητος τοῦ κληρονομήσαι ἐξ ἀδιαθέτου ἀποκτᾷ ἐγκύρως τὴν κληρονομίαν, ἐὰν κατὰ τὸν σύγχρονον τῆς εἰσχωγῆς νόμον λογιζέται ἔχων τὴν ἱκανότητα ταύτην (1).

Κατὰ τὰ εἰρημένα εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι τὰ ζητήματα ἐν γένει περὶ τοῦ τίνας οἱ δικαιοῦμενοι νὰ προσέλθωσιν εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ποῖον τὸ δικαίωμα ἐκάστου αὐτῶν ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, καὶ κατὰ τίνα βαθμὸν καὶ τάξιν δικαιούνται εἰς τοῦτο, λύει ὁ νόμος ὑφ' οὗ τὴν ἰσχύν ἐπήχθη ἡ κληρονομία, διότι, ὡς εἴπομεν καὶ ἐν τῷ γενικῷ μέρει καὶ ἀνωτέρω, πρὸ τῆς ἐπαιγωγῆς δὲν ὑπάρχει κεκτῆμενον δικαίωμα, ἀλλ' ἀπλῆ προσδοκία ἀποκτήσεως αὐτοῦ, ἧς ἡ ματκίωσις δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἐνεκα πολλῶν λόγων (2).

2.

Κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον καὶ κατὰ τὰς πλείστας τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν, ὁ θέλων νὰ προσέλθῃ εἰς τὴν κληρονομικὴν περιουσίαν ἀνιόντος ἐκ διαθήκης ἢ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος αὐτοῦ ὑποχρεοῦται κατὰ τινὰς περιπτώσεις νὰ συνεισφέρῃ ἢ καταθέσῃ τὴν περιεληυῖσαν αὐτῷ ἐκ τοῦ κληρονομουμένου ζῶντος ἔτι περιουσίαν διὰ δωρεᾶς, προικὸς, ἢ δι' ἄλλου τρόπου. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη εἰς κατάθεσιν τῆς

1) Οὕτω, καταργηθείσης ἐν Γαλλίᾳ τῆς ἀνικανότητος τῶν ὑστεροτέρων καὶ κληθέντων πάντων τῶν τέκνων ἐξ ἴσου εἰς τὴν ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχὴν, ὁ καταργήσας τὴν ἀνικανότητα ταύτην νόμος ἐθεωρήθη ἐφαρμοστέος εἰς πάσας τὰς ὑπὸ τὴν ἰσχύν αὐτοῦ ἐπαχθεῖσας κληρονομίας.

2) Ὅρθως ἐπομένως ἀπερασίσθη ἐν Γαλλίᾳ ὅτι τὸ ὑπὸ τινων ἐπαρχιακῶν ἐθίμων ἀπονεμόμενον εἰς τὰ φυσικὰ τέκνα καὶ τοὺς κατιόντας αὐτῶν κληρονομικὸν δικαίωμα ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς μητρὸς καὶ τῶν μητρικῶν συγγενῶν καὶ τῶν ἀπαικῶν δὲν ἐξασκεῖται ἐπὶ περιουσίας ἐπαχθείσης μετὰ τὴν κώδικα, οὕτως τὸ ἀρθρον 756 κατήργησε πᾶν τοιοῦτον δικαίωμα. Merlin 6 § 1 καὶ 2. Dalloz n. 328. Chabot 2 σελ. 132.

Σύμφωνος εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία. Οὐδεμίαν ἔχει ἐπιτροπὴν εἰς τὴν λύσιν τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ ζητήματος, ἐὰν ἡ ἀναγνώρισις τῶν φυσικῶν τέκνων ἐγένετο ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου. Ἴδε Chabot αὐτ. σελ. 127. Τὸν κανόνα τοῦτον ἐφήρμοσεν ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τινὰ μεταβατικὴν διάταξιν, ἣν ἴδε παρὰ Savigny αὐτ. 395 καὶ Καλλιγᾶ Ἀστικοῦ δικαίου Τόμ. Α', 25.

ληφθείσης περιουσίας, ἵνα ληφθῇ ὑπ' ὅψιν κατὰ τὴν διανομὴν τῆς περιουσίας, καλεῖται συνεισφορά (collatio).

Ἐρωτᾶται νῦν, ποιοὶ κανόνες διέπουν τὰ τῆς συνεισφοράς, ἐν μετὰ τὰς πράξεις ἐλευθεριότητος, δι' ὧν ὁ κληρονομηθεὶς ἡλᾷτωσε τὴν ἰδίαν περιουσίαν ἐπ' ὠφελείᾳ τινῶν μόνον ἐκ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, ἐξεδύθη νόμος ἄλλως πῶς κανονίζων τὴν εἰς συνεισφορὰν ὑποχρέωσιν καὶ τὰ συνεισφερόμενα ἀντικείμενα. Κατὰ τὴν κοινῶς ἐπικρατοῦσαν γνώμην ὁ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπαγωγῆς τῆς κληρονομίας ἰσχύων νόμος κανονίζει τὴν συνεισφορὰν. Κατὰ τοὺς ὑποστηρικτὰς τῆς γνώμης ταύτης, οὐδεὶς ἐπὶ τοῦ προκειμένου λόγος συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἀντιθέτου γνώμης, ἥτις ἀντίκειται εἰς τὴν κοινῶς ἐπικρατοῦσαν ἀρχήν, ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ προσελθεῖν εἰς τὴν κληρονομίαν κανονίζεται πάντοτε ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχύϊν τοῦ ὁποῖου ἀπέθανεν ὁ κληρονομηθεὶς. Ἡ πράξις, δι' ἧς ἐξ ἐλευθεριότητος τοῦ κληρονομουμένου περιῆλθεν εἰς τινὰ τῶν κληρονόμων μέρος τι τῆς περιουσίας αὐτοῦ, εἶναι ἀναμφιβόλως ἀμετάβλητος καὶ παράγει πάντα τὰ ἐννομα αὐτῆς ἀποτελέσματα, ἀλλ' οὐδαμῶς σχετίζεται πρὸς τὸ δικαίωμα εἰς διαδοχὴν τοῦ ἀποδιώσαντος, ὅπερ, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νεωτέρου νόμου λαμβάνον ὑπαρξίν, κανονίζεται ὑπ' αὐτοῦ κατὰ τὸ δοκοῦν καὶ ὑποβάλλεται εἰς ὅρους, ὧν ἡ ἐκπλήρωσις καθιστᾷ αὐτὸ παραδεκτόν· δὲν λογίζεται ἄρα ἔχων ἀναδορικὸν ἀποτέλεσμα ὁ νόμος, δι' οὗ ἐπιβάλλεται εἰς τὸν κληρονόμον ἡ ὑποχρέωσις εἰς συνεισφορὰν τῆς περιελθούσης αὐτῷ διὰ προγενεστέρως πράξεως μεταξὺ ζώντων περιουσίας, διότι δὲν στερεῖ αὐτὸν τοῦ κεκτημένου δυνάμει τῆς πράξεως ταύτης δικαιώματος, ἀλλ' ἐπιβάλλει αὐτῷ πρὸς ἐξάσκησιν τοῦ δικαιώματος τῆς διαδοχῆς ὅρον, οὗτινος ἡ ἐκπλήρωσις ἐξαρτᾶται ἐξ αὐτοῦ, δυνάμενος νὰ ἀποποιηθῇ τὴν ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον ἐπαγομένην αὐτῷ κληρονομίαν (1).

1) Meyer αὐτ. σελ. 82. Dalloz Lois n. 296. Merlin αὐτ. 3, 6 § 2. Ἀντιδοξοῦσιν ὁ Chabot 3 σελ. 26 30 καὶ 42-54, Mailher de Chassat 1, σελ. 340-348, Θεοδοσιάδης αὐτ. σελ. 144 καὶ ἐξῆς. Τὴν ἐν τῷ καίμηνῳ γνώμην ἀσπάζεται καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων, ἣν ἴδε πρὸς Dalloz αὐτ. καὶ Gabba αὐτ. I-I σελ. 415 καὶ ἐξῆς. Κατὰ τὸν Demolombe (n. 48), ὃν καθ' ὅν χρόνον ἐγένετο ἡ δωρεὰ ἢ ἄλλη μεταξὺ ζώντων πρᾶξις διαθέσεως τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομουμένου, ἴσχυε νόμος, καθ' ὅν ὁ κληρονόμος ἦτο πάντοτε ὑπόχρεως εἰς συνεισφορὰν, ἐκτὸς μόνον ἂν ἀπ' ἀλλαγῆς τῆς ὑποχρέωσιν ταύτης ὑπὸ τοῦ κληρονομουμένου, ἢ καθ' ὅν ἀπ' ἀλλαγᾶς αὐτῆς, ἐκτὸς ἂν ρητῶς ὁ κληρονομούμενος

3.

Εἶδομεν ἄνωτέρω ὅτι τὰ εἰς τὴν νόμιμον μερίδα ἀναγκάσιμα ζητήματα λύονται κατὰ τὴν ἰσχύοντα ἐν τῷ καιρῷ τοῦ θανάτου τοῦ διαθέτου νόμον, ἥτοι αὐτὸς κανονίζει τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μερίδος κατὰ τὰ δικαιούμενα εἰς αὐτὴν πρόσωπα, ὡς καὶ τὸ δικαίωμα εἰς περιστολὴν τῶν διατάξεων τῆς διαθήκης. Ἦδη ἐξεταστέον κατὰ τίνα νόμον πρέπει νὰ λυθῶσι τὰ ζητήματα ὅσα ἀνάγονται εἰς τὸ δικαίωμα περιστολῆς τῶν μεταξὺ ζώντων πράξεων τοῦ κληρονηθέντος, δι' ὧν ἐπίσης προσβάλλεται ἡ νόμιμος μερίς.

Ἄν εἰσχωθῇ κατὰ πρόωτον ἡ νόμιμος μερίς ἐν γένει, ἢ ὑπὲρ ὁρισμένων προσώπων μὴ ἔχόντων κατὰ τὸν προηγούμενον νόμον τοιοῦτον δικαίωμα, δὲν ἀντρέπονται ἐκ τῆς εἰσαγωγῆς τοιοῦτου νόμου τὰ ἀποτελέσματα τῶν γενομένων ἤδη ὑπὸ τὸν παλαιότερον νόμον δωρεῶν ἢ ἄλλων μεταξὺ ζώντων πράξεων διαθέσεως τῆς περιουσίας τοῦ κληρονομούμενου· διότι ὁ νέος νόμος ὀφείλει νὰ σεβασθῇ τὰ ὑπὲρ τὸ κράτος τοῦ παλαιότερου ἀποκτηθέντα δικαίωματα. Αὕτη εἶναι ἡ κοινὴ ἐπικρατούσα γνώμη, ἣν καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων καθιέρωσεν (1). Ἐκδοθέντος ὁμοῦ νόμου ἐλαττοῦντος ἢ αὐξάνοντος τὴν νόμιμον μερίδα, ποία ἡ τύχη τῶν προηγούμενων συμβάσεων, δι' ὧν διεδέθη ὑπὸ τοῦ κληρονομούμενου διὰ δωρεᾶς μεταξὺ ζώντων μέρος τῆς περιουσίας αὐτοῦ; Κατὰ τινες εἶναι πάντοτε ἐφαρμοστέος ὁ νόμος, ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐπήχθη ἡ κληρονομία, ἂν δὲ κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ περιστέλλεται τὸ μέτρον τῶν προηγούμενων δωρεῶν ἐπ' ὠφελείᾳ τῶν δικαιοῦχων τῆς νομίμου μερίδος κληρονόμων, δὲν ἐπιτεταῖ ἐντεῦθεν ὅτι ὁ νόμος οὗτος ἔχει ἀναδρομικὴν ἀποτέλεσμα, διότι τὸ μὲν

ἐπέβαλεν αὐτῷ τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, τὰ ἀποτελέσματα τῶν πράξεων τούτων δὲν ἀντρέπονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος νόμου, διότι ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ ἀντίκειται εἰς τὴν ρητῶς ἐκφρασθεῖσαν ἢ ἐκ τῆς σιωπῆς τοῦ κληρονομούμενου ἀδιστακτικῶς συναγομένην βούλησιν αὐτοῦ νὰ ὑποβληθῇ ὁ κληρονόμος εἰς τὴν συνεισφοράν ἢ ἢ ἀπ' ἀλλαγῇ αὐτῆς.

1) Chabot 3, σελ. 131, Demolombe n. 51, Gahba αὐτ. σελ. 428-430. Καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν ἀναλόγῳ τινὶ περιπτώσει ἠκολούθησε τὴν αὐτὴν ἀρχήν, ἐφαρμόσαν τὸ φιλιδιον μόνον εἰς τὰς μελλούσας διαθήκας καὶ οὐχὶ εἰς τὰς συσταθείσας, εἰ καὶ ἡ ἐπαγωγὴ τῆς κληρονομίας δὲν εἶχεν ἐπέλθει πρὸ τοῦ νέου νόμου.

δικαίωμα τῶν δωρεοδόχων εἶναι ἀθέβαιον καὶ προβληματικὸν μέχρι τοῦ θανάτου τοῦ δωρητοῦ, ἐξαπτόμενον ἐκ τοῦ κατὰ τὸν χρόνον τοῦτον ἰσχύοντος νόμου περὶ τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν κληρονόμων, τὸ δὲ τῶν εἰς νόμιμον μερίδα ἐξ αὐτῶν δικαιουμένων, ὑπερ λαμβάνει ὑπαρξίν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομούμενου, ἀναγκασίως ὑπ' αὐτοῦ πρέπει νὰ κανονισθῇ. Κατὰ τοὺς ὅρισμούς ἄρα αὐτοῦ θὰ γείνη ἡ περιστολὴ τῶν πρὸς βλάβην τῶν κληρονόμων γενομένων δωρεῶν ἵνα μὴν ἀκεραία ἡ ἀπονεμομένη εἰς αὐτοὺς νόμιμος μερίς, οὐδεμία δὲ προγενεστέρα σύμβασις ἢ νομικὴ πράξις ἐλαττωσά ὥσπερ ὅποτε τὸ ποσὸν τῆς μερίδος ταύτης ἔχει τὴν δύναμιν νὰ καταστρέψῃ ἢ περιορίσῃ τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου (1).

Ἡ γνώμη αὕτη κύριον καὶ αποκλειστικὸν στήριγμα ἔχει τὸν θεμελιώδη κανόνα, ὅτι πᾶν τὸ ἀναγόμενον εἰς τὸ δικαίωμα τῆς κληρονομίας ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ἀποδιώσαντος κανονίζεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἀποδιώσεως αὐτοῦ νόμου, ἀλλὰ δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως τῆς δωρεᾶς ἀπεκτηθήσαν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἰσχύοντος τότε νόμου δικαιώματα, ἅτινα ὁ μεταγενέστερος νόμος, οἷον ὅποτε καὶ ἂν ᾖ τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ, δὲν ἰσχύει νὰ ἀναιρέσῃ· τὰ δικαιώματα δὲ ταῦτα οὐ μόνον ἀθέβαια καὶ προβληματικά δὲν εἶναι κατὰ τὴν θεωρίαν τῶν ἀντιδοξούντων, ἀλλὰ τοῦναντίον ἀμετακλήτως κεκτημένα, κατὰ τὸν κανόνα ὅτι τὰ ἐκ τῶν συμβάσεων παραγόμενα δικαιώματα δὲν ἐπηρεάζονται ὑπὸ τῶν μεταγενεστέρων νόμων· οὕτω δὲ καταπίπτει ἐντελῶς ἡ βάσις τῆς δόξης αὐτῶν, ὅτι ἐπειδὴ τὸ κληρονομικὸν δικαίωμα κανονίζει ὁ ἰσχύων κατὰ τὴν ἐπαγωγὴν νόμος, πρέπει εἰς τὰς διατάξεις αὐτοῦ νὰ ἀποβλέψωμεν πρὸς ἐξεύρεσιν τοῦ ποσοῦ τῆς κληρονομικῆς μέρους, μηδεμίαν δίδοντες προσοχὴν εἰς τὰ προγενεστέρως ἀποκτηθέντα δικαιώματα τῶν δωρεοδόχων· δύσκολον δὲ εἶναι κατὰ τὴν κρίσιν ἡμῶν νὰ ἀμφισβητηθῇ σπουδαίως ὅτι ὁ δωρεοδόχος, ὑποκύπτων εἰς περιστολὴν τῆς γενομένης αὐτῷ δωρεᾶς, ἥτις δὲν ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ἄστοργος κατὰ τοὺς ὅρισμούς τοῦ ἰσχύοντος τότε νόμου ὡς μὴ ὑπερβᾷ τὸ διαθέσιμον μέρος τῆς περιουσίας τοῦ δωρητοῦ, καὶ τοῦτο διότι μεταγενέστερος νόμος ἡλάττωσε τὸ μέρος τοῦτο, δὲν ὑφίσταται βλάβην ἀληθῶς κεκτημένου αὐτοῦ δικαιώματος.

1) Τὴν ἔκθεσιν καὶ ἀνάλυσιν τῶν διαφορῶν γνώμων ἴδε παρὰ Chabot 3 σελ. 73 καὶ ἑξῆς.

Ἐφαρμόζοντες τὸν ἐκτεθέντα κκνόνα, συμπεραίνωμεν ὅτι, ἀδιακρίτως ἂν ὁ θάνατος τοῦ δωρητοῦ ἐπῆλθε πρὸ τοῦ νέου νόμου ἢ μετ' αὐτόν, οἱ κληρονόμοι τοῦ δωρητοῦ δὲν δικαιοῦνται νὰ ζητήσωσι τὴν περιστολὴν τῶν δωρεῶν καθ' ὃ μέτρον ὀρίζει ὁ νεώτερος νόμος, καὶ τοῦτο ἵνα μὴ βλαφθῶσι τὰ κεκτημένα δικαιώματα τῶν δωρεοδόχων ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ, δι' ὧν, περισταλειςτῶν τῶν δωρεῶν, ἠῤῥησεν ἡ νόμιμος μερὶς τῶν κληρονόμων, καὶ ὅτι θέλει ἐφαρμοσθῇ ὁ ἀρχαιότερος νόμος. Ἄν ὅμως ὁ νεώτερος νόμος ὑποβῇ πρὸς τὰς δωρεὰς εἰς ἐλάχιστον περιστολὴν ἢ εἰς μηδεμίαν, ἐφαρμόζεται οὗτος καὶ ὅχι ὁ προγενέστερος, διότι οἱ κατὰ τὸν νέον νόμον δικαιοῦμενοι εἰς ἐλάχιστον νόμιμον μερίδα, ἢ ὑπὲρ ὧν οὐδεμία ἀναγνωρίζεται, δὲν δύνανται νὰ παρκαγάγῃσι δικαιώματα ἐκ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνήρθη ἡ δωρεά, πρὸς περιστολὴν αὐτῆς καθ' ὃ μέτρον ὀρίζεται ὑπ' αὐτοῦ ἢ ἐν γένει εἰς περιστολὴν, ἀφ' ὧς, ὡς πολλάκις εἵπομεν, τὸ δικαίωμα τῶν κληρονόμων διέπει ὁ κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐπαγωγῆς ἰσχύων νόμος, καὶ τοῦτον μόνον δύνανται οἱ κληρονόμοι νὰ ἐπικχλεσθῶσιν (1).

ΜΕΡΟΣ Β'.

Ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα τῶν δικονομικῶν ἢ διαδικαστικῶν νόμων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Περὶ τῶν δικονομικῶν πράξεων ἐν γένει καὶ τῆς ἐπιτροπῆς ἂν ἐξακοῦσιν ἐπ' αὐτῶν οἱ νεώτεροι νόμοι.

1.

Θεμελιώδης κκνών, ὑπὸ πάντων ἀναγνωρίζομενος ὡς ὀρθός, εἶναι ὅτι οἱ δικδικαστικοὶ ἢ δικονομικοὶ νόμοι, αἵτινες κκνονίζουσι τὸν τρόπον δι' οὗ ἐπιτυγχάνεται ἡ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἀναγνώρισις τῶν προσβάλλομένων ἢ ἀμφισβητουμένων δικαιωμάτων, οὐδόλως θίγοντες

1) Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης Merlin αὐτ. § 5 καὶ 6, Meyer σελ. 76, Demolombe n. 51, Dalloz n. 295.

Σύμφωνος εἶναι καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία, ἣν ἴδε παρὰ Dalloz αὐτ. καὶ Gabba σελ. 439. Ἐκ τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν παρεδέχθησαν τὴν γνώμην ταύτην αἱ ἐκδοθεῖσαι ἐν Πρωσίᾳ τῷ 1814 καὶ ἐν Ἰταλίᾳ τῷ 1865 μεταδοτικαὶ διατάξεις. Ἀντιδοξεῖ, ἄλλ' ἐν μέρει μόνον, ὁ Chabot αὐτ.

τὴν οὐσίαν αὐτῶν, εἶναι φύσει ἀναδρομικοὶ καὶ ἐπομένως ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ προηγουμένως ἀποκτηθέντα δικικώματα. Ὅθεν, ἐνῶ, ὡς οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ, τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιδιδῶσαι τὴν δικαστικὴν ἀναγνώρισιν τῆς ἀμφισβητουμένης νομικῆς σχέσεως, ἥτοι τὸ δικαίωμα τοῦ ἐγεῖραι τὴν ἀρμόζουσαν ἀγωγὴν, λογίζεται κεκτημένον ἀφ' ὅτου ἡ σχέσις αὕτη ἔλαβε νομικὴν ὑπαρξίν καὶ ὑπὸ τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου ρυθμίζεται, οἱ κανόνες τοῦναντίον, καθ' οὓς πρέπει νὰ ἐπιχειρῶνται αἱ τείνουσαι εἰς ἐπιτυχίαν τοῦ νομίμου τούτου σκοποῦ μερικαὶ διαδικαστικαὶ πράξεις, διέπονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐκάστη αὐτῶν ἐπιχειρεῖται, καὶ κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ κρίνεται καὶ τὸ κῦρος αὐτῶν καὶ αἱ νομικαὶ συνέπειαι αἱ παράγουσιν.

2.

Ἡ διαδικασία, ὡς γνωστὴν, ἀποτελεῖται ἐκ πολλῶν καὶ κατὰ τὸ πλεῖστον αὐτοτελῶν διαδικαστικῶν πράξεων, κατὰ διαφόρους χρονικὰς περιόδους ἐπιχειρουμένων· τὸ κῦρος ἀρχὴ ἐκάστης αὐτῶν κρίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποῖου ἐπεχειρήθησαν καὶ δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τοῦ ἀκολουθῶντος ἐκδοθέντος νόμου, ὅστις δὲν ἔχει τὴν δύναμιν νὰ καταστήσῃ ἄκυρον πρᾶξιν τετελεσμένην καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἐγένετο συμφῶνως πρὸς τοὺς εἰσαχθέντας ὑπ' αὐτοῦ τύπους· ἐν ἄλλαις λέξεσιν αἱ τετελεσμέναι διαδικαστικαὶ πράξεις διατηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἐκδύσιν τοῦ νεωτέρου νόμου τὴν ἰσχὺν αὐτῶν καὶ τὰς ὑπὸ τοῦ καταργηθέντος ἐξαπχλιζόμενας συνεπείαι, ἡ δὲ ἐπιχειρήσας αὐτάς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ τὰς ἐπανκλάβῃ ἐκ νέου, ἵνα οὕτω προσκρούσῃ αὐτάς εἰς τὰς εἰσαχθείσας νέας δικτυπώσεις. Ἐκ τούτου ἡμῶς δὲν ἔπεται ὅτι ἡ νέα νομοθεσία δὲν δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἐνέργειαν νέας τινὸς διαδικαστικῆς πράξεως, ἀναγκαστικῶς θεωρουμένης κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτῆς πρὸς τελειοποίησιν τῆς προηγουμένης· τοιαύτη ρητὴ διαταγὴ οὐδὲν κεκτημένον τῶν δικαίων δικικῶμα προσβάλλει (1).

1) Ὅρθως παρετηρήθη ὅτι ὁ εἰσάγων τὴν προφορικὴν ἀντὶ τῆς ἐγγράφου δικαστικῆς νόμος δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἐκ νέου ἐμφάνισιν τῶν δικαίων εἰς τὸ ἀκροατήριον, ἵνα γένη ἡ προφορικὴ ἀνάπτυξις τῆς ὑποθέσεως.

Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 272 (1898) ἀπορίσεως τοῦ Ἱερείου Πάγου ὁρθῶς μὲν ἐκρίθη ὅτι γενομένης ἀνακοπῆς κατ' ἐπιταγῆς καὶ ἐντάλματος φυλακίσεως πρὸ

3.

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα, ἐὰν αἱ διαδικαστικαὶ πράξεις, καθ' ὃν χρόνον ἐκδίδεται νέος νόμος, εἰσάγων νέους διαδικαστικούς κανόνες, εἶναι τετελεσμένοι, οἷον ἐὰν ἡ ἀγωγή ἐκοινοποιήθῃ ἐγκύρως, ἐὰν ἡ ἔφεσις ἐγένετο καὶ ἐπεδόθη, ἐὰν ἡ διεξαγωγή τῆς ἀποδείξεως ἐπερατώθῃ, ἐὰν ἡ διαδικασία τῆς ἐκτελέσεως ἔλαβε πέρας διὰ τῆς κατακυρώσεως τοῦ πλειστηριασθέντος, ἐὰν ἡ κατάσχες ἐπερατώθῃ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ συγχρόνου νόμου, πᾶσαι αἱ διαδικαστικαὶ αὗται πράξεις τηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νέου νόμου τὴν ἰσχὺν καὶ τὰς συνεπείας ἃς ἤθελον ἔχει ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, ἐὰν δὲν κατηργεῖτο οὗτος ὑπὸ τοῦ νεωτέρου (1).

Καὶ ταῦτα μὲν περὶ τῶν τετελεσμένων διαδικαστικῶν πράξεων· ἐὰν δὲ αἱ πράξεις δὲν δύνανται νὰ λογισθῶσιν ὡς τετελεσμένοι, πρόδηλον ὅτι ὁ νεώτερος νόμος, οὐδὲν εὐρίσκων ἐνώπιον αὐτοῦ πλήρες καὶ τέλειον, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ ἀποδώσῃ εἰς αὐτὰς τὰς νομίμους ἐκείνης συνεπείας αἵτινες κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ παλαιότερου ἤθελον ἀναγκασίως ἐπέλθαι· οὐδὲν ἐν ἀλλαίς λείξει κωλύει τὸν νέον νόμον νὰ μετατρέψῃ τὴν πορείαν τῆς διαδικασίας καὶ δώσῃ εἰς αὐτὴν ἀλλοίαν διεύθυνσιν, διατάσσων νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ ἀρχαία ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου δικονομικὴ πρᾶξις κατ' ἄλλον τρόπον καὶ

τοῦ νεωτέρου νόμου Γ' Λ' ΣΤ' τοῦ 1871 περὶ καταδιώξεως καθυστερούντων, τὸ κύρος αὐτῆς δὲν δύναται νὰ κριθῇ ἐπὶ τῇ βίσει τῶν διατάξεων αὐτοῦ, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὅτι ὁ νόμος οὗτος δὲν εἶχεν ἐφαρμογὴν, ὡς μὴ ἀνδρομικός, ἐπὶ τῆς διὰ τῆς ἐπιταγῆς ἡρτημένης δίκῃς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, διότι ἡ περαιτέρω διαδικασία κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἔπρεπε νὰ ἐξακολουθήσῃ καὶ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ, διαιδικαστικοῦ ὄντος καὶ ἐπομένως ἀνδρομικοῦ κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ὁριζόμενα καὶ τὰ κατωτέρω ἐκτεθεσόμενα.

1) Αἱ συνέπειαι τὰς ὁποίας αἱ ἐπιχειρηθεῖσαι ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ νόμου διαιδικαστικαὶ πράξεις διατηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νεωτέρου, λογιζονται ὡς κεκτημένα δικαιώματα τοῦ διεξαγαγόντος αὐτὰς διαδίκου καὶ μετ' αὐτῶν συνέχονται ὡς παραγωγῶν αἰτίων. Τοιαῦτα εἶναι αἱ συνέπειαι τῆς ἐπιδοθείσης κατὰ τὴν διατυπώσεως τοῦ παλαιοῦ νόμου ἀγωγῆς ὅτι διακόπτεται τὴν παραγραφὴν, τῆς μὴ γενομένης ἐγκαίρως δηλώσεως τοῦ πρὸ ὧ ἐπεβλήθη κατάσχες ὅτι καθίσταται ὀρεσίτης τῆς ὅλης κατασχεθείσης ποσότητος, τῆς μὴ δόσεως ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας τοῦ ἐπαχθέντος ὅρκου ὅτι λογιζεται ἀληθὲς τὸ ἀντίθετον τοῦ θέματος ὑπὲρ εἶχεν ἀντικείμενον ὁ ἐπαχθεὶς ὅρκος κ. τ. τ.

ἐνώπιον ἄλλων δικαστικῶν προσώπων. Εἰς τοῦτο οὐδὲν κεκτημένον δικαίωμα τῶν διαδίκων ἀντίκειται (1).

4.

Αἱ διαδικαστικαὶ πράξεις, ὡς προείπομεν, διέπονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐπεχειρήθησαν νόμου· ἀλλ' ἐὰν ἡ ἐπομένη πράξις, ἥτις κατὰ τὴν καταργηθέντα νόμον ἔπρεπεν ἀναγκαιῶς νὰ ἐπιχειρηθῇ μετὰ τὴν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ τελεσθεῖσαν, συνέχεται μετὰ τῆς τελευταίας ταύτης πράξεως, ὑπόκειται ὡς ἀναγκαιὰ αὐτῆς συνέπειαι εἰς τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου καὶ δὲν ματαιοῦται ἐκ τῆς ἐκδόσεως νεωτέρου νόμου καταργούντος αὐτὴν ἢ μὴ ἀποδεχόμενου ταύτην ὡς δικαίωμα κεκτημένον τοῦ ἐπιχειρήσαντος τὴν προηγουμένην πράξιν, ἥτις οὐδεμίαν ἤθελεν ἔχει κατὰ τὴν αἰκονομίαν τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἄνευ τῆς ἐπομένης πράξεως νομικὴν ἀξίαν (2).

Ὁ χρόνος ἐντὸς τοῦ ὁποίου πρέπει νὰ ἐπιχειρηθῶσιν αἱ ἐπόμεναι πράξεις, αἵτινες εἶναι ἀναγκαῖαι τῶν προγενεστέρων συνέπειαι, κανο-

1) Dalloz Lois n. 339. Merlin Effet retroact. 3 §-9.

2) Οὕτως ὁ κατασχὼν συντηρητικῶς περιουσίαν τινά, συμφωνῶν πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ συγχρόνου τῆς κατασχέσεως νόμου, δὲν κωλύεται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου νὰ ζητήσῃ δι' ἀγωγῆς τὴν δικαστικὴν κύρωσιν τῆς κατασχέσεως ταύτης, εἰ καὶ ὁ νεώτερος νόμος δὲν ἐπιτρέπει ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δικαίωμα κατασχέσεως. Ὁ δανειστής δικαιοῦται νὰ ἀνακόψῃ τὴν συνταχθέντα ὑπὸ τοῦ προῖδρου τοῦ Πρωτοδικείου πίνακα κατατάξεως, κατὰ τοὺς ἑρμῶς τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν ἐπὶ νόμου καταργούντος τὸ δικαίωμα τοῦτο· ἐπίσης δικαιοῦται νὰ προσαγάγῃ τοὺς περὶ τῶν ἀπαιτήσεων αὐτοῦ τίτλους εἰς τὴν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλον ἢ εἰς τὸ δικαστήριον, ἐκτὸς ἐὰν παρῇθεν ἀπρακτος ἢ πρὸς τοῦτο τεταγμένη ὑπὸ τοῦ καταργηθέντος νόμου προθεσμία. Ὁ καθ' οὗ ἐξεδόθη ἀπόφασίς τις δὲν στερεῖται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου τοῦ δικαιώματος τοῦ προσβάλλειν αὐτὴν διὰ τῶν ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου χρησιμοποιεμένων ἐνδίκων μέσων.

Τὴν ἀρχὴν ταύτην παρεδέχθη ὁ ἐκδύσεις τῇ 22 Μαρτίου 1884 παρ' ἡμῶν νόμος, δι' οὗ ἀπηγορεύθη ἡ κατάσχεσις τῶν μισθῶν τῶν ὑπαλλήλων, διατάξας ἐν τῷ ἀρθρῷ 4 ὅτι αἱ πρὸ αὐτοῦ ἐπιβληθεῖσαι κατασχέσεις, καίπερ μὴπω δικαστικῶς κυρωθεῖσαι, δὲν ὑπάγονται εἰς τὴν δι' αὐτοῦ νομοθετηθεῖσαν ἀπαγόρευσιν.

Συμφωνῶς πρὸς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀπεφάσισε καὶ τὸ ἐν Ἀθήναις Ἐφετεῖον, δεχθὲν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 19501 (1861) ἀπαφάσεως αὐτοῦ ὅτι αἱ πρὸ τοῦ νόμου περὶ δημοσίου λογιστικοῦ γενόμεναι κατασχέσεις χρημάτων, ὀφειλομένων ὑπὸ τοῦ δημοσίου, τροφοῖσι τὸ κύριον αὐτῶν, καίπερ μὴ ἀνανεωθεῖσαι κατὰ τοὺς ἑρμῶς τοῦ ἀρθρου 87 τοῦ εἰρημένου νόμου.

νίζεται υπό του ισχύοντος ὅτε ἐγένοντο αἱ τελευταῖαι αὗται πράξεις νόμου· κατ' αὐτὸν ἄρα ἐξετασθήσεται ἐντὸς ποίας προθεσμίας εἶναι δεκτὴ ἡ ἀναικοπὴ καὶ ἡ ἔφεσις τῶν ἀποφάσεων, ποῖα ἡ πρὸς ἔγερσιν τῆς περὶ κύρους κατασχέσεως ἀγωγῆς προθεσμία κτλ. Ὁ χρόνος ἐντὸς τοῦ ὁποίου πρέπει νὰ ἐπιχειρῶνται αἱ προμνησθεῖσαι πράξεις οὔτε νὰ συντηρηθῇ οὔτε νὰ ἐπεκταθῇ δύναται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου· καὶ τοῦτο διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιχειρῆσαι πρᾶξιν τινὰ, ἄμεσον συνέπειαν οὔσαν ἄλλης προγενεστέρας καὶ ἐξ αὐτῆς ἐξαρτωμένην, εἶναι ἀχώριστον τοῦ δικαίωματος τοῦ ἐπιχειρῆσαι αὐτὴν ἐντὸς τοῦ ὀριζομένου ὑπὸ τοῦ ισχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐγένετο ἡ προγενεστέρᾳ πρᾶξις νόμου χρονικοῦ διαστήματος (1).

Ὅπως ἐκ τῆς ἐπιχειρήσεως δικαστικῆς τινὸς πράξεως γεννᾶται τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιχειρῆσαι ἄλλην ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας, οὕτως ἐκ τῆς παρκαμμένης αὐτῆς γεννᾶται ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου τοῦ παρκαμνήσαντος δικαίωμα, ὑπὲρ ὃ μεταγενέστερος νόμος δὲν ἐπηρεάζει. Οὕτως ἡ μὴ δόσις τοῦ ἐπιδοληθέντος ὑπὸ τῆς ἀποφάσεως ἔρκου καθιστᾷ ἀποδεδειγμένον τὸ ἐναντίον τοῦ θέματος, περὶ οὗ ἔπρεπε νὰ ὑμῶν ὁ εἰς ὃν ἐπλήχθη ὁ ἔρκος διάδικος. Τὸ ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ ἐξασφαλισθὲν τοῦτο δικαίωμα ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ παρκαμνάσῃ. Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ εἰπωμεν καὶ περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων ἥτινα καθιέρου τυχόν ὁ καταργηθεὶς νόμος ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου τοῦ μὴ προτείναντος ἐγκλίρας ἀνακλητικὴν τινὰ ἔνστασιν κλπ.

Ἐὰν εἰσχωθῇ κατὰ πρῶτον διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἡ ἀνατροπὴ τῶν δικῶν ὡς ἀποτελεσμάτων τῆς ἀπραξίας τῶν δικδίκων, ὑπόκεινται καὶ αἱ ἐκκρεμεῖς δίκαι εἰς ἀνατροπὴν διὰ τῆς παρκαμνύσεως ἀπράκτου τῆς τακτομένης ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου προθεσμίας, ἀρχομένης ὅμως ἐννοεῖται ἀπὸ τῆς εἰσχωγῆς αὐτοῦ (2).

1) Dalloz 446, Merlin Effet retroactif 3, 9. Σύμφωνα εἶναι καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Ἄκυρ. 15 Μαρτίου 1821, 22 Ἰανουαρίου 1865. Ἐὰν ὅμως τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ ἐπιδιώκει ἡ νέα δικαστικὴ πρᾶξις, δὲν ᾔντι δυνατόν νὰ ἐπὶλθῃ ἐννεκ τῆς γενομένης νομοθετικῆς μεταβολῆς, οὐδεὶς λόγος περὶ τῆς ἐπιχειρήσεως αὐτῆς, ὅσον καταργηθείσης ἐντελῶς τῆς προσωπικῆς κρετέσεως, πάλιν κατ' ἀνάγκην ἡ δικδικασία τῆς διὰ τοῦ μέσου τούτου ἐκτελείσθαι.

2) Dalloz αὐτ. 371. Σύμφωνα εἶναι καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Δὲν ἀντίκεινται αἱ ἀποράσεις 13 Νοεμβρίου 1815 καὶ 17 Ἀπριλίου 1831 τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, δι' ὧν ἀπερρίσθη ὅτι αἱ ἐκδοθεῖσαι ἐρήμην πρὸ τοῦ ἐμ-

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα δὲ οὗτοι ὄροι ἀπαιτοῦνται πρὸς ἀνατροπὴν δίκης τινός, εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτῆς εἰσαχθεὶς νεώτερος νόμος, καὶ κατ' αὐτὸν θὰ κριθῇ εἰς ἢ δίκη πρέπει νὰ λογισθῇ ἢ οὐ ἀνατετραμμένη, καθὼς καὶ εἰς διεκδόχῃ ἢ τευναντίον ἢ πρὸς ἀνατροπὴν προθεσμία (1).

5.

Κατὰ τὰ ἐν ταῖς προειρημέναις § εἰρημένα, ὁ κανὼν ὅτι αἱ ἀρξάμεναι ἀλλὰ μὴ περατωθεῖσαι δίκαι κανονίζονται ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἤτοι ἐξοκολουθοῦσι κατὰ τοὺς ὁρίσμούς αὐτοῦ, δὲν εἶναι ἐντελῶς ἀκριβής, διότι, ὡς εἴρηται, αἱ πράξεις ὅσαι πρέπει νὰ λογισθῶσιν ὡς ἀναγκαστικαὶ συνέπειαι τῶν πρὸ τοῦ νέου νόμου ἐπιχειρηθεισῶν δύνανται νὰ ἐπιχειρηθῶσι καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν αὐτοῦ, ὡς κεκτημένα δικαιώματα τοῦ ἐπιχειρήσαντος τὰς προηγουμένης πράξεις, ἐξ ὧν αἱ ἐπόμεναι παράγονται, διαδίκου· εἶναι ὅμως κατὰ τοῦτο ὁρθὴ ὁ εἰρημένος κανὼν, καθ' ὅσον κατὰ τὴν ὁμόφωνον γνώμην τῶν συγγραφέων αἱ διατυπώσεις καθ' ἃς πρέπει νὰ διεξαχθῶσιν αἱ μερικαὶ διαδικαστικαὶ πράξεις κανονίζονται πάντοτε ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου, διότι τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιχειρεῖν ἐννομόν τινι δικδικαστικῇ ἢ οὐσιαστικῇ πράξει οὐδαμῶς ἐπηρεάζεται ἐκ τῶν τιθεμένων ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ διατυπώσεων. Περί τούτου οὐδεὶς ἀντιλέγει (2).

Ἄλλ' οὐδὲ ὁ ἀντίθετος κανὼν, γενικῶς διατυπούμενος, εἶναι ἀκριβής· ἤτοι ὅτι πᾶσαι αἱ ἀποτελοῦσαι τὴν συνέχειαν τῆς διαδικασίας

πορικοῦ κώδικος ἀποφάσεις τῶν ἐμποροδικίων δὲν ἀνατρέπονται μὴ ἐκτελεσθεῖσαι ἐντὸς ἑξ μηνῶν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτῶν, καθ' ἃ ὁρίζει τὸ ἄρθρον 843 τοῦ κώδικος τούτου, ὅπερ ἐθεωρήθη μὴ ἐφαρμοσίμον ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων, διότι αἱ ἀποφάσεις αὗται δὲν ἔθιξαν τὸ ζήτημα εἰς ἢ ἀνατροπὴ δὲν ἐπέρχεται καὶ διὰ τῆς μὴ ἐκτελέσεως τῆς ἀπαράσεως ἐντὸς 6 μηνῶν μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ κώδικος. Ὁμοίως ἀπεφάνθησαν καὶ τὰ ἡμέτερα δικαστήρια. Ἀπόφ. Ἐφετ. Ναυπλίου 32 τοῦ 1840, Ἀρ. Πάγου 41 (1842).

1) Τὴν γνώμην ταύτην ἐδέχθη καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων. Ἰδε ἀπόφ. 276 τοῦ 1845 τοῦ ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετείου κατὰ τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην λύσανσαν τὸ ζήτημα, ποῖος νόμος εἶναι ἐφαρμοστέος ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς περὶ ἀνατροπῆς δίκης ἐκκρεμοῦς κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς Πολιτ. Δικονομίας.

2) Τὴν ἐν τῷ καιμένῳ ἀρχὴν παρεδέχθησαν πολλὰ νομοθεταί, ἐν αἷς καὶ ἡ Ἰταλικὴ κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς πολιτικῆς δικονομίας εἰς τὰς ἐπαρχίας τῆς Βενετίας.

πράξεις υποβάλλονται υπό τὸ κράτος τοῦ παλαιοῦ νόμου· διότι, ὡς εἶδομεν ἤδη, διαδικαστικαὶ πράξεις αἰτίνες ἐπιχειροῦνται μετὰ τὴν ἐνέργειαν ἄλλων πράξεων καὶ εἶναι ἀναγκαστικὰ πρὸς περάτωσιν τῆς διαδικασίας δὲν κανονίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἴσχυε καθ' ὃν χρόνον διεξήχθη ἡ προηγουμένη πράξις, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ συγχρόνου ἐκάστης τῶν πράξεων τούτων νόμου καὶ κατὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ κρίνεται τὸ κύρος αὐτῶν, ἐκτὸς ἐὰν συνδῶνται μετὰ τῶν προηγηθεῖσων πράξεων, τῶν ὁποίων εἶναι ἀναγκαστικὰ συνέπειαι καὶ ἐξ αὐτῶν ἐκκρῶνται (1).

6.

Οἱ τύποι καθ' οὓς ἀνάγκη νὰ διεξάγῃται ἐκάστη τῶν διαδικαστικῶν πράξεων κανονίζονται, ὡς εἶπομεν, ὑπὸ τῶν ἰσχυόντων κατὰ τὴν διεξαγωγὴν αὐτῶν νόμων. Οὕτως ὁ τρόπος καθ' ὃν ἐρκίζονται καὶ ἐξετάζονται οἱ μάρτυρες κανονίζεται ὑπὸ τοῦ νόμου ὅστις ἴσχυει καθ' ὃν χρόνον διεξάγονται αἱ ἀποδείξεις. Ἐὰν ἐπομένως καταργηθῇ ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ἡ ὑποχρέωσις τοῦ προσάγειν προαποδεικτικῶς τὰ θέματα τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων (2), ὁ νόμος οὗτος εἶναι ἐφαρμοστέος εἰς τὰς διεξαγομένας ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ ἀποδείξεις.

Τὸ αὐτὸ καὶ ὡς πρὸς τὴν πραγματογνωμοσύνην, ἥτις εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ κανονίζων τὸν τρόπον τῆς διεξαγωγῆς αὐτῆς νεώτερος νόμος (3).

7.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων ἐπεταὶ ὅτι, καίπερ ἀναγνωρίζοντες κατ' ἀρχὴν ὅτι, καθ' ἃ παρατηροῦσι τινες (4), εἶναι ἐνίοτε ἄτοπον νὰ ἐξακολουθῇ δίκη, ἀρξαμένη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου δικαστικ-

1) Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀσπάζεται καὶ ὁ ἡμέτερος συγγραφεὺς Σπυρ. Βυλκλειδης ἐν τῇ ἀρτίως δημοσιευθείσῃ πολλοῦ λόγου ἀξίᾳ συγγραφῇ αὐτοῦ περὶ Πολιτικῆς Δικονομίας τόμος Α', § 11 σημ., ὁρθῶς παρατηρῶν ὅτι οὐδεὶς λόγος νὰ ρυθμισθῶσιν αἱ διαδικαστικαὶ πράξεις, αἱ ἐπιχειρηθεῖσιν μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ νέου νόμου, ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ προηγουμένου, ὑπὸ τὴν ἰσχύϊν τοῦ ὁποίου ἤρξατο ἡ διαδικασία.

2) Καθ' ἃ διέτασεν ἡ Ἱόνιος Πολιτ. Δικονομία.

3) Dalloz αὐτ. 339, Merlin αὐτ. 8, § 2.

4) Meyer αὐτ. σ. 18, 30, 43.

στικού νόμου, κατὰ τὰς ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰσαγομένους διατάξεις, διότι ἡ δικαστικὴ δὲν εἶναι σωρεία πράξεων μὴ ἐχουσῶν συνάφειάν τινα πρὸς ἀλλήλους, ἐν τούτοις ἀποκρούμεν ὡς σφαλερὰν τὴν ἀπολύτως διατυπωμένην γνώμην, ὅτι πρέπει πάντοτε καὶ ἐν πάσῃ περιπτώσει νὰ ρυθμίζηται ἡ δικαστικὴ συμφῶνως πρὸς τὸν νόμον ὅστις ἔσχυε καθ' ὃν χρόνον συνηθῆ ὁ δικαστικὸς ἀγών, ἥτοι εἰσέχθη εἰς τὸ δικαστήριον ἡ δίκη πρὸς συζήτησιν· διότι, ὡς εἵπομεν, μόνον ἐὰν δικαστικῇ τις πράξις συνδέηται πρὸς τὴν ἤδη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ καταργηθέντος νόμου συντελεσθεῖσαν, ἐξακολουθεῖ νὰ διέπηται ὑπὸ τῶν διατάξεων αὐτοῦ, ἐκτὸς ἐὰν ρητῶς κατὰ τὴν εἰσχωγὴν τοῦ νέου δικαστικοῦ νόμου ληφθῇ εἰδικὴ πρόνοια ἵνα μὴ ἐπεκταθῇ ἡ ἰσχὺς τῶν διατάξεων αὐτοῦ εἰς τὰς ἀρχαίους ἤδη δικαστικὰς πράξεις, ὑπερ εἶναι πολλὰκις ἀναγκαῖον ρητῶς νὰ διαταχθῇ (1) ὑπὸ τοῦ νομοθέτου πρὸς περριούρησιν τῶν δικαιωμάτων τῶν δικδίκων.

8.

Οἱ νόμοι δι' ὧν κανονίζεται ἡ ἀρμοδιότης καὶ ἡ δικαιοδοσία τῶν δικαστηρίων, ἥτοι ἡ ἐξουσία αὐτῶν εἰς τὸ νὰ ἐπιληφθῶσι καὶ δικάσωσιν ὠρισμένως δικυφράς, ἔχουσιν ἄμεσον ἐφαρμογὴν, εἴτε αἱ δοῦσαι ἀφορμὴν εἰς τὴν ὑποβληθεῖσαν εἰς τὸ δικαστήριον δικυφορὰν ἐννομοι σχέσεις παρήχθησαν ὑπὸ τὸ κράτος ἄλλου νόμου, εἴτε παρήχθησαν

1) Οὕτως ἡ Γαλλικὴ πολιτικὴ δικονομία διατάσσει διὰ τοῦ ἀρθροῦ 1047 ὅτι αἱ μετὰ τὴν ἐποχὴν, καθ' ἣν ὠρίσθη ἡ ἐνέργεια αὐτῆς, ἀρχόμεναι δίκαι ἐμείλλον νὰ συζητηθῶσι καὶ ἀποφασισθῶσι κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτῆς, ἀρα αἱ πρὸ αὐτῆς ἀρχόμεναι δίκαι ἀρτίθην ὑπὸ τὴν ἰσχύϊν τῆς ἀρχαιοτέρας δικονομίας καὶ κατ' αὐτὴν ἔπρεπε νὰ ἐξακολουθήσωσι· τὸ αὐτὸ διέταξαν καὶ οἱ ἐκδοθέντες τοῦ 'Ιουνίου τοῦ 1844 καὶ τοῦ Μαΐου 1858 νόμοι, δι' ὧν μετερυσμίσθησαν διατάξεις τινὲς τοῦ περὶ ἐκτελέσεως τμήματος τῆς Γαλλικῆς Δικονομίας. Τὰ αὐτὰ περίπου ὥρισαν καὶ αἱ ἐκδοθεῖσαι ἐν 'Ιταλίᾳ κατὰ τὴν νομοθετικὴν ἀφομοίωσιν τοῦ κράτους μεταδοτικαὶ διατάξεις.

Παρ' ἡμῖν δὲ τὸ ἐκδοθὲν τῇ 1 'Ιανουαρίου τοῦ 1835 διάταγμα τὸς μὲν μὴ ὠρίμους πρὸς ἀπόφασιν δίκας ὑπέβαλεν εἰς τὸ κράτος τῆς νέας δικονομίας, τὰς δὲ λοιπὰς ἀρτίκειν εἰς τὴν παλαιάν. Τούναντιον δὲ, ὅτε ἐγένετο ἡ νομοθετικὴ ἀφομοίωσις τῶν 'Ιονίων νήσων, πᾶσαι αἱ μὴ ὀριστικῶς καὶ τελεσιδικῶς ἐκδικασθεῖσαι ὑποθέσεις ὑπεβλήθησαν εἰς τὴν νέαν δικονομίαν κατὰ τὸ διάταγμα τῆς 14 Φεβρουαρίου 1866, κατ' ἐξαιρέσιν δὲ ὠρίσθη διὰ τοῦ ἀπὸ 20 Μαρτίου 1866 κανονιστικοῦ διατάγματος ὅτι αἱ ἀρχόμεναι ἐν Ἑπτανήσῳ διαδικαστικαὶ περὶ ἐκτελέσεως πράξεις θέλουσιν ἐξακολουθήσει κατὰ τὰς διατάξεις τῆς 'Ιονίου Δικ.

ισχύοντος τοῦ μεταγενεστέρου, κατὰ τὸν γενικῶς παραδεδειγμένον κανόνα ὅτι ἡ ἀρμοδιότης κρίνεται συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμούς τοῦ νόμου ὅστις ἰσχύει καθ' ὃν χρόνον ἡ δικαστικὴ διαφορά εἰσάγεται πρὸς συζήτησιν (1)· καὶ τοῦτο διότι αἱ περὶ δικαιοδοσίας ἡ ἀρμοδιότητος διατάξεις οὐδόλως ἐπιδρῶσιν εἰς τὰ οὐσιαστικά δικαιώματα τῶν διαδίκων (2). Ἐὰν ὅμως ἡ δικαιοδοσία τοῦ δικαστηρίου, εἰς ὃ συμφώνως πρὸς τὸν σύγχρονον νόμον εἰσῆχθη ἡ διαφορά πρὸς ἐκδίκασιν, εἶχεν ἤδη καταστῇ διὰ δικονομικῆς τινος πράξεως ἀμετάκλητος (3), δικτηρεῖται, κατὰ τὸν νομικὸν κανόνα *ubi iudicium acceptum, ibi et finem accipere*, καὶ μετὰ τὴν ἔκδοσιν νεωτέρου νόμου, δι' οὗ ἄλλο δικαστήριον καθίσταται ἀρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν ὡρισμένων διαφορῶν, εἴτε περὶ ἀπολύτου ἀρμοδιότητος πρόκειται, εἴτε περὶ σχετικῆς, διότι ἡ ταιαύτη διάκρισις οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν, ἐκτὸς ἐὰν ρητῶς διὰ τοῦ νόμου τούτου ὁρισθῇ τὸ ἐναντίον (4).

Ἐὰν ὅμως τὸ δικαστήριον, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου δικτελεῖ διαφορά τις ἐκκρεμής, καταργηθῇ ἐντελῶς διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, καθίσταται παραχρῆμα μόνον ἀρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν αὐτῆς τὸ ἰδρυθὲν διὰ τοῦ νόμου τούτου νέον δικαστήριον, διότι ἡ δικαιοδοσία τοῦ δικαστηρίου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου διετέλει ἐκκρεμής ἡ διαφορά, ἔπκυσεν ὑπάρχουσα (5).

1) Οὐχὶ καθ' ὃν χρόνον ἐπεδόθη ἡ ἀγωγή ἢ ἄλλη τις ἐπιθετικὴ ἢ ἀμυντικὴ πράξις, ὅπερ, ὡς παρατηρεῖ ὁρθῶς ὁ Εὐκλείδης αὐτ. σημ. 1, ἤθελεν εἶσθαι ἀκριβέστερον.

2) Dalloz αὐτ. 348. Σύμφωνος εἶναι καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων. Ἀρ. Πάρος 119 (1850), 66 (1858), 214 (1885).

3) Οἷον διὰ τῆς ἐν τῷ πιννακίῳ ἐγγραφῆς, κατὰ τὸ ἄρθρον 575 τῆς ἡμετέρας πολιτικῆς δικονομίας.

4) Carré Traité des Lois de l'organisation judiciaire et de la compétence, tome 5, § 249. Garsonnet Traité de procedure, tome 1, § 149, σελ. 635. Σύμφωνος εἶναι καὶ τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων ἡ νομολογία. Α. Π. 31 (1844). Ἐφετ. Ἀθηνῶν 824 (1838). Ἐπίσης καὶ ἡ τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων (Dalloz Recueil périod. 1886 καὶ τοῦ 1867, 1, 373).

5) Καθ' ὃ ὥρισε τὸ ἄρθρον 1 τοῦ ἀπὸ 27 Μαΐου 1887 νόμου περὶ καταργήσεως τῶν ἐμποροδικείων καὶ τὸ ἐκδοθὲν ἀπὸ 11 Φεβρουαρίου 1866 διάταγμα πρὸς ἐκτέλεσιν τοῦ ἀπὸ 8 Ἰανουαρίου 1866 νόμου περὶ συστάσεως τῶν ἐν ταῖς Ἰονίοις νήσοις δικαστηρίων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῶν περὶ ἀποδείξεως νόμων.

1.

Οἱ περὶ τῆς πολιτικῆς δικονομίας συγγράψαντες τοὺς περὶ τῶν διαδικαστικῶν πράξεων κανόνας διακρίνουσι συνήθως εἰς δύο κατηγορίας, ἥτοι εἰς κανόνας ἀναγομένους εἰς τὸ τυπικὸν μέρος τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης (*ordinatoria litis*) καὶ εἰς κανόνας ἀναγομένους εἰς τὸ οὐσιαστικὸν αὐτῆς μέρος (*decisoria litis*). Καὶ οἱ μὲν πρῶτοι κανονίζουσι τὰς διατυπώσεις καθ' ἃς προβαίνει ἡ ἐκδίκασις τῆς διαφορᾶς, οἱ δὲ ὀρίζουσι τὴν τρόπον δι' οὗ ἐπιτυχάνεται ἡ λύσις τῆς ἀναφύσεως μεταξὺ τῶν διαδίκων περὶ τινος ἐννόμου σχέσεως διαφορᾶς, περὶ τῆς ἐκλήθη νὰ ἀποφανθῇ τὸ δικαστήριον. Κατὰ τὴν διάκρισιν ταύτην, ἣν ἡ φύσις αὐτῆς τῶν διαδικαστικῶν νόμων ὑποδεικνύει, αἱ μὲν διατάξεις ἔσσι κανονίζουσι τὰς ἀπαιτουμένας πρὸς διεξαγωγὴν τῆς δίκης διατυπώσεις διέπονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον διεξάγεται ἐκάστη διαδικαστικὴ πράξις νόμου, αἱ δὲ περὶ τοῦ οὐσιαστικοῦ μέρους τῆς δίκης διατάξεις ὑπὸ τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου ἐγεννήθη ἡ ἀμφισβητούμενη νομικὴ πράξις (1).

Τὴν διάκρισιν ταύτην ἐφαρμόζοντες ἐπὶ τῶν κανονιζόντων τὴν ἀπόδειξιν τῶν περὶ ὧν ἡ δικαστικὴ ἀμφισβήτησις νομικῶν πράξεων νόμων, φθάνομεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι τὸ παραδεκτὸν τοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου κρίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐγεννήθη τὸ ἀμφισβητούμενον δικαίωμα. Κατ' αὐτὸν ἐπίσης λύεται καὶ τὸ ζήτημα ποῦ εἶναι τὰ ἀποδεικτέα γεγονότα. Τὴν γνώμην ταύτην οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων ἀσπάζονται ὡς ὀρθήν, φρονούντες, καὶ δικαίως, ὅτι ἡ ἀπόδειξις ὅτι γεγονὸς τι παραγωγικὸν δικαίωματος ἔλαβεν ὑπαρξιν ὑπὸ τὸ κράτος νόμου τινὸς πρέπει νὰ γείνη ἀναγκαιῶς κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου τούτου καὶ οὐχὶ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον εἰσάγεται εἰς τὸ δικαστήριον ἢ περὶ τοῦ προαποκτηθέντος δικαίωματος ἀμφισβήτησις, ἐν ἄλλαις λέξεσι τὰ μέσα δι' ὧν πρόκειται νὰ πεισθῇ ὁ δικαστὴς περὶ τῆς ὑπάρξεως καὶ

1) Dalloz Lois 249, 250, 340. Merlin αὐτ. 3, 8, Preuves 2 § 3. Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδιον Πολιτ. δικον. § 7 σημ. 1 τῆς Β' ἐκδόσεως.

τῆς νομικῆς ἰσχύος τοῦ ἀμφισβητουμένου δικιωματος ἀνάγονται εἰς τὴν οὐσίαν αὐτοῦ καὶ ἔνεκα τούτου διέπονται ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς ἀποκτήσεως τοῦ δικιωματος νόμου.

2.

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα, ἐὰν ὁ ἀρχαιότερος νόμος ὀρίξῃ ὅτι νομικὴ τις πράξις ἀποδεικνύεται ἐγγράφως, ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς, εἰ καὶ διεξάγεται ὑπὸ τὸ κράτος νόμου ἐπιτρέποντος καὶ τὸ μέσον τῶν μακρῶν, μόνον ἐγγράφως δύναται νὰ γείνη, καὶ τὰνάπαλιν (1).

3.

Κατὰ τὸν προειρημένον γενικὸν κανόνα, ἡ ἀπόδειξις τοῦ γάμου καὶ τῆς νομίμου υἰότητος γίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ὑφ' οὗ τὴν ἰσχύν ἐτελέσθη ὁ γάμος ἡ ἀπεκτέθη διὰ τῆς γεννήσεως τοῦ υἱοῦ τὸ δικίωμα τῆς υἰότητος. Ἀρκ οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔχει ὁ μεταγενέστερος νόμος ἀπαγορεύων τὴν διὰ τοῦ μέσου τῶν μακρῶν, ὅπερ ἐπέτρεπεν ὁ προγενέστερος, ἀπόδειξιν τοῦ γάμου καὶ τῆς υἰότητος.

Ἐπίσης ἡ ἀπόδειξις τῆς φυσικῆς πατρότητος γίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐγεννήθη τὸ φυσικὸν τέκνον νόμου (2).

1) Dalloz αὐτ., Demolombe (n. 50, 51). Bonnier (Traité de preuves 4η ἐκδ. n. 824). Οἰκονομίδου Στοιχεῖα Ἀστικοῦ δικαίου § 7, σημ. 9. Οὕτως ὀρίζει καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον ἐν τῷ νόμῳ 18 κώδικος, βιβλ. 4 τίτλος 20.

Ἐπάρχουσιν ὅμως καὶ οἱ ἀντιδρῶντες, καθ' οὓς τὸ προαδεκτὸν τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων κανονίζεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον διεξάγεται ἡ ἀπόδειξις νόμου. Κατὰ τὴν γνώμην αὐτὴν, τῆς ἀποδείξεως σκοπὸς εἶναι ἡ ἐξεύρεσις τῆς ἀληθείας περὶ τοῦ ἀποδεικτέου ἐν ἐκάστῃ οἰκῇ γεγονότος· τὰ πρὸς τὸν σκοπὸν ἀρκ. τοῦτον συντελοῦντα μέσα πρέπει νὰ ἀναζητήσῃ ὁ ἰκαστὴς ἐν τῷ ἰσχύοντι καθ' ὃν χρόνον διεξάγεται ἡ ἀπόδειξις νόμῳ, ὅστις ἐξεδόθη ἀναμφισβήτητως ἵνα συμπληρώσῃ τὰς ἀτελείας ἢ ἐπανορθώσῃ τὰ τοῦ προγενεστέρου νόμου ἀμαρτήματα. Ἀλλ' ὡς θέλομεν ἴδαι ἀμέσως, καὶ αὐτοὶ οἱ ὁπαδοὶ τῆς ἀποδοκιμαζομένης ὑπὸ τῶν πλείων γνώμης περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῶν περὶ ἀποδείξεως νόμων δὲν ἐφαρμόζουσιν αὐτὴν ἀπολύτως, ἐν πάσῃ περιπτώσει, ἀλλὰ περιορίζουσι διὰ πολλῶν καὶ σπουδαίων ἐξαιρέσεων.

2) Gabba retroat. delle leggi Τόμ. 4, σελ. 440 καὶ ἐξῆς. Merlin Questions de droit v. Légitimité § 2.

Καὶ οἱ ὁπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου γνώμης παραδέχονται ἐπίσης ὅτι εἶναι ἐφαρμοτέος ὁ σύγχρονος τῆς γεννήσεως καὶ τοῦ γάμου νόμος πρὸς ἀπόδειξιν τῶν γε-

Ἐάν νομική τις πράξις περιεβλήθῃ τὸν ὑπὸ τοῦ συγχρόνου αὐτῆς νόμου ὀριζόμενον ἀποδεικτικὸν τύπον, ἡ ἀποδεικτική αὐτῆς ἰσχὺς δὲν ἐπηρεάζεται ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, οὔτε ἡ ἔλλειψις τύπου, ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου κατὰ πρῶτον εἰσχυθέντος, κωλύει τὴν δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου μὴ ἀποδοκιμαζομένην ἀπόδειξιν τῆς κατάρτισεως τῆς νομικῆς πράξεως (1).

Οὕτως ἐάν ἐγγράφον τι ἔχῃ κῦρος δημοσίου ἢ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου καὶ ὡς τοιοῦτον ἀποδεικνύῃ ἢ μὴ τὴν ἔγκυρον νομικῆς τινὸς πράξεως· κατάρτισιν, ἐάν ἰδιωτικὸν ἐγγράφον συντεταγμένον εἰς ἓν μόνον ἀντίτυπον ἔχῃ ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ἐάν ἐγγράφον τι ἀποτελῇ ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως, ποίαν ἀποδεικτικὴν δύναμιν ἔχουσι τὰ κεκρωμένα ἀντίγραφα τῶν δημοσίων ἐγγράφων, ταῦτα πάντα κρίνονται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τοῦ ὁποίου συνετάχθησαν τὰ ἐγγράφα ταῦτα (2).

Καὶ τ' ἀνάγκλιν, ἐάν ἡ νομικὴ πράξις, περὶ τῆς ἀποδείξεως τῆς ὁποίας πρόκειται, δὲν περιεβλήθῃ τὸν ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου καθιερούμενον ἀποδεικτικὸν τύπον (οἷον ἐάν δὲν συνετάχθῃ ἐγγράφως ἢ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου), ἡ ἔλλειψις αὕτη δὲν ἀναπληροῦται ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, μὴ καθιεροῦντος τοιοῦτον τύπον.

Ἐάν ἡ ἐμπόρυρος ἀπόδειξις ἐπιτρέπηται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν ἡχρόνον ἔλαβεν ὑπαρξίν ἡ ἀποδεικτικὴ νομικὴ πράξις νόμου, εἶναι παρὰδεκτὴ, εἰ καὶ ὁ σύγχρονος τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἀποδείξεως νόμος δὲν ἐπιτρέπει ταύτην, ἀπαιτῶν λ. χ. ἐγγράφον, καὶ τ' ἀνάγκλιν (3).

Περὶ τούτου εἶναι πάντες σύμφωνοι· τινὲς ὅμως διακρίνουσι δύο περιπτώσεις· Εἰ μὲν ὁ ἀρχαιότερος νόμος ἐπέβαλλε τὴν σύνταξιν τοῦ

γονόντων τούτων, ἡλλὰ μόνον ἐν ταῖς περιπτώσεσι καθ' αἱ πρὸ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ νέου νόμου εἶχε συνετάχθῃ ἐγγράφον ἀποδεικνύον κατὰ τὸν ἀρχαιότερον τὴν γέννησιν ἢ τὸν γάμον, ἢ εἶχον λάβει χώραν τὰ γέγοντα αὕτη, ἀποτελοῦντα τὴν λεγομένην κατοχὴν κατὰστάσεως (possession d'état), θεωροῦνται ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ὡς ἀποδεικνύοντα τὸν γάμον ἢ τὴν υἰότητα.

1) Περὶ τούτου οὐδεὶς διαφωνεῖ.

2) Dalloz αὐτ. 217, 249, 252, παρ' ᾧ καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων.

3) Dalloz αὐτ. 335, Merlin αὐτ. 3, 8. Καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων τὴν αὐτὴν γνώμην παρὰδέχεται. Ἀπόφ. Ἄρ. Πάγου 184 (1840), x 27 (1850), 286 (1871), 215 (1888) καὶ 193 τοῦ 1890.

ἐγγράφου ὡς ὑσιώδη τύπον τοῦ κύρους τῆς νομικῆς πράξεως, δέχονται ὅτι ὁ ἐπιτρέπων τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς διὰ τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων νεώτερος νόμος οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν· εἰ δὲ ἐπέδραλλε τὴν σύνταξιν ἐγγράφου ὡς ἀπλοῦν τύπον ἀποδείξεως τῆς νομικῆς πράξεως, ἐφαρμόζεται ὁ νεώτερος νόμος δι' οὗ ἐπιτρέπεται ἡ ἀπόδειξις αὐτῆς καὶ διὰ τοῦ μέσου τῶν μαρτύρων.

Καίπερ μὴ ἀσπαζόμενοι ἀπολύτως τὴν εἰρημένην διάκρισιν, φρονούμεν οὐχ ἥττον ὅτι ἐὰν ἡ σύνταξις ἐγγράφου δὲν ἀπαιτῆται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν παρήχθη ἡ ἀποδεικτέα νομικὴ πράξις νόμου ὡς ὅρος τοῦ κύρους αὐτῆς, εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ ἐπιτρέπων τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς καὶ δι' ἄλλων μέσων, οἷον τοῦ ὅρκου, νεώτερος νόμος, διότι ὁ διατάσσων τὴν σύνταξιν ἐγγράφου νόμος ἐννοεῖ προδήλως νὰ ἀπαγορεύσῃ μόνον τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τῆς νομικῆς πράξεως.

Ὡς πρὸς τὴν διὰ τεκμηρίων ἀπόδειξιν, πρέπει ἐπίσης νὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν νόμον τὸν ἰσχύοντα καθ' ὃν χρόνον συνέβη τὸ γεγονός· ἐξ οὗ ὁ νόμος τεκμαίρεται τὴν ὑπαρξιν ἄλλου γεγονότος, διὰ νὰ κρίνωμεν ἐὰν ἡ ἀπόδειξις αὕτη εἶναι δεκτὴ ἢ οὐχί (1).

Ὅ,τι ἐλέχθη περὶ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ἰσχύει καὶ περὶ τοῦ βάρους τῆς ἀποδείξεως, ἥτοι κανονίζει τοῦτο ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον ἔλαθεν ὑπαρξιν ἡ περὶ ἧς ἡ δικαστικὴ ἐρεῖ νομικὴ πράξις.

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τοὺς κανονίζοντας τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα καὶ τὸ βάρος τῆς ἀποδείξεως νόμους· οἱ ὀρίζοντες ὅμως τοὺς τύπους καθ' οὓς διεξάγεται ἡ ἀπόδειξις νόμοι ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰ προηγούμενως ἀποκτηθέντα δικαιώματα, μηδαμῶς ἐπηρεάζοντες αὐτὰ (2).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῶν νέων νόμων ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων.

1.

Ἡ διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου, καίπερ μὴ κατασταθείσης ἔτι ἀμετακλήτου, κανονισθεῖσα ἐννομος σχέσις οὐδαμῶς

1) Διαφωνοῦσι τινές, φρονούντες ὅτι εἶναι ἐξεταστέος ὁ νόμος ὑπὸ τὴν ἰσχύον οὕτινος διεξάγεται ἡ ἀπόδειξις.

2) Merila αὐτ. Demolombe II, 50. Ἰδὲ ἀνωτέρω Κεφάλαιον Α', § 6.

ἐπιρραΐζεται ἐκ τοῦ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν αὐτῆς εἰς τὸ δικαστήριον ἐκδοθέντος τυχόν νεωτέρου νόμου, ἄλλως κανονίζοντας τὸ ἐξωτερικὸν κύρος ἢ τὴν κατ' οὐσίαν ἰσχὺν αὐτῆς (1).

Τὰ αὐτὰ ρητέον καὶ περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως, ἥτινα καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ νεωτέρου νόμου διατηροῦνται.

Τοιαῦτα ἀποτελέσματα εἶναι ἡ χορήγησις τίτλου εἰς ἐγγραφὴν υποθήκης, ἡ ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου ὑπὲρ τοῦ ἐπιτυχόντος ὀριστικὴν καὶ τελεσιδικίαν ἀπόφασιν, καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις τῶν ἐν αὐτῇ δικτάξεων.

2.

Τὸ ζήτημα ποῖον χαρακτηρὰ φέρει ἡ ἐκδοθεῖσα ἀπόφασις, ἥτοι ἂν θεωρηθῇ ὡς κατ' ἀντιωολίαν ἢ ἐρήμην ἐκδοθεῖσα καὶ μεταξὺ τίνων πρωτόπων ἀποτελεῖ δεδικασμένον (τίνες ὀφείλουσι νὰ ἀναγνωρίσωσιν ὡς δικαστικὴν ἀλήθειαν τὰ δι' αὐτῆς ἀποφασισθέντα), κρίνεται κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου ὑφ' οὗ τὸ κράτος ἐξεδόθη (2).

Ἐπίσης κατ' αὐτὸν κρίνονται καὶ αἱ ἐνστάσεις ἃς οἱ διχόδικαι δικαιοῦνται νὰ προτείνωσι κατὰ τῶν ἀποφάσεων πρὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν καὶ ἀνεξαρτήτως τῶν ἐνδίκων μέσων ὧν δικαιοῦνται νὰ ποιήσωσι χρῆσιν κατ' αὐτῶν (3).

Πότε ἡ ἀπόφασις καθίσταται τελεσιδικία, εἴτε διὰ πρæκλεύσεως τῶν πρὸς χρῆσιν τῶν ἐνδίκων μέσων τεταγμένων ὑπὸ τοῦ νόμου πρæθεσμιῶν, εἴτε δι' ἀπορρίψεως αὐτῶν, κρίνεται κατὰ τὴν αὐτὴν ἐπίσης νόμον.

1) Ὁ ἐν τῷ κειμένῳ κανὼν ἀπορρεῖ ἐκ τῆς φύσεως τῆς συναπτομένης σιωπῆς μεταξὺ τῶν διαδίκων διὰ τῆς κατάρξεως τῆς δίκης συμβάσεως, δι' ἧς ὑποχρεοῦνται νὰ ὑποκύβωσιν εἰς τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστοῦ, εἰς ἃν ἀνέστηκαν τὴν λύσιν τῆς μεταξὺ αὐτῶν διαφορᾶς, μετὰ μόνης τῆς οἰκοθεν ὑπινουουμένης ἐπιφυλάξεως τοῦ νὰ προσβιῶσιν τὴν ἐκδοθητομένην ἀπόφασιν διὰ τῶν ὑπὸ τοῦ συγχρόνου νόμου χορηγουμένων ἐνδίκων μέσων. Τὴν οἰσνεὶ παύτην σύμβασιν παραδέχεται καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον (L. 3 κῶδ. § 11, βιβλ. 15 τίτλος 1).

2) Merlin αὐτ. Dalloz n. 355.

3) Συμφώνως τῇ ἐν τῷ κειμένῳ τεθείσῃ ἀοχῇ ἀπεφασίσθη ἐν Γαλλίᾳ ὅτι αἱ ἐν Γαλλίᾳ ἐκδοθεῖσαι κατὰ κατοίκου τῆς ἐν Βελγίῳ ἐπαρχίας Liège ἀποφάσεις, πρὸ τῆς προσχωρήσεως αὐτῆς εἰς τὸ Γαλλικὸν κράτος, δὲν ἦσαν ἐκτελεσταὶ κατ' αὐτοῦ, θεωρουμένου ὡς ἀλλοδαποῦ, εἰ καὶ ἡ ἐκτέλεσις ἐγένετο μετὰ τὴν ἐκδοσιν νόμου θεωροῦντος τὴν ἐπαρχίαν Liège Γαλλικὴν χώραν καὶ εἰσαγαγόντος εἰς αὐτὴν τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν.

Ἐάν ὅμως ὁ νεώτερος νόμος ἀφαίρη ῥητῶς τὴν ἰσχὺν τοῦ δεδικασμένου προεκδοθεισῶν ἀποφάσεων, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι αἱ δικτάξεις αὐτοῦ εἶναι ἰσχυραὶ καὶ ἀπρόσβλητοι, καὶ αἱ περὶ ὧν πρόκειται ἀποφάσεις ἀποβάλλουσι πᾶσαν ἰσχύν (1). Τοιοῦτοι νόμοι σπανίως βεβαίως ἐκδίδονται καὶ εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις· ἀλλ' ἐάν ἐκδοθῶσιν, ἔχουσιν ἀναμφισβήτητως πλήρη ἰσχὺν καὶ ἐπὶ τῶν προεκδοθεισῶν ἀποφάσεων, ἀφ' ὧν πᾶσα νόμιμος συνέπεια ρητῶς ἀφῆρεθῇ (2).

Ὁ εἰρημένος κανὼν φαίνεται ἡμῖν ἀναμφισβήτητος· ἀλλ' ἐάν ὁ νεώτερος νόμος, λαθὼν ἀναδρομικὴν δύναμιν, ὀρίσῃ ὅτι αἱ πρὸς αὐτοῦ συναφθεῖσαι νομικαὶ σχέσεις λογίζονται δι' υἱονδήπουτε λόγον ἀνίσχυροι, ἔχει ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν προηγουμένως ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων, δι' ὧν ἐλύθησαν ὀριστικῶς διαφοραὶ ἀντικείμενον ἔχουσαι τὰς σχέσεις ἐκείνας :

Δὲν διατάζομεν νὰ ἀπαντήσωμεν ἀποφατικῶς, δι' οὗς λόγους ἀπεκρούσαμεν ἄνωτέρω τὴν ἐπιρροὴν τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπὶ τῶν προεκδοθεισῶν ἀποφάσεων (3).

3.

Ὅ,τι ἐλέχθη ἄνωτέρω περὶ τῆς ἐπιρροῆς τοῦ νεωτέρου νόμου ἐπὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ καὶ τῆς ἰσχύος τῆς πρὸς αὐτοῦ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως, ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἐπιτρεπομένων κατ' αὐτῆς ἐνδίκων μέσων, δι' ὧν τὸ δικαστικῶς ἀποφασισθὲν ζήτημα ὑποβάλλεται εἰς

1) Τοῦτο συνέβη ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθ' ἡ διὰ τοῦ ἐκδοθέντος τῇ 28 Αὐγούστου 1792 νόμου αἱ προεκδοθεῖσαι ἀποφάσεις, δι' ὧν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ φεουδαλικοῦ συστήματος ἐπεδικάσθησαν τὰ κτήματα τῶν κοινοτήτων εἰς τοὺς ἀρχαίους αὐτῶν κυρίους, ἐθεωρήθησαν ἄνευ ἐννόμου ἀποτελέσματος.

2) Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐμμέσως ἀποδέχεται ἡ ὑπ' ἀριθμ. 386 (1865) ἀπόφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου διὰ τῆς σκέψεως, ὅτι τὰ τελεσιδικίως κεκριμένα δὲν ἀνατρέπονται διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου, ἐκτὸς ἐάν ρητῶς δοθῇ εἰς αὐτὸν τοιαύτη δύναμις.

3) Τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμῃ ἡσπᾶσθη ἡ Γαλλικὴ νομολογία, ἀποφανθεῖσα ὅτι ὁ νόμος, δι' οὗ ὠρίζετο ὅτι εἶναι ἀνίσχυροι αἱ ὑπὲρ τῶν ἐν Γαλλίᾳ Ἰσραηλιτῶν συμβάσεις, ἐάν δὲν ἦτο ἀπεδεδειγμένη ἡ πραγματικὴ καταβολὴ τῶν ἐν αὐταῖς ἀναφερομένων χρημάτων, δὲν εἶχεν ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν προεκδοθέντων ἀποφάσεων, δι' ὧν ἐκρίθησαν ἰσχυραὶ αἱ τοιοῦτου εἶδους συμβάσεις. *Gabba* αὐτ. *tom* IV, σελ. 465.

ἐξέτασιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν ἢ ἄλλου.

Ἄρα ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη ἡ ἀπόφασις νόμος κανονίζει τὸ ζήτημα ἐὰν ᾖ καὶ δευτὴ κατ' αὐτῆς ἀναιρομένη ἢ ἔφρασις ἢ ἀναίρεσις (οἷον ἐὰν ἐπιτρέπηται ἔφρασις κατὰ τῶν προπαρασκευαστικῶν ἀποφάσεων) (1).

Ἐπίσης κατὰ τὸν αὐτὸν νόμον κρίνεται ἡ οὐσία ἐκάστου ἐνδίκου μέσου, εἰς τί δηλ. συνίσταται, ὡς καὶ ἡ προθεσμία ἐντός τῆς ὁποίας ἐπιτρέπεται νὰ προσβληθῇ δι' αὐτοῦ ἡ ἀπόφασις.

Αἱ δικτυπώσεις ὅμως καθ' ἃς διεξάγεται ἡ κατ' ἔφρασιν δίκη κρίνονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ διεξαγωγή ἐκάστης τῶν πράξεων τούτων, ὡς εἴρηται ἤδη ἀνωτέρω (Κεφκλ. Α', § 6) (2).

Ἡ ὁρθότης τῆς ἀποφάσεως, ἥτοι ἡ συμφωνία αὐτῆς πρὸς τοὺς νόμους, κρίνεται ἐπὶ τῇ βάσει τῶν νόμων οἵτινες ἴσχυον καθ' ὃν χρόνον ἐξεδικάσθη ἡ ὑπόθεσις, διότι οἱ δικάσαντες αὐτὴν δικασταὶ τοὺς νόμους τούτου ὤφειλον νὰ ἐφαρμόσωσιν (3).

Τὰ προειρημένα δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν ἐπιτρεπομένων κατὰ τῶν δικιτητικῶν ἀποφάσεων ἐνδίκων μέσων, ἅτινα διέπει ὁ σύγχρονος νόμος, διότι ἡ ἐνώπιον τῶν δικιτητῶν διαδικασία ἔχει χαρακτῆρα συμβάσεως, ἐφαρμόζονται ὅμως ἐντελῶς ἐπὶ πάντων τῶν ἐνδίκων μέσων, εἴτε πτωκτικῶν εἴτε ἐκτάκτων (ἐξαιρουμένων, ἐννοεῖται, τῶν κατὰχρηστικῶς ὑπαγομένων εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην πτωκτικῶν καὶ ἀγωγῆς κακοδικίου).

1) Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 183 τοῦ 1885. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 172 τοῦ 1880.

2) Τὸν κανὼνα τοῦτον ἀνεγνώρισεν τὸ ἐλδοθὲν κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας εἰς τὰς Ἰονίους νήσους ἀπὸ 11 Φεβρουαρίου 1866 διάταγμα, ὅρισαν ὅτι ἡ ἔφρασις κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν κατεργηθέντων Ἰονικῶν δικαστηρίων θέλει γίνεσθαι κατὰ τὰς διατάξεις τῆς νέας νομοθεσίας. Τὸ αὐτὸ διέταξε καὶ τὸ ἀπὸ 20 Μαρτίου 1866 ὁμοίον διάταγμα (Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 67 τοῦ 1867).

3) Dalloz αὐτ. 316. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώωσιν, ἣν καθιστοῦ καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία ἐν τῷ ἄρθρῳ 776, ἀποδέχεται ρητῶς τὸ Πρωαῖκὸν δίκαιον (115 Νεαρά Ἰουστινιανού). Ἴδε καὶ Ἐγγισίδιον Β. Οἰκονομίδου ἔκδοσις ε' § 236, σημ. 12, σελ. 815, ἐνθα περὶ τῆς καὶ ἐρμηνεύεται ἡ προμνημονευθεῖσα Νεαρά.

4.

Ὡς προεφθέθη, τὸ κατ' οὐσίαν δικαίωμα τοῦ ἐκτελέσκει ἀναγκαστικῶς τὰς ἐκδοθεῖσας δικαστικὰς ἀποφάσεις διέπεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθησαν αὗται νόμου, ὡς ἀποτελεσματικῆς συναφθείσης μεταξύ τῶν διαδίκων διὰ τῆς ἐνάρξεως τῆς δίκης συμβάσεως, δι' ἧς ἀνέλαβον τὴν ὑποχρέωσιν νὰ ὑποκύψωσιν εἰς τὴν κρίσιν τῶν δικαστῶν εἰς οὓς ἀνέθεσαν τὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς αὐτῶν.

Ἄλλ' ἐνῶ τὸ ἐκτελεστὸν τῶν ἀποφάσεων καὶ τῶν λοιπῶν ἐκτελεστῶν καὶ πρὸς αὐτὰς ἐξομοιουμένων δικαιογραφῶν κανονίζεται ἀμετακλήτως ὑπὸ τοῦ συγχρόνου τῆς ἐκδόσεως αὐτῶν νόμου, τὰ μέσχα τούνηκτιον, δι' ὧν ἐπιτυγχάνεται ἡ ἐκτέλεσις, κανονίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον πρόκειται νὰ ἐπιχειρηθῶσιν αἱ διάφοροι ἐκτελεστικαὶ πράξεις, καθ' ἃ εἶδμεν ἤδη ἐν τῷ Β' κεφαλαίῳ, πραγματοποιούμενοι περὶ τῶν περὶ ἀποδείξεως νόμων. Ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἡ διαδικασία, ἣν ὀφείλει νὰ ἀκολουθήσῃ ὁ ἐπιδιώκων τὴν ἐκτέλεσιν διάδικος, διέπεται ὑπὸ τοῦ τότε ἰσχύοντος νόμου. Ἀνάγκη ἐπομένως νὰ γίνηται ἀκριβῶς ἡ διάκρισις μεταξύ τοῦ ἐκτελεστοῦ τῆς ἀποφάσεως καὶ τῶν ἀπαιτουμένων εἴτε πρὸ αὐτῆς (1) εἴτε κατ' αὐτὴν τύπων, διότι τὸ μὲν ἐκτελεστὸν τῆς ἀποφάσεως διέπεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη αὕτη νόμου. οἱ δὲ τύποι ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐπιχειρεῖται ἐκάστη πράξις ἐκτελέσεως (2).

Συνέπεια τῶν ἀνωτέρω εἶναι ὅτι ὡς πρὸς τὰ ἀντικείμενα, ἐφ' ὧν ἐπιτρέπεται νὰ γείνη ἡ ἐκτέλεσις, ἰσχύει ὁ σύγχρονος αὐτῆς νόμος (3).

Ὅ,τι ἐλέγχθη περὶ τῶν ἀναγκαστικῶν ἐν γένει μέτρων ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὸ εἰδικὸν ἀναγκαστικὸν μέσον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως. Ὅθεν ἐὰν διὰ νεωτέρου νόμου εἰσῆχθῃ κατὰ πρῶτον ὡς ἀναγκαστικὸν μέσον ἐκτελέσεως ἡ προσωπικὴ κράτησις πρὸς πληρω-

1) Λ. γ. τῆς ἐπιταγῆς

2) Dalloz Contrainte par corps, 499 Ἀρθρ. 864 τῆς ἡμετέρας Πολιτ. Δικονομίας.

3) Ἦτορ ποῖα τὰ πράγματα ἐφ' ὧν δύναται νὰ γείνη ἡ ἐκτέλεσις καὶ ποῖα ἐξαιροῦνται αὐτῆς, κανονίζει ὁ νόμος ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποῖου γίνεταί ἡ ἐκτέλεσις.

μὴν ἀπαιτήσεων, ἐφ' ὧν δὲν ἐπατρέπετο πρότερον, ἐφαρμόζεται καὶ εἰς τὰς προηγουμένως συναφθεύσας σχέσεις (1).

Καὶ τ' ἀνάπαλιν, ἐὰν κατὰ τὸν ἰσχύοντα καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ ἐκτέλεσις νόμον ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις, ἐνῶ ἐπατρέπετο ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον συνήθη ἡ σύμβασις, καθίσταται ἀδύνατος ἡ διὰ τοῦ ἀπυδοκιμαζομένου ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου ἀναγκαστικοῦ μέσου ἐκτέλεσις τῆς διατασσούσης τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἀποφάσεως, καὶ ἄνευ εἰδικῆς περὶ τούτου ὁρίσεως τοῦ νόμου τούτου διὰ τῆς ἐφαρμογῆς δὲ αὐτοῦ, δι' οὗ ρυθμίζεται ἀπλῶς ὁ τρόπος τῆς ἐκτελέσεως τῶν ἀποφάσεων ἢ ἄλλων ἐκτελεστικῶν δικαιογραφῶν, ὁριζομένων εἰδικῶς τῶν ἀναγκαστικῶν μέσων, δι' ὧν ἡ ἐκτέλεσις αὕτη πραγματοποιεῖται χωρὶς νὰ ἐπηρεάζεται τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως ἐν γένει δικαίωμα, δὲν ἀφαιρεῖται τὸ κύρος τοῦ δεδικασμένου (2).

Ἐννοεῖται δὲ ἀφ' ἐαυτοῦ, ὅτι ὁ νόμος, δι' οὗ, καταργουμένης τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, διατάσσεται μὲν τὴν ἡ ἀπύλυσιν τῶν κρατουμένων, ἔχει ἀναμφισβητήτως ἀναδρομικὴν δυνάμιν (3).

1) Οὐδόλλως, ἄρα κωλύονται τὰ δικαστήρια νὰ διατάξωσι τὴν προσωπικὴν κράτησιν τοῦ καταδικασθέντος δι' ἀποφάσεως εἰς πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεως, οὔτε οἱ ὑπὲρ ὧν τὸ ἀναγκαστικὸν τοῦτο μέσον διατάχθη νὰ πρὸβῳιν εἰς τὴν δι' αὐτοῦ ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως. Ἦνας τῶν συγγραφέων, ἐπηρεάζομε ο' ἐκ τῆς ἰδέας ὅτι οἱ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως νόμοι, ὡς περιοριστικοὶ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας, πρέπει στενῶς νὰ ἐφαρμόζωνται, τοὺς μὲν νόμους δι' ὧν καταργεῖται ἡ προσωπικὴ κράτησις ἢ περιορίζεται ἡ δικαιοκράτεια αὐτῆς θεωροῦσιν ὡς ἔχοντες καὶ ἄνευ ζητῆς διατάξεις ἀναδρομικὸν ὑποτέλεσμα καὶ ἐπὶ τῶν προγενεστέρων συμβάσεων, τοὺς δὲ νόμους δι' ὧν εἰσάγεται κατὰ πρῶτον ὁ θεσμός τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ὡς μὴ, ἔχοντας ἀναδρομικὸν ὑποτέλεσμα. Τοιαύτην τινὰ γνώμην φέρεται ἀπαλλάτμενος καὶ ὁ ἡμέτερος συγγραφεὺς Σπ. Εὐκλείδης ἐν τῷ περὶ Πολιτ. Δικον. συγγράμματι αὐτοῦ § 11, σημ. 2. Dalloz Contrainte par corps n. 43, 390. Τὰς διακρίσεις ὅμως ταύτας θεωροῦμεν κατὰ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθέντα, καθ' ἃ ἡ λύσις τοῦ ζητήματος περὶ τοῦ συγχωρητοῦ ἢ οὐ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ὡς μέσου ἐκτέλεσεως θέλει γίνῃ συμφώνως πρὸς τοὺς περὶ τῶν ἀναγκαστικῶν ἐν γένει μέσων, εἰς ἃ περιλαμβάνεται καὶ ἡ προσωπικὴ κράτησις προεκτεθέντας κανόνες, ὡς αὐθαίρετους.

2) Merlin αὐτ. 10, 1. Σύμφωνας καὶ ἡ νομολογία τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων. Ἀρ. Παγγου 18 (1844), 370 (1840) καὶ 118 (1850).

3) Τοιοῦτον ζητὸν ὅρισμόν περιέχουσιν οἱ ἐκδοθέντες ἐν Γαλλίᾳ τὴν 9 Μαρτίου 1793 καὶ 9 Μαρτίου 1848 νόμοι, ὡς καὶ ὁ ἡμέτερος ἀπὸ 20 Ἰανουαρίου 1866 ἰ.Ν. νόμος, δι' οὗ εἰσάχθη εἰς τὰς Ἰονίους νήσους ἡ εἰς τὸ λοιπὸν κρά-

Ἐρωτᾶται τέλος, ἂν, καταργηθείσης τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἡ περὶ αὐτῆς αἵτησις, ἣτις ἦτο προηγουμένως υποβεβλημένη εἰς τὸ δικαστήριον, δύναται νὰ γείνη οὐχ ἥττον δεκτὴ. Δὲν διστάζομεν νὰ ἀπαντήσωμεν ἀποφατικῶς, διότι, ὡς ἐρρέθη, καὶ αὐταὶ αἱ ἐκδεδομέναι καθ' ὃν χρόνον εἰσάγεται ὁ νεώτερος νόμος ἀποφάσεις ὑπὸ-κείνται εἰς τὸ κράτος τοῦ καταργουντος αὐτὴν νόμου.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Περὶ τῆς ἐπιτροπῆς τῶν νέων νόμων ἐπὶ τῶν ἀπαιτήσεων τῶν δανεισ-
στων κατὰ τὴν διαδικασίαν τῆς κατατάξεως.

1.

Οἱ νόμοι δι' ὧν ὀρίζεται ἡ τάξις τῆς πληρωμῆς τῶν ἀπαιτή-
σεων τῶν δανειστῶν ἐν τῇ δικνομῇ τοῦ τιμῆματος τῶν ἀναγκαστι-
κῶς ἀπαλλοτριωθέντων κτημάτων τοῦ κοινοῦ αὐτῶν ὀφειλέτου, εἶναι
ὡς ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν νόμοι δικδικαστικοί, ἀντικείμενον ἔχοντες
οὐχὶ κυρίως τὰ δικαιώματα τῶν δανειστῶν, ἀλλὰ τὴν τάξιν καθ' ἣν
ἐκάστη τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν θέλει ἐνσκηθῇ ἐπὶ τῆς ἀπαλλοτριω-
θείσης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, εἰς ἣν δικαιούται νὰ συντρέξῃ μετὰ
τῶν ἄλλων ἀπαιτήσεων. Τοιοῦτον δὲ ἔχοντες χαρακτηρὰ οἱ νόμοι
οὗτοι, διέπουνσι καὶ τὰς πρὸ αὐτῶν παραχθείσας ἐννόμους σχέσεις.
Ἄρα τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ καταλάβῃ ἀπαιτήσις τις ἐν τῷ πίνκκι τῆς
κατατάξεως ὠρισμένην θέσιν ὡς πρὸς ἄλλας ἀπαιτήσεις δικαιουμένης
ἐπίσης εἰς κατατάξιν, κανονίζεται ἐπὶ τῇ βίβσει τοῦ νόμου ὅστις ἰσχύει
καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ περὶ αὐτῆς διαδικασία, καὶ οὐχὶ τοῦ νόμου
ὅστις ἰσχύει καθ' ὃν χρόνον παρήχθη ἡ ἀπαιτήσις, πρὸς ἐξόφλησιν τῆς
ὁποίας ζητεῖ ὁ δανειστής νὰ μετάσχη τῆς δικνομῆς τῆς ἀπαλλοτριω-
θείσης περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου. Οἱ φρονούντες ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ

τοῦ ἰσχύοντος νομοθετοῦ διὰ τοῦ άρθρου 2, δι' οὗ διατάχθη ἡ ἐκ τῶν φυλακῶν
ἀπόλυσις τῶν ἐν αὐταῖς παρὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολιτ. Δικονομ. κρατουμένων.
Πάντες δὲ σφελόν οἱ ἐκδοθέντες ἐν ταῖς καθ' ἡμᾶς χρόναις νόμοι, δι' ὧν κατηρ-
γῆθη ἐντελῶς ἢ ἐν μέρει ἡ προσωπικὴ κράτησις ὡς μέσον ἐκτελέσεως, ἐπεξέτει-
ναν τὴν ἐυεργετικὴν ταύτην διάταξιν οὐ μόνον εἰς τὰς προγενεστέρας ἐννόμους
σχέσεις, ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς ἀποφάσεις δι' ὧν εἶχεν ἀπαγγελοῖ ἡ προσωπικὴ κρᾶ-
τησις. Βελγικὸς νόμος τῆς 27 Ἰουλίου 1871, Γαλλικὸς τῆς 22 Ἰουλίου 1867
καὶ ὁ ἡμέτερος τῆς 9 Μαρτίου 1900 διὰ τοῦ άρθρου 10.

δανειστοῦ τοῦ νὰ ζητήσῃ τὴν ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ κατὰ προτίμησιν ἄλλων ἀπαιτήσεων ἢ συμμέτρως μετ' αὐτῶν δὲν διαφέρει τοῦ δικαιώματος ὅπερ ἔχει νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν διὰ τῆς δικαστικῆς οἰοῦ πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, ὅπερ, καθ' ἃ εἶδομεν ἀνωτέρω, κανονίζεται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον παρήχθη ἡ ἀπαιτήσις νόμου, λησμονοῦσιν ὅτι ἡ ἀξίωσις τοῦ ζητούντος τὴν προνομικὴν κατὰ τὰξιν δανειστοῦ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ νόμου ὅστις ἔσται καθ' ὃν χρόνον ἐγεννήθη ἡ ἀπαιτήσις αὐτοῦ, ἥς ζητεῖ τὴν κατὰ προτίμησιν τῶν ἄλλων ἀπαιτήσεων πληρωμὴν, ἐκκρετάται ἐκ τῆς τυχαίας περιστάσεως τῆς συνδρομῆς τῶν ἀπαιτήσεων τῶν λοιπῶν δανειστῶν, καθ' ὧν ἐπιδιώκει τὴν ἐξάσκησιν τοῦ προνομικαῦ αὐτοῦ δικαιώματος, ἃ δὲν δύναται νὰ λογισθῇ ὡς κεκτημένη πρότερον (1).

Δεχόμενοι ὡς μόνον ὀρθὴν τὴν γνώμην, ὅτι τὰ δικαιώματα τῶν δανειστῶν ἐπὶ τοῦ τιμήματος τῶν ἀναγκαστικῶς ἀπαλλοτριωθέντων κτημάτων τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν κανονίζονται ὑπὸ τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον γίνεται ἡ διαδικασίᾳ τῆς κατατάξεως νόμου, διότι τότε μόνον δύναται νὰ ὀρίσθῃ ἡ τάξις ἐκάστης τῶν δικαιουμένων νὰ μετὰσχῃ τῆς διανομῆς τοῦ ἐκπλειστηριάσματος ἀπαιτήσεων, ἀποκρούμεν ὡς ἐσφαλμένην τὴν διάκρισιν μεταξὺ ἀπαιτήσεων ἐγγειογράφων καὶ ἀπαιτήσεων ἐξησφαλισμένων δι' ὑποθήκης, ἢ ἀπαιτήσεων ἐκκρεμῶν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου καθ' ὃν χρόνον εἰσῆχθησαν οἱ νεώτεροι περὶ κατατάξεως νόμοι καὶ ἀπαιτήσεων πρὺγουμένως ἐκδικασθεισῶν.

Καθ' ἡμᾶς πᾶσα ἐν γένει ἀπαιτήσις, εἴτε ἐνυπόθηκος εἴτε μὴ, εἴτε δεδικασμένη εἴτε ἐκκρεμῆς ἐστὶ διατελουῦσα, διέπεται ὑπὸ τοῦ εἰσχυρομένου νέου νόμου, δι' οὗ ὀρίζεται ἡ τάξις τῶν διαφόρων ἀπαιτήσεων καὶ ὅστις, δικονομικῶς κανονίζων ἀντικείμενον, ἔχει ἀναδρωμικὴν δύναμιν (2).

1) Gabba αὐτ. σελ. 376 καὶ ἐξῆς καὶ τόμ. I σελ. 260.

2) Ὁ ἡμέτερος συγγραφεὺς Παπαρηγόπουλος ἐν τῷ Β' τόμῳ τοῦ περὶ ἰε-
νικῶν ἀρχῶν τοῦ παρ' ἡμῶν ἰσχύοντος δικαίου συγγράμματος αὐτοῦ (§ 63) ἀπα-
ντᾷ τὴν γνώμην τοῦ Savigny, διακρίνοντας μεταξὺ ὑποθηκικῶν καὶ ἐγγειογρά-
φων δανειστῶν καὶ δεχομένου ὅτι ἐπὶ μὲν τῶν ἀπαιτήσεων τῶν πρώτων εἶναι
ἐφαρμοστέος ὁ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συστάσεως τῆς ὑποθήκης ἰσχύων νόμος, ἐπὶ δὲ
τῶν ἀπαιτήσεων τῶν δευτέρων ὁ κατὰ τὴν ἐναρξιν τῆς διαδικασίας τῆς κατατά-
ξεως ἰσχύων. Εὐκλείδου αὐτ. § 11, σημ. 13.

ΜΕΡΟΣ Γ'.

Ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα τῶν ποινικῶν νόμων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'

Γενικοὶ κανόνες περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῶν ποινικῶν νόμων.

1.

Κατὰ γενικὸν κανόνα, ὃν πάντες ἀναγνωρίζουσιν ὡς ὀρθόν, οἱ ποινικοὶ νόμοι, δι' ὧν πράξεις τινές ἢ παρκαλείψεις χαρακτηρίζονται ὡς ἀξιόποιναι καὶ τιμωροῦνται διὰ ποινῆς ὑπ' αὐτῶν ὀρίζουμένης, δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα, ἤτοι δὲν ἐφαρμόζονται εἰς τὰς πρὸ αὐτῶν τελεσθείσας πράξεις ἢ τὰς λαβούσας χώραν παραλείψεις. Ἐὰν ἄρα κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ νόμου, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου αἱ πράξεις αὗται ἢ παρκαλείψεις ἐγένοντο, δὲν ἐχαρακτηρίζοντο ὡς ἀξιόποιναι, δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ εἰς αὐτὰς ποινὴ δυνάμει τῶν διατάξεων τοῦ νεωτέρου νόμου, δι' οὗ ἐδόθη κατὰ πρῶτον ἀξιόποινος χαρακτηρὲς εἰς πράξεις ἢ παρκαλείψεις, αἵτινες καθ' ὃν χρόνον ἐτετέλεσθησαν οὐδὲν εἶχον τὸ ἀθέμιτον.

Ὁ κανὼν οὗτος, ὅστις ὑπὸ πασῶν τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν καθιεροῦται καὶ ἐν ταῖς συντάγμασι πολλῶν ἐπικρατειῶν ἀναγράφεται ὡς δόγμα τοῦ δικαίου ἔχον κύρος ἀξιώματος, διατυπῶνται ὡς ἐφεξῆς : «Οὐδεμία ποινὴ ἐπιβάλλεται ἄνευ νόμου ὀρίζοντος προηγουμένως αὐτὴν διὰ ρητῆς διατάξεως». Nulla poena sine lege (1).

Ἐὰν ὅμως ὁ νεώτερος ποινικὸς νόμος χαρακτηρίξῃ ὡς μὴ ἀξιόποινον τὴν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου τελεθεῖσαν καὶ ὡς ἀξιόποινον ὑπ' αὐτοῦ χαρακτηριζομένην πρᾶξιν, ἢ ἐὰν ἐπιβάλλῃ εἰς αὐτὴν ποινὴν ἐλαφροτέραν τῆς ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἐπιβαλλομένης, τίς ἔσεται ὁ ἐφαρμοστέος νόμος; Ἐὰν τὸν προμνημονευθέντα κανόνα τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν ποινικῶν νόμων ἐφαρμόσωμεν ἀπαλύτως, θὰ φράσωμεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νόμος ὅστις ἔσχε καθ' ὃν χρόνον ἐτετέλεσθη ἡ πρᾶξις ἢ

1) Ἄρθρον 1 τῆς ἡμετέρας ποινικῆς δικονομίας καὶ 7 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1864.

παράλειψις καὶ ὅτι ἐπομένως εἶναι τιμωρήτεια διὰ ποινῆς πράξεις, ἣν ὁ νεώτερος νόμος χαρακτηρίζει ὡς θεμιτὴν καὶ μὴ ἀξιοποιον, ἢ ἐπιβάλλει εἰς αὐτὴν ποινὴν ἐλαφροτέραν τῆς ὑπὸ τοῦ παλαιότερου νόμου ἐπιβαλλομένης εἰς τὰς ὁμοειδεῖς πράξεις. Οὐδεὶς ἐν τούτοις τῶν συγγραφέων δεχεται ὅτι ὁ κανὼν τῆς μὴ ἀναδρομικῆς ταύτης δυνάμεως τῶν ποινικῶν νόμων ἔχει ἀπόλυτον κύρος· τοὺνκντίον δὲ ἀναγνωρίζουσι πάντες ὅτι ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου ἀπορρέει ἕτερος κανὼν, καθ' ὃν ὁ ἐκτελέσας πράξιν, ἣν ὁ μὲν σύγχρονος τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς νόμος χαρακτηρίζει ὡς ἀξιοποιον, ὁ δὲ μεταγενέστερος ἀπαλλάσσει πάσης ποινῆς, κρίνων αὐτὴν θεμιτὴν, μένει ἀτιμώρητος συμφωνῶς πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς αὐτοῦ, ἢ τιμωρεῖται διὰ τῆς ἐλαφροτέρας ποινῆς, ἣν ὁ νεώτερος νόμος ἐπιβάλλει εἰς τὴν τελεσθεῖσαν ὑπὸ τοῦ κράτους τοῦ ἀρχαιότερου ἀξιοποιον πράξιν (1).

Ἀντιθέτως ὅμως πρὸς τὰ προειρημένα, δέχονται πάντες ὅτι οἱ νεώτεροι ποινικαὶ νόμοι, δι' ὧν ἐπιβάλλεται αὐστηροτέρα ποινὴ εἰς ἀξιοποιους πράξεις τιμωρουμένας δι' ἐλαφροτέρας ποινῆς κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον, δὲν ἐρχομύζονται εἰς τὰς τελεσθείσας ἤδη ὑπὸ τὸ κράτος αὐτοῦ πράξεις, διότι ἡ τιμωρία αὐτῶν διὰ τῆς αὐστηροτέρας ποινῆς, ἣν ὁ νομοθέτης κύριον σκοπὸν προτιθέμενος τὴν περιστολὴν τῶν μελλόντων ἐγκλημάτων εἰσήγαγε, προσκρούει προδήλως εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐπεικειάς.

Δύο ἄρα εἶναι οἱ ἐπικρατοῦντες περὶ τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν ποινικῶν νόμων κανόνες· ὁ μὲν πρῶτος, ὅτι ἐφ' ὅσον ἐπιβάλλονται δι' αὐτῶν ποινὰὶ βερότεραι τῶν ἐπιβαλλομένων ὑπὸ τῶν ἀρχαιότερων νόμων ἢ χαρακτηρίζονται ὡς ἀξιοποιοναὶ πράξεις μὴ χαρακτηρι-

1) Κατὰ τοὺς ὑπερασπιστὰς τοῦ προμημονευθέντος κανόνος, ἐν δυνατόι τις νὰ χαρακτηρίσῃ καὶ ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ λόγματος τῆς μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν ποινικῶν νόμων, ὁ κυριώτερος λόγος, δι' ὃν ἐν ταῖς ἀναφερομέναις ἀνωτέρω περιπτώσεσιν ὁ νεώτερος ποινικὸς νόμος εἶναι δίκαιον νὰ λάβῃ ἀναδρομικὸν ἀποτέλεσμα καὶ ὡς πρὸς τὰς πρὸ αὐτοῦ τελεσθείσας πράξεις, εἶναι διότι ἡ ἐπὶ τῶν τοιούτων πράξεων ἐφαρμογὴ τῶν ὁρισμῶν τοῦ ἀρχαιότερου προσκρούει προδήλως εἰς τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ πεποίθησιν τῆς κοινωνίας περὶ τοῦ χαρακτηρισμοῦ ἢ τῆς σπουδαιότητος καὶ σημασίας τῶν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου τελεσθεισῶν πράξεων, ἥτις ὑπῆρξεν ἡ αἰτία ἢ τοῦλάχιστον ἡ κυριώτερα ἀφορμὴ τῆς μεταβολῆς τῶν ὁρισμῶν τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐπὶ τὸ ἐπεικέστερον (Ἑρμηνεία τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ποινικοῦ νόμου. Τόμ. Α', § 19. Ἐκδ. Β' Κωνστ. Κωστή).

ζόμεναι προηγουμένως ὡς τοιαῦται, οἱ νεώτεροι ποινικαὶ νόμοι οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν· ὁ δὲ δεύτερος, ὅτι οἱ ποινικαὶ νόμοι δι' ὧν ἐπιβάλλονται ἡπιώτεροι ποινὴ καὶ πράξεις τινὲς ἀπαλλάσσονται πάσης ποινῆς, ἔχουσιν ἀνδρομικὴν δύναμιν. Ἀμφότεροι ὅμως οἱ κανόνες οὗτοι δύνανται νὰ συγχωνευθῶσιν εἰς ἓνα μόνον οὕτω πως διατυπώμενον :

Μεταξὺ δύο ποινικῶν νομοθεσιῶν περιεχουσῶν διαφορὰς διατάξεις, ἐφαρμοστέα εἶναι πάντοτε ἡ νομοθεσία, καθ' ἣν αἱ ἀξιόποιοι πράξεις ἢ τιμωροῦνται ἐν γένει ἐλαφρότερον ἢ ἀπαλλάσσονται πάσης ποινῆς, ἢτοι ἡ ἐπιεικεστέρα (1).

2.

(1) Κανὼν κατ' ὃν εἶναι πάντοτε ἐφαρμοστέος ὁ ἐπιεικέστερος ποινικὸς νόμος, πρέπει νὰ νοηθῇ ὑπὸ τὴν γενικωτέραν αὐτοῦ ἔννοιαν καὶ νὰ μὴ περιορισθῇ εἰς μόνον τὴν περὶ τῆς ἐπιβαλλομένης εἰς τὰς ἀξιόποιονες πράξεις ποινῆς διάταξιν αὐτοῦ. Πᾶσα τῶ ὄντι τῆς ποινικῆς νομοθεσίης δικτάζεις, κατ' ὅσον ἐξασκεῖ ἀμέσως ἢ ἐμμέσως ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς τύχης τοῦ κατηγορουμένου, δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπιεικιστέρη ἢ αὐστηρότερη τῆς δικτάξεως τῆς ἀρχαιοτέρας ἢ νεωτέρας ποινικῆς νομοθεσίης, καὶ τοῦτο διότι οὐ μόνον τὸ μέγεθος τῆς καταγνωστικῆς εἰς τὰ ἐγκλήματα ποινῆς περιποιεῖ εἰς τὴν ποινικὴν νομοθεσίαν τὸν χαρακτηρὸν αὐστηρότητος ἢ ἐπιεικειᾶς ἐν συγκρίσει πρὸς ἄλλην νομοθεσίαν, ἀλλὰ καὶ πᾶσα ἄλλη δικτάζεις δυνάμενη νὰ ἐπιησάσῃ ὁπωσδήποτε τὴν τύχην τοῦ κατηγορουμένου (2).

Οἰονδῆποτε ὅμως καὶ ἂν ᾖναι τὸ ἀντικείμενον τῶν δικτάξεων τῆς ποινικῆς νομοθεσίης, πρέπει νὰ ἔχη τις πάντοτε πρὸ ὀφθαλμῶν τὸν ὅπο πάντων σχεδὸν τῶν συγγραφέων διδασκόμενον κανόνα, ὅτι ἂν καὶ δύο ποινικαὶ νομοθεσίαι περιέχωσι δικτάξεις ἐν μέρει μὲν αὐ-

1) Διὰ τοῦ δευτέρου ἔθρου τοῦ νέου ποινικοῦ κώδικος τῆς Ἑλλάδος καθιεροῦται ρητῶς ὁ κανὼν ὅτι εἶναι πάντοτε ἐφαρμοστέος ὁ νόμος, τοῦ ἴπου αἱ διατάξεις εἶναι ἐνδυστάξει εἰς τὸν κατηγορούμενον. Τοῦ αὐτοῦ διέταξε καὶ ὁ νέος Γερμανικὸς ποινικὸς νόμος ἐν § 22, ὡς καὶ ὁ Βελγικὸς τοῦ 1867 ἐν ἄρθρῳ 2. Ποινικὴ ἐπερ. Ἱερ. Πάγου 153 (1880).

2) Τοῦτον ἔχουσι χαρακτηρὸν οἱ ὅρισμοι περὶ τοῦ καταλογισμοῦ τῶν πράξεων καὶ περὶ τῶν ἐλαφρυντικῶν αὐτῶν περιπτώσεων, ὡς καὶ αἱ ἀναγόμεναι εἰς τὴν διαδικαστικὴν διατάξει, ὅσας δὲν ρυθμίζουσι μόνον τοὺς τύπους κατ' οὗς προβαίνουσιν αἱ δικαστικαὶ ἀρχαὶ εἰς τὴν ἀνίχνυσιν τοῦ ἐγκλήματος καὶ εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τῶν αὐτουργῶν αὐτοῦ, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν ἐπὶ τὸν κατηγορούμενον αἱ ἀπειτούμεναι πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἰδίας ἐαυτοῦ ἀθωότητος καὶ πρὸς ἀποφυγὴν ἀδίκου καταδίκης ἐγγυήσεις.

στηροτέρως, ἐν μέρει δὲ ἐπιεικεστέρως, δὲν εἶναι συγχρόνως ἐφαρμο-
στέαι καὶ δικτάξεις καὶ τῆς ἀρχαιοτέρως καὶ τῆς νεωτέρως ποινικῆς
νομοθεσίας ἐν συνδυασμῷ πρὸς ἀλλήλους, ἀλλ' ὅτι ἐν ἐκάστη συγκε-
κριμένη περιπτώσει, ἐξετάζουμένη κατ' ἰδίαν, πρέπει νὰ ἐφαρμοῖται
ἀποκλειστικῶς ἡ ἀρχαιότερη ἢ ἡ νεώτερη ποινικὴ νομοθεσία καὶ
ὅταν εἶναι ἐπιεικεστέρη, ἢτοι ἐξῆκαστ' ἐπὶ τῆς τύχης τοῦ κατηγο-
ρουμένου ἥττον ἐπιβληθῇ ἐπιρροὴν καὶ ὡς τοιαύτη εἶναι μᾶλλον εὐ-
νοϊκὴ πρὸς αὐτόν (1). Οἷον ἐὰν ὁ νεώτερος ποινικὸς νόμος, ἐνῶ δὲ-
χεται δι' ὠριμισμένα εἶδη ἐγκλημάτων ἐλαφρυντικὴν περιπτώσιν μὴ
ἀναιωνοῦσιν ἐκ τῆς ἀρχαιοτέρου, ἐπιβάλλει οὐχ' ἥττον εἰς τὰ
ἐγκλήματα ταῦτα βαρυτέραν ποινὴν, δὲν θὰ ἐφαρμοσθῇ συγχρόνως
ἢ τε διάταξις τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου περὶ ἡπιωτέρως ποινῆς καὶ ἡ
τοῦ νεωτέρου περὶ τῆς ἐλαφρυντικῆς περιπτώσεως, ἔκ τε τοῦ παρὰ
τὴν ἐλαφρυντικὴν ἀπορροήσιν τῶν νόμων ἀνευρεθῇ ἢ ἐπιβλη-
τέα ἐλάστων ποινῆ, ἀλλ' ἐν ἐκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει πρέ-
πει νὰ ἀνευρίσκηται ἐκ τῆς παρὰ τῆς τῶν δύο νόμων τίς εἶναι ὁ
ἐπιεικεστέρως καὶ ἐπομένως ὁ ἐφαρμοστέος, διότι διὰ τῆς ἀντιθέτου
μεθόδου θὰ ἐπιβληθῇ εἰς τὸν κατηγορούμενον ποινὴ, ἣν οὐδέτερος τῶν
δύο ποινικῶν νόμων ἐπιβάλλει (?).

1) Chauveau et Hélie loc. cit. A' (chapitre II, σελ. 42) ἐκδόσις Παρισίων π.
50. Σαρπτόλου Ποινικὴ νομοθεσία τόμ. Β' § 99. Κωττὴ Ἑρμηνεία τοῦ ποιν.
νόμου τόμ. Α' § 20 (Βλ. ἐκδόσεις). Ἀπόρ. Ἀρ. Πάγου 104 τοῦ 1866. Τὴν ἐν
τῷ κειμένῳ γνώμην, ἣν ἀπεδείξατο ρητῶς ὁ ἐκδόσις τῇ 13 Αὐγούστου 1855
Σαξονικὸς νόμος, καθιέρωσε τὸ ἀνώτατον Πρωσσικὸν δικαστήριον πρὸ τῆς εἰσα-
γωγῆς τοῦ νέου Γερμανικοῦ κώδικος, ἀπορρινθὲν ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὰ δικα-
στήρια νὰ συνάγῃσι τὴν ἐπιβλητέαν εἰς τὸ ἐγκλημα ποινὴν ἐν μέρει μὲν ἐκ τοῦ
ἀρχαιοτέρου, ἐν μέρει δὲ ἐκ τοῦ νεωτέρου νόμου, καὶ ἐφαρμοῖσιν οὕτω ποινὴν
εἰς οὐδέναν τῶν νόμων αὐτῶν ἀνήκουσαν.

2) Ἀντιφρονεῖ, ἐκτὸς τοῦ Dalloz Lois n. 372, ἀλλ' ἐν μέρει μόνον, καὶ ὁ
Garraud (Traité théorique et pratique de droit pénal Français t. premier
σέλ. 244 τῆς δευτέρας ἐκδόσεως), φέρων ὡς παράδειγμα νόμον νεώτερον ἐπιβάλλ-
οντα μὲν ποινὴν βαρυτέραν τῆς ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου ἐπιβαλλομένης, ἀπαγο-
ρεύοντα δὲ συγχρόνως τὴν σφύρευσιν τῶν ποινῶν τῶν διαφόρων πράξεων, ἣν ἐδεί-
ξετο ὁ ἀρχαιότερος. Ὑπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης Gabba Teoria della re-
latività delle leggi vol. II, σελ. 368 καὶ ἐξῆς τῆς πρώτης ἐκδόσεως καὶ ὁ ἡμέ-
τερος συγγραφεὺς Κωττὴς αὐτ. § 20 σελ. 20.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Περὶ τοῦ ἀναδρομικοῦ ἀποτελέσματος τῶν οὐσιαστικῶν ποινικῶν νόμων.

1.

Ὁ κανὼν, ὃν ἀνωτέρω διευτυπώσαμεν, ἐφαρμόζεται ἐπὶ παντός εἶδους ποινικῆς νομοθεσίας, οἷονδήποτε καὶ ἂν ᾖ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς. Ὅθεν ἐὰν δύο ποινικαὶ νομοθεσίαι περιέχουσι διαφόρους διατάξεις περὶ καταλογισμοῦ τῶν ἀξιοποιῶν πράξεων, εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ νομοθεσία ἐκείνη, καθ' ἣν ἀποκλείεται ἐντελῶς ὁ καταλογισμός· ἂν ὅμως οὐδετέρᾳ τῶν νομοθεσιῶν ἐξαλείφει ἐντελῶς τὸ ἀξιοποιῶν, ἀλλὰ τὴν ποινὴν μόνον μετριάξει, ἀναλόγως τῶν περιστάσεων αἰτίαι ἐπηρεάσαν τὴν βούλησιν τοῦ κατηγορουμένου, εἶναι προτιμητέος ὁ ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένη περιπτώσει ἡπιώτερος νόμος, ἥτοι ἐκεῖνος, κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ὁποίου, παραβαλλομένου πρὸς τὰς τοῦ ἄλλου, ἐπιβάλλεται εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐλάσσων ποινὴ κατὰ τὰ ἐν τῷ προηγουμένῳ κεφαλαίῳ εἰρημένα.

Ὅ,τι ἐλέγχθη περὶ καταλογισμοῦ ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν νόμων δι' ὧν ἀποκλείεται ἢ μὴ τὸ ἀξιοποιῶν ἐνεκὰ λόγων ξένων τῆς βουλήσεως τοῦ ὑποκειμένου, οἷον συγγνώμης τοῦ παθόντος, ἀμνηστείας κλπ.

Ἐν γένει δέ, ὡς προερέθη, εἶναι ἀπαραίτητον νὰ ἐξετάζηται ἀκριβῶς ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένη περιπτώσει τίς τῶν διαφορῶν ποινικῶν νομοθεσιῶν εἶναι δι' οἷονδήποτε λόγον ἐπιεικესτέρα, ἥτοι ἐπιβάλλει ἡπιωτέραν τιμωρίαν εἰς τὸν κατηγορούμενον. Ὅθεν ὁ ποινικὸς νόμος, δι' οὗ ἡ ἀξιοποιῶν πράξις χαρακτηρίζεται ὡς πλημμέλημα καὶ τιμωρεῖται διὰ τῆς λεγομένης ἐπανορθωτικῆς ποινῆς, εἶναι ἀναμφιβόλως ἐπιεικέστερος μὲν τοῦ νόμου δι' οὗ ἡ πράξις αὕτη χαρακτηριζομένη ὡς κηκούργημα τιμωρεῖται δι' ἐγκληματικῆς ποινῆς, αὐστηρότερος δὲ τοῦ νόμου δι' οὗ χαρακτηριζομένη ὡς παῖσμα τιμωρεῖται δι' ἀστυνομικῆς ποινῆς (1), ἀδιακρίτως τοῦ ἂν ἡ ἐπανορθωτικὴ ποινὴ ἔχει τὴν αὐτὴν ἢ ἐλάσσονα τῆς ἐγκληματικῆς ποινῆς διάρκειαν, ἐπὶ τῇ προϋποθέσει ὅμως πάντοτε ὅτι ἡ ποινικὴ νομοθεσία θεωρεῖ τὰς ἐγκληματικὰς ποινὰς καθ' ἑαυτὰς καὶ ἀνεξαρτήτως

1) Ποινικὴ ἀπόφασις Ἀρ. Πάγου 179 (1900).

της διαρκείας αὐτῶν αὐστηροτέρας τῶν ἐπανορθωτικῶν· διὰ τὸν αὐτὸν δὲ ἐπίσης λόγον καὶ ἐπιβαλλόμεναι εἰς τὰ πταίσματα ἀστυνομικὰ ποινὰ λογίζονται ἡπιώτεραι τῶν ἐπανορθωτικῶν, μηδὲν ὅμως λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς χρονικῆς αὐτῶν διαρκείας ἢ τοῦ ποσοῦ τῆς ἐπιβαλλομένης χρηματικῆς ποινῆς (1).

2.

Δυσκολίας τινὰς παρέχει τὸ ζήτημα περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου νόμου ὅταν πρόκειται περὶ συνεχῶν πράξεων (τῶν διαρκουσῶν ἐπὶ ὠρισμένον χρόνον), ἢ τῶν ἐκτελουμένων κατ' ἐξακολούθησιν, ἢ τέλος τῶν καθ' ἕξιν ἀξιοποιῶν πράξεων, ὧν ἀπαραιτήτος ὕψος τοῦ ἀξιοποιῶν εἶναι ἢ ἐπανάληψις τῶν γεγονότων ἐξ ὧν ἀποτελοῦνται.

Αἱ μὲν πράξεις αἰτινες, διαρκοῦσαι ἐπὶ ὠρισμένον χρονικόν διάστημα, ἀποτελοῦσιν οὕτω συνεχῇ κατάστασιν πραγμάτων ἀντικειμένην εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ καλοῦνται ὑπὸ τῶν ποινικολόγων συνεχεῖς ἢ διαρκεῖς, δὲν λογίζονται κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην ὡς τετελεσμένοι ἀμέσως ἀμα λάβῃ χώραν ἢ πρώτη καὶ ἀρχικὴ πράξις ἐξ ἧς πηγάζει ἡ παραβιάζουσα τὸν νόμον κατάστασις πραγμάτων, διότι ἡ ἐνέργεια τοῦ αὐτουργοῦ δὲν καταπαύει δι' αὐτῆς, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ μέχρις ὅτου ὑφίσταται ἡ εἰρημένη κατάστασις· ἄρα μεταξὺ τοῦ τελευταίου νόμου τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν χρονικὴν διάρκειαν τῆς πράξεως καὶ τοῦ κατὰ τὴν ἐκδίκασιν αὐτῆς ὡς γαίην ἢ παραβολή, ἵνα εὑρεθῇ τίς εἶναι ὁ ἐπιεικέστερος, καὶ οὐχὶ μεταξὺ τοῦ τυχόν ἰσχύοντος κατὰ τὴν τελεσθεῖσαν ἀρχικῶς πράξιν καὶ τοῦ κατὰ τὴν ἐκδίκασιν αὐτῆς (2).

Αἱ δὲ κατ' ἐξακολούθησιν τελούμεναι ἐγκληματικαὶ πράξεις, αἰτινες ἀπαρτίζονται ἐκ πλειόνων διαδοχικῶν πράξεων συνδεομένων

1) Garraud αὐτ. σελ. 246-247. Οὕτως ἐκρίθη ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ τῆς νομολογίας τοῦ ἀκρωτικοῦ ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ κώδ. τοῦ 1791 ἐπιβαλλομένη εἰς τὴν ἐξόφρυσιν δικαστικοῦ προσώπου κατὰ τὴν ἐξασκητὴν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ ἀτιμωτικὴ ποινὴ τῶν δύο ἐτῶν καθέρξεως (détention) εἶναι βαρυτέρα τῆς ὑπὸ τοῦ ἀρθροῦ 228 τοῦ ποινικοῦ κώδ. ἐπανορθωτικῆς ποινῆς φυλακίσεως (emprisonnement) 2 μέχρι 5 ἐτῶν.

2) Συνεχεῖς ἢ διαρκεῖς πράξεις εἶναι ἐκτὸς τῶν ἄλλων αἱ ἀθέμιτοι ἐνώσεις καὶ ἐταιρεῖαι, ἡ ἀρπαγὴ, ἡ ἀντιποίησις ἀρχῆς ἢ ὑπηρεσίας, ὁ παράνομος συνοικισμός, ἡ διαμονὴ τοῦ διατελοῦντος ὑπὸ ἀστυνομικὴν ἐπιτήρησιν εἰς μέρος ἀπαγορευθὲν αὐτῷ ὑπὸ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως κλπ.

πρὸς ἀλλήλους διὰ τῆς ἐνότητος τοῦ ἐγκληματικοῦ σκοποῦ τοῦ αὐτουργοῦ, λογιζόνται τελεσθεῖσαι ἅμα περατωθείσης τῆς τελευταίας πράξεως, δι' ἧς πληροῦται ὁ ἐξ ἀρχῆς ἐπιδιωκόμενος ὑπὸ τοῦ αὐτουργοῦ σκοπός. Ὅθεν ἐπὶ τῶν πράξεων τούτων, ὧν τὸ σύνολον μίαν καὶ μόνην ἐγκληματικὴν πράξιν ἀποτελεῖ, ὁ ἰσχύων κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς τελευταίας πράξεως νόμος πρέπει νὰ παραβῇ πρὸς τὸν κατὰ τὴν ἐκδίκασιν αὐτῆς ἰσχύοντα νόμον, ἵνα ἐφαρμοσθῇ ὁ ἐπιεικέστερος τούτων (1).

Διάφοροι τῶν εἰρημένων πράξεων εἶναι αἱ καλούμεναι καθ' ἑξιν ἀξιόπουναι πράξεις, ὧν υἱσιώδης χαρακτήρ εἶναι ἡ ἐπανάληψις διαφόρων ὁμοειδῶν πράξεων ὑπὲρ τοῦ αὐτοῦ προσώπου, ἥτις καθιστᾷ αὐτὰς ἀξιοποίνους (2). Ἐπὶ τῶν τειούτων πράξεων ὁρθότερα εἶναι ἡ γνώμη, καθ' ἣν ἐκ τῶν διαφόρων ποινικῶν νόμων ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ὁποίων ἐπεχειρήθησαν αἱ ἀπεκρίζουσαι τὸ καθ' ἑξιν ἐγκλημα πράξεις ἐφαρμοστέος εἶναι ὁ ἐπιεικέστερος· διότι ἄλλως θέλει χαρακτηρισθῇ ὡς ἐγκλημα πράξις ἡν νόμος προγενέστερος ἢ μεταγενέστερος τῆς περατώσεως αὐτῆς δὲν τιμωρεῖ διὰ ποινῆς, ἢ τιμωρηθῇ βαρύτερον, ἐνὸν τίνος τοῦ προεκτεθέντος κανόνος.

3.

Ἐὰν ὁ νόμος ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐξεδικάσθῃ ἀξιόπουνός τις πράξις δὲν ἀναγνωρίζῃ εἰδός τι ποινῆς ἀπειλουμένης ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου, οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι ἡ ποινὴ αὕτη δὲν εἶναι πλέον ἐφαρμοστέα καὶ ὅτι ἀντ' αὐτῆς ἢ ἀ ἐφαρμοσθῇ ἢ ὑπὸ τοῦ νέου νόμου εἰσαχθεῖται· ἂν δὲ ὁ νέος νόμος εἰσαγάγῃ ποινὴν ἄγνωστον ἐν τῷ ἀρχαιότερῳ νόμῳ ἢ ἐπιβάλῃ καὶ ἄλλην ποινὴν πρόσθετον, οἷον πρὸς τῇ φυλακίσει ἢ τῇ εἰρκτῇ καὶ τὴν δήμευσιν, δὲν ἐφαρμόζεται εἰς

1) Τοιαῦται πράξεις εἶναι ἡ διαδοχικῶς ἐκτελουμένη κλοπὴ ὑπὸ κλέπτου σκοποῦντος ἐξ ἀρχῆς νὰ ἀφαιρῇ παρὰ τινος ὠρισμένον ποσὸν πραγμάτων ἢ χρημάτων ἢ ἡ πράξις τοῦ πτωχεύσαντος, ὅστις εἰς διαφόρους τόπους καὶ κατὰ διαφόρους χρόνους ὑπεξῆγει ἐμπορεύματα ἢ ἀναλαμβάνει ὑποχρεώσεις ἐπὶ τῷ δολίῳ σκοπῷ τοῦ νὰ νοσηθῇ δι' ἀπάτης ξένην περιουσίαν. Τὸ ἀνώτατον Πρωσικὸν δικαστήριον ἐκύρωσε διὰ τῆς νομολογίας αὐτοῦ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχήν.

2) Ἡ κατ' ἐπανάληψιν γινομένη τοκογλυφία, ἡ ἐξ ἐπιτηδεύματος χορὴ γῆσις δανείων ἐπὶ ἐνεχύρῳ (ἀριθ. 682 ἡμετέρου ποιν. νόμου) κλπ. Gabba αὐτ. vol. 2, σελ. 410 καὶ ἐξῆς. Haus Principes généraux du droit pénal § 387.

τὰ προηγουμένως τελεσθέντα ἐγκλήματα. Δὲν εἶναι ὅμως πάντοτε εὐκόλον νὰ διακρίνῃ τις πότε ἡ ποινὴ εἶναι ἐλαφροτέρα ἢ βαρυτέρα.

Ἐὰν μὲν οἱ δύο διάφοροι ποινικοὶ νόμοι ἐπιβάλλωσι ποινὰς περιοριστικὰς τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἐχούσας ὀρισμένην χρονικὴν διάρκειαν ἢ χρηματικὰς ποινὰς ὀρισμένας κατὰ τὸ ποσόν, εἶναι ἀνκμωσθητῆτως ἐπιεικέστερος ὁ ἐπιβάλλων ποινὴν ἐλάσσονα κατὰ τὸ μέγεθος τοῦ χρηματικοῦ ποσοῦ ἢ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς φυλάκισις ἢ καθείρξεως νόμος.

Ἐὰν ὅμως αἱ ποιναὶ ὀρίζωσι μέγιστον καὶ ἐλάχιστον ὅριον, εἶναι ἀνγκυαῖα καὶ ἐξῆς διακρίσεις.

Ἡ ὁ νέος νόμος ἠῤῥξησεν ἢ τοῦνκντίον ἡλάττωσε τὸν ἀνώτατον ἐπίσης καὶ κατώτατον ὅρον τῆς ποινῆς, ἢ ἠῤῥξησε τὸν ἀνώτατον ἀλλὰ καὶ συγχρόνως ἡλάττωσε τὸν κατώτατον, ἢ τέλος ἡλάττωσε τὸν ἀνώτατον καὶ συγχρόνως ἠῤῥξησε τὴν κατώτατον.

Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ νέος νόμος λογίζεται ἐπιεικέστερος, ἐὰν ἐλαττώσῃ συγχρόνως τὸν τε ἀνώτατον καὶ κατώτατον ὅρον τῆς ποινῆς, καὶ αὐστηρότερος ἐὰν αὐξήσῃ ἀμφοτέρους (1).

Ἐν δὲ ταῖς λοιπαῖς περιπτώσεσιν ὀρθότερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἐν ἐκάστῃ συγκεκριμένῃ περιπτώσει, καθ' ἣν πρόκειται περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἀρμοζούσης εἰς τὸν κατηγορούμενον ποινῆς, πρέπει νὰ γίνεταί ἡ προσηκούσα ἐξέτασις, ἐξ ἧς θέλει προκύψῃ ἐὰν ἔνεκ τῶν ὑποχρυσῶν ἐκάστω ἐλαφρυντικῶν ἢ ἐπιβαρυντικῶν περιστάσεων ἢ ἔνεκ ἄλλων λόγων ἐχόντων ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς εἶναι ἐπιβλητέος ὁ μέγιστος ἢ ἐλάχιστος ὅρος τῆς ποινῆς ἢ τις τῶν ἐν τῷ μεταξύ τῶν δύο ὅρων βαθμῶν, ἵνα οὕτως ἐκ τοῦ παραλληλισμοῦ τῶν δικτάξεων τῶν δύο νόμων εὖρῃ ὁ δικαστὴς τίς εἶναι ἐν τῇ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ὁ αὐστηρότερος ἢ ὁ ἐπιεικέστερος.

Ὅθεν, ἐὰν πᾶν ἐκδικασθῇ ἡ πράξις ὑπὸ τοῦ κατηγορουμένου πράξις, εἰσαχθῇ νόμος τιμωρῶν αὐτὴν διὰ ποινῆς τῆς ὁποίας ὁ μὲν μέγιστος ὅρος εἶναι κατώτερος, ὁ δὲ ἐλάχιστος ἀνώτερος τοῦ ὀριζομένου ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ὁποίου ἐτελέσθη ἡ πράξις, δὲν εἶναι πάντοτε καὶ ἀπολύτως ἐφαρμοστέος ὁ νεώτερος νό-

1) Ἐὰν μόνον ὁ ἐλάχιστος ὅρος διαφέρει, ὁ δὲ μέγιστος εἶναι ὁ αὐτὸς ἐν ἀμφοτέροις τοῖς νόμοις, ἐπιεικέστερος λογίζεται ὁ ἔχων κατώτερον ἐλάχιστον ὅρον. (Ἰ. Δρόν. Ἀρ. Πάγου 65 τοῦ 1867).

μος ὡς ἐπιεικέστερος ἐπὶ μόνῳ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμενος μέγιστος ὅρος τῆς ποινῆς εἶναι κατώτερος τοῦ ὀριζομένου ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου, ἀλλὰ πρέπει ἐκάστοτε διὰ τῆς παρὰβουλῆς ἀμφοτέρων τῶν νόμων ἐντὸς τῶν διαγραφομένων ὁρίων τῶν ποινῶν νὰ ἀνευρίσκῃται τις ἐξ αὐτῶν τιμωρεῖ αὐστηρότερον ἢ ἐπιεικέστερον τὸν κατηγορούμενον· διότι ἐὰν ἐφαρμοσθῇ ἀποκλειστικῶς ὁ νέος νόμος, διὰ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, λογιζομένου ὡς ἄθροισμα ἐπιεικεστέρου, κινδυνεύει ἐνίοτε νὰ ἐπιβληθῇ αὐστηρότερα ποινὴ εἰς τὸν κατηγορούμενον, ἐὰν τὸ δικαστήριον ἐνεκα τῶν συντρεχουσῶν ἰδικιτέρων περιστάσεων ἤθελε κρίνῃ δίκαιον νὰ ἐπιβῇ τὸν κατώτατον ὅρον τῆς ποινῆς (1).

Ἐὰν ὁ ἀρχαιότερος νόμος διαφέρῃ τοῦ νεωτέρου κατὰ τοῦτο, ὅτι ὁ μὲν ἐπιβάλλει ποινὴν ὠρισμένην κατὰ τὴν χρονικὴν αὐτῆς διάρκειαν ἢ κατὰ τὸ ποσὸν τῆς χρηματικῆς ποινῆς, ὁ δὲ ἕτερος ποινὴν περικλειομένην ἐντὸς μεγίστου καὶ ἐλαχίστου ὁρίου, οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ ὅτι ὁ δεύτερος τῶν δύο τούτων νόμων λογίζεται ὡς ἐπιεικέστερος, ὅταν ὁ ὀριζόμενος ὑπ' αὐτοῦ μέγιστος ὅρος ᾖ κατώτερος τῆς ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τοῦ πρώτου νόμου ποινῆς, καὶ τοῦναντίον αὐστηρότερος, ἐὰν ὁ ἐλάχιστος ὅρος ᾖ ἀνώτερος τῆς ὑπὸ τοῦ πρώτου νόμου ὀριζομένης ποινῆς.

Ἐὰν δὲ ἡ ὑπὸ τινος ποινικοῦ νόμου ἐπιβαλλομένη ποινὴ, ἢ ἔχουσα ὠρισμένην τὴν χρονικὴν διάρκειαν ἢ ὠρισμένον τὸ χρηματικὸν ποσόν, εἶναι συγχρόνως ἐλάσσων μὲν τοῦ ἀνωτάτου, μεῖζων δὲ τοῦ ἐλαχίστου ὅρου τῆς ὑπὸ ἄλλου ποινικοῦ νόμου ἐπιβαλλομένης καὶ ἐντὸς ὁρίων περικλειομένης ποινῆς, ἐφαρμοσθήσεται ὁ εἰς ἢ ὁ ἄλλος τῶν νόμων τούτων, καθ' ὅσον πρόκειται ἐν ἐκάστη τῶν διδωμένων περι-

1) Dalloz αὐτ. n. 372. Blanche Etud. prat. sur le code pénal, tome I, n. 33. Ἀντιδοξοῦσιν οἱ Chauveau et Hélie αὐτ. καὶ ὁ Meynne (Essai sur la rétroactivité des lois répressives σελ. 75). Κατὰ μὲν τὸν Chauveau εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νόμος καθ' ὃν ἡ πράξις χαρακτηρίζεται, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπιβαλλομένης ποινῆς, ὡς ἦτον βαρεῖα. Κατὰ δὲ τὸν Meynne ἐκ τῶν ὀριζόντων τὴν ποινὴν ἐντὸς τοῦ μεγίστου καὶ ἐλαχίστου ὅρου ποινικῶν νόμων ἐπιεικέστερος λογίζεται ὁ ἔχων μέγιστον ὅρον ἐλάσσονα τοῦ μεγίστου ὅρου τοῦ ἄλλου νόμου, μὴ λαμβανομένου ὑπ' ὅψιν παντάπασιν τοῦ ἐλαχίστου ὅρου. Πρὸς τὴν γνώμην ταύτην κλίνει ὁ Garraud αὐτ. p. 247 καὶ ὁ Hauss αὐτ. § 193 καὶ 194. Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 104 τοῦ 1866 ἀποφάσεως, σκεπτόμενος ὅτι μεταξὺ δύο ποινικῶν νόμων ἐπιεικέστερος λογίζεται ὁ ἔχων μέγιστον ὅρον κατώτερον τοῦ ἄλλου, φαίνεται ἀπαξίμενος τὴν γνώμην τῶν Meynne καὶ Garraud.

πτώσεων κατὰ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστηρίου νὰ ἐπιβληθῇ εἰς τὴν κατηγορούμενον ὁ ἀνώτατος ἢ κατώτατος ὅρος τῆς ποινῆς (1).

Ἐὰν ὁ ἕτερος τῶν ποινικῶν νόμων διαφέρῃ τοῦ ἑτέρου κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐπιβάλλει πρὸς τῇ κυρίᾳ ποινῇ καὶ ἄλλην πρόσθετον ἢ παρεπομένην (οἷον χρηματικὴν ἢ δήμευσιν ὁρισμένων ἀντικειμένων), πρέπει νὰ γίνηται ἡ ἐξῆς διάκρισις: ἐὰν μὲν αἱ κύριαι ποιναὶ οὐ μόνον εἰς τὸ αὐτὸ εἶδος ὑπάγωνται, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν χρονικὴν αὐτῶν διάρκειαν ἢ κατὰ τὸ χρηματικὸν ποσὸν ἦναι ὅμοιαι, λογίζεται ἀναμφιβόλως κύστηρότερος ὁ νόμος δι' οὗ ἐπιβάλλεται πρὸς τῇ κυρίᾳ ποινῇ καὶ παρεπομένη, καὶ ἐπιεικέστερος ὁ μὴ τοιαύτην πρόσθετον ποινὴν ἐπιβάλλων· ἐὰν ὅμως αἱ κύριαι ποιναὶ οὕτε ὁμοειδεῖς ἦναι οὔτε ὅμοιαι ὡς πρὸς τὴν χρονικὴν διάρκειαν ἢ ὡς πρὸς τὸ χρηματικὸν ποσόν, εἶναι συνήθως δύσκολον νὰ εὑρεθῇ ποῖος ἐκ τῶν δύο νόμων, ἐξ ὧν ὁ ἕτερος μόνον ἐπιβάλλει καὶ πρόσθετον ποινὴν, εἶναι ὁ ἐπιεικέστερος, διότι ἡ μαθηματικὴ σύγκρισις τῆς παρεπομένης ποινῆς ὡς τοιαύτης ἐξεταζομένης, οἷον τοῦ χρηματικοῦ προστίμου, πρὸς τὴν κυρίαν ποινὴν, οἷον τὴν φυλάκισιν, ἵνα ἐξευρεθῇ οὕτω κατὰ πόσον ὡς ἐκ τῆς προσθήκης τῆς παρεπομένης ἠῤῥησε τὸ μέγεθος τῆς κυρίας ποινῆς, εἶναι πολλὰκις ἀδύνατος. Ὅθεν ὀρθὴ εἶναι ἡ γνώμη ὅτι πρέπει νὰ λαμβάνωνται ὑπ' ὄψιν μόνον αἱ κύριαι ποιναὶ, παραλειπομένων τῶν παρεπομένων (2).

Ἐὰν τέλος μετὰ τῶν δύο ὁμοειδῶν κυρίων ποινῶν τοῦ ἀρχαιότερου καὶ τοῦ νεωτέρου νόμου συνδέονται καὶ ποιναὶ πρόσθετοι, διαφέρουσαι μόνον κατὰ τὴν ποσότητά, ἐπιβληθήσεται ἡ λογιζομένη ὡς ἐπιεικεσττέρα ἐξ αὐτῶν ἐπὶ τῇ βῆσει τῶν κανόνων οὓς ἀνεπτύχμεν ἐπραγματευόμενοι περὶ τῶν κυρίων ποινῶν.

4.

Ἐὰν αἱ ἐπηρεάζουσαι τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς ἐπιβαρυντικαὶ ἢ ἐλαφρυντικαὶ περιστάσεις τῶν ἀδικημάτων ὀρίζονται κατὰ διάφορον τρόπον ὑπὸ τῆς ἀρχαιότερας καὶ τῆς νεωτέρας νομοθεσίας, ἐφαρμοσθήσεται ἡ ὡς ἐπιεικεσττέρα ἐξ αὐτῶν, καθ' ἣ ἤδη ἐπραγματεύθημεν, λογιζομένη. Ζητήματα τινὰ γεννῶνται ἰδίως ἐπὶ τῆς ὑποτροπῆς,

1) Daloz αὐτ. n. 371, ἐνθα καὶ ἡ ἑλληνικὴ νομολογία.

2) Κατὰ τὸν Haus ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος ἐπιβάλλῃ κατὰ πρῶτον παρεπομένην τινὰ ποινὴν οἷον πρόστιμον, ἀλλὰ συγχρόνως ἐλαττώνει τὴν χρονικὴν διάρκειαν τῆς κυρίας (οἷον τῆς εἰρκτῆς), εἶναι ἐφικμοστέος ὡς ἐπιεικέστερος.

ἤτοι τῆς μετὰ προηγηθεῖσαν ἐπὶ τινι ἀδικήματι καταδικὴν καὶ ἀπό-
τισιν τῆς ποινῆς ἐκτελέσεως τοῦ αὐτοῦ ἢ ὁμοειδοῦς ἀδικήματος, ἥτις
ἀποτελεῖ ἐπιβαρυντικὴν αὐτῆς περίπτωσιν (1).

Εἶναι γενικῶς παραδεδεγμένη ἡ γνώμη, ὅτι καὶ περὶ ὑποτροπῆς
διατάξεις τῆς νεωτέρας νομοθεσίας ἔχουσιν ἐφαρμογὴν, εἴτε τὸ κατὰ
πρῶτον τιμωρηθὲν ἀδικήμα ἐτελέσθη ἰσχυροῦς τῆς ἀρχαιοτέρας νο-
μοθεσίας, ἥτις ἄλλας περιεῖχε περὶ ὑποτροπῆς διατάξεις ἢ δὲν εἶδε-
χετο τυχόν τὴν ἐκ νέου ἐκτέλεσιν τοῦ αὐτοῦ ἢ ὁμοειδοῦς ἀδικήμα-
τος ὡς ἐπιβαρυντικὴν περίπτωσιν τοῦ μεταγενεστέρου ἀδικήματος,
εἴτε ἐτελέσθη ὑπὸ τὸ κράτος τῆς νεωτέρας νομοθεσίας, ἀρκεῖ ὅτι τὸ
μεταγενέστερον ἀδικήμα ἐτελέσθη μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτῆς (2).

Πρόδηλον ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης ἐφαρμογῆς τῶν περὶ ὑποτροπῆς
διατάξεων τῆς νεωτέρας νομοθεσίας δὲν παραβιάζεται τὸ δόγμα τῆς
μὴ ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν ποινικῶν νόμων.

Δικφωνία μόνον ὑπάρχει ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν τὸ ἀναγκαῖον
προσὸν τῆς ὑποτροπῆς, ἤτοι ἡ ταυτότης ἢ τὸ ὁμοειδές τοῦ ἀδι-
κήματος, πρέπη νὰ συναχθῇ ἐκ τῶν διατάξεων τῆς νομοθεσίας
ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ὁποίας συνέβη ἡ ὑποτροπή, ἢ ὑπὸ τῶν τῆς ἀρ-
χαιοτέρας ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ὁποίας ἐξεδικάσθη καὶ ἐτιμωρήθη τὸ
πρότερον τελεσθὲν ἀδικήμα. Κατὰ τὴν ὀρθοτέραν γνώμην, τὸ ζήτημα
ὅν ἡ μεταγενεστέρη πράξις εἶναι ἡ αὐτὴ πρὸς τὴν προεκτελεσθεῖσαν
(ἦταν τοιοῦτόν τι ἀπαιτῇ ἡ νομοθεσία ἡ ἰσχύουσα κατὰ τὸν χρόνον
τῆς ἐκτελέσεως αὐτῆς) ἢ ὁμοειδῆς (ὅταν κατὰ τοὺς ὁρισμούς αὐτῆς
καὶ ὁμοειδοῦς ἀδικήματος ἡ ἐκτέλεσις ἀποτελῇ ὑποτροπήν) θὰ κριθῇ
ἐπὶ τῇ βράσει τῶν διατάξεων τῆς νομοθεσίας ὑπὸ τὸ κράτος τῆς
ὁποίας διὰ τῆς ἐκτελέσεως τοῦ νέου ἀδικήματος ἐπῆλθεν ἡ ὑποτροπή.
ἤτοι εἰς αὐτὴν θὰ ἀποβλέψωμεν, ἵνα κρίνωμεν ἐὰν τὸ νέον ἀδικήμα
ᾔνοι τὸ αὐτὸ ἢ ὁμοειδές πρὸς τὸ προεκτελεσθὲν καὶ τιμωρηθὲν, καὶ
ὑπάρχῃ ἐπομένως περίπτωσις ὑποτροπῆς, ἀνεξαρτήτως τοῦ χαρακτη-
ρισμοῦ ὃν ἔδωκεν εἰς τὸ πρότερον τελεσθὲν ἀδικήμα ἡ ἀπόφασις ἥτις
ἐκήρυξεν ἔνοχον τὸν ἐκτελέσαντα αὐτό (3).

1) Κατὰ τινας νομοθεσίας, οἷον τὴν Ἰταλικήν, ὑπάρχει ὑποτροπή οὐ μόνον
ὅταν μετὰ τὴν ἀπότισιν τῆς ποινῆς ἐκτελεσθῇ ἐκ νέου ὑπὸ τοῦ καταδικασθέντος
τὸ αὐτὸ ἀδικήμα, ἀλλὰ καὶ ἄλλο ὁμοειδές πρὸς τὸ προεκτελεσθὲν.

2) Τοιοῦτόν τι ρητῶς διέτασεν ὁ ἰσχυρὸς ἄλλοτε ἐν Πρωσίᾳ ποινικὸς κωδῆξ.

3) Ἀντίθετος ἦτο ἡ νομολογία τοῦ ἀνωτάτου Πρωσσικοῦ δικαστηρίου πρὸ τῆς

Συμφώνως δὲ πρὸς τοῦτο δεχόμεθα ὅτι, ἐὰν ἐκ τοῦ πρότερον πρᾶχθέντος ἀδικήματος ἐλλείπη στοιχεῖόν τι ὕπερ ὃ νεώτερος νόμος ἀπαιτεῖ διὰ τὸ ἀξιόποινον αὐτοῦ, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς αὐτοῦ ὑποτροπή διὰ τῆς ἐκ νέου ἐκτελέσεως τοῦ τοιοῦτου ἀδικήματος. Ἐὰν δὲ αἱ δύο νομοθεσίαι, ἀρχαιότερα καὶ νεώτερα, διαφέρωσιν ὡς πρὸς τοὺς ἀπαιτούμενους διὰ τὴν ὑποτροπὴν ὅρους τῆς ταυτότητος ἢ τοῦ ὁμοειδοῦς τῶν ἀδικημάτων ἢ τοῦ χρόνου ὅστις εἶναι ἀνγκυκλῶν νὰ μεσολαβήσῃ ἀπὸ τῆς πρώτης καταδικῆς μέχρι τῆς ἐκτελέσεως τῆς νέας πράξεως, θὰ ἐφαρμοσθῇ μεταξύ αὐτῶν ἡ ἐπιεικτετέρα, κατὰ τοὺς κανόνας οὓς μέχρι τοῦδε ἀνεπτύξαμεν (1).

5.

Ὅ,τι ἐλέχθη ἐν γένει περὶ τῶν οὐσιαστικῶν ποινικῶν νόμων ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν νόμων ἐκείνων, δι' ὧν ἐπιβάλλονται ποιναὶ εἰς δοκονομικὰς παραβάσεις ἢ πταίσματα, ἥτοι καὶ ἐπ' αὐτῶν ἰσχύει ὁ κανὼν ὅτι μεταξύ δύο ποινικῶν νόμων εἶναι ὁ ἐπιεικτεστερος ἐφαρμοστέος.

εἰσαγωγῆς τοῦ νέου ποινικοῦ Γερμανικοῦ κώδικος. Φρονούμεν ὅμως ὅτι οὐδόλως παραβιάζεται τὸ κύρος τοῦ θεδικασμένου, ἐὰν τὸ δικαστήριον, ὅπερ πρόκειται νὰ δικάσῃ τὸν ὑποπεσόντα εἰς νέον ἀδικημα κατηγορούμενον, ἐκτιμῶν τὰ γεγονότα, αἵτινα ἐν τῇ πρώτῃ καταδικαστικῇ ἀποφάσει περιέχονται, καὶ παραβάλλον ταῦτα πρὸς τὰς τοῦ συγχρόνου νόμου διατάξεις, ἀνέσθην ὅτι τὸ μεταγενέστερον ἀδικημα δὲν εἶναι ἐπὶ τῇ βίσει τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τούτου τὸ αὐτὸ πρὸς τὸ ἀδικημα ἐρ' ἢ εἶχε καταδικασθῇ διὰ τῆς πρώτης καταδικαστικῆς ἀποφάσεως ἢ ὁμοειδὲς πρὸς αὐτό, οἷον κλοπῇ, καθ' ἃ εἶχε χαρακτηρίσῃ αὐτὸ ἡ ἀπόφασις αὕτη. Gabba αὐτ. tome II σελ. 149 καὶ ἐξῆς. Ὁ Faustin Hélie ἐν κεφαλ. 9 φαίνεται ἀποδεχόμενος τὴν ἐν τῷ καιμένῳ γνώμην ἐπὶ ἀναλόγου ζητήματος.

1) Οὕτως εἶναι ἀναμφιβόλως ἐπιεικτετέρα ἡ νομοθεσία, ἥτις διὰ τὴν ὑποτροπὴν ἀπαιτεῖ τὴν ταυτότητα τοῦ νέου ἀδικήματος πρὸς τὸ προεκτελεσθὲν. ἐκείνης, ἥτις ἀρκεῖται εἰς μόνον τὸ ὁμοειδὲς· ἐπίσης ἡ νομοθεσία, ἥτις ὀρίζει ὅτι τὸ νέον ἀδικημα πρέπει νὰ τελεσθῇ πρὸ τῆς παρελθούσης τοῦ πρὸς παραγραφὴν τοῦ πρώτου ἀδικήματος χρονικοῦ δικαστήματος, εἶναι ἐπιεικτετέρα ἐκείνης, ἥτις θεωρεῖ ὡς ὑποτροπὴν τὴν ἐν οἰσδήποτε χρόνῳ ἐκτέλεσιν τοῦ νέου ἀδικήματος μετὰ τὴν πρώτην καταδικὴν, ὅποια εἶναι ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία. Ἐπιεικτετέρα εἶναι ἐπίσης ἡ ἐπιβάλλουσα διὰ τὴν ὑποτροπὴν ἐλάσσονα ποινὴν. Ἐπὶ τῇ βίσει τῆς ἀρχῆς ταύτης ἡ Γαλλικὴ νομολογία ἀπεφάνετο ὅτι ὁ καταδικασθεὶς πρὸ τοῦ νόμου τῆς 26 Μαρτίου 1891, καθ' ὃν πρὸς ὑπαρξιν τῆς ὑποτροπῆς ἐπὶ πλημμελημάτων ἀπαιτοῦνται δύο ὅροι, πρῶτον νὰ ᾔναι τὸ νέον ἀδικημα ὅμοιον πρὸς τὸ προεκτελεσθὲν καὶ δεύτερον νὰ ἐκτελεσθῇ ἐντὸς πενταετίας.

Πρέπει μόνον ιδιαιτέρως νὰ σημειωθῇ ἐνταῦθα ὅτι, ἐὰν πράξις τις διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ἀπογορευθῇ, χαρακτηριζομένη ὡς παῖσμα, ἐνῶ κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἦτο θεμιτή, τιμωρεῖται καὶ ἡ μετὰ τὴν ἰσχὺν τοῦ νεωτέρου νόμου ἐξακολούθησις τῆς πρὸ αὐτοῦ ἀρξαμένης καὶ ὡς παῖσματος χαρακτηριζομένης ὑπ' αὐτοῦ πράξεως (1). Ἐὰν διὰ νόμου τινὸς ἔχοντος προσωρινὴν ἰσχὺν κηρυχθῇ πράξις τις ὡς ἀξιοποινος, δύνανται καὶ μετὰ τὴν παῦσιν τῆς ἰσχύος αὐτοῦ οἱ ὑποπεσόντες προηγουμένως εἰς τὸ προβλεπόμενον ὑπ' αὐτοῦ ἀδίκημα νὰ εἰσχωθῶσιν εἰς δίκην καὶ τιμωρηθῶσι, διότι ἄλλως ἤθελε ματαιωθῇ ὁ σκοπὸς ὃν διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου τούτου ἐπεδίωξεν ὁ νομοθέτης (?).

6.

Ἐὰν ἐν τῷ μεταξὺ τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως καὶ τῆς ἐκδικάσεως αὐτῆς χρόνῳ ἐκδοθῇ νόμος ἐπιεικέστερος τῶν κατ' ἀμφοτέρω τὰ χρονικὰ ταῦτα σημεία ἰσχυόντων νόμων, δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος, ὡς μὴ ὑφιστάμενος κατ' ὃν χρόνον πρόκειται νὰ ἐκδικασθῇ ἡ ἀξιοποινος πράξις, ἵνα ληρῇ ὑπ' ὅψιν καὶ παραβληθῇ πρὸς τοὺς πρὸ αὐτοῦ καὶ μετ' αὐτὸν ἐκδοθέντας νόμους καὶ διὰ τῆς παραβολῆς ταύτης ἐξευρεθῇ τίς τούτων εἶναι ὁ ἥττον αὐστηρός. Ὅθεν φρονούμεν ὅτι ὀρθότερα εἶναι ἡ γνώμη ἡ ἀποκλείουσα τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως ἐκδοθέντος καὶ πρὸ τῆς ἐκδικάσεως αὐτῆς κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου καὶ ἀποκρούουσα τὸ ὑπὲρ τοῦ κατηγορου-

ἀπὸ τῆς πρώτης καταδίκης, δύνανται νὰ ἐπωφεληθῇ τῶν διατάξεων αὐτοῦ ὡς ἐπιεικτερόν ἐν συγκρίσει πρὸς τὰς τοῦ ἀρχαιότερου νόμου Gairaud αὐτ. τ. 1, σελ. 245, σημ. 5.

1) Συμφώνως πρὸς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἀπερνήματο τὸ ἀκυρωτικὸν τῶν Παρισίων διὰ τῆς ἀπὸ 30 Ἰουνίου 1836 ἀπορράσεως του (Sirey 36, 1, 848), ὅτι ὁ νόμος τῆς 9 Δεκεμβρίου 1836, δι' οὗ ἀπηγορεύθη ἡ ἄνευ κυβερνητικῆς ἀδείας πρὸς πώλησιν ἐκθεσις λιθογραφιῶν ἢ χαλκογραφιῶν, ἦτο ἐφαρμοστέος ἀναδρομικῶς καὶ εἰς τὰς πρὸ αὐτοῦ δημοσιευθείσας χαλκογραφίας, ἐὰν καὶ μετὰ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ ἐξακολούθησαν ἐκτιθέμεναι πρὸς πώλησιν ἄνευ ἀδείας. Gairaud αὐτ. σελ. 243. Gabba αὐτ. 317. Πρόδηλον εἶναι ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης τοῦ νεωτέρου νόμου ἐφαρμογῆς δὲν παραβιάζεται ὁ κανὼν τῆς μὴ ἀναδρομικῆς, ἰσχύος τῶν ποινικῶν νόμων, διότι δὲν τιμωροῦνται αἱ πρὸ αὐτοῦ τελεσθεῖσαι ἀλλ' αἱ μετὰ τὸν νόμον τοῦτον ἐξακολουθοῦσαι πράξεις.

2) Ἐὰν λ. γ. ἡ ἐξαγωγή δημοτειακῶν καρπῶν κατὰ τὰ παραμονὰς ἢ κατὰ τὴν διάρκειαν πολέμου ἀπαγορευθῇ διὰ νόμου χαρακτηρίζοντος ὡς παῖσμα τὴν

μένου, ἐκ τῆς εἰσαγωγῆς νόμου ἐπιεικεστέρου τοῦ ἰσχύοντος κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως, παραγόμενον δὴθεν κεκτημένον δικαίωμα (1).

7.

Ἐάν ὁ νεώτερος νόμος εἶχεν ἐκδοθῇ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ ὁ κατὰ πρῶτον βαθμὸν δικάσας δικαστὴς δὲν ἐφήρμοσεν αὐτὸν καθ' ἣν εἶχεν ὑποχρέωσιν, καίπερ ὄντα ἐπιεικέστερον, οὐδενμία ἀμφιβολία ὅτι δικαιοῦται νὰ πράξῃ τοῦτο ὁ ἀνώτερος δικαστής, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου εἰσάγεται ἡ ὑπόθεσις πρὸς ἐκδίκασιν, καὶ ἐπανορθώσῃ τὸ τοῦ πρωτοδίκως δικάσαντος ἀμάρτημα, εἴτε ἐπεκκλήσῃ τότε ὁ καταδικασθεὶς τὰς τοῦ νεωτέρου νόμου διατάξεις, εἴτε μὴ· ἐάν δὲ τυχὸν καὶ ὁ κατὰ δεύτερον βαθμὸν δικάσας δικαστής παρέλιπε νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν νεώτερον νόμον, ὑπάρχει περίπτωση ἀναιρέσεως ἐπὶ πλημμελεῖ ἐφαρμογῇ τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου, ὥπερ, ἐφαρμόζον αὐτὸν προσηκόντως, ὑποχρεοῦται νὰ ἀναιρέσῃ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν καὶ ἀπαλλάξῃ τῆς ποινῆς τὸν καταδικασθέντα, ἐάν ἡ πράξις δὲν λογίζεται κατὰ τὸν νεώτερον νόμον ἀθέμιτος, ἢ ἐπιβόλη αὐτῷ τὴν ὀριζομένην ὑπ' αὐτοῦ ὡς ἡπιωτέραν ποινὴν.

Ἐάν δὲ ὁ νεώτερος νόμος ἐκδοθῇ ἐκκρεμοῦς οὔσης τῆς ἐκδίκασθαισης ὑποθέσεως ἐνώπιον τοῦ κατὰ δεύτερον βαθμὸν δικάζοντος δικαστοῦ

πράξιν ταύτην, οἱ παραβάντες τὰς διατάξεις αὐτοῦ δύνανται νὰ εἰσαχθῶσιν εἰς δίκην καὶ τιμωρηθῶσι καὶ μετὰ τὴν ἔρσιν τῆς ἀπαγορεύσεως, δι' ἧς πρὸς τὸ ἰσχύς τοῦ νόμου τούτου. Τοιοῦτόν τι ἐπὶ ὁμοίου θέματος ἐδέχθη τὸ ἀκυρωτικὸν δικ' τῆς ἀπὸ 1 ὁδρίου 1849 ἀποφάσεως. Dalloz Périodique τοῦ 1849, 5, 323).

1) Ἀντίθετος εἶναι ἡ γνώμη τῶν Γάλλων συγγραφέων καὶ ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Chauveau et Hélie t. 1, σελ. 41. Garraud αὐτ. t. 1 σελ. 245 τῆς δευτέρας ἐκδόσεως. Ἰπὲρ τῆς ἐν τῷ κειμένῳ γνώμης Gabba αὐτ. 6, 323 καὶ ἐξῆς. Κωστή αὐτ. Ἐν τούτοις νομοθεσίαι τινές, ἕνεκεν διαφύσεων λόγων, διέταξαν ρητῶς ὅτι ὁ μετὰ τὴν ἐκτίλεσιν τῆς πράξεως, ἀλλὰ πρὸ τῆς ἐκδίκασεως αὐτῆς, εἰταχθεὶς καὶ βραδύτερον καταργηθεὶς νόμος ἐφαρμόζεται, ἐάν ᾗναι ἐπιεικέστερος, τῶν κατὰ τὴν ἐκτίλεσιν καὶ ἐκδίκασιν τῆς πράξεως ἰσχύοντων νόμων, ὡς ἡ νομοθεσία τῆς Βυρτεμβέργης, ἣτις διέταξε ρητῶς ὅτι ἡ θανατικὴ ποινὴ, ἣτις εἶχε καταργηθῇ καθ' ὅλην τὴν Γερμανίαν ὑπὸ τῆς συγκροτηθείσης ἐν Φραγκφούρτῃ συνελούσεως καὶ ἣν εἰσήγαγεν αὐθὺς ἐν Βυρτεμβέργῃ ὁ ἐκδοθεὶς τῇ 27 Ἰουνίου 1853 νόμος, δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰ πρὸ τοῦ ψηφίσματος τῆς συνελούσεως τελεσθέντα, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ προμνησθέντος νόμου δικαζόμενα ἐγκλήματα.

(ὅπου τοῦτο ἐπιτρέπεται ὑπὸ τῆς ἰσχυοῦς νομοθεσίας), ἐφαρμοσθήσεται ἐπίσης ὁ νεώτερος νόμος, ἐὰν ᾖ ἐπιεικέστερος, καὶ ἐπομένως τὸ κατ' ἔφεσιν δικάζον δικαστήριον θ' ἀπολύσῃ τὸν κατηγορούμενον, ἐὰν ἡ πράξις δὲν λογίζεται κατὰ τὸν νέον νόμον ἀξιόποινος, ἢ θὰ ἐπιβάλῃ αὐτῷ τὴν ὑπ' αὐτοῦ ἐπαγομένην ἡπιωτέραν ποινὴν.

Ἐὰν δὲ τέλος ὁ νεώτερος νόμος ἐκδοθῇ μετὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς ἀποφάσεως καθ' ἧς ἀπηνυθύνθη αἵτησις ἀναιρέσεως, καὶ ἐν ὅσῳ εἶναι αὕτη ἐκκερμῆς ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ, τὸ δικαστήριον τοῦτο, ἐφαρμόζον τὸν νόμον, θὰ ἀναιρέσῃ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν καὶ ἀπαλλάξῃ τῆς ποινῆς τὸν καταδικασθέντα, ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος δὲν χαρακτηρίσῃ τὴν πράξιν ἧς ἐκηρύχθη ἐνοχὸς ὁ ἀναιρεσιῶν ὡς ἀθέμιτον ἢ θὰ παραπέμψῃ τὴν ἐκδικασιν τῆς πράξεως εἰς ἄλλου δικαστήριον, ἐὰν ἀπλῶς ἡ ποινὴ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου μεταβληθῇ ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον (1).

Ἐὰν ὅμως κατέστη ἡ ἀπόφασις ἀμετάκλητος, ὁ βραδύτερον ἐκδοθεὶς ἐπιεικέστερος νόμος, δι' οὗ ὁρισμένα ἀδικήματα τιμωροῦνται διὰ ποινῆς ἐλαφροτέρας τῆς ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἐπιβαλλομένης εἰς αὐτὰ ἢ λογίζονται πράξεις θεμιταί, οὐδεμίαν δύναται νὰ ἐνασχίσῃ ἐπιρροὴν ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τούτων, καίπερ μηδὲν ἢ μὴ ὁλοσχερῶς ἐκτελεσθεῖσιν πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νεωτέρου νόμου, ἐκτὺς ἐὰν ἐπεκταθῇ ρητῶς, εἴτε δι' εἰδικῆς τοῦ νεωτέρου νόμου διατάξεως εἴτε διὰ νόμου μεταβατικῆς, ἢ ἰσχύς τῶν νεωτέρων διατάξεων καὶ εἰς τὰς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου ἐκδικασθεῖσας καὶ ἀμετακλήτους γενομένας ἀποφάσεις· ἐὰν ὅμως τοιοῦτον τι δὲν ἐγένετο.

1, Merlin ἐν λίσῃ Peine 3, Garraud αὐτ. σελ. 249 Gabba αὐτ. σελ. 384. Δὲν ἠσπάσθη τὴν ἐναντίαν γνώμην τὸ ἀκυρωτικὸν διὰ τῆς ἀπὸ 18 Αὐγούστου 1849 ἀποφάσεώς του, ὡς ἐφαλμένως δέχεται ὁ Dalloz (Lois n. 367), οὗτοι ἐν τῇ ὑποθέσει, περὶ ἧς ἐπρόκειτο τότε, ὑπεβλήθη ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ κατὰ πρῶτον τὸ γεγονός ὅτι ἡ ἀποδοθείσα εἰς τὸν ἀναιρεσιῶντα πράξις εἶχε πραχθῇ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου, καὶ ὅπερ ὁ ἀναιρεσιῶν παρέλιπε νὰ προτείνῃ εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας. Σύμφωναι πρὸς τὴν ἐν τῷ καιρῷ γνώμην εἶναι αἱ νεώτεραι ἀποφάσεις τοῦ ἀκυρωτικοῦ 14 Ἰανουαρίου 1870 (Siréy 1870, 1, 433) καὶ 18 Ἰουνίου 1885 (Dalloz 1885, 1, 433). Κατὰ τὸν νέον δὲ ποινικὸν κώδικα τῆς Ἰταλίας, ἐὰν πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ εἶχεν ἐπιβληθῇ ποινὴ δι' ἀποφάσεως γενομένης ἀμετακλήτου (irrevocabile), ἀντικαθίσταται εἰς τὴν ἐπιβληθεῖσαν ποινὴν ἡ κατὰ τὸ εἶδος καὶ τὴν διάρκειαν αὐτῆς κατωτέρα, ἢ ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου εἰς τὰ ἐν τῇ ἀποφάσει ὁριζόμενα ἀδικήματα ἐπιβαλλομένη.

οὐδὲν ἄλλο μέσον ὑπάρχει πρὸς ἐπανόρθωσιν τοῦ αὐτοῦ τῆς ἐκτελέσεως ποινῶν ὁλοσχερῶς καταργηθεισῶν ἢ μετριασθεισῶν ὑπὸ τῆς νεωτέρας νομοθεσίας, πλὴν τῆς διὰ χάριτος ἀναιρέσεως αὐτῶν. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐὰν ἡ ἀπόφασις εἴχῃ γαίνῃ ἀμετάκλητος ὅτε ἐξεδύθη ὁ νεώτερος νόμος δι' οὗ αἱ πρόσθετοι ποιναὶ καταργήθησαν ἢ μετερρυθμίσθησαν ἐπὶ τὸ ἐπιεικέστερον (1).

8.

Οἱ νόμοι δι' ὧν μεταβάλλεται ἁπλῶς ὁ τρόπος τῆς ἐκτελέσεως τῶν ποινῶν, ἄνευ μεταβολῆς τῆς φύσεως αὐτῶν, ἔχουσιν ἄμεσον ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῶν προηγουμένως δι' ἀμετακλήτων ἀποφάσεων καταδικασθέντων· ἐὰν ἄρα διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου μεταρρυθμισθῇ τὰ σύστημα τῶν φυλακῶν, εἰσαγυμένης φέρ' εἰπεῖν τῆς ἀπομονώσεως, ἀντὶ τῆς ἐν κοινῷ καθ' ὅλου ἢ ἐν μέρει διαίτης τῶν καταδικῶν, ἢ εἰσχυρῇ ἢ ὑποχρεωτικῇ ἐργασίᾳ, ἢ ἐπὶ τὸ αὐστηρότερον ὁρισθῶσι τὰ τῆς πειθαρχίας ὑφ' ἣν διατελοῦσιν οἱ καταδικοὶ (2), αἱ δικτά-

1) Ὁ Γαλλικὸς νόμος τῆς 31 Μαΐου 1854, δι' οὗ καταργήθη ὁ πολιτικὸς θάνατος, ἐπέθετενε ρητῶς τὰς ἐκτελεστικὰς αὐτοῦ διατάξεις καὶ ἐπὶ τῶν πρὸ αὐτοῦ καταδικασθέντων δι' ἀποφάσεων τελεσιδικῶν ἢ καὶ ἀμετακλήτων· τὰ αὐτὰ διέταξε καὶ παρ' ἡμῶν τὸ ἀπὸ 31 Ὀκτωβρίου θέσπισμα τῆς προσωρινῆς κυβερνήσεως περὶ καταργήσεως τοῦ πολιτικοῦ θανάτου. Ἐπίσης διὰ τοῦ Γαλλικοῦ νόμου τῆς 27 Μαΐου 1885, δι' οὗ ἡ ἀστυνομικὴ ἐπιτήρησις (La surveillance de la haute police) ἀντικατεστάθη δι' ἡπιωτέρας προσθέτου ποινῆς, ἥτοι τῆς διοικητικῆς ἀπαγορεύσεως τῆς ἐν τινὶ τόπῳ διαμονῆς, ὠρίσθη ρητῶς δι' αἱ διατάξεις αὐτοῦ ἐπεκτείνονται καὶ εἰς τοὺς δι' ἀμετακλήτων ἀποφάσεων καταδικασθέντας. Τὸ αὐτὸ διέταξε καὶ ὁ ἡμέτερος ΒΨΠΒ' (τοῦ 1901) νόμος περὶ ἀστυνομικῆς ἐπιτηρώσεως τῶν ἐπὶ λαθρεμπορίᾳ καταδικασθέντων διὰ τοῦ ἀρθροῦ 6, δι' οὗ ὠρίσθη ὅτι οἱ διατάξεις αὐτοῦ, αἵτινες εἶναι ἐπιεικέστεραι τῶν περὶ αὐτοῦ διατάξεων τῶν προηγουμένων νόμων, ὡς περιορίζουσαι τὸν τῆς ἐπιτηρώσεως χρόνον, ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τοὺς πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ νεωτέρου τούτου νόμου ὑποβληθέντας διὰ προηγουμένων ἀποφάσεων εἰς ἀστυνομικὴν ἐπιτήρησιν.

Ὁ Ἀρειὸς Πάγος ἐσεβάσθη τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἀρχὴν διὰ τῶν ὑπ' ὀρθ. 131 (1896) καὶ 198 (1898) ἀποφάσεων, δι' ὧν ἀπεφάνητο ὅτι ὁ νεώτερος ΒΙΔ' τοῦ 1892 νόμος, καθ' ὅν ὑπολογίζεται εἰς τὴν ποινὴν ὁ χρόνος τῆς προφυλακίσεως, καίπερ ὡς ἐπιεικέστερος ἔχει κατὰ κανόνα ἀναδρομικὴν δύναμιν, δὲν ἦτο ἐφαρμοστέος ἐπὶ τῶν γενομένων πρὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἀμετακλήτων καταδικαστικῶν ἀποφάσεων, ἐρ' ὧν ἀδύνατος καθίσταται ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ.

2) Καθ' ἃ παρ' ἡμῶν ὠρίσθη διὰ τοῦ νόμου τῆς 18 Ἀπριλίου 1896 περὶ τοῦ Ἰερηθείου Ἀδέρωφ, εἰς ὃ εἰσῆχθη διὰ τοῦ ἀρθροῦ δευτέρου τὰ σύστημα τῆς

ξεις τοῦ νέου νόμου ἐπεκτείνονται καὶ ἄνευ ρητοῦ περὶ τούτου ὀρισμοῦ καὶ εἰς τοὺς ἐν φυλακαῖς δι' ἀμετακλήτων ἀποφάσεων διατελοῦντας· ἐὰν ὅμως συγχρόνως μεταβληθῇ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς πρὸς τινὰς ἀξιοποίνους πράξεις καὶ ἡ φύσις τῆς ποινῆς, αἱ διατάξεις αὐτοῦ δὲν ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν εἰς τὰς προηγουμένως τελεσθείσας πράξεις, ἔτι δὲ ὀλιγώτερον εἰς τὰς εἶδη ἐκδικασθείσας διὰ τελεσιδικίων καὶ ἀμετακλήτων ἀποφάσεων (1). Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ εἴπωμεν καὶ ἂν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου μεταβληθῇ ὁ χρόνος ἀφ' ὅτου ἄρχεται ἡ ἐκτέλεσις τῶν προσκαίρων ποινῶν· αἱ δικτάξεις αὐτοῦ, ἐὰν ἦναι αὐστηρότεραι τῶν τοῦ προηγουμένου, ὡς ὀρίζουσαι τὸν χρόνον τῆς ἐνάρξεως τῆς ποινῆς μόνον ἀφ' ὅτου γείνηται ἀμετάκλητος ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, δὲν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τῶν προηγουμένως καταδικασθέντων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Ἀναδρομικὸν ἀποτελεσμα τῶν δικονομικῶν ποινικῶν νόμων.

1.

Κατὰ τὴν κοινῶς ἐπικρατοῦσαν γνώμην, οἱ νεώτεροι νόμοι, δι' ὧν ὀρίζεται ἡ ἀρμοδιότης τῶν ἀνακριτικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν δικαστηρίων εἰς τὸ ἀνακρίνειν τὰς ἀξιοποίνους πράξεις καὶ ἐκδικάζειν αὐτάς, ἔχουσιν ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτῶν ἀναδρομικὴν δύναμιν, ἥτοι ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰς πρὸ αὐτῶν τελεσθείσας πράξεις. Ἡ γνώμη αὕτη στήριζεται ἐπὶ τοῦ λόγου, ὅτι οἱ περὶ ἀρμοδιότητος τῶν ἀνακριτικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν δικαστηρίων νεώτεροι νόμοι, κύριον ἀντικείμενον ἔχοντες ἀπλῶς τὴν ῥύθμισιν τοῦ τρόπου δι' οὗ ἐπιτυγχάνεται καταλληλοτέρων ἢ βεβαιώσεως καὶ ἡ ἐκδίκασις τῶν ἀξιοποίνων πράξεων, ἥτοι

κατὰ τὴν νύκτι ἀπομονώσεως τῶν καταδικῶν ἐν ἰδιαιτέροις καλλιῶσι ἢ καὶ τῆς πλήρους ἀπομονώσεως· οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ νόμου τούτου ἦσαν ἐφαρμοστέαι καὶ εἰς τοὺς ἐκτίοντας τὴν ποινὴν αὐτῶν ἐφ' ἧς κατὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἤρξατο ἡ ἰσχὺς αὐτοῦ.

1) Οὕτως ἐν Γαλλίᾳ αἱ δικτάξεις τοῦ νόμου τῆς 8 'Ιουλίου 1850, δι' οὗ εἰσήχθη ἀντὶ τῆς καθείξεως (détention) ἡ ποινὴ τῆς ὑπερορίας (déportation), δὲν ἐφαρμόσθησαν εἰμὴ εἰς τὰς πράξεις τὰς μετὰ τὴν ἰσχύον αὐτοῦ τελεσθείσας, διότι μετεβλήθη δι' αὐτοῦ ἡ φύσις τῆς ποινῆς. Garraud αὐτ.

ἡ ἀνακάλυψις τῆς ἀληθείας, οὐδὲν θίγουσι κατ' οὐσίαν δικαίωμα τῶν κατηγορουμένων (1).

Συμφώνως τῇ προεκτεθείσῃ θεωρίᾳ, ἐὰν ἀδίκημά τι, οἷον τοῦ τύπου, ὑπῆγετο καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθη εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων, ἀκολούθως δὲ καὶ πρὶν ἐκδικασθῇ ὑποβληθῇ διὰ μεταγενεστέρου νόμου εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ πλημμελειοδικείου, καθίσταται τὸ δικαστήριον τοῦτο ἀρμόδιον νὰ δικάσῃ τὸ ἀδίκημα τοῦτο, καὶ τ' ἀνάπαλιν (2).

Φιλονεικεῖται μόνον μεταξύ τῶν συγγραφέων τὸ ζήτημα, ἂν οἱ νέοι περὶ ἀρμοδιότητος τῶν ποινικῶν δικαστηρίων νόμοι ἔχωσι τὴν ἐξουσίαν νὰ ἀφαιρέσωσιν, ἄνευ ῥήτου περὶ τούτου ὁρίσμου, τὴν ἐκδικασιν ἀδικημάτων τινος ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας δικαστηρίου γενομένου κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ προηγουμένου νόμου ἀρμόδιον νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἐκδικάσεως αὐτοῦ, εἴτε διὰ τῆς εἰς αὐτὸ παραπομπῆς παρὰ τῶν ἀρμοδίων συμβουλίων δυνάμει ὁριστικοῦ βουλευμᾶτος, εἴτε δι' ἀπειθείας κλήσεως, ὅπου συγχωρεῖ τοῦτο ὁ ἀρχαιότερος νόμος. Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, ἐὰν ἡ δικαιοδοσία τοῦ δικαστηρίου ἐκανονίσθῃ ὁριστικῶς κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἰσχύοντος καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθη τὸ ἀδίκημα νόμου, εἴτε δι' ἐκδόσεως ὁριστικοῦ βουλευμᾶτος, εἴτε δι' ἀπ' εὐθείας κλητεύσεως τοῦ κατηγορουμένου συμφώνως πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς αὐτοῦ, δὲν καθίστανται ἀρμόδια τὰ συστηθέντα ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρου νόμου δικαστήρια, ἥτοι δὲν ἀφαιρεῖται ἀπὸ τῆς

1) Συγγραφεῖς τινες, καὶ ἰδίως οἱ Chauveau καὶ Hélie (β. n 34), δοξάζουσιν ὅτι αἱ καθιερούμεναι εἰς τὰς ποινικὰς ὑποθέσεις διατυπώσεις, ὡς συντελοῦσαι εἰς περφορήσιν καὶ ἐξαπαλίσιν τῶν δικαιωμάτων τῶν κατηγορουμένων, ὑποτελοῦσι μέρος τῆς οὐσίας καὶ εἰς τὸ οὐσιαστικὸν μᾶλλον ἢ εἰς τὸ τυπικὸν δίκαιον ἀνάγονται· οὕτω δὲ σκεπτόμενοι, καταλήγουσιν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι οἱ τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ποινικῶν δικαστηρίων ρυθμίζοντες νόμοι δεῖν εἶναι ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει ἀνδρομικοί. Ἐν τῇ τρίτῃ ὅμως ἐκδόσει τοῦ συγγράμματος αὐτῶν οἱ Chauveau καὶ Hélie πολλοὺς φαίνονται ἐκφράζοντες δισταγμοὺς περὶ τῆς ἐκθέσεως τῆς γνώμης ἣν ἐν τῇ πρώτῃ ἐκδόσει ὑπεστήριξαν καὶ ἥτις εἶναι σφαλὲρ ἀπολύτως ἐκφερομένη, ὡς διατυπῶνται ὑπὸ τῶν εἰρημένων συγγραφέων, διότι, ὡς ἡ ἴδωμεν κατωτέρω, ὑπάρχουσι καὶ περιστάσεις, καθ' ἃς ὁ νέος περὶ ἀρμοδιότητος τῶν ποινικῶν δικαστηρίων νόμος δὲν ἔχει ἀνδρομικὴν δύναμιν. Συμφωνοῦς πρὸς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην εἶναι ἡ νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων. Dalloz αἵτ. n. 340.

2) Σαριπόλου Σύστημα Ποινικῆς νομοθεσίας τόμ. Β', § 29. Garraud αὐτ. Β' ἐκδοσις, σελ. 256 καὶ ἐξῆς.

ἐξουσίας τῶν ἐπιληφθέντων νομίμως τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀδικημάτων δικαστηρίων τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ἀποφανθῶσιν ὀριστικῶς περὶ αὐτῶν, κατὰ τὸν καὶ ἀλλαχοῦ μνημονευθέντα κανόνα τοῦ Ῥωμ. Δικαίου *ibi perceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet* (1).

2.

(1) ἐν τῇ προηγουμένῃ παραγράφῳ διατυπώθεις κανὼν, ἀνεπίδεκτος κατ' ἀρχὴν σπουδαίας ἀντιρρήσεως, ὑπόκειται εἰς ἐξίρεσιν, ἥς ἡ ὑρθότης δὲν εἶναι δύσκολον ν' ἀποδειχθῇ. Ὅταν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὑπαχθῇ ἡ ἀνάγκη καὶ ἐκδίκασις ὀρισμένων ἀδικημάτων ἢ τᾶς εἰς τινὸς αὐτῶν εἰς ἐξαιρετικὴν καὶ ἔκτακτον δικαιοδοσίαν (ὅπου συγχωρεῖ τὸ τοιοῦτον τὸ θεμελιῶδες πολίτευμα) (2) καὶ ἔνεκεν λό-

(1) Merlin Compétence § 3. Dalloz αὐτ. 'Αντιδοξί' ὁ Mangin (Instruction criminelle II 179) καὶ ὁ Meyne αὐτ. σελ. 138. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ἐπέδεχθη ὁ ἐν Ἰαλλίᾳ ἐκ' ὅσους τῇ 13 Ἰανουαρίου 1792 νόμος, δι' οὗ καθιδρύθησαν νέαι ποινικὰ δικαστήρια πρὸς ἐκδίκασιν τινῶν ἐγκλημάτων. Ἡ ἀρχαιότερα νομολογία τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων ἀκολουθεῖ τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην, ἡ νεωτέρα δὲμος κλίνει ὑπὲρ τῆς γνώμης ὅτι μόνον ἡ ὀριστικὴ ἐκδίκασις τῶν ἀδικημάτων, ἔστω καὶ κατὰ πρῶτον βαθμὴν, ἀπακλείει τὴν ἐφαρμογὴν τῶν νεωτέρων περὶ ἀρμοδιότητος νόμων, καὶ ὅτι αἱ ποινικαὶ ὑποθέσεις, καθ' ὅσας ἐπὶ πᾶσι ὀριστικῇ ἐπὶ τῆς οὐσίας ἀπόφασις, ἐξκολουθοῦσι συμφώνως πρὸς τὰς διατυπώσεις καὶ ἐνόμιον τῶν δικασιῶν οὓς ὁ νέος νόμος ὥρισεν (Dalloz αὐτ. 450 καὶ 351). Ἀπὸρ. Ἀκυρωτικοῦ 17 Φεβρουαρίου καὶ 17 Μαρτίου 1882, καθ' ὅς ὁ νόμος δι' ὧν μεταβάλλεται ἡ δικαιοδοσία τῶν ποινικῶν δικαστηρίων εἶναι ἀναδρομικός, ἐκτός ἐν ἐπὶ πᾶσι ὀριστικῇ ἀπόφασις (Dalloz Jurisp. μένει. ἔτους 1882 καὶ 1883, Garraud αὐτ. σελ. 257 καὶ ἐξῆς. Κατὰ τὴν νομολογίαν τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, οἱ νεώτεροι περὶ ἀρμοδιότητος νόμοι δὲν ἱσχύουσι νὰ μεταβάλλωσι τὴν δικαιοδοσίαν τῶν νομίμως ἤδη ἐπιληφθέντων δικαστηρίων (ἀπόφασις Ἀρ. Πάγου 169 τοῦ 1867 καὶ 33 καὶ 34 τοῦ 1868). Δὲν καθιεροῦν ἐναντίαν ἀρχὴν ἡ ἀπόρ. 137 τοῦ 1866, ἀλλ' ἐρμηνεύουσα τὸ ἄρθρον 8 τοῦ δικτάγματος τῆς 11 Δεκεμβρίου 1866, δι' οὗ εἰσῆχθη εἰς τὰς Ἰονίους νήσους ἡ ποινικὴ νομοθεσία τοῦ λοιποῦ κράτους, διχεται, ὅτι κατὰ ρητὴν τοῦ προεκτεθέντος ἁρθροῦ διάταξιν ἦτο ἀναγκαία ἡ ἐκδοσις βουλεύματος πρὸς ἔγκρισιν εἰσαγωγὴν τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ κακούργον δικαίον, κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ ἁρθροῦ 247 καὶ ἐπομένων τῆς ποινικῆς δικονομίας.

(2) Οἷον ὅταν κηρυττομένης χώρας τινὸς ἢ μερῶν τινῶν αὐτῆς εἰς τὴν λεγομένην κατὰστασιν πολιορκίας, ἀραιεθῇ ἀπὸ τῶν τακτικῶν ποινικῶν ἀρχῶν ἡ ἐκδίκασις ὀρισμένων ἀδικημάτων καὶ ὑπαχθῇ εἰς τὰ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ εἰδικῶς συνιστάμενα ἔκτακτα δικαστήρια (στρατοδικεῖα).

γων δημοσίας ασφαλείας ἢ ἄλλων παρὰ πλεονεξίας ὁρισθῶσιν εἰδικὰ δικαστήρια πρὸς ἐκδίκασιν ὠρισμένων ἐγκλημάτων, ὁ νεώτερος νόμος, κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, δὲν ἔχει, κατ' ἐξίρεσιν τῆς ἐν τῇ προηγουμένη παραγράφῳ ἀρχῆς, δύναμιν ἀνδρομικὴν καὶ ὡς πρὸς τὰ τελεσθέντα πρὸ αὐτοῦ καὶ εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν εἰς ἔκτακτον δικαιοδοσίαν ὑπαχθέντων περιλαμβανόμενα ἀδικήματα, ἅτινα ἐξακολουθοῦσιν ὑπαγόμενα εἰς τὴν δικαιοδοσίαν εἰς τὴν καὶ πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ νεωτέρου νόμου ὑπῆγοντο, ἐκτὸς ἐὰν διὰ ῥητῆς δικτάξεως ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν τῶν νέων δικαστηρίων ἐξαιρετικὴν δικαιοδοσίαν ἐν ἄλλαις λέξεσι, διὰ τῆς καθιερώσεως τῆς ἐξαιρετικῆς τῆς δικαιοδοσίας δὲν ἀφαιρεῖται αὐτοδικαίως παρὰ τῶν τακτικῶν δικαστηρίων ἡ ἐξουσία τοῦ νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἐκδικάσεως τῶν ἐγκλημάτων, ἅτινα ὁ ἀρχαιότερος νόμος ὑπέβαλλεν εἰς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν, καθ' ὅσον μάλιστα ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον διὰ τῶν νόμων τούτων δὲν μεταβιβάζεται μόνον ἡ δικαιοδοσία, ἀλλὰ καὶ ὁ τρόπος τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἐκδικάσεως τῶν ἀπὸ τῆς τακτικῆς δικαιοδοσίας ἀφαιρουμένων ἀδικημάτων καὶ νέαι ποιναὶ ἐπιβάλλονται αὐστηρότεροι τῶν ὑπὸ τῶν προηγουμένων νόμων εἰς τὰ ἀδικήματα ταῦτα ἐπιβιβαζομένων (1).

Τὰ εἰρημένα ἐφαρμόζονται προδήλως ὅταν διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου ὁρισθῇ ἐξαιρετικὴ καὶ ἔκτακτος δικαιοδοσία, ἥτοι ἀνατεθῇ ἡ ἀνάκρισις καὶ ἐκδίκασις ὠρισμένων ἐγκλημάτων εἰς δικαστήρια ἐπὶ τῷ σκοπῷ τοῦτο συνιστάμενα (2). Ἐὰν ὅμως διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου

1) Κατὰ τὸ ἀρθρον 512 τῆς ἡμετέρας ποινικῆς δικονομίας, ἡ διατασσομένη εἰς τὰς ἐν τῷ 511 ἀρ' ρφ ὀριζόμενας περιπτώσεις στρατιωτικὴ δίκη εἶχεν ὡς συνέπειαν, ὅτι ἡ τακτικὴ ποινικὴ δικαιοδοσία ἔπαυεν ὑπάρχειν εἰς τὰ μέρη διετίχθη ῥητῶς στρατιωτικῇ δίκη.

Ἀντιθέτῃ ὁ Gabba αὐτ., φρονῶν ὅτι καὶ οἱ καθιερούντες ἔκτακτον καὶ ἐξαιρετικὴν δικαιοδοσίαν νόμοι εἶναι ἀνδρομικοί, ὡς διαδικαστικοί, κατὰ τὰ ἐν ἀρχῇ τοῦ κεφαλαίου τούτου εἰρημένα. Ἦν ἐν τῇ κειμένῳ γνώμῃ ἡσπάζθη ὁ Αὐστριακὸς ποινικὸς νόμος τοῦ 1803 καὶ καθιέρωσιν διὰ τινων ἀποφάσεων ἡ νομολογία τῶν Γαλλ. Δικαστηρίων, προκειμένης τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐκδοθέντος τῇ 6 Ἰουνίου 1832 δικτάγματος, δι' οὗ ἐκηρύχθη εἰς κατὰστασιν πολιορκίας ἡ πόλις τῶν Παρισίων.

2) Ὅταν λ. χ. τὰ ἐγκλήματα τῆς στάσεως ἢ τῆς ληστείας, ἀφαιρούμενα ὑπὸ τὴν δικαιοδοσίαν τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, ὑπαχθῶσιν εἰς δικαστήρια εἰδικὰ πρὸς ἐκδίκασιν αὐτῶν συγχροτούμενα, ὡς ἐνομοθετήθη πρὸ ἡμῶν διὰ τοῦ ἀρθρου 511 καὶ τῶν ἐπομένων τῆς ποινικῆς δικονομίας.

ὀρισθῇ ἀπλῶς εἰδική δικαιοδοσία πρὸς ἀνάκρισιν καὶ ἐκδικασιν ἐγκλημάτων ὑπὸ ὠρισμένων προσώπων πραττομένων (οἷον τῶν στρατιωτικῶν ἢ ναυτικῶν, ἢ τῶν ὑπουργῶν), οὐδεὶς λόγος νὰ μὴ ἐφαρμοσθῇ ὁ νόμος οὗτος καὶ εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ τελεσθέντα ἐγκλήματα, συμφώνως πρὸς τὸν ἐν τῇ προηγουμένῃ § κανόνα.

3.

Ὁ νόμος δι' οὗ καθιερῶνται τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα δι' ὧν βεβαιοῦται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἔχει ἐφαρμογὴν κατὰ γενικὸν κανόνα καὶ εἰς τὰς προηγουμένως τελεσθείσας ἀξιοποίνους πράξεις, ὡς μὴ θίγων δικαίωμα τι τῶν κατηγορουμένων· ἀλλ' ἐὰν διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τοῦ νόμου τούτου καθίσταται δυσχερεστέρα ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀθωότητος τοῦ κατηγορουμένου (1), αἱ διατάξεις αὐτοῦ δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν προηγουμένως τελεσθέντων ἀδικημάτων, διότι, ὡς εἴπομεν ἄνωτέρω, αἱ διατάξεις αἵτινες ἀναγκάζονται εἰς τὰ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀθωότητος χρησιμοποιεῖν ὑπὸ τοῦ νόμου εἰς τὸν κατηγορούμενον ἀποδεικτικὰ μέσα, ὡς συνδεόμεναι στενῶς μετὰ τοῦ δικαίωματος τῆς ὑπερασπίσεως, κατισχύουσι τῶν διατάξεων τοῦ μεταγενεστέρου νόμου, ἐὰν περιορίζεται δι' αὐτῶν ὅπως δῆποτε τὸ δικαίωμα τοῦτο. Οἱ νόμοι ὅμως δι' ὧν κανονίζονται αἱ διατυπώσεις καθ' ἃς προβήκουσιν αἱ δικαστικαὶ ἀρχαὶ εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἔχουσιν ἀναδρομικὴν δύναμιν, ὡς μὴ ἐπηρεάζουσαι τὸ δικαίωμα τῶν κατηγορουμένων· ἄρα αἱ πράξεις ὅσαι ἐτελέσθησαν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἀνακρίνονται καὶ ἐκδικάζονται συμφώνως πρὸς τὰς ὀρισθείσας ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου διατυπώσεις.

Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ἡ ἀρξαμένη ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου ἀνάκρισις δὲν εἶχε περατωθῇ καθ' ὃν χρόνον ἤρξατο ἡ ἰσχὺς τοῦ νεωτέρου νόμου, ἦτοι θὰ ἐξακολουθήσῃ καὶ περατωθῇ συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ.

Αἱ περατωθεῖσαι ὅμως ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιότερου νόμου δικαστικαὶ πράξεις διατηροῦσι καὶ μετὰ τὴν ἐκδοσιν ἄλλου νόμου

1) Οἷον ἐὰν καταργηθῇ διὰ τοῦ νεωτέρου νόμου τὸ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιότερου χρησιμοποιούμενον εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐπὶ συκοφαντίᾳ δικαίωμα τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀληθείας.

τὸ κύριον καὶ τὰ ἀποτελέσματα, ἵνα ὁ καταργηθεὶς νόμος ἐξυψώ-
λιζεν (1).

Συμφώνως πρὸς τ' ἀνωτέρω εἰρημένα δεχόμεθα ὅτι, ἂν ὁ νεώτερος νόμος ἀπαιτῇ πρὸς καταδίωξιν ἐγκλημάτων τινῶν ἐγκλησιν τοῦ πα-
θόντος, ἐνῶ ὁ ἀρχαιότερος ἐπέτρεπε τὴν αὐτεπάγγελτον καταδίωξιν, ἐφαρμόζεται ὡς ἐπιεικέστερος καὶ εἰς τὰ πρὸ αὐτοῦ τελεσθέντα, ἀλλὰ μὴ ἐκδικασθέντα ἐγκλήματα· καὶ τ' ἀνάπαλιν, ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος ἐπιτρέπῃ τὴν αὐτεπάγγελτον καταδίωξιν, ἐνῶ ὁ προγενέστερος ἀπὴ-
τει προηγουμένην ἐγκλησιν, δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν ἐπὶ τῶν προηγουμένως τελεσθέντων ἐγκλημάτων, ἵνα ἐξακολουθοῦσι μέ-
νοντα ἀκαταδίωκτα πρὶν ἢ ἀπευθυνθῇ ἢ πρὸς καταδίωξιν αὐτῶν ἀπαιτούμενη ἐγκλησις.

Ἀνακεφαλαιῶντες ἤδη τὰ λεχθέντα, λέγομεν γενικῶς ὅτι ὁ κα-
νὼν τῆς ἀναδρομικῆς δυνάμεως τῶν διαδικαστικῶν ποινικῶν νόμων ὑπόκειται εἰς ἐξαιρέσιν, μόνον καθ' ὅσον ἐκ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν εἰς
τὰς πρότερον τελεσθεῖσας ἀξιοποίνους πράξεις περιστέλλεται τὸ τῆς ὑπερασπίσεως τοῦ κατηγορουμένου δικαίωμα ἢ δυσχεραίνεται ἡ ἐξ-
σκησις αὐτοῦ, διότι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀναλαμβάνει πλήρη τὴν ἰσχύν αὐτοῦ ὁ ἐφαρμόζόμενος γενικῶς ἐπὶ τῶν ποινικῶν νόμων
κανὼν, ὅτι ἐπικρατέστερος εἶναι πάντοτε ὁ ἐπιεικέστερος νόμος (2).

1) Τὸν ἐν τῷ καιμένῳ κανόνα, ὅτι αἱ μὴ περατωθεῖσαι ἀνακρίσεις ἐξα-
κολουθοῦσι κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νεωτέρου νόμου, ἀπεδέχθη ὁ ἡμέτερος νόμος
κατὰ τε τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἰσχυοῦσης ποινικῆς δικονομίας διὰ τοῦ ἀρ.ρ. 569
καὶ τοῦ ἀρ.ρ. 3 τοῦ ἀπὸ 2 Ἰανουαρίου 1835 διατάγματος, καὶ κατὰ τὴν εἰσαγω-
γὴν τῆς ποινικῆς δικονομίας εἰς τὰς Ἰονίους νήσους διὰ τοῦ ἔρ.ρ. 8 τοῦ ἀπὸ
11 Φεβρουαρίου 1866 διατάγματος. Πρόδηλον ὅμως εἶναι ὅτι ἂν ὁ νεώτερος νόμος
περιέχῃ διάταξιν, καθ' ἣν αἱ περατωθεῖσαι δικονομικαὶ πράξεις κρίνονται, λόγῳ
τῆς ἑλλείψεως οὐσιώδους τύπου καθιερωθέντος ὑπ' αὐτοῦ, ἑλλείψεις καὶ ἄνευ
ἀποτελέσματος, εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐπαναληφθῶσι κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ νέου
νόμου, ἵνα προσλάβωσι τὸ κύριον ὅπερ ἀποδίδει οὗτος εἰς αὐτάς. Dalloz αὐτ.
Nº 340. Οἱ ἐκδοθέντες ἐν Ἰταλίᾳ τῷ 1865 μεταβατικοὶ νόμοι ὥρισαν ὅτι
αἱ ἀρξίμεναι καὶ περατωθεῖσαι πρὸ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς νέας ποινικῆς δικονο-
μίας ἀνακρίσεις θέλουσιν ἐξακολουθήσῃ κατὰ τὰς διατυπώσεις τῆς καταργηθείσης
δικονομίας.

2) Οὕτως ὁ νόμος ὅστις καταργεῖ τὸ δικαίωμα τοῦ κατηγορουμένου τοῦ
νὰ παρίσταται ἐν τῇ ἀνακρίσει διὰ συνηγόρου, ὡς ἐπίσης καὶ ὁ εἰσάγων τὴν
διὰ βαρύνων ἐξέτασιν τῶν κατηγορουμένων πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἐνοχῆς αὐτῶν,
δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν δύναμιν ἐπὶ τῶν προηγουμένων ἀξιοποίνων πράξεων ἄνευ

4.

Ὁ ἰσχύων καθ' ὃν χρόνον ἐξεδόθη ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις νόμος κκονοῖ τὰ κατ' αὐτῆς συγχωρούμενα ἔνδικα μέσα· ὅθεν ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος καταργῇ ἔνδικόν τι μέσον ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου συγχωρούμενον, δὲν στερεῖται ὁ καταδικασθεὶς τῆς ἐξουσίας τοῦ νὰ ποιήσῃ καὶ μετέπειτα χρῆσιν αὐτοῦ, ἐν ὅσῳ δὲν ἔχει παρέλθῃ ἡ ὑπὸ τοῦ ἀρχαιοτέρου νόμου χορηγούμενη αὐτῷ προθεσμία, διότι ἐὰν αὕτη παρέλθῃ ἀπρακτος ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἀποκτᾷ τὸ κύρος τῆς τελεσιδικίας· καὶ τοῦνυντίον, ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ δημιουργήσῃ ἔνδικον μέσον κατ' ἀποφάσεως, ἥτις κατὰ τὸν προγενέστερον ἦτο ἀμετακλήτως δεδικασμένη, παραβιάζων οὕτω τὸ εἰς τὸ δεδικασμένον ὀφειλόμενον κύρος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Περὶ τῆς ἐπιτροπῆς τῶν νεωτέρων ποινικῶν νόμων ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως.

1.

Ἰδιαιτέρως ἐπεφυλάχθημεν νὰ προκηρυχθῶμεν περὶ τῆς τῶν νεωτέρων νόμων ἐπιτροπῆς ἐπὶ τῶν παραγραφῶν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως καὶ τῆς ποινῆς, διότι οἱ περὶ τῶν παραγραφῶν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, ἥτοι τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, νόμοι ὑπάρχοντι μᾶλλον εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν οὐσιαστικῶν ἢ τῶν τὴν διαδικασίαν ρυθμιζόντων νόμων.

Ἐνῶ δὲ οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ ὅτι ἡ τε τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς καὶ ἡ τῆς ἀποφάσεως παραγραφή, ἀπαξ συμπληρωθεῖσα, οὐδὲν δύναται ὑπὸ τοῦ νεωτέρου νόμου νὰ ἐπηρεασθῇ, μεγίστη τοῦνυντίον ἐπικρατεῖ διχογνωμία περὶ τῆς ἐπὶ τῆς ἀρξαμένης, ἀλλὰ μὴ συμπληρωθείσης, παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς ἐπιτροπῆς τοῦ μεταγενεστέρου νόμου (1).

Κατὰ τὴν κοινῶς ἐπικρατοῦσαν γνώμην, ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς ὁ ἐν γένει ἰσχύων ἐπὶ τῶν ποινικῶν

ρητῆς περὶ τούτου διατάξεως· τὴν ἀπαλιν, ἔχει ἀνδρομικὴν δύναμιν, ὡς ἐπικρατέστερος, καὶ ἄνευ ρητῆς περὶ τούτου διατάξεως, ὁ καταργῶν ἐν μέρει ἢ καθ' ὅλου τὸ σύστημα τῆς μυστικῆς ἀνακρίσεως.

1) Ὁ μεταγενέστερος νόμος δύναται νὰ διαφέρῃ τοῦ προγενεστέρου εἴτε ὡς πρὸς τὸ παραδεκτὸν ἢ μὴ τῆς παραγραφῆς ἐπὶ ὠρισμένων ἀξιοποίνων πράξεων, εἴτε ὡς πρὸς τοὺς ἀπαιτούμενους διὰ τὸ παραδεκτὸν αὐτῆς ὅρους.

νόμων κανόν, ὅτι ἐφ' ὅσον μὲν ὁ εἰσάγων ἄλλας διατάξεις νεώτερος νόμος εἶναι ἐπιεικέστερος, εἶναι ἐφαρμοστέος εἰς πᾶσαν ἀρχαιμένην καὶ τρέχουσαν ἐτι παραγραφὴν, ἐφ' ὅσον δὲ εἶναι αὐστηρότερος, ἐπιβαρύνων τὴν θέσιν τοῦ κατηγορουμένου, οὐδεμίαν ἔχει ἐφαρμογὴν (1).

Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἀναμφιβόλως ἡ ὀρθότερα, διότι, ὡς ὀρθῶς παρετηρήθη, δι' τὸν λόγον, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐπιβαλλομένην ποινὴν, εἶναι ἐφαρμοστέος πάντοτε ὁ ἐπιεικέστερος νόμος, διὰ τὸν αὐτὸν ἀπαρράλλaktως λόγον πρέπει νὰ ἐφαρμόζηται ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς εἴτε ὁ ἀρχαιότερος, εἴτε ὁ νεώτερος νόμος, ἐφ' ὅσον, εἴτε καθιερώων συντομώτερον χρόνον παραγραφῆς, εἴτε τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς καθιστῶν εὐχερεστέραν, πρέπει νὰ λογισθῇ ὡς ἐπιεικέστερος (2).

2.

Ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινῆς ἢ τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως ὁ νεώτερος νόμος δὲν δύναται νὰ τύχῃ ἐφαρμογῆς, ὡς προσκρούων εἰς τὸ δεδικασμένον, δι' οὗς λόγους ἀνωτέρω ἀπεκρούσαμεν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νεωτέρου ἐπιεικεστέρου νόμου εἰς τὰς τελεσιδικίας καὶ ἀμετακλήτους κατὰδ. ἀποφάσεις· ἐν μίᾳ δὲ καὶ μόνῃ περιπτώσει εἶναι ἐφαρμοστέος ὁ νεώτερος νόμος, ὅταν εἰσάγῃ κατὰ πρῶτον τὴν παραγραφὴν ὠρισμένου εἴδους ποινῆς, ἥτις κατὰ τὸν ἀρχαιότερον ἦτο ἀπαράγραπτος.

1) Mangin Traité de l'action publique, chapitre 4 section 2. Blanche (Études pratiques sur le code pénal n° 34. Dalloz (Prescr. criminelle § 12). Haus n° 239 Hélie III § 189.

2) Οἱ ὁπαδοὶ τῆς γνώμης ὅτι εἶναι πάντοτε ἐφαρμοστέος ὁ νεώτερος νόμος, εἴτε ἐπιεικέστερος εἴτε αὐστηρότερος τοῦ ἀρχαιότερου, στηρίζονται ἰδίως ἐπὶ τοῦ λόγου, ὅτι διὰ τοῦ ρυθμίζοντος τὴν παραγραφὴν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς νόμου δὲν καθίσταται χεῖρων ἡ θέσις τοῦ κατηγορουμένου, εἴτε αὐξάνει ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς, εἴτε προσεπιτιοῦνται διὰ τὸ παραδεκτὸν αὐτῆς ὅροι οὗς δὲν ἀπῆται ὁ ἀρχαιότερος· ἀντιφάσκοντες ὅμως, ἀναγκάζονται νὰ δεχθῶσιν, ὅτι ἐὰν ὁ νεώτερος νόμος πρᾶξιν τινα, χαρακτηρίζων βιαιότερον, ὑποβάλλῃ αὐτὴν κατ' ἀνάγκην καὶ εἰς παραγραφὴν μακροτέραν, δὲν εἶναι ἐφαρμοστέος. Haus αὐτ. n. 239. Δὲν χίμνευμεν λόγον περὶ τρίτης τινος μικτῆς θεωρίας, καθ' ἣν εἶναι ἐφαρμοστέοι ἀμφότεροι οἱ νόμοι, ἀρχαῖοι καὶ νεώτεροι, ἀναλόγως τοῦ χρόνου ὅστις διέρρευσε ὑπὸ τὸ κράτος ἐκαστέρου αὐτῶν, διότι ἡ θεωρία αὕτη, ἣν ὑπεστήριξεν ἄλλοτε ὁ Merlin καὶ ἐπεκράτησε διὰ τοῦ κύρους αὐτοῦ ὡς ἐπισταγελῶς παρὰ τῷ ἀκυρωτικῷ ἐπὶ τινι χρόνῳ ἐν τῇ νομολογίᾳ τοῦ ἀνωτάτου Γαλλικοῦ δικαστηρίου, ἐγκατελείφθη παρὰ πάντων σχεδὸν καὶ παραδόξως καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ εἰσηγητοῦ αὐτῆς Merlin. Καὶ ὁ K. Κωνσταντόπουλος ἀποδέχεται τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γ' ὡμὴν (ἐκδόσεως Β' § 240 καὶ 241).

3.

Ἐάν μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως ἐκδοθῇ νόμος ἀποδίδων αὐτῇ χαρακτηῖρα βαρύτερον, ἢ παραγραφὴ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς θὰ κανονισθῇ συμφώνως πρὸς τὸν ἀρχαιότερον, καὶ τὸ ἐναντίον, ἐάν δώσῃ εἰς αὐτὴν χαρακτηρισμὸν ἐλαφρότερον. Ἐάν δὲ μετὰ τὴν ἐκδυσιν τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, καὶ ἐνῷ τρέχει ἡ προθεσμία τῆς παραγραφῆς αὐτῆς, ἐκδοθῇ νόμος ἄλλως χαρακτηρίζων τὴν ἐκδικασθεῖσαν ἀξιοποίνον πράξιν, οὐδεμίαν ἐξασκεῖ ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, εἰ καὶ εἶναι ἐπιεικέστερος τοῦ ἀρχαιότερου (1). ἐάν ὅμως ἀπὸ τῆς ἐκδικασθείσης ἀφαιρῇ τὸν χαρακτηῖρα τοῦ ἀξιοποίνου, ἢ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δὲν δύναται πλέον ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου νὰ ἐκτελεσθῇ κατὰ τοῦ καταδικασθέντος.

Ἄλλ' ἐάν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις ἐξεδῶθῃ ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου, βαρδύτερον δὲ ἐκδοθῇ νόμος μεταβάλλων τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς ἐκδικασθείσης πράξεως, εἶναι ἐφαρμοστέος, ἐάν ᾖ ἐπιεικέστερος τοῦ ἀρχαιότερου. "Ὅθεν ἐάν καθ' ὃν χρόνον ἐξεδῶθῃ ἡ ἀπόφασις ἔσχυε νόμος χαρακτηρίζων τὴν ἐκδικασθεῖσαν πράξιν ὡς κακούργημα, βαρδύτερον δέ, καὶ πρὶν ἢ παρέλθῃ ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς τῆς ἀποφάσεως τῶν κακουργιοδικῶν, ἐκδοθῇ νόμος χαρακτηρίζων αὐτὴν ὡς πλημμέλημα, εἶναι ἐφαρμοστέα ἡ ὀριζομένη διὰ τὰ πλημμελήματα παραγραφὴ, καὶ ἐάν αὕτη εἴχῃ συμπληρωθῇ καθ' ὃν χρόνον ὁ καταδικασθεὶς, ἀνελύψας τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν, ἥτις διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἀπέβαλε τὸ κύρος αὐτῆς, ἐμφανίζεται νὰ δικασθῇ ἐκ νέου, θὰ ἀπολυθῇ λόγῳ παραγραφῆς, οὐχὶ τῆς ποινῆς, ἀλλὰ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως (2).

ΒΑΣ. Ν. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ (1906).

1) Διότι χαρακτηριζομένης, φερ' εἰπεῖν, τῆς πράξεως ὡς πλημμελήματος, εἶναι ἐφαρμοστέα καὶ βαρύτερα παραγραφὴ.

2) Gabba αὐτ. σελ. 389 καὶ ἐξῆς. Σύμφωνας εἶναι ἡ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1831 ἀπόφασις τοῦ ἀκρωτικοῦ τῶν Παρισίων ἐπὶ τοῦ ἐν τῷ κειμένῳ ἐξεταζομένου ζητήματος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νεωτέρου νόμου ὡς ἐπιεικέστερου. Ἀντιδοξεῖ δ Garraud tome II § 546.

Νόμων διεθνῶν σύγκρουσις· ὅρα ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΝ.

Νόμος Ἀναστασιανός· ὅρα ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΝΟΣ Ν.

Νόμων ἐρμηνεία· ὅρα ΕΡΜΗΝΕΙΑ.

Τοπικά ὅρια τῆς ἐσχύος τοῦ Ἰονίου Κώδικος· ὅρα ΙΟΝΙΟΣ ΚΩΔΙΞ.

Συμπλήρωσις χρησικτησίας ὑπὸ τὸ κράτος νέου νόμου, ὁρίζοντος ἄλλον χρόνον νομῆς· ὅρα ΧΡΗΣΙ-ΚΤΗΣΙΑ.

Περὶ τοπικῶν καὶ χρονικῶν ὁρίων τῆς ἐσχύος τῶν νόμων ὅρα ἐν καὶ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟΝ.



Ο Δ Ο Π Ο Ι Ϊ Α ⁽¹⁾

Τίνα καὶ κατὰ τίνος τὰ δικαιώματα τοῦ ἰδιοκτῆτου ρυμοτομηθέντος, ἀλλὰ μηκέτι καταληφθέντος γηπέδου :

Τὸ πολλάκις παρουσιασθὲν ἐν Καλάμαις φαινόμενον, ἵνα ἐκδίδηται Βασιλικὸν Διάταγμα, δι' οὗ ἐγκρίνεται ἡ ρυμοτομία γηπέδου τινος, δηλαδὴ δι' οὗ ἔκτασίς τις προορίζεται πρὸς σχηματισμὸν ἀγυῶν ἢ πλατειῶν, ἢ σταθερὰ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου, καθ' ἣν τὸ πρὸς ἀποζημίωσιν δικαίωμα τοῦ ἰδιοκτῆτου ἀρχεται ἀπὸ τῆς πραγματοποιήσεως τῆς ρυμοτομίας, ἢτοι ἀπὸ τῆς καταλήψεως τοῦ γηπέδου καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἐγκρίσεως ταύτης, ἀφ' ἑτέρου ἢ ὡς ἐκ τῆς ἐγκρίσεως τῆς ρυμοτομίας ἀρνήσις τοῦ νομομηχανικοῦ τοῦ νὰ ἐκδώσῃ τὴν κατὰ νόμον οἰκοδομικὴν ἀδειαν, ἐγέννησαν τὸ σπουδαϊστὸν πρακτικὸν ζήτημα, « τίνα καὶ κατὰ τίνος τὰ δικαιώματα τοῦ κυρίου ρυμοτομηθέντος, ἀλλὰ μηκέτι καταληφθέντος, γηπέδου », καθ' ὅτι πρόδηλον ὅτι δὲν δύναται νὰ ᾔηται νόμιμος τοιαύτη κατάστασις ἀκινήτου ὡς νὰ ἐπικηται ἀρὰ ἐπ' αὐτοῦ.

1) [Σ. Ν. Κ. Πᾶσαι αἱ εἰς τὴν λέξιν ταύτην ἀνήκουσαι διατριβαὶ ἐξετάζουσι τὸ περιμάχητον ἄλλοτε ζήτημα, ἐὰν ἐπὶ ρυμοτομίας εὐθύνωνται πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ καταλαμβανομένου ἐντὸς τῶν πόλεων ἐδάφους οἱ παρόδιοι ἢ ὁ ἄ. Δῆμος. Μετὰ τὴν δημοσίευσιν ὁμοῦ τοῦ ἀπὸ 8 Ἀπριλίου 1896 ἐρμηνευτικοῦ Ν. ΒΥΓ', περὶ ἐρμηνείας τοῦ ἀρθρ. 34 § 1 τοῦ περὶ ἑδοποιίας νόμου τῆς 16 Δεκεμβρίου 1867, πᾶσαι αἱ διατριβαὶ αὗται κατέστησαν περιτταὶ καὶ τὰς παρελείψαμεν. Ἐξαιρετικῶς μόνον καταχωρίζομεν ἐνταῦθα, καίτοι προγενεστέραν τοῦ ἀνωτέρω ἐρμηνευτικοῦ νόμου, τὴν διατριβὴν τοῦ κ. Κουτσομητοπούλου, ὡς ἐξετάζουσιν εἰδικῶς τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος τοῦ καταλαμβανομένου ἐδάφους κατὰ τὸν μεταξὺ τῆς ἐκδόσεως τοῦ περὶ ρυμοτομίας Β. Δ. καὶ τῆς καταλήψεως χρόνον].

Τὸ ζήτημα τοῦτο παρουσιάσθη, ὡς ἦν ἐπόμενον, πρὸ τινος καὶ ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τῶν ἐν Καλάμαις Πρωτοδικῶν, ὅπερ 1ον) διὰ μὲν τῆς ὑπ' ἀριθμ. 679 ἐ. ἔ. αποφάσεώς του τὴν κατὰ τοῦ Δήμου Καλαμῶν ἀγωγὴν τῶν Τ καὶ Α, ἔχουσιν ὡς βάσιν, ὅτι «διὰ τοῦ ὑπὸ ψηφίσματος τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου Καλαμῶν προκληθέντος ἀπὸ 28 Ὀκτωβρίου 1892 Βασιλικοῦ Δικτάγματος, δι' οὗ προωρίσθη τὸ ἐν τῇ ἀγωγῇ οἰκόπεδόν των ὡς πλατεῖα, στεροῦνται οἱ ἐνάγοντες τῆς χρήσεως τοῦ γηπέδου των, ὁ δὲ ἄλλος Καλαμῶν εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἀποζημιώσιν διὰ τὴν στέρησιν ταύτην τῆς χρήσεως τοῦ γηπέδου των, διότι ὁ ἄλλος εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἀποζημιώσιν τῆς πρὸς σχηματισμὸν ἀγίων ἢ πλατειῶν καταλαμβανομένης ἐκτάσεως, κατὰ τὰ ἀρθρὰ 4 καὶ 34 τοῦ περὶ ὁδοποιίας νόμου ἀπὸ 16 Δεκεμβρίου 1867», ἀπέριψεν ὡς στερουμένην νομίμου βάσεως, διὰ τὸν λόγον ὅτι διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ μνημονευθέντος Β. Δ. οὐδεμίαν στέρησιν τῆς ιδιοκτησίας των δύνανται κατὰ Νόμον νὰ ὑποσῶσιν οἱ ἐνάγοντες πρὸ τῆς ἀποζημιώσεώς των, διότι καὶ τὸ Σύνταγμα ὀρίζει ὅτι πρὸ τῆς ἀποζημιώσεως οὐδεὶς στερεῖται τῆς ιδιοκτησίας του, στέρησις δὲ τῆς ιδιοκτησίας εἶναι μίᾳ ἔννοια, καὶ οὐδεὶς ἕτερος νόμος ὀρίζει ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Β. Δ. ἐπέρχεται στέρησις τῆς χρήσεως τῆς ιδιοκτησίας 2ον) διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1159 ἐ. ἔ. αποφάσεώς του τὴν κατὰ τοῦ Δήμου Καλαμῶν ἀγωγὴν τοῦ ἐνάγοντος Δ, ἔχουσιν τὴν αὐτὴν οἶκν καὶ ἡ προηγουμένη βᾶσιν, ἐδέχθη ὡς ἔχουσιν νόμιμον βᾶσιν καὶ διέταξεν ἀποδείξεις (κυριότητος κλπ.), διὰ τὸν λόγον ὅτι ἔκκω τῇ δημοσιεύσει τοῦ Β. Δ. τὸ γηπεδὸν «ἔπαυσε νὰ εἶναι ἀντικείμενον συναλλαγῆς» καὶ ὁ ιδιοκτήτης στερεῖται τῆς χρήσεως τῆς ιδιοκτησίας του, μὴ δυνάμενος «οὔτε νὰ ἐκποιήσῃ, οὔτε νὰ οἰκοδομήσῃ, οὔτε ἄλλην τινὰ οἰκονομήσῃ ἐπωφελεῖν χρῆσιν νὰ ποιήσῃται».

Ἡ διαφέρουσα γνώμη τῶν δύο τούτων αποφάσεων ἐγκρίνεται μόνον ἐν τῷ ζητήματι «διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ Β. Δ. διὰ τὸν ἐκτεθέντα σκοπὸν ἐπέρχεται στέρησις τῆς χρήσεως τῆς ιδιοκτησίας ;» Αἱ ἐπόμεναι γραμμαὶ κυρίως περὶ τούτου ἀσχοληθήσονται.

Νομικαὶ διατάξεις ἀναφερόμεναι πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο εἰσὶ τὸ 17 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος καὶ τὸ ἐν ἰσχύει δίκαιον περὶ τῆς ἐννοίας τῆς ιδιοκτησίας ἕτερος νόμος, ἀμέσως σχετιζόμενος πρὸς τὸ ζήτημα, δὲν ὑπάρχει.

Ἄν καὶ ὁ Ρωμαϊκὸς νόμος δὲν δίδει τὸν ὅρισμόν τοῦ τῆς ιδιοκτησίας δικαιώματος, οὐχ ἦγγαν ἐκ πολλῶν διατάξεων αὐτοῦ συνάγεται

ὅτι δικαίωμα ιδιοκτησίας ἐστὶν ἡ ὑπὸ τοῦ Νόμου ἀνεγνωρισμένη μονοκρατορία τοῦ ατόμου ἐπὶ τοῦ κτήματος. Ἐκ τῆς μονοκρατορίας ταύτης τῆς βουλήσεως τοῦ ατόμου ἀπορρέουν πᾶσαι αἱ ἐξουσίαι ἐπὶ τοῦ κτήματος, ἦτοι πάντα τὰ ἐπ' αὐτοῦ δικαίωματα, δικαίωμα χρήσεως, χρησιμοποίησεως, διαθέσεως, καταστροφῆς τοῦ κτήματος. Αἱ ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐξουσίαι αὗται εἰσὶν αἱ ἐκδηλώσεις τοῦ τῆς ιδιοκτησίας δικαίωματος. Τὸ σύνολον αὐτῶν ἀποτελεῖ τὸ δικαίωμα τῆς ιδιοκτησίας. Ἀφαιρεῖν τὴν ιδιοκτησίαν σημαίνει ἀφαιρεῖν ἀπὸ τὸν ιδιοκτήτην τὰς ἐξουσίας, τὰ δικαίωματα ταῦτα. Τὸ 17 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος, ὁρίζον ὅτι οὐδεὶς στερεῖται τοῦ τῆς ιδιοκτησίας δικαίωμάτος του πρὸ τῆς ἀποζημιώσεως, ἔχει κατὰ ταῦτα τὴν ἔννοιαν, ὅτι οὐδεὶς στερεῖται τῶν ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐξουσιῶν του τούτων χρήσεως, ἦτοι τῶν δικαιωμάτων χρησιμοποίησεως, διαθέσεως, καταστροφῆς τοῦ κτήματος, πρὸ τῆς ἀποζημιώσεως. Ἄν νῦν ἀπαιτῇ ἡ δημοσία ἀνάγκη τὴν ἀφίρεσιν ὅλων τῶν ἐξουσιῶν τούτων, τότε ἀπαιτεῖται προκαταβολὴ ἀποζημιώσεως διὰ πάσας τὰς ἐξουσίας ταύτας, διὰ τὸ σύνολον αὐτῶν, διὰ τὴν ἀξίαν τοῦ κτήματος· ἂν ἀπαιτῇ ἡ δημοσία ἀνάγκη τὴν ἀφίρεσιν μιᾶς μόνον ἢ καὶ τινων ἐκ τῶν ἐξουσιῶν, ἐκ τῶν δικαιωμάτων τούτων, τότε ἀπαιτεῖται ἡ προκαταβολὴ ἀντιστοίχου, ἀναλόγου τῆς ἀφαιρεθείσης τυχούσης ἐξουσίας, ἀποζημιώσεως (περὶ τούτου ἰδὲ καὶ Σκριπτοῦ Προγυμνασίου τοῦ Συνταγματικοῦ Δικαίου τόμον 4ον σελ. 423—440 ἰδίως § 933 ἐν τέλει)· πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀξίας τοῦ κτήματος, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀφίρεσις τῶν ἐκ τῆς ιδιοκτησίας ἐξουσιῶν, δηλαδὴ ἡ ἀφίρεσις τῆς ιδιοκτησίας, πρὸ δὲ τῆς προκαταβολῆς τῆς ἀξίας μιᾶς τούτων τῶν ἐξουσιῶν δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀφίρεσις αὐτῆς.

Τίς δὲ ἡ ἔννοια τοῦ 17 ἁρθροῦ τοῦ Συντάγματος; Μὴ ἐπατρέπετο πρότερον ἡ ἀφίρεσις τῆς ιδιοκτησίας τοῦ Α ὑπὸ τοῦ Β; Βεβαίως ὄχι. Ἡδύνατο ὅμως ἡ Νομοθετικὴ ἐξουσία νὰ θεσπίζῃ, ὅτι ἀφαιρεῖται ἡ ιδιοκτησία Α ὑπὲρ τοῦ Β ἢ ὑπὲρ ὀρισμένου σκοποῦ, μετὰ ἢ ἄνευ ἀποζημιώσεως. Ταῦτα πάντα ἐξέλιπον. Σήμερον διὰ τὴν ἀφίρεσιν τῆς ιδιοκτησίας τοῦ Α ἀπαιτεῖται 1ον) Νόμος (ἢ διάταγμα ἐπὶ τούτου στηριζόμενον) πιστοποιῶν τὴν δημοσίαν ἀνάγκην, 2ον) Προκαταβολὴ ἀποζημιώσεως διὰ τὴν ἀφίρεσιν τῆς ιδιοκτησίας ἡ, κατὰ τὰ ἄνω, διὰ τὴν ἀφίρεσιν μιᾶς τῶν ἐν τῇ ιδιοκτησίᾳ ἐξουσιῶν, ἐνὺς ἐκ τῶν ἐκ τῆς ιδιοκτησίας ἀπορρέοντων δικαιωμάτων. Ἐπομένως καίτοι καταβληθείσης τῆς ἀξίας τοῦ δικαίωματος, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀφίρεσις αὐτοῦ, ἂν δὲν ὑπάρχῃ Νόμος πιστοποιῶν τὴν δημοσίαν

ἀνάγκη· ἂν ἑτέρου καίτοι ὑπάρχοντος Νόμου τοιαύτου, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀφαίρεσις αὐτοῦ, ἂν δὲν προκαταβληθῇ ἡ ἀξία του.

Φρονοῦμεν ὅτι ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε καταδείκνυται ἂν ἐκ τοῦ τὸ μὴ ὀρθὸν τῆς 1159 ἀποφάσεως, περὶ δεξαμένης, ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος ἐπέρχεται στέρησις τῆς χρήσεως τῆς ιδιοκτησίας, ἀφοῦ τὸ Σύνταγμα ὀρίζει ὅτι πρὸ τῆς ἀποζημιώσεως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπέλθῃ τοιαύτη στέρησις.

Ἄλλ' ὡς προβῶμεν περαιτέρω καὶ ἐξετάσωμεν, μὴ ἐναντίον τοῦ Συντάγματος ὑπάρχῃ νομικὴ τις διάταξις ὀρίζουσα ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος ἐπέρχεται τοιαύτη στέρησις τῆς χρήσεως, ἥτις διάταξις, ὡς ἀντισυνταγματική, δὲν ἤθελε μὲν καταστήσῃ ὀρθὴν τὴν 1159 ἀπόφασιν, ἤθελεν ὅμως ὅπως ὅπως τε συντελέσῃ εἰς δικαιολογίαν τῆς. — Οὐδαμοῦ τοῦ νόμου ἀπαντᾷ τοιοῦτόν τι, οὐδαμοῦ ἀναγράφεται ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος δὲν δύναται ὁ ιδιοκτήτης νὰ φυτεύσῃ δένδρα ἐπὶ τοῦ γηπέδου του, οὐδεὶς νόμος ὀρίζει ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐναποθέσῃ λίθους, ξυλείαν, γαιάνθρακα ἐπὶ τοῦ γηπέδου του, οὐδεμία νομικὴ διάταξις ὑπάρχει ὅτι δὲν δύναται ν' ἀνορύξῃ φρέαρ, νὰ δρέπῃ τοὺς καρπούς ἢ νὰ κόπῃ τὰ ξύλα τῶν ἐπὶ τοῦ γηπέδου του ὑπαρχόντων δένδρων, οὐδεὶς τέλος νόμος διαγράφει ὅτι ἐξωθεῖται τῆς ἀνεγχερμένης ἤδη οἰκίας του, οὐδ' ἐπικαλεῖται ἡ 1159 ἀπόφασις νόμον τινα τοιοῦτον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς. Ὡστε ἐκ τῶν μέχρι τοῦδε ἐκτὶς πάσης ἀμφιβολίας ἐστίν, ὅτι ἡ σκέψις τῆς ἀποφάσεως, ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος ἐπέρχεται στέρησις τῆς χρήσεως τῆς ιδιοκτησίας, οὕτω γενικῶς ἐκπεφρασμένη, δὲν εἶναι ὀρθή. — Ἐξετάσωμεν τέλος μὴ ἡ σκέψις τῆς ἀποφάσεως ἦναι ὀρθή ἐπὶ τῆς δι' ἐποικοδομήσεως χρησιμοποίησεως τοῦ γηπέδου, τοσούτω μάλλον καθόσον ἡ κυριωτέρα χρησιμοποίησις τοῦ γηπέδου ἐγκτεται ἐν τῇ ἐποικοδομήσει αὐτοῦ καὶ ἴσως τοῦτο καὶ μόνον εἶχεν ὑπ' ὄψιν ἡ ἀπόφασις, δι' ἣ καὶ ἐξέφρασε τὴν προφανῶς πεπλανημένην γενικὴν ἐκείνην σκέψιν. — Προτάσσωμεν ὅτι οὐδεμία τοιαύτη διάταξις ὑπάρχει, ἀπαγορεύουσα τὴν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος καὶ πρὸ τῆς καταβολῆς τῆς ἀξίας τοῦ γηπέδου ἐποικοδομήσιν του. Αἱ δὲ διατάξεις 1ον) τῶν ἀρθρῶν 1 καὶ 7 τοῦ ἀπὸ 9 Ἀπριλίου 1835 Β. Δ. περὶ ἐκτελέσεως τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν, ἐφαρμοσθέντος καὶ εἰς τὰς λοιπὰς πόλεις τοῦ βασιλείου διὰ τοῦ ἀπὸ 5 Ἰουνίου 1842 Β. Δ., 2ον) τῶν ἀρθρῶν 4 καὶ 7 τοῦ ἀπὸ 20 Ἀπριλίου 1867 περὶ ἐκτελέσεως τῶν σχεδίων τῶν πόλεων νόμου, πᾶσαι αἱ διατάξεις αὗται, ὡς πρὸς ἐκτέλεσιν

ἐξεδόθη καὶ τὸ ἡμέτερον ἀπὸ 28 Ὀκτωβρίου 1892 διάταγμα, αἱ ὁποῖαι δὲν περιέχουσι ρητῶς τοιαύτην ἀπαγόρευσιν (οὐδ' ἐπικαλεῖται ταύτας ἡ 1159 ἀπόφασις), δέον νὰ ἐξηγηθῶσι κατὰ λογικὴν ἐρμηνείαν, ὅτι περιέχουσιν ἐν τῶν στοιχείων τῆς νομίμου ἀπαλλοτριώσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ἥτοι τὴν πιστοποίησιν τῆς δημοσίας ἀνάγκης, καθότι, ὡς προερρήθη, ἀπαιτεῖται διὰ τὴν τοιαύτην ἀπαλλοτριώσιν νόμος πιστοποιῶν αὐτὴν καὶ ἀποζημιώσις· μόνον ταύτην λοιπὸν τὴν σημασίαν ἔχουσιν αἱ ἄνω διατάξεις νῦν (Οἶκον. στοιχ. ἀστ. Δικ. § 117 σημ. 23. Ζ), ἥτοι ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης, ἄνευ τῆς ὑπάρξεως τούτων, δὲν δύναται νὰ στέρηθῃ τῆς ἰδιοκτησίας του, ἐπομένως πρὸ τῆς ἀποζημιώσεως οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχουσιν, ὁ δὲ μηχανικὸς, προσκαλούμενος νὰ ἐκδώσῃ ἄδειαν οἰκοδομῆς, δὲν δικαιούται νὰ λαβῇ ὑπ' ὄψιν του καὶ ἐφαρμοδὴ τὰς ἐν τῷ διατάγματι γραμμὰς, αἵτινες ἤθελον ἀπαλείφει οἰκοπέδον ἢ μέρος οἰκοπέδου μὴ ἀποζημιωθέν. Ἐπομένως ἡ 1159 ἀπόφασις δὲν εἶναι ὁρθή οὔτε ὡς πρὸς τὸ ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης δὲν δύναται νὰ οἰκοδομήσῃ.

Προσεπαθήσαμεν μέχρι τοῦδε νὰ καταδείξωμεν ὅτι ἡ 1159 ἀπόφασις δὲν εἶναι ὁρθή ὡς πρὸς τὸ ὅτι ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Διατάγματος ἐπέρχεται στέρησις τῆς χρήσεως τοῦ ρυμοτομουμένου γηπέδου· ἀλλ' ἡ 1159 ἀπόφασις παραδέχεται ἐν ταῖς σκέψεσί της ὅτι ἀπὸ γηπέδου ἔπαυσε νὰ ᾖ ἀντικείμενον συναλλαγῆς, μὴ δυναμένου τοῦ ἐνάγοντος οὔτε νὰ ἐκποιήσῃ αὐτόν.

Ἐνταῦθα παρκτηροῦμεν ὅτι, ἐκτός ὅτι εἰς τὴν στέρησιν τῆς χρήσεως δὲν περιλαμβάναται ἡ στέρησις τῆς διαθέσεως, χρήσις καὶ διάθεσις εἰσὶν ἀμφοτέραι ἐξουσίαι παράλληλοι οὐχὶ ὑπάλληλοι τοῦ τῆς ἰδιοκτησίας δικαιώματος, συνεπῶς ἡ 1159 ἀπόφασις, δικάσασα ἐπὶ ἀγωγῆς ἐχούσης βάσιν στέρησιν χρήσεως καὶ ζητούσης ἐτήσιαν ἀποζημίωσιν διὰ τὴν στέρησιν ταύτην, οὐδεμίαν εἶχεν ἀφορμὴν ν' ἀσχοληθῇ καὶ μὲ τὴν στέρησιν τῆς διαθέσεως, ἀλλὰ καὶ πάλιν ἐπιθυμοῦμεν νὰ ἴδωμεν ἐν τῇ ἀποφάσει τὸν Νόμον τὸν τὴν διάθεσιν ἀπαγορεύοντα, τὸν τιθέντα ἐκτός τῆς συναλλαγῆς τὸ πρᾶγμα. Οὐδεὶς ὑπάρχει τοιοῦτος νόμος· ἡ διάθεσις τοῦ γηπέδου ἐν ζωῇ ἢ αἰτίᾳ θανάτου ἐστὶν ἐγκυρωτάτη· οὐδ' ἐπὶ στιγμὴν ἔπαυσε τὸ γηπέδον ὃν ἐν συναλλαγῇ· πώλησις, ὠρεά, κληροδοσία τοῦ γηπέδου εἰσὶν ἐγκυροὶ ὡς παντὸς ἄλλου κτήματος· ὁ ἰδιοκτήτης δύναται νὰ ὑπερασπίσῃ τὸ γηπέδον διὰ τῶν προστατευτικῶν τῆς νομῆς ἢ κυριότητος μέσων, μέχρις οὗ πληρωθῇ, οὐδ' ὑπάρχει ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου δεχομένη τὸ ἐναντίον, πλεῖσται δὲ ἀναγνωρίζουσαι τὰ ἐνθάδε ἐκτιθέμενα.

Ἀφοῦ δέ, ὡς ἀνωτέρω κατεδείχθη, οὐδὲ τῆς δι' ἐποικοδομήσεως χρησιμοποίησεως δύναται νὰ στερηθῇ ὁ ἰδιοκτήτης, βεβαίως πλῆθος ἀγοραστῶν εὐρίσκει, ἀφοῦ οὐδεμία μεταβολὴ εἰς τὴν κατὰστασιν τοῦ γηπέδου διὰ τῆς ἐκδόσεως τοῦ διατάγματος ἐπῆλθε. Ἀφ' ἑτέρου ὁμως εἶναι βέβαιον ὅτι δυσκόλως ἀγοράζει τις τὰ ρυμοτομούμενα γήπεδα ἕνεκα τῆς πλάνης, εἰς ἣν εὐρίσκεται, ὅτι δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ ἐποικοδομήσις των. Ταῦτα φαίνεται ἔχουσα ὑπ' ὄψιν ἡ 679 ἀπόφασις, ἐν συνειδήσει δὲ ὅτι διάθεσις καὶ χρήσις εἰσὶν ἀλλοῖται βάσεις τῆς ἀγωγῆς, ἀποφαίνεται ἁορίστως πως ὅτι αὐτὰς ἐκ πλάνης δὲ περὶ τὰ δίκαιον προερχομένας κοινωνικὰς προλήψεις δὲν λαμβάνει ὑπ' ὄψιν ὁ δικαστής.

Κατελήξαμεν εἰς τὸ ἀρνητικὸν ἀποτέλεσμα ὅτι, διὰ τῆς ἐκδόσεως Διατάγματος, οὐδεμιᾶς μεταβολῆς ἐπελθούσης εἰς τὴν κατὰστασιν τοῦ γηπέδου, ἡ 1159 ἀπόφασις δὲν εἶναι ὀρθή.

Ἀλλὰ τίς ἡ λύσις ἂν ὁ μηχανικὸς ἀρνηθῇ (ὅπερ καὶ γίνεται) τὴν οἰκοδομικὴν ἀδειαν; — Εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ὁ μηχανικὸς δὲν δικαιούται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοῦ τὰς ἐν τῷ διατάγματι γραμμὰς δι' ὧν ἤθελεν ἀπαλειφθεῖσαι μὴ ἀποζημιωθείσα ἰδιοκτησίαι· ἀλλ' ἀνπράξῃ τοῦτο; Τότε ἐν τῶν δύο συμβῆσεται: α) ἡ ἀρνηθῇσεται τὴν ἐκδοσιν οἰκοδομικῆς ἀδείας εἰς τὸν ἰδιοκτήτην γηπέδου, διὰ τῶν γραμμῶν τούτων ἀπαλειφομένου (ὡς ἐπὶ τῶν οἰκοπέδων περὶ ὧν καὶ 679 καὶ 1159 ἀποφάσεις), β') ἡ διὰ τῆς οἰκοδομικῆς ἀδείας περιορίσει τὰ οἰκοδομηθόμενα, ἂν μέρος μόνον τοῦ γηπέδου ἀπαλείφεται διὰ τῶν γραμμῶν τούτων (ὡς ἐπὶ εὐρύσεως ἀγυῶν). Ἐνταῦθα τὸ πρῶτον ἔχομεν πρᾶξιν κωλύουσιν τὸν ἰδιοκτήτην, οὐχὶ γενικῶς τῆς χρήσεως ἢ χρησιμοποίησεως, ἀλλὰ μόνον τῆς δι' ἐποικοδομήσεως χρησιμοποίησεως τοῦ γηπέδου τοῦ ἔχομεν πρᾶξιν διαπραχθεῖσαν ἐναντίον τῶν διατάξεων τοῦ θεμελιώδους νόμου, μὴ ὑποστηριζομένην καὶ ὑπὸ διατάξεως ἑτέρου νόμου, ἔχομεν ἀδίκημα ἀσικὸν (Unverlaubtes Verhalten, Windscheid Pandektenrecht § 101), προσβάλλον τὸ δικαίωμα τῆς ἰδιοκτησίας, καὶ πρὸς ἀνύρθρωσιν τῶν συνεπειῶν τοῦ ἀδικήματος ὑπεύθυνον τὸν μηχανικὸν τὸν διαπραχάντα τὸ ἀδίκημα, σὺν τῇ προστησάμενῃ αὐτὸν ἀρχῇ, τῷ δημοσίῳ, ἀλληλεγγύως κατὰ τὸν νόμον ὑποχρεοῖς· καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὑπεύθυνον διὰ τὴν ζημίαν ἐκ τῆς μὴ ἐποικοδομήσεως ὁλοκλήρου τοῦ γηπέδου, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ διὰ τὴν μὴ συνεποικοδομήσιν καὶ τοῦ ρυμοτομούμενου μέρους τοῦ γηπέδου.

Αὕτη εἶναι ἡ λύσις εἰς ἣν κατ' ἀνάγκην ἀγόμεθα, ἂν ἡ ὀρθὴ ἡ

βάσις, ὅτι τὸ ἄρθρον 17 τοῦ Συντάγματος περιλαμβάνει οὐ μόνον τὴν ἀφαίρεσιν ὧν τῶν ἐκ τοῦ δικιωματος τῆς ιδιοκτησίας ἀπορρεουσῶν ἐξουσιῶν, ἀλλὰ καὶ μιᾶς τούτων μόνον.

B. K. ΚΟΥΤΣΟΜΗΤΟΠΟΥΛΟΣ (1894).

ΟΘΩΜΑΝΙΚΟΝ ΗΜΕΡΟΛΟΓΙΟΝ· ἔρχ **ΗΜΕΡΟΛΟΓΙΟΝ.**

ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΟΝ ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΜΑ· ἔρχ **ΚΑΤΑΠΙΣΤΕΥΜΑ.**

Ο Μ Ο Δ Ι Κ Ι Α

Πότε ὁ ὁμοδίκος παρίσταται ἐπὶ δικαστηρίου ἀντὶ τοῦ ἰπόντος ὁμοδίκου του, θεωρούμενος ὡς πληρεξούσιος αὐτοῦ, καίπερ μὴ διορισθεὶς τοιοῦτος ὑπ' αὐτοῦ κλπ.

Εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἀρθρῶν 602—609 ὁρίζεται πότε οἱ προσεπικληθέντες ἐν ἀπουσίᾳ τῶν ἀντιπροσωπεύονται ἐπὶ δικαστηρίου ὑπὸ τῶν ἐμφανισθέντων δικιδίων, πότε οὗτοι (οἱ προσεπικληθέντες) ἀντιπροσωπεύουσι τοὺς κυρίους δικιδίους, πότε δικάζονται ἐρήμην ἢ παρὰπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν ἢ τὸν ἰπόντα προσεπικληθέντα ὁρῶσα δίκη (ἀρθ. 604 § 3). "Ὅτι δὲ ἐν τοῖς ἀρθροῖς 602—609 πρόκειται περὶ προσεπικλήσεως καὶ ὅτι ἡ φράσις τοῦ ἀρθρου 602 «ἐὰν οἱ ἐνάγοντες ἢ οἱ ἐνχόμενοι προσεκάλεσαν» σημαίνει προσεπεκάλεσαν, προκύπτει καὶ ἐκ τῶν ἀρθρ. 603 καὶ 609, ἐν οἷς τὸ ρῆμα προσκαλεῖν ἐτέθη προφανῶς ἀντὶ τοῦ προσεπικλεῖν· διότι τὰ ἀρθρα ταῦτα ἀναφέρονται ρητῶς εἰς τὸ ἀρθρον 69, ἀφορῶν τὴν προσεπικλήσιν. Οὐδεμίᾳ ἀμφιβολίᾳ ὅτι καὶ τὰ ἀρθρα 602—609 ἀφορῶσι τοὺς ὑπὸ τοῦ ἐτέρου τῶν διαδικαζομένων μερῶν προσεπικληθόντας καὶ τὰς δικτάξεις αὐτῶν δὲν συγχωρεῖται ἐρμηνευτικῶς νὰ ἐπεκτείνωμεν ἐφ' ὧν τῶν ὁμοδίκων ἀδιακρίτως.

Ἐν τούτοις ὁ "Αρ. Π. διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 371 τοῦ 1840 πολ.

ἀποφ. παρεδέξατο ὅτι «κατὰ τὸ ἄρθρον 602 πολ. δικ. οἱ προσεκκλημένοι ὁμόδικοι θεωροῦνται ὡς πληρεξούσιοι τῶν μὴ ἐμφανισθέντων διαδίκων καὶ δικαιοῦνται νὰ διεξάγῃσι τὴν συζήτησιν ὡς καὶ οἱ διάδικοι αὐτοί. Ἐκ δὲ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρ. 782 καὶ 742 πολ. δικ. καθίσταται πρόδηλον ὅτι τὸ αὐτὸ δικαίωμα πρέπει νὰ ἀποδοθῇ κατὰ μείζονα λόγον καὶ εἰς τοὺς κατὰ τὸ ἄρθρ. 70 ὁμοδίκους, ὡς αὖτε οὗτοι εἰσι συνενάγοντες ἢ συνενυχόμενοι ἕνεκα τοῦ αὐτοῦ πράγματος καὶ τῆς αὐτῆς νομίμου αἰτίας».

Ἐκ πείρας γινώσκω ὅτι οἱ πλείστοι τῶν συναδελφῶν ἐφαρμόζουσι τὴν νομολογίαν ταύτην, ἣν δὲν θεωρῶ ἀπροσμάχτην διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους:

1ον. Διότι τὸ ἄρθρ. 602 πολ. δικ. ἀφορᾷ, ὡς ἀνωτέρω ἐδείχθη, τοὺς προσεκκληθέντας ὑπὸ τινος τῶν κυρίων διαδίκων.

2ον. Διότι τὸ ἄρθρ. 782 Πολ. Δικονομ., ὀρίζον ὅτι ἐπὶ πλειόνων συγκαταδικασθέντων ἐν τῇ αὐτῇ ἀποφάσει διὰ τοὺς αὐτοὺς λόγους, ἂν μόνον εἰς ἐξ αὐτῶν ἐξεκάλεσε τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν, ἢ μεταρρυθμιστικὴ ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν ἔχει τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα καὶ ὑπὲρ τῶν μὴ ἐκκαλεσάντων, ὀρίζει τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποφάσεως καὶ ἀφορᾷ τὸ δεδικασμένον, δὲν ἔχει δὲ σχέσιν μὲ τὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου παρὰστασιν, καθ' ὅσον κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην προφανῶς καὶ ὃ μὴ ἐφεσιβικλὼν ὁμόδικος καὶ μηδὲ ὡς παρὰστας εἰς τὴν κατ' ἔφεσιν δίκην ἐπωφελεῖται τοῦ δεδικασμένου, ἂν θέλῃ. Ἰσοκύτως καὶ τὸ ἄρθρ. 742 δὲν ἀφορᾷ τὴν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων παρὰστασιν, ἅτε ὀρίζον μόνον, ὅτι οἱ κύριοι διάδικοι δὲν δύνανται νὰ κάμουν αἵτησιν νέαν ἐπὶ ἐφέσεως ἐγεροθείσης ὑφ' ἐνὸς τῶν συγκαταδικασθέντων διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως καὶ διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ἀλλὰ προστίθενται εἰς τὴν αἵτησιν τῶν κυρίων διαδίκων. Ὅθεν τῆς ἀρ. 782 καὶ 742, πρὸς μακρυότατον περὶ τοῦ δεδικασμένου, οὐχὶ προσφυῶς ἐφήρμοσεν ἐξ ἀναλογίας ὁ Ἀρ. Π. ἐπὶ τοῦ θέματος περὶ δικ. πληρεξουσίου καὶ παρὰστάσεως, τοσούτω μᾶλλον καθ' ὅσον ἐν προκειμένῳ δὲν ὑφίσταται χάσμα τοῦ νόμου ὅσον ἀφορᾷ τὴν πληρεξουσίουτητα, περὶ ἧς γίνεται λόγος ἐν ἄρθρ. 91 καὶ ἐπ. Πολ. Δικ., ἐκ δὲ τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας καθιεροῦται ἐξαίρεσις τῆς ρητῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 92, ἣν ἐξαίρεσιν, ἂν παρεδέχετο ὁ νομοθέτης, ἤθελεν ἀναφέρει ρητῶς, ὡς τοῦτο ἐπραξε καὶ διὰ τὰς περιπτώσεις τῶν ἄρθρ. 602—609.

3ον. Διότι ἂν ὁ νομοθέτης παρεδέχετο τὴν διὰ τῆς προμνησθείσης ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ Ἀρ. Πάγου καθιερωθεῖσαν ἀρχήν, δὲν ἤθελεν ὀρίσῃ ἐν ἄρθρ. 91 ὅτι ὁ διάδικος δύναται νὰ διορίσῃ πληρεξούσιον τὸν ὁμόδικόν του (τιθεὶς οὕτω διάταξιν ὕλως ματαίαν καὶ ἀσκοπον).

ἂν ὁ ὁμόδικος ἐθεωρεῖτο ἐκ τοῦ νόμου οὕτως εἰπεῖν διωρισμένος πληρεξούσιος. Τοιαύτη δὲ ἀρχή, ἀπολύτως τιθεμένη καὶ ἐφαρμοζομένη, ἤθελεν ἔχει συχνάκις ὀλέθρια ἀποτελέσματα διὰ τὸν ἀπόντα διαδίκον τὸν ἀκουσίως ἀντιπροσωπευθέντα ὑπὸ κακῆς πίστεως καὶ ἐκ συμπαϊγνίας ἐνεργήσαντος ὁμοδίκου.

4ον. Διότι ὁ ὁμόδικος δὲν θεωρεῖται ἄνευ διορισμοῦ πληρεξούσιος τοῦ ὁμοδίκου του (ὡς καὶ οἱ δικηγόροι καὶ συγγενεῖς), εἰ μὴ ἐν ὅσῳ πρόκειται λόγος μόνον περὶ προπαρασκευαστικῶν πράξεων καὶ κλήσεων μέχρι τῆς ἐν τῷ πινακίῳ ἐγγραφῆς (ἀρθ. 91—92), πρὸς δὲ τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζήτησιν ἀπαιτεῖται ρητὴ πληρεξουσιότης, ἥς μὴ ὑπαρχούσης, κηρύττονται ἄκυροι ὅλα καὶ πράξεις, καὶ αὐτὰ καὶ πρότερον ἤδη ἐπιχειρηθεῖσαι.

5ον. Διότι ἡ ἐκ τῆς ὁμοδικίας παραγομένη μετὰ τῶν ὁμοδικῶν κοινωνία εἶναι ἀπλῶς δικονομικὴ καὶ κατὰ γενικὸν κανόνα οὔτε τὰ ἐιδικότερα δικαιολογήματα, οὔτε ἡ κατὰ τὴν δίκην ἐπιμέλεια ἡ ἀμέλεια ὁμοδίκου τινὲς ὠφελεῖ ἢ βλάπτει τοὺς ἄλλους, πλην μόνον κατ' ἐξαιρέσιν ἐπὶ ἐφέσεως καὶ ἀδικιῶν δικαιομάτων, ἐνῶ, ἐφαρμοζομένης τῆς προμνημονευθείσης νομολογίας, ἡ τῶν ὁμοδικῶν κοινωνία ἀπὸ δικονομικῆς ἤθελε μεταπέσῃ εἰς οὐσιαστικὴν καὶ ὁ κανὼν ἤθελε καταστρεφῆ, τιθεμένης τῆς ἐξαιρέσεως εἰς τὴν θέσιν αὐτοῦ.

Ἐκ τούτων συμπεραίνω ὅτι ἡ διὰ τῆς 472 τοῦ 1840 Ἀρ. Παγού τεθεῖσα ἀρχὴ δὲν εἶναι κατὰ πάντα ὀρθή, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ ζήτημα τῆς πληρεξουσιότητος. Δὲν πρέπει δὲ νὰ συγχέηται τὸ ζήτημα τοῦ δεδικασμένου ἐπὶ δικῶν περὶ ἀδικιῶν δικαιομάτων μετὰ τὸ ζήτημα τῆς δικαστικῆς παραστάσεως, ἀφοῦ ἄλλως τὸ ζήτημα τοῦ δεδικασμένου ἐπὶ συνενοχῆς διέπεται ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ὑπὸ τοῦ ἀστικού δικαίου.

I. A. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1893).

Ο Μ Ο Λ Ο Γ Ι Α

Τὸ ἀδιαίρετον τῆς ὁμολογίας

Ἵποιον τὸ ὑποκειμενον τοῦ θέματος τοῦ ὅρκου ἐν περιπτώσει ἀδαιρέτου ὁμολογίας ἐπαγομένου.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἢ τε νομολογία καὶ οἱ παρ' ἡμῖν περὶ αὐτοῦ συγγράψαντες διαίρουσιν εἰς δύο διεστώσας γνώμας, τὰς ἐξῆς:

Κατὰ μὲν τὸν σεδκατὸν Β. Τ. Οἰκονομίδην καὶ τὰς ἐν τῷ ἐγχειριδίῳ αὐτοῦ ἀποφάσεις, ἐν περιπτώσει ἀδιαίρετου ὁμολογίας, καθ' ἣν, π. γ., ὁ μὲν ἐναγόμενος ὁμολογεῖ ὅτι ἐδανείσθη καὶ συγχρόνως ἰσχυρίζεται ὅτι ἐξώφλησεν, ὁ δὲ ἐνάγων, μὴ παραδεχόμενος τὴν ὁμολογίαν ταύτην, ἐπάγει ὄρκον εἰς τὸν ἐναγόμενον, τὸ θέμα τοῦ ὄρκου, ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, δέον νὰ περιλαμβάνῃ μόνην τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ἐξώφλησιν, περὶ ἧς ὁ ἐναγόμενος, ὡς ὑπόχρεως εἰς τὴν ἀπόδειξιν αὐτῆς, δύναται νὰ ἐπαγάγῃ καὶ οὗτος ὄρκον εἰς τὸν ἐνάγοντα, διότι ἄλλως θὰ ὑπερρεῦτο ὁ ἐνάγων εἰς τὴν ἀπόδειξιν τῆς μὴ ἐξοφλήσεως καὶ ὅταν ἀκόμη δι' ἐγγράφων ἢ μαρτύρων πρὸκηται ὁ ἀποδείξῃ τὴν ἀγωγὴν του, διότι καὶ ταῦτα μέσα ἀποδείξεως εἰσὶν ὡς ὁ ὄρκος,

Κατὰ δὲ τοὺς κ. κ. Α. Θεοδωρίδην καὶ Ξ. Εὐθυμίου καὶ τὰς ἐν ἑκτέρου τῇ συγγραφῇ ἀποφάσεις, τὸ θέμα τοῦ ὄρκου, ἐν τῇ πρόσθεν περιπτώσει, δέον νὰ περιλαμβάνῃ ὁλόκληρον τὴν ὁμολογίαν τοῦ ἐναγομένου· ἵγουν τὸ τε δάνειον καὶ τὴν ἐξώφλησιν ἀδιαίρετως, διότι ἄλλως, περιοριζομένου τοῦ θέματος εἰς μόνην τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, ἡ ὁμολογία διαίρεται καὶ ὁ ἐναγόμενος ὑποχρεῖται νὰ ὁμολογήσῃ τὴν ἐξοφλήσεως του, ἐξαναγκάζομενος οὕτως ἢ νὰ ψευδοκρήσῃ ἢ νὰ ἐπαγάγῃ εἰς μάτην καὶ οὗτος ὄρκον εἰς τὸν ἐνάγοντα περὶ τῆς ἐξοφλήσεως.

Τοιοῦτοτρόπως λοιπόν, ἡ μὲν πρώτη γνώμη, ἐκλαμβανούσα διὰ τῆς πρόσθεν διαρρυθμίσεως τοῦ θέματος τοῦ ὄρκου τὸ μὲν ὑπὲρ τοῦ ἐναγομένου ἀδιαίρετον τῆς ὁμολογίας, ὡς ἄρνησιν τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ, τὴν δὲ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος μὴ παραδοχὴν τῆς τοιαύτης ὁμολογίας, ὡς ἄρνησιν τῆς ἐξοφλήσεως, σκέπτεται κατὰ ταῦτα καὶ λύει ὡς ἀνωτέρω καὶ τὸ περὶ τοῦ θέματος τοῦ ὄρκου ζήτημα, ὡς ἂν εἰ μὴ ἐλάβανεν χώραν ἀδιαίρετος ὁμολογία, καὶ συνεπῶς διὰ τοῦτο ἐφαρμόζει καὶ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 248 καὶ 351 τῆς Πολιτ. Δικον., παρανοοῦσα οὕτω τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀδιαίρετου τῆς ὁμολογίας καὶ παρορῶσα ἐν ταυτῷ καὶ τοὺς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὅρους, καθ' οὓς δέον κατὰ τὸ ἀρθρον 349 νὰ κρίνηται τὸ παραδεκτὸν ἢ ἀπαραδεκτὸν τοῦ ἐπαγομένου ὄρκου· ἀρθρον 351.

Ἡ δὲ δευτέρα γνώμη, περιλαμβανούσα καὶ αὕτη ἐν τῷ θέματι τοῦ ὄρκου καὶ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς μετὰ τῆς ἐξοφλήσεως, οὐ μόνον τὴν ἀποδεικτικὴν δύναμιν τῆς ὁμολογίας παραβλέπει καὶ τὴν ἐννοίαν τοῦ ἀδιαίρετου αὐτῆς παρνοεῖ, ἀλλὰ καὶ τοὺς ὅρους τοῦ ἀστικοῦ

νόμου περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τοῦ ὅρκου καὶ αὐτὴ ὡσπύτως, ὡς ἡ πρώτη, παρορᾷ.

Διὸ καὶ ἡμεῖς ὑφείλομεν νὰ μὴ παραλείψωμεν ἐνταῦθα τὴν κατὰ τῆς δευτέρας ταύτης γνώμης ἀπόφασιν τοῦ κ. Οἰκονομίδου τὴν ἐξῆς: «Ἀδύνατον εἶναι νὰ ὑποστηριχθῇ δεδικαιολογημένως ἡ δόξα, ὅτι ὁ ὅρκος πρέπει ἐφ' ὅλης τῆς ὁμολογίας νὰ ἐπεκτείνηται.»

Καὶ ὅμως καὶ μεθ' ὅλα ταῦτα τὸ περὶ ἐργον εἶναι, ὅτι αὐτὸς αὐτὸς ὁ κ. Οἰκονομίδης, εὐθὺς μετὰ τὴν ἀνωτέρω ἔντονον ἀπόφασιν τοῦ ταύτην, ἐπιφέρει καὶ τὰ κατωτέρω, δι' ὧν ὑποδείκνυται αὐτῷ καὶ τὸ καταφύγιον, εἰς ὃ, ὡς εἰς ἀστυλὸν, δύναται νὰ προσφύγῃ ἢ εἰλικρίνεια, ὅπως καὶ αὐτὴ διὰ τοῦ «ἡ γλῶσσ' ὠμώμοκεν, ἢ δὲ φρὴν ἀνώμοτος» κατ' οὐσίαν σωθῇ ἀπὸ τοῦ ὕλεθρου τῆς ψευδορκίας εἰς τὴν ἐξωθεῖ αὐτὴν τὸ θέμα τοῦ ὅρκου τῆς πρώτης γνώμης του, μεταβαλλομένης ἴσως ἔνεκα τῶν ἐξῆς: «Ἰκανῶς σπουδαῖον δικαιολόγημα θεωρῶ μόνον τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι ἐπὶ ἀδικαιρέτου ὁμολογίας ὁ ὁμολογῶν πρέπει βεβαίως νὰ θεωρηθῇ εὐσυνείδητος καὶ φιλαλήθης ἄνθρωπος, διότι ἀντὶ νὰ ὁμολογήσῃ τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς, ἡδύνατο ν' ἀρνηθῇ αὐτήν, νὰ προτείνῃ δὲ συνάμα καταβολήν, ἵνα δύνηται αὐτῷ, ἂν τυχὼν ἐπυχθῇ αὐτῷ ὅρκος, νὰ δώσῃ ἀφάρβως αὐτόν, ὥστε διὰ τῆς κηρυγωγῆς τοῦ ὅρκου ἐφ' ὅλης τῆς ὁμολογίας δὲν παραβιάζεται κατ' οὐνοίαν ὁ νόμος.»

Ἐντεῦθεν ἄρα κατανοοῦμεν, ὅτι τούτων πάντων ἔνεκεν, ἀνάγκη νὰ ἐξακριβώσωμεν τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀδικαιρέτου τῆς ὁμολογίας καὶ τοὺς περὶ τοῦ παραδεκτοῦ ἢ ἀπαρδέκτου τοῦ ὅρκου ὅρους, ἵνα αὐτὼς ἀποδειχθῇ διαδικαστικῶς τε καὶ οὐσιαστικῶς, ὅτι ἐπὶ ἀδικαιρέτου ὁμολογίας δὲν εἶναι ἀκριβές, οὐδὲ ἀρμόζει, οὔτε εἰς τὴν πρώτην, οὔτε εἰς τὴν δευτέραν τῶν πρόσθεν διεστρωσῶν γνώμων, νὰ περιλαμβάνωσιν ἐν τῷ θέματι τοῦ ὅρκου οὔτε ἡ μὲν, οὔτε ἡ δέ, τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς, ὡς ἐπὶ τοῦ πρόσθεν παραδείγματος, ἀλλὰ μόνον τὸν ἰσχυρισμὸν τῆς ἐξοφλήσεως, καὶ τοῦτον ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἀγωγήν, μεθ' ἧς φύσει συνδέεται, διότι τότε καὶ μόνον, οὔτε τυπικῶς, οὔτε οὐσιαστικῶς, καὶ ὁ νόμος δὲν παραβιάζεται καὶ ἡ εἰλικρίνεια δὲν ἐξωθεῖται εἰς τὸ πρόσθεν καταφύγιον τοῦ ψεύδους καὶ τῆς προσποιήσεως.

Τὸ ἀδικαιρέτον λοιπὸν τῆς ὁμολογίας (ἀρθρ. 264) ὁ νομοθέτης ἀνέγραψεν ἐν μόνῃ τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν, ὡς φέρ' εἶπεν ἐπὶ τοῦ πρόσθεν παραδείγματος, οὔτε ὑπὲρ τοῦ δανείου, οὔτε ὑπὲρ τῆς ἐξοφλήσεως ὑπάρχει οὔτε ἔγγραφος, οὔτε ἀγρῶς ἀπόδειξις.

Καὶ ὅντως, διότι, ὅταν ὑπάρχῃ, εἴτε ὑπὲρ τοῦ δανείου, εἴτε ὑπὲρ

τῆς ἐξοφλήσεως, ἔγγραφος ἢ ἀγραφος ἀπόδειξις, οὐδείς πλέον δύναται νὰ γίνη λόγος περὶ ἀδικαιρέτου ὁμολογίας, καθ' ὅσον τότε ἡ ὁμολογία οὐ μόνον διαίρεται, ἀλλὰ καὶ ἀναιρεῖται διὰ τῶν ἀποδείξεων.

Ἐντεῦθεν ἄρχα κατανοοῦμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἀδικαιρέτου τῆς ὁμολογίας, ὡς γινομένης ἐν τῇ ἐλλείψει πάσης ἐγγράφου ἢ ἀγράφου ἀποδείξεως καὶ ἀνευ οὐδενὸς αὐτοτελοῦς ἰσχυρισμοῦ, ἀναγράφει ὑπὲρ ταύτης νόμιμον τεκμήριον, δι' οὗ τὴν τοιαύτην ὁμολογίαν τεκμαίρεται εἰλικρινεστάτην καὶ ὡς πρὸς τὸ δάνειον καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐξόφλησιν, καὶ διὰ τοῦτο παραδεκτὴν οὐχὶ ἐν μέρει, ἀλλ' ὁλοκλήρως μόνον καὶ ἀδικαιρέτως.

Ἀλλὰ τὴν εἰλικρινεῖαν ταύτην χάριν τῆς καλῆς πίστεως τοιούτῳ τρόπῳ προστατεύσας ὁ νομοθέτης, ἀφῆρεσε συγχρόνως καὶ τὰ κατὰ τοῦ τεκμηρίου τούτου μέσα τῆς ἀνελικρινείας πρὸς καταστολὴν τῆς κακῆς πίστεως διὰ τῆς ἀνταποδείξεως.

Διὰ τοῦτο τὴν μὲν ἀφορῶσαν εἰς τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς, ἥτοι τὸ δάνειον, τὴν ἀνέγραψεν ἐντελῶς ἀποδεδειγμένην (ἄρθρ. 264 ἐδ. 1), καθὼ μὴ δυναμένην ν' ἀμφισβητηθῇ ὑπὸ τοῦ ὑπὲρ οὗ ὁμολογεῖται, τὴν δὲ ἀφορῶσαν εἰς τὴν ἐξόφλησιν ἀνέγραψε μὲν διὰ τοῦ αὐτοῦ τεκμηρίου μετὰ τῆς πρώτης ἀδικαιρέτως εἰλικρινῆς, οὐχὶ ὅμως καὶ ἐντελῶς ἀποδεδειγμένην, ὡς δυναμένην ν' ἀνταποδειχθῇ καὶ ὡς πρὸς τοῦτο ἰσχύουσαν καὶ ταύτην μόνον κατ' αὐτοῦ ἄρθρ. 248, 273 καὶ 264 ἐδ. 2.

Καὶ ὄντως, προκειμένου περὶ τῆς ἀνταποδείξεως ταύτης, ποῖον ἄρα γε ἀποδεικτικὸν μέσον ὑπολείπεται εἰς τὸν ἐνάγοντα, μὴ ἔχοντα οὔτε ἔγγραφον οὔτε ἀγραφον ἀπόδειξιν, ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον τῆς ἀδικαιρέτου ὁμολογίας, ἡγουν τὸ ἀνελικρινὲς αὐτῆς; Ἀναντιρρότως οὐδὲν ἄλλο ἢ ὁ ὅρκος. Ποῦ δὲ τῆς ἀδικαιρέτου ὁμολογίας δυνατὸν εἶναι νὰ ἐγκρύπτηται ἡ ἀνελικρινεῖα τοῦ ὁμολογοῦντος;

Ἄρα γε εἰς τὴν ὁμολογίαν τοῦ δανείου; Ἀναντιρρότως οὐχί, διότι τοῦτο βεβαιοῦται ἐν τε τῇ ἀγωγῇ καὶ ἐν τῇ τοῦ ἐναγομένου ὁμολογίᾳ, ἥτις κατὰ τὸ ἄρθρον 264 ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ ὁμολογοῦντος καὶ μὴ ἐπιδεχομένην ἀνταπόδειξιν ἄρθρον 273 § 2 καὶ 245 § 1.

Ἄρα ἡ ἀνελικρινεῖα τοῦ ὁμολογοῦντος δυνατὸν νὰ ἐγκρύπτηται οὐχὶ εἰς τὴν τοῦ δανείου, ἀλλ' εἰς τὴν τῆς ἐξοφλήσεως ὁμολογίαν, ἣν τὸ ἄρθρον 264 χάριν τῆς εἰλικρινοῦς ὁμολογίας τοῦ δανείου τεκμαίρεται ὡσαύτως καὶ ταύτην εἰλικρινῆς, ἐνόσω δὲν ὑφίσταται ἐναντία ἀπόδειξις, καὶ διὰ τοῦτο δεκτὴν μὲν ὁλοκλήρως μόνον καὶ ἀδικαιρέτως,

ἀνταποδεικτὴν δὲ διηρημένως καὶ μεμονωμένως, καὶ ἰσχύουσιν ὡς πρὸς τοῦτο καὶ ταύτην κατὰ τοῦ ὁμολογοῦντος.

Καὶ ἰδοὺ καὶ ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ ἀδικοῦ τοῦ ὁμολογίας κατὰ ταῦτα ἐξηκριθωμένη.

Ἐντεῦθεν ἄρα κατανοοῦμεν ἀδιστακτως, ὅτι καὶ ὅρκος μόνον ὡς πρὸς τὴν ἐξόφλησιν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπαχθῇ καὶ νὰ ἐπιβληθῇ καὶ μόνον ὡς πρὸς ταύτην καὶ νὰ ἀντεπαχθῇ, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὸ δάνειον, διότι τοῦτο ὁμολογήθη, ἢ ὡς πρὸς τοῦτο δὲ ὁμολογία ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ ὁμολογοῦντος, τὸ προϋποθέτει καὶ αὐτὴ ἡ ἀνταποδεικτέα ἐξόφλησις, καὶ ἐπομένως τὸ δάνειον ἢ ἡ περὶ αὐτοῦ βάσις γῆς ἀγωγῆς ἀνομολογεῖται ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων, εἶναι ἀναμφισβήτητος, καὶ διὰ τοῦτο ὁ περὶ αὐτῆς ὅρκος ἄσκοπος καὶ ἀλυσιτελής, ἐπὶ ματαίῳ δὲ καὶ ἡ ἐπίκλησις τοῦ ὀνόματος τοῦ κυρίου.

Ἐκτὸς δὲ τούτων, ἐπὶ τῶν ἀναμφισβητήτων κατὰ τὸν νόμον 1 Π. 2. 15 συμβιβασμὸς δὲν χωρεῖ, εἶναι ἀκκτάληπτος, διότι καὶ ἡ φύσις τοῦ συμβιβασμοῦ, ὡς καὶ αὐτὴ ἡ σημασία τῆς λέξεως ἐνδείκνυσιν, προϋποτίθῃσιν ἀντικείμενον ἀμφίβολον ἢ ἐπίδικον, ἐπομένως οὔτε ὅρκος χωρεῖ, διότι καὶ οὗτος εἶναι εἶδος συμβιβασμοῦ, καὶ κατὰ τὰς γενικὰς περὶ αὐτοῦ ἀρχάς, συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρον 349 κρινόμενος, εἶναι ἀπαράδεκτος ὡς πρὸς τὸ δάνειον, καθὼς ὁμολογημένον καὶ κατὰ τοὺς Ν. 1 καὶ 6 § 2 Π. (42. 2) θεωρούμενον ὡς δεδικασμένον. *Confessus pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur* ἄρθρ. 254 § 1.

Ἐντεῦθεν ἄρα κατανοοῦμεν, ὅτι τὸ ὑποκείμενον τοῦ θέματος τοῦ ὅρκου, τοῦ ἐν περιπτώσει ἀδικοῦ τοῦ ὁμολογίας ἐπαγομένου, εἶναι, φέρ' εἰπεῖν ἐπὶ τοῦ πρόσθεν παρδείγματος, μόνῃ ἢ ἐξόφλησις, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ βάσις τῆς ἀγωγῆς, ἀπαρχλάτως, ὡς π. χ. ἂν ἐπρόκειτο περὶ ἐνόρκου ἐξοφλήσεως παραγεγραμμένης συναλλαγματοικῆς ἢ εἰς διαταγὴν γραμμικτοῦ ἄρθρ. 189 τοῦ Ἐμ. Νόμου.

I. Δ. ΚΑΛΒΗΣ (1890).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 21 ἐ.ἐ. φύλλῳ τῆς Θέμδος ἐδημοσιεύθη ἐπίκρισις τῆς συντάξεως κατὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 703 τοῦ 1890 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν, ἡ μᾶλλον τῆς κρατούσης νομολογίας, ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς διατυπώσεως τοῦ ὅρκου ἐπὶ συνθέτου ὁμολογίας. Τὸ

ζήτημα διήρπεν ἐπὶ μακρόν τὰ δικαστήριά μας, ἀλλ' ἐξενίκησεν ἐπὶ τέλους ἡ γνώμη, ὅτι ὁ ὅρκος δέον νὰ ἐπιβάλληται ἐφ' ὀλοκλήρου τῆς ὁμολογίας.

Καίτοι ἀνέκαθεν ἀσμένως ταχθέντες τῇ τόσον φυσικῇ καὶ ἀδιάπτω λύσει τῆς ἀδικιέτου ἐπιβουλῆς τοῦ ὅρκου, ὁμολογοῦμεν ἄφ' ἐτέρου ὅτι ἀληθῆ ἦτοχνόμεθα πίεσιν ἐκ τῆς παρατηρήσεως τῶν ἀντιθέτων, ὅτι οὕτως ἐγκταλείπομεν ἀδικαιολογήτως τὴν γενικὴν περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως ἀρχήν, καὶ ὑποχρεοῦμεν τὸν ἐπὶ πληρωμῇ δανείου π. χ. ἐνάγοντα νὰ ἐπαγγέῃ τῷ ἀντιδίκῳ του τὸν ὅρκον, οὐ μόνον περὶ τοῦ δανείου, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς μὴ ἐξοφλήσεως, καὶ τοῦτο διότι τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ τοῦ ἐναγομένου ἀπάντησις—ἐδανείσθην ἀλλ' ἐπλήρωσα—, ἐν ᾧ ἂν ἐπαρουσιαζέε δανειστικὴν ἐγγράφον, θὰ τῷ ἤρκει τὸ δι' αὐτοῦ ἀποδεικνυόμενον δάνειον, καὶ ὁ ἐναγόμενος θὰ κατεδικάζετο, εἰ μὴ προσεκόμεζε τὴν περὶ ἐξοφλήσεως ἀπόδειξιν. Οἱ ἀντιφρονούντες ἐπετίθεντο μάλιστα μ' ὅλην τὴν αὐθενσίαν τοῦ σεβαστοῦ μας καθηγητοῦ κ. Οἰκονομίδου, ἀδιτάκτως συνηγοροῦντος ὑπὲρ τοῦ δικιέτου. Τὸ εὐλογοφκνὲς τῆς εἰρημένης μομφῆς ἦτο, ὡς εἰκός, λόγος κρείσσονος ἐρεύνης ζητήματος, οὐχὶ σπκνίως παρουσιαζομένου, καὶ μ' ὅλα ταῦτα πάντοτε ἀκμαίου, ὡς δείκνυσι καὶ αὐτὴ ἡ περὶ τῆς ὁ λόγος ἐπικρίσις.

Τὰ ἐπιχειρήματα, ὡς εἰκός, δὲν λείπουσιν ἐκκτέρωθεν, ἀλλ' ἐξαιρετικῶς τῆς προκαιμένης συζήτησεως ὁ κλῆρος εἶναι, φκίνεται, ἡ ἐμμονὴ εἰς τὴν ἀπαξ ἐξενεχθεῖσαν γνώμην, καὶ τὸν κανόνα τοῦτον δὲν διαφεύγομεν καὶ ἡμεῖς, καίτοι προσπαθήσαντες καὶ ἡδῆ νὰ φωτισθῶμεν. Μεταφερόμεν ἐκ τῆς ἐπικρίσεως τὰ κύρια ἄτοπα, ἅτινα αὕτη καταλογίζει εἰς βάρος τῆς κρατούσης νομολογίας, ἵνα οὕτω σαφεστέρας καταστήσωμεν τὰς ἐπ' αὐτῆς παρατηρήσεις μας. «Οὕτω, λέγει, ἀποδεικνύει ὁ ἐνάγων τὴν ἐξοφλήσιν, πρὸς μεγάλην τοῦ ἐναγομένου θυμηδίαν καὶ προφκνῇ τοῦ νόμου στρέβλωσιν, καθόσον ὑποχρεοῦται ν' ἀποδεχθῇ στανικῶς τὴν ὁμολογίαν τοῦ ἀντιδίκου του, ἡ νὰ στερηθῇ τοῦ ἀποδεικτικοῦ μέσου τοῦ ὅρκου» καὶ παρακκτιόν: «Τὸ μόνον ἀποτέλεσμα τοῦ ἀδικιέτου τῆς ὁμολογίας εἶναι ὅτι, καίτοι ὑπαρχούσης τῆς ὁμολογίας τοῦ ἐναγομένου περὶ τῆς παροχῆς τοῦ δανείου, δὲν δύναται ὁ ἐνάγων νὰ ὤφελῃ αὐτῆς, ἀνευ τῆς συμπαροκδοχῆς καὶ τοῦ περὶ ἐξοφλήσεως ἰσχυρισμοῦ· ἄφ' οὗ ὅμως, ἐφαρμοζομένης οὕτω τῆς ἀρχῆς τοῦ ἀδικιέτου τῆς ὁμολογίας, διατάσσεται ἀπόδειξις, οὐδεὶς τοῦ λοιποῦ περὶ τοῦ ἀδικιέτου δύναται νὰ γίνη λόγος, ἀλλὰ χῶρα ταῖς διατάξεσι περὶ ἀποδείξεως, ἐν αἷς οὐδεμία με-

ταξὺ τοῦ ὅρκου καὶ τῶν λοιπῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ὑφίσταται διαφορά.

Παρατηρητέον ἐν πρώτοις, ὅτι εἶναι ἐντελῶς ἀδικαιολόγητος ἡ παράστασις τῆς θέσεως τοῦ ἐνάγοντος τόσον ἀπέλπιδος πρὸ τῆς ἐπιβολῆς ὅρκου ἐφ' ὀλοκλήρου τῆς ὁμολογίας, ὥστε ἡ τοιαύτη ἐπιβολὴ νὰ ἐξομοιωταὶ πρὸς τὴν ἄμεσον παραδοχὴν αὐτῆς, ἀνευ τοῦ ὅρκου. Θὰ ὑπέθετέ τις, ἀναγινώσκων ταῦτα, ὅτι ὁ ὅρκος, οὕτω διατυπούμενος, καταντᾷ πλέον εὐκολος παιδιὰ διὰ τὸν ὁμύσοντα, εἰρωνεῖα δ' ἀπλῆ διὰ τὸν ἐνάγοντα· καὶ ὅμως τὸ ἀεθανεῖσθαι ἀλλ' ἐπλήρωσα» ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὸ «ἦδη οὐδὲν ὀφείλω», θέμα, ὅπερ ἀφορᾷ αὐτὸ τοῦτο τὴν οὐσίαν τῆς διαφορᾶς, ὥστε νὰ μὴ ᾔηται βεβῆκον ὅτι θὰ εὔρη τὸν δαδίκον, ὅστις πράγματι ὀφείλει, ἐπίσης εὐκολον εἰς τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου, ὅσον εἰς τὴν διατύπωσιν τῆς ἀπαντήσεώς του, ἢ ἂν τὸ ἐναντίον συμβῇ, διαγραφῇ τὸ πλέον ὁ ὅρκος ἐκ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, καθόσον δὲν πταίει ἐνταῦθα τὸ θέμα, ἀλλ' ἡ πρὸς τὸν ὅρκον ἀδιαφορία. Μόνον ὅταν ἡ σύνθετος ὁμολογία τοῦ ὁμύσοντος εἶναι αὐτόχρημα ἢ ἀλήθεια, καταντᾷ τῶντι διὰ τὸν ἐνάγοντα τὸ αὐτό, εἴτε ἀμέσως παραδεχθῇ ἡ ὁμολογία, εἴτε ἐπιβληθῇ ἀδικαιρέτως ὁ ὅρκος, ἀλλὰ τοῦτο δὲν εἶναι δὲ καὶ τόσον οἰκτρὸν συμβεβηκός, ὅσον θέλουσι νὰ παραστήσωσιν, εἰ μὴ ὁ ἐνάγων ἐπιδιώκῃ οὐχὶ τὴν ἐπικλήσιν τῆς συνειδήσεως τοῦ ἀντιδίκου του, ἀλλὰ τὴν παγίδευσίν του· καὶ ἀληθῶς παγίς εἶναι ὁ ὅρκος περὶ τοῦ ὅτι ἐδανεῖσθαι, ἐν ᾧ ἐκεῖνος ὡμολόγησεν ἦδη ὅτι ἐδανεῖσθαι μὲν, ἀλλ' ἐπλήρωσεν. Ὅθεν ὁ πράγματι φοβούμενος τὸν Θεὸν ἐναγόμενος δὲν δύναται νὰ αἰσθάνηται θυμηδία ἐνώπιον τῆς ἀδικαιρέτου διατυπώσεως, καθόσον ἡ θέσις του—ὅταν ἐννοεῖται ὀφείλει—εἶναι ἐπίσης δυσάρεστος, εἴτε οὕτως, εἴτε ἄλλως διατυπωθῇ τὸ θέμα· θυμηδίαν θὰ αἰσθάνηται τούνκντιον ἐπὶ τῇ δικαίρᾳ διατυπώσει ὁ ἀδίκως ἐνάγων, βλέπων τὸ ἀδιέξοδον τοῦ ἐκτουθῶ θύματος. "Αν πάλιν υποθέσωμεν τὸν ἐναγόμενον ἀθεόφοβον, ἢ θυμηδία του θ' ἀρχίσῃ οὐχὶ ἀπὸ τῆς διατυπώσεως τοῦ θέματος ἀδικαιρέτως, ἀλλ' εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς, ἥτοι ἅμα ἐννοήσῃ ὅτι ὁ ἀντίδικός του δὲν ἔχει ἄλλην καταφυγὴν ἢ τὸν ὅρκον του, καθόσον ὁ τοιοῦτος μετὰ τῆς αὐτῆς εὐκολίας περὶ ὧλων ψευδορκεῖ.

Προετάρξαμεν τὴν παρατήρησιν ταύτην, ἵνα ἀρθῇ ἀπὸ τοῦ μέσου πᾶσα ὑποψία, ὅτι πρόκειται περὶ νέου τινὸς εἶδους ὅρκου, ἀποκλείοντος πᾶντὰ ἐνδοιασμὸν τοῦ ὁμύσοντος, τοῦθ' ὅπερ θὰ ἔκριεν εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς τὸν ἀγῶνα ὑπὲρ τῶν ἀντιθέτων διὰ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς, ἐν ᾧ, τῆς ὑποψίας ταύτης τιθεμένης ἐκποδίων, ἢ συζήτησις περιορί-

ζεται πλέον εἰς τὸ ἂν ἡ κρατοῦσα νομολογία χειροτερεύῃ ὅπως δὴ πότε τὴν θέσιν τοῦ ἐνάγοντος, καὶ ἀλλοιώνῃ τὸν περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως κανόνα. Μικρὰν δὲ τοῦ νὰ παραδεχθῶμεν τὴν μομφὴν ταύτην, φρονούμεν τοῦναντίον ὅτι βχυτέρα τοῦ πράγματος ἐξέτασις δείκνυσιν κρατοῦσιν καὶ κατὰ τὴν ἀδικίαν διατύπωσιν τὴν ἰδίαν δικονομικὴν ἀρχήν, ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμόν, ὃν ἐπιβάλλει τὸ μὲν ὁ ἰδιόζων χαρκατῆρ τῆς ἐνταῦθα ὑποτιθεμένης ἀρνήσεως τοῦ ἐναγομένου, τὸ δὲ τὸ ἰδιοφύες τοῦ ὅρκου μεταξύ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων. Δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἰδίου μέτρου ἐπὶ ἀνομοίων περιπτώσεων, ἀλλως ἡ ἐρμηνεία τοῦ νόμου κατὰ τὴν οὐχὶ ἐμπέδωσιν αὐτοῦ, ἀλλ' ἀληθὴς κλίνη τοῦ Προκράστου, ἐφ' ἧς τὸ δίκαιον θυσιάζεται.

Οἱ συγγραφεῖς ὀρίζουσι τὸν ὅρκον αὖς τὴν κατὰ θρησκευτικὸν τύπον διαβεβλήσωσιν τοῦ ὅτι ἀληθὴ τις λέγει, ἢ ὑπόσχεται, καί, ἐπειδὴ ὁ λόγος ἐνταῦθα περὶ τοῦ βεβαιωτικοῦ ὅρκου τοῦ διαδίκου, δηλὸν ὅτι οὗτός ἐστιν οὐχὶ ἀνεξάρτητόν τι ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ ὁμόσποντος μέσον ἀποδείξεως, ὡς τὰ λοιπὰ, ἀλλ' ἀπλῆ δοκιμασία τῆς εὐσταθείας του ἐν τοῖς ἰδίοις του λόγοις τὸν προκλοῦμεν δηλ. νὰ ὁμώσῃ ὅτι ἀληθὴ λέγει βεβαιῶν ἢ ἀρνούμενος γεγονός τι. Ἄρα ὅμως τῷ προτείνωμεν, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, νὰ ὁρισθῇ ὅτι ψευδῆ εἶπεν, δικαιοῦται νὰ μᾶς ἀπαντήσῃ ὅτι δὲν ἀναγνωρίζει ἐν τῷ τοιοῦτῳ ὅρκῳ τὴν αὐθεντικὴν τοῦ νομοθέτου σφραγίδαν, ἀλλὰ τοῦναντίον αὐθαίρετόν τι κατὰ σκεῦσμα, ἐν ᾧ κατὰ δὴλος γίνεται ἡ τοῦ ἀντιδίκου του πρόθεσις, τοῦ νὰ συλλάβῃ αὐτὸν ἐκ τῆς γενομένης ὁμολογίας του. Ἄλλ' ἐνταῦθα ἀκούομεν τῶν ἐναντιῶν ἀπορρύντων, πῶς λησμονοῦμεν ὅτι ἡ ὁμολογία αὕτη «ἐδανείσθην, ἀλλ' ἐπλήρωσα» πρὸ πολλοῦ ἐτέθη ἤδη ἐκποδῶν, δυνάμει τοῦ ἄρθρου 264 τῆς π.λ. δ.κον., μείναντος οὕτως ἐλευθέρου τοῦ πεδίου, ἵνα λειτουργήσῃ, ἄνευ τινὸς ἐξαίρεσεως, ὁ περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως κανὼν, καθ' ὃν ὁ ἐνάγων μόνον τὸ δάνειον ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ. Καὶ ὡς πρὸς τὸ ὅτι μὲν ἐπὶ συνθέτου ὁμολογίας ὁ νόμος ἀντικαθιστᾷ αὐτὴν δι' ὑποτιθεμένης ἀρνήσεως τῆς βάσεως, οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἀμφισβησία, δι' ὃ ταχτεία ἐστὶ βεβαιῶς ἀποδείξεις, τὸ ὅτι ὅμως μένει πάντοτε τὸ πεδῖον ἐλεύθερον, ἄνευ διαστολῆς ὡς πρὸς τὰ μέσα, ὧν θὰ κάμῃ χρῆσιν ὁ ἀποδεικνύων, τοῦτο ἐστὶ συζητητέον. Ἐφ' ὅσον δηλ. ἡ ἀποχὴ τοῦ ἀποδεικνύοντος ἀπὸ τῆς παρκαμερισθείσης ὁμολογίας τοῦ ἀντιδίκου του εἶναι πραγματικὴ, ὑπάρχει τινόντι ἡ ἀξιουμένη ἐλευθερία, ὁ δὲ κανὼν περὶ βάρους λειτουργεῖ ἀπροσκάπτως, ἐπὶ μὴ πραγματικῆς τοῦναντίον, οὐδὲ τὸ πεδῖον

εἶναι ἐλεύθερον, ὁ δὲ κανὼν περὶ βάρους δὲν εἶναι ὑποχρεωτικός. Ἄλλὰ πότε ὑπάρχει πραγματικὴ ἀποχή; Ὅταν τὰ ἀποδεικτικά μέσα οὐδαμῶς θίγουν τὴν ὁμολογίαν, ἀλλ' εἰσὶν ὅπως ξένα αὐτῆς, ὡς τὰ ἐγγράφα καὶ οἱ μάρτυρες· τῶντι ἢ δι' αὐτῶν ἀποδείξεις ἐστὶ τῆς αὐτῆς δυνάμεως μετὰ καὶ ἄνευ, τῆς ὁμολογίας. Ἄλλ' ὁ ἐπάγων ὅρκον, κατόπιν ὁμολογίας, κατὰ προσποίησιν μόνον ἀπομακρύνεται τῆς ὁμολογίας τοῦ ἀντιδίκου του, κυρίως ὅμως εἰς αὐτὴν στηρίζεται, βάλλων οὕτως ἀπὸ ἀσφαλοῦς, παρὰ τὸ φύσει ἐπισφαλές τοῦ ὅρκου. Ἄνευ τῆς ὁμολογίας ὁ ὁμῶσαν θὰ ἦτο ἀληθὴς τῆς διαφορᾶς δικαστῆς· κατόπιν τῆς ὁμολογίας καλεῖται μόνον ἵνα ἀπαγγεῖλῃ τὴν ἰδίαν του καταδίκην, ἀρνούμενος τὸν ὅρκον. Ποῦ πλέον ὁ ὑποτιθέμενος ἐλεύθερος διαγωνισμὸς μετὰ διαικίων, ὧν ὁ εἰς φέρει προσδεσμένην εἰς τὸν πῦδα του τὴν βαρεῖαν σφαῖραν τῆς ἰδίας του ὁμολογίας; Τὸ πλάσμα ἐνταῦθα ὑποχωρεῖ ἀναγκαιῶς πρὸ τῆς ἀληθείας, εἰ μὴ ἐξωθήσωμεν αὐτὸ μέχρι τοῦ ἀρνηθῆναι καὶ αὐτὴν τὴν ταυτότητα τοῦ ὁμῶσαντος πρὸς τὴν πεισάντα τὴν ὁμολογίαν· πλὴν εἶναι αὐτὸς ὁ ἴδιος, καθὼς καὶ ἡ φωνὴ του ἡ ἰδίᾳ. «Αἱ μὲν χεῖρες Ἡσαῦ, ἡ δὲ φωνὴ Ἰακώβ».

Οὕτως, ἐνῷ θυσιάζεται πανηγυρικῶς ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀδικαιρέτου, οἱ ἀντιφρονούντες ἀξιοῦσι νὰ μὴ ὀνομάσωμεν τοῦτο μὲ τὸ ἀληθές του ὄνομα, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι κατὰ πλάσμα ἡ θυσιαζομένη ὑπολαμβάνεται ἀποῦσα, ἀδιαφοροῦν ἂν αὕτη μονονουχὶ φωνὴν ἀφίησι· αὐτὸ καὶ οὐδὲν ἕτερον σημαίνει βέβαια τὸ ὅτι ἀφοῦ πρόκειται νὰ ταχθῶσιν ἀποδείξεις, οὐδεὶς τοῦ λοιποῦ δύναται νὰ γείνῃ λόγος περὶ ἀδικαιρέτου. Ἄλλ' εἶναι ἀρὰ γε τοῦτο τήρησις τοῦ ἀδικαιρέτου, ἡ ὑπόσχεσις διαψευδομένη ἐν ταῖς πράγμασιν; Ἡ διάψευσις εἶναι κατὰδῆλος, ὁ ἐναγόμενος δὲν σώζεται, ἡ ἀποδεικνύων τὴν ἐξόφλησιν, ὅπερ ἡ δύνατο καὶ ἐξ ἀρχῆς νὰ γίνῃ, ἄνευ περιστροφῶν.

Δὲν ἡδυνήθησαν δὲ τέλος οὐδ' οἱ ἀντίθετοι νὰ μείνωσι πάντῃ ἀνεπνρέαστοι ἀπὸ τῶν εἰρημένων ἀληθειῶν· ἐφθασαν μάλιστα μέχρι τοῦ ὀνομάσαι σπουδαῖον τὸ ἐκ τῆς ἀνκμφισθητῆτος φιλαληθείας τοῦ ἐναγομένου ἐπιχειρήμα (Ἐγγ. Οἰκονομ. ἔκδοσ. Δ'). Εἶναι, λέγουσιν, ὁμολογουμένως φιλαλήθης ὁ ἐναγόμενος, ὅστις, δυνάμενος νὰ μὴ δεσμευθῇ ἐκ τῆς ὁμολογίας, ὁμολογεῖ οὐχ' ἦττον, χειροτερεῶν οὕτω τὴν θέσιν του, ἐν ᾧ τοῦναντίον ὁ ἐπάγων αὐτῷ τὸν ὅρκον περὶ τοῦ ὁμολογηθέντος ἤδη δανείου τὸ πράττει πιθανῶς ἐπὶ σκοπῷ οὐχὶ ἀμέμπτῳ· ἀλλὰ τί ποιητέον; προσθέτουσιν, ὁ τελευταῖος ἐνασκει ἐν δικαίῳ, ὅπερ ὁ νόμος τῷ χορηγεῖ, ὅθεν ὁ πρῶτος δεῖν νὰ ὑποφέρῃ καίτοι ἀναξιοπαθῶν. Πλὴν; ἐξεταστῶν πρῶτον, μήτι οὐχὶ ὁ νόμος.

ἀλλὰ παρερμηνεία τις αὐτοῦ ἄγῃ εἰς τὸ εἰρημένον ἄτοπον, ἵνα ὡς μόνῃ δυνατῇ θεραπείᾳ μείνῃ ἡ νομοθετικὴ παρέμβασις, ἣν ἐπικαλεῖται ὁ ἐπικριτής. Εἰς τὴν ὑποψίαν ταύτην ἄγεται τις τοσοῦτω μᾶλλον, ὅσῳ ἀπὸ τῆς ἀνακηρύξεως συστήματός τινος ὡς πολεμίου τῇ καλῇ πίστει μέχρι τῆς παραδοχῆς τῆς ἐναντίας γνώμης δὲν ὑπολείπεται παρὰ ἓν βῆμα.

Ἡ πλανώμεθα δὲ πάρα πολύ, ἢ ἡ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου συζητήσεις διεξήχθη ἐξ ἀρχῆς ἐκ προκαταλήψεως, θεωρηθέντος ὡς δεδομένου τοῦ ὅτι ὁ νόμος ἐπιβάλλει καὶ ἐπὶ τῆς συνθέτου ὁμολογίας τὸν περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως κανόνα. Ὅθεν καὶ ἡ μομφή, ὅτι παρειασάγεται ἐπὶ τοῦ ὅρκου ἀδικαιολόγητος αὐτοῦ ἐξαιρέσεις. Ἐνόςῃ ὅμως οἱ ἀντιφρονούντες δὲν ἐμπεδώσωσι τὸν κανόνα, ἐννοεῖται ὅτι οὐδεὶς περὶ ἐξαιρέσεως αὐτοῦ χωρεῖ λόγος. Τὸ ἀρθρ. 264 τῆς Παλ. Δικ. μόνον τὸ ἀδιαιρέτον καθιερωτ., καὶ οὐδὲν πλέον ὀρίζει περὶ τοῦ κατόπιν γενησομένου. Ὅθεν τὸ ζητούμενον εἶναι, οὐχὶ πῶς κκονισθῆσεται τὸ θέμα ἐπὶ ἐπαγωγῆς ὅρκου μόνον, ἀλλ' ἐν γένει, πῶς ρυθμισθῆσεται ἡ ἀποδείξις ἐπὶ τοῦ νέου τούτου εἵδους τῆς ἀρνήσεως, ὅπερ δημιουργεῖ ἡ παραμερισθεῖσα ὁμολογία. Ὁ κανὼν περὶ βάρους ἔχει ὑπ' ὄψει του τὸ συνήθως συμβαῖνον, τὴν πραγματικὴν δηλ. ἀρνησιν τοῦ ἐναγομένου, οὐχὶ τὴν πλασματικὴν. Τόσον τὸ ἀρθρ. 544 «... ἡ ἀπάντησις εἶναι κατάφασις, ἢ ἀρνήσις...» ὡς καὶ τὸ 248 «... ἀποδεικνύονται, καθόσον ἀμφιβάλλονται...» δεικνύουσι σαφῶς ὅτι ἀντικείμενον τῆς περὶ βάρους διατάξεως εἶναι τὸ πραγματικὸν «ὄχι», ὅπερ ἀντιτάσσει ὁ διαδίκος, οὐχὶ τὸ ἀναλ. αὐτοῦ, ὅπερ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ νόμος μετατρέπει εἰς ὄχι. Τὸ τοῦτον εἰναι τι ὅλιως ἐξαιρετικόν, δι' ὃ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὅτι εἶναι ἐκεῖνο, ὅπερ προσδιώρισε τὴν γνώμην τοῦ νομοθέτου, ἀρα οὐδὲ νὰ ρηθῇ ὅτι αὐτός ὁ νόμος κκονίζει ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ τῆς ἀποδείξεως βάρος, ἢ πρέπει νὰ κηρύξωμεν πλέον πάντα τὰ περὶ τῆς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῆς τῶν νόμου ἀπλῶν περιπτώσεων, ἀφοῦ ἀδυσκνήτως δυνάμεθα οὕτω νὰ θεωρήσωμεν πᾶσαν εἰδικὴν περίπτωσιν ὑπαγομένην εἰς γενικὸν τινα τοῦ δικαίου κανόνα. Καὶ εἶναι μὲν ἐνδεχόμενον νὰ ὑπάγῃται τῶντι καὶ τὸ ἰδιόζον τοῦτο τῆς ἀρνήσεως εἶδος εἰς τὴν κκθολικωτέραν ταύτην ἀρχὴν τοῦ περὶ βάρους κανόνος, ἀλλὰ τοῦτο, ὡς εἴρηται, εἶναι τὸ ζητούμενον, οὐχὶ δεδομένον, ὡς οἱ ἀντιφρονούντες τὸ ὑπολαμβάνουσι, θὰ ἐρευνηθῇ δὲ καὶ θὰ κριθῇ κατὰ τὰς γενικὰς περὶ τῆς ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῆς τῶν νόμων ἀρχάς, καὶ εἰς τοῦτο ἤδη προβαίνουμεν.

Ἡ ἀναγκαιὴ προϋπόθεσις πάσης ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογῆς εἶναι,

ὡς γνωστόν, τὸ νὰ ἐκτείνηται καὶ ἐπὶ τοῦ κανονιστέου θέματος ἡ νομικὴ βᾶσις τοῦ ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμοσθησμένου νόμου. Πρέπει λοιπὸν νὰ ζητηθῇ πρὸ πάντων ὁ νομικὸς λόγος τοῦ νόμου, ἡ ratio legis, τὸ πνεῦμα δηλ., ὅπερ ὠδήγησε τὴν νομοθέτην, μόνον δ' ἂν ὑπάρχῃ τοῦτότης νομικοῦ λόγου — δὲν ἀρκεῖ οὐδ' ἀπλῇ ὁμοιότης — θὰ προβῶμεν εἰς τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν (Οἰκονομ. Γεν. ἀρχαί, σελ. 25 σημ. 5, β'). Ἐπὶ τῆς συνήθους, ἥτοι τῆς πραγματικῆς ἀρνήσεως, ἡ ἰσότης μεταξὺ τῶν διαδίκων εἶναι ὁ νομικὸς λόγος, δι' ὃν μόνῃ ἡ τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς ἀποδείξεις ἐπιβάλλεται τῷ ἐνάγοντι· τῶντι δὲ πᾶν ὅ,τι ἐπιβλήθῃ αὐτῷ πλέον τοῦτου εἶναι ἀδικαιολόγητον βάρος του, ἐλαφρυνσις δὲ τοῦ ἐνχομένου ἐπίσης ἀδικαιολόγητος. Τὸ ἴδιον ρητέον καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ τὴν σύνθετον ὁμολογίαν ὑποτιθεμένης ἀρνήσεως, ἐνὸς μὲν ἡ τῆς βάσεως ἀποδείξεις προσκομίζεται δι' ἄλλων μέσων, πλὴν τοῦ ὅρκου· ἡ ἰσότης τουτέστι θὰ ἡλλοιοῦτο, ἂν ὁ ἐνάγων, καίτοι ἔχων ἴδια αὐτοῦ ἀποδεικτικὰ μέσα διὰ τὸ δάνειον, δὲν κατίσχυεν ἢ ἀποδεικνύων καὶ τὴν μὴ ἐξόφλησιν, τοῦ ἀντιδίκου του ὠφελουμένου οὕτως ἐκ τῆς ὁμολογίας του, ἐναντίον τοῦ ἀρθρου 264. Γνωρίζων π. χ. οὗτος ὅτι ὑπέγραψεν ὁμολογόν, δὲν θὰ ἡμέλει, ἐν τῇ κακοπιστίᾳ του, νὰ τὸ καταστήσῃ ἄχρηστον εἰς χεῖρας τοῦ δανειστοῦ, ὁμολογῶν τὸ δάνειον, καὶ οὕτως ὑποχρεῶν αὐτόν ν' ἀποδείξῃ τὴν μὴ ἐξόφλησιν. Τὸ αὐτὸ ὄφελος θὰ συνεκόμιζεν ἐκ τῆς ἰδίας του ὁμολογίας ὁ γνωρίζων ὅτι περὶ τοῦ δανείου ὑπάρχουσι μάρτυρες, ἐνθα οὗτοι ἐπιτρέπονται. Ἀλλ' οὐχ οὕτως, μὴ ὑπαρχουσῶν ἄλλων ἀποδείξεων, καθόσον τότε οὐδεμία ὀπισθοβουλία δύναται νὰ προσδιορίσῃ τὴν τῆς ἀπαντήσεως διατύπωσιν, ἀφοῦ πάντως ὅρκος θέλει ἐπιβληθῇ, ὃν ὁ μὲν ἀσυνεῖδητος θὰ δώσῃ, εἴτε διηρημένως, εἴτε ἀδιαρέτως ἐπιβληθῇ αὐτῷ, ὁ δὲ εὐσυνεῖδητος δὲν θὰ δώσῃ ὑφ' οἰονδήποτε τύπον, ἅμα δὲν ἐξώφλησε τῷ ὄντι τὸ χρέος του. Μόνον ὅταν ὁ ἐνάγων ἀπαιτεῖ ἐκ νέου ὅ,τι ἤδη ἔλαβε, ζημιούται τῶντι ἐκ τῆς ἀδιαρέτου διατυπώσεως, ἥτις καθιστᾷ δυνατὴν τὴν διαφυγὴν τοῦ ἀντιδίκου του, κερδίζοντος οὕτως ἐκ τῆς ἰδίας του ὁμολογίας τὴν ἰδίαν του σωτηρίαν. Πλὴν αὕτε τοιαύτην ὠφέλειαν ἐνόει ν' ἀπαγορεύσῃ τὸ ἀρθρον 263, οὔτε τοιαύτην ἰσότητα ὁ κανὼν περὶ βάρους νὰ ἐμπεδώσῃ, ἰσότητα ἀσφαλιζούσαν νίκην ἀθέμιτον εἰς τὸν ἕτερον τῶν δικαζομένων. Ὅθεν ὁλος ὁ ἀγὼν τῶν ἀντιπροσυνόντων εἰς τοῦτο καὶ μόνον καταλήγει, καὶ ὀπισθεν τοῦ τόσον ἐπιμόνως προκασπιζομένου ὀχυρώματος, ὅπερ σκέπει ἡ εὐπρόσωπος σημαία τῆς ἰσότητος καὶ τῆς τηρήσεως τοῦ περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως κανόνα, ἀνευρίσκομεν ἐπὶ τέλους κα-

κρυμμένον, ὡς μόνον προστατευόμενον, τὸν πονηρὸν κατὰ τοῦ ἀγαθοῦ· ἀγὼν ὁμολογουμένως ἄξιος κρείσσονος ὑποθέσεως.

Οὕτως ἡ ἔρευνα, διὰ τοῦ νομικοῦ λόγου τοῦ περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως δικονομικοῦ κανόνος γενομένη, ἀποκλείει τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τοῦ ἐν τῷ ἀπασχολοῦντι ἡμᾶς θέματι. Ἄν δ' ἤδη μὲ τὸ ἴδιον μέσον ἐρευνήσωμεν καὶ τὴν περὶ ἀδικιέρτου τῆς ὁμολογίας ἀρχὴν, θέλωμεν ἐννοήσῃς εὐκόλως ὅτι ἡ διηρημένη διατύπωσις τοῦ ὅρκου ἀντιστρατεύεται αὐτὸ τοῦτο εἰς τὸ πνεῦμα αὐτῆς. Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ άρθρου 1356 τοῦ Γαλ. κώδικος, ἐξ οὗ παρέλαβε τὴν τοῦ ἀδικιέρτου ἀρχὴν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ὡς νομικὸν αὐτῆς λόγον φέρουσι τὸ ἀδικον τοῦ νὰ κατὰδικῇται δι' ἑλλειψιν ἐγγράφου ἐξοφλήσεως ἐκεῖνος, ὅστις δὲν ὑπέγραψε δανειστικόν, καὶ εἰς τοῦτο ἤθελε τιφόντι φέρεи ἡ ὑποχρεώσις του εἰς ἀπόδειξιν τῆς ἐξοφλήσεως, ἅτε ὁμολογηθέντος τοῦ δανείου. Ἄν μὲν ὁ ἐνάρχων, ἐπὶ σκέφῃ κατ' αὐτοῦς ὁ νομοθέτης, παρουσιάσῃ δανειστικόν, ἐκυτὸν ὡς αἰτιᾶται ὁ ἐνχόμενος, ὅστις ὑποχρεούμενος διὰ τῆς ἀσφαλείας εἰς ἐγγράφον ἀπόδειξιν τῆς ἐξοφλήσεως, δὲν δυνήθῃ νὰ προσκομίσῃ τοιαύτην· ἂν ὅμως τοῦναντίον ὁ ἐνάρχων δὲν παρουσιάσῃ δανειστικόν, ὡς διατελῇ καὶ ὁ ἀντίδικός του ἐν ἀσφαλείᾳ· ἄνευ ἐξοφλητηρίου, ἀπ' οὗ, κατὰβάλλον, οὐδεμίαν εἶχεν εἴλαγον φύβου ἀφορμὴν, ἔμεινεν ἀσπλος κατ' ἀόπλου (Aubry et Rau t. 8 p. 176. Delvincourt II p. 629. Toulhier V 339. Duranton XIII 555.). Ἄλλ' ἵνα ἡ ἀσφαλεία αὕτη τοῦ ἐνχομένου τυγχάνῃ πραγματικὴ δὲν ἀρκεῖ ἡ προσωρινή, ἢ μᾶλλον κατὰ προσποίησιν ἀπαλλαγὴ τοῦ ὁμολογησάντος ἀπὸ τῆς ὁμολογίας του· δεόν νὰ σωθῇ οὗτος μέχρι τέλους, μόνος δὲ τρόπος πρὸς τὸν τελικὸν τοῦτον σκοπὸν εἶναι ἡ ἀπχγόρευσις ἐπχγωγῆς ὅρκου ἐπὶ μόνῃς τῆς βάρσεως. Ὅ,τι δηλ. τείνει εἰς τὸ νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν τῆς ἐξοφλήσεως ἀπόδειξιν πᾶς ἄλλος ὀφειλέτης, πλὴν τοῦ ἀτυγχνώστως ἀμελήσαντος περὶ τὴν λήψιν ἐξοφλητηρίου, ἀντίκειται εἰς τὸ πνεῦμα τῆς περὶ ἀδικιέρτου ἀρχῆς, εὐθὺ δι' εἰς τοῦτο ἄγει ἡ ἐλευθερία τοῦ δανειστοῦ περὶ τὴν ἐπαγωγὴν ὅρκου. Πρὸς τί ἄρα γε ἡ λεπτολογία περὶ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν τὸ βάρος τοῦτο ἐπιτεθῆσεται εἰς τοὺς ὤμους του, ὅταν τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι τὸ αὐτό; Ὁ ἐνχόμενος δὲν θὰ δώσῃ τὸν ὅρκον, ἄρα ἐμμέσως κατὰλήγομεν εἰς τὴν ὑποχρεώσιν του ν' ἀποδείξῃ τὴν ἐξοφλήσιν, καίτοι τοῦ ἀντιδίκου του μὴ ἔχοντος ὁμολογόν.

Οὐδὲν δ' ἕτερον ὑπολείπεται μετὰ τὸν ἀποκλεισμὸν τῆς διηρημένης διατυπώσεως τοῦ ὅρκου, ἢ ἡ ἐπιβολὴ αὐτοῦ ἐφ' ὀλοκλήρου τῆς ὁμολογίας· ἄλλη διέξοδος δὲν ὑπάρχει. Δύνανται οἱ ἀντιφρονούντες

νὰ ὀνομάσῃ τοῦτο ὅπως θέλωσιν, ἔστω καὶ στανικόν· τὴν θέσιν του, ὅσον καὶ ἂν ᾖ δυσάρεστος, ἐδημιούργησεν ὁ ἴδιος ἐνάγων, μὴ προσκαμίσας οὐδεμίαν ἀποδειξίν, ἀλλὰ καταφυγὼν εἰς τὴν τοῦ ἀντιδίκου τοῦ εὐσυνειδησιᾶν· διατὶ ἄρα γε ἀφροισύται αὐτῇ κατὰ τὸ ἡμῖς μόνον, οὐχὶ κατὰ τὸ ὅλον· Ἄν ἄλλως τε χαρακτηρίσωμεν ὡς παράλογόν τι καὶ σφύδρα ἐξαναγκαστικὴν τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ ἐνάγοντος εἰς ἐπαγωγὴν ἔρκου καὶ περὶ τῆς ἐξοφλήσεως, πῶς πρέπει τάχα νὰ ὀνομασθῇ ἢ εἰς ἀντικατάστασιν τῆς προτεινομένης ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου νὰ ὁμώσει ἐναντίον τῶν ἰδίων του λόγων· ἢ μήπως ἡ ἐλευθερία τοῦ διαδίκου περὶ τὴν διατύπωσιν τῆς αὐτοῦ ἀπαντήσεως εἶναι ἥττον σεβαστὴ δικονομικὴ ἀρχὴ ἀπὸ ἐκείνην περὶ βάρους τῆς ἀποδείξεως;

Συμπεριφέροντες λέγομεν, ὅτι μόνον βεβιασμένη προσήλωσις, ἀληθὲς καθήλωσις, εἰς τὸν κανόνα περὶ βάρους τῆς ἀπιδείξεως δύναται νὰ παραβλέψῃ τὰ ἄτοπα, εἰς ἃ καταλήγει ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐπὶ τοῦ εἰδικοῦ τούτου θέματος, καὶ ἰδίως ἐκεῖνο τοῦ δυσχεραίνειν τὴν φιλαλήθειαν τῶν διαδίκων, ἀντὶ τοῦ ὑποβάλλειν αὐτήν. Καὶ μόνον δὲ τοῦτο θὰ ἤρκει, ἵνα τις δυσπίστως ἔχῃ πρὸς τὸ σύστημα, καθόσον παντός θεσμοῦ ἐν εὐνομούμενῃ πολιτείᾳ ἀναπόφευκτος βᾶσις εἶναι ὁ ἠθικὸς λόγος, ἀφ' οὗ ἡ νουθεσία ὁλόκληρος εἰς τὴν τοῦ δικαίου πραγμάτωσιν τείνει καὶ εἰς οὐδὲν ἄλλο. Συμπέρασμα φέρον τοιαύτην κηλίδα εἶναι πάντως ἀπόρροια πλημμελοῦς τινος βάσεως. Ἐρχεται κατόπιν ἡ ἔμμεσος ματαίωσις τῆς περὶ ἀδαιρέτου τῆς ὁμολογίας ἀρχῆς, καθὼς καὶ ἡ διαστροφὴ τοῦ τύπου τοῦ ἔρκου, ὃν μεταβάλλουσιν ἀπὸ βεβαιώσεως τοῦ ὅτι ἀληθὴς εἶπεν ὁ ὁμώσων εἰς βεβαίωσιν τοῦ ὅτι ἐψεύσθη. Καὶ ὅταν θελήσωσι νὰ ἐρευνήσωσι τίς τέλος πάντων ὁ κανὼν οὗτος περὶ βάρους, δι' ὃν αἱ τόσαι θυσίαι, καὶ πόθεν ἔρχεται, βλέπουσιν αἴφνης τὸ ἔδαφος φεῦγον ὑπὸ τοὺς πόδας των, καθόσον ὁ κανὼν ἐκεῖνος ἐτέθη δι' ἄλλην περίπτωσιν, ἥτοι τὴν πραγματικὴν ἀρνησιν, ἐν ᾗ, ἐπὶ τοῦ προκειμένου, τὸ πραγματικὸν εἶναι ἡ συνομολογησις τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, τῆς δ' ἀναλόγου ἐφαρμογῆς οἱ ἀναγκαῖοι ὅροι δὲν συντρέχουσιν. Πειπίθαμεν ὅτι ἡ ἡμετέρα νομολογία οὐδέποτε θὰ ἐκτραπῇ τῆς εὐθείας ὁδοῦ, ἣν ἀκολουθεῖ, ἵνα εἰσέλθῃ εἰς τὴν σκολιάν.

Α. ΜΕΟΔΩΡΙΔΗΣ (1890).

Ἡ ὁμολογία ὡς σύμβασις.

§ 1. Ἑρώτημα.

Τὸ ἄρθρον 270 Πολ. Δικονομίας ἔχει ὡς ἐξῆς : « Ἐξώδικοι ὁμολογίαι δὲν δύνανται, ἐὰν αὐταὶ κατέστησαν τακτικαὶ συμφωνίαι, ν' ἀνκλῇθῶσι ποτέ, εἰμὴ μόνον κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ προηγουμένου ἁρθροῦ ἀριθ. 1 », ἥτοι συνεπτυγμένως ἠδύνατο νὰ ἔχῃ οὕτω : « Ἐξώδικοι ὁμολογίαι καταστᾶσαι (τακτικαὶ) συμφωνίαι ἀνακαλοῦνται μόνον διὰ πραγματικὴν πλάνην. — Ἐρωτᾶται, τίς ἡ ἔννοια τοῦ ἁρθροῦ τούτου, ἰδίως τίς ἡ σημασία τῆς λέξεως « ἀνακαλοῦνται », ἐν γένει δὲ τίς ἡ πρακτικὴ σημασία καὶ ἐφαρμογὴ τοῦ ἁρθροῦ;

§ 2. Γνώμη Οἰκονομίδου.

Ὁ Οἰκονομίδης ἐν Ἑγχ. πολ. δικονομίας § 126 ἐδ. ε' γράφει ἐπὶ λέξει τάδε : « ἐξώδικος ὁμολογία μετατραπείσα εἰς συνάλλαγμα ἀνακλείεται μόνον διὰ πραγματικὴν πλάνην », χωρὶς νὰ διασαφηνίσῃ δι' ὑποσημειώσεις τί ἠθέλησε νὰ εἴπῃ ὁ νόμος διὰ τῶν λέξεων τούτων. Ἐκ τοῦ προηγουμένου ὅμως ἐδαφίου δ' καὶ τῆς ὑποσημείωσης θ' ἐξάγεται ὅτι ἡ γνώμη του εἶναι, ὅτι τὸ ἄρθρον 270 ὀρίζει ὅτι καὶ κατὰ πάσης ἐξωδίκου ὁμολογίας μετατραπείσης εἰς συνάλλαγμα ἐπιτρέπεται ἀνταποδείξεις, ἐκτός ὅταν ἡ πρόθεσις τοῦ ὁμολογήσαι ᾖ καὶ ἀναμφίβολος, ὅτε δὲν ἐπιτρέπεται τοιαύτη, εἰμὴ διὰ πλάνην. — Ὁμολογοῦμεν, ὅτι λίαν ἀσφαλὲς καὶ πολὺ ὀλίγον ἱκανοποιητικὴ ἐστὶν ἡ ἐρμηνεία αὕτη, διότι : α') τοιαύτη διάκρισις δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ νόμῳ. Κατὰ τὰ ἄρθρα 251 καὶ 273 πολ. δικονομίας ἐπὶ πάσης ἐξωδίκου ὁμολογίας ἐπιτρέπεται ἀνταποδείξεις· περὶ ἀναμφιβόλου προθέσεως τοῦ ὁμολογήσαι ἢ οὐκ δὲν γίνεται μεία ἐν τοῖς ἁρθροῖς τούτοις τοῖς περὶ ἀνταποδείξεως πραγματευομένοις· ἡ ἀνταποδείξις εἶναι ἐλευθέρη πάντοτε, ἐκτός ὅταν ρητῶς ὁ νόμος τὴν ἀποκλείῃ, οὗτος δ' ἀποκλείῃ αὐτὴν μόνον ἐπὶ δικαστικῆς ὁμολογίας, οὐχὶ ἐπὶ ἐξωδίκου : β') οὐδεμίαν πρακτικὴν σημασίαν ἔχει οὐδ' ὠφέλειαν τιὰ παρέχει, ὥς δείκνυσιν τὸ ἐπόμενον παράδειγμα. « Οἱ ὑποφαινόμενοι Α. καὶ Β. ὁμολογοῦμεν καὶ συμφωνοῦμεν διὰ τοῦ παρόντος ὅτι ὁ Α. ὀφείλει τῷ Β. δρ. 1000, ἃς ἔλαβε παρὰ τούτου εἰς μετρητὰ τῇ 1 Ἰανουαρίου 1896 ». Ἐν τῷ παραδείγματι τούτῳ, συμφώνως τῇ γνώμῃ

τοῦ Οἰκονομίδου, τότε μόνον δὲν δύναται ὁ Α. ν' ἀνταποδείξῃ, ἐγειρομένης κατ' αὐτοῦ ἀγωγῆς ὅτι δὲν ἔλαβε παρὰ τοῦ Β. δρ. 1000 ὥς δάνειον, ἂν ἀποδειχθῇ ὅτι ἦτο ἐν γνώσει ὅτι οὐδὲν ἐχρεώσται τῷ Β., ὅτε κατὰ τὸν Οἰκονομίδην ὑπάρχει δωρεά. Ἀλλ' ὅμως ἀποδεικνυομένου ὅτι ὁ Α. ὀφείλει τῷ Β. τὰς δραχμὰς 1000 οὐχὶ ἐκ δανείου ὅπερ ὥς βᾶσιν ἔχει ἡ ἀγωγή, ἀλλ' ἐκ δωρεᾶς, ὥς ἔχει ἡ ἀλήθεια, ἡ ἀγωγή τοῦ Β., ἔχουσιν πάντοτε ὥς βᾶσιν σύμβασιν δανείου, ἀφύκτως ἀπορριφθήσεται, μεταβλλομένης τῆς βάσεως τῆς δάνειον καὶ δωρεᾶ ἀποτελοῦσι δικόφρους βάσεις ἀγωγῆς. Κατὰ ταῦτα λοιπὸν δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν κατηγορηματικῶς, «ὅτι ἐπὶ πάσης ἀνεξαίρετως ὁμολογίας ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις», συνεπῶς, μὴ ἀρκούμενοι εἰς τὰ ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου διδασκόμενα, ἐρευνήσωμεν μὴ τὸ ἄρθρον 270 ἕτερόν τι ἠθέλησε νὰ ὀρίσῃ

Ἡ μὴ ἐκνοποιητικὴ τοῦ Οἰκονομίδου ἐρμηνεία κατὰφίνεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ἐν σημειώσει 10 τῆς αὐτῆς § 127 τοῦ Ἑγχειριδίου του λέγει: «ἐπομένως καὶ ἡ μὴ ἀποδεδεγμένη παρὰ τοῦ ἀντιδίκου ὁμολογία δὲν δύναται νὰ ἀνακληθῇ». Ἐρωτῶμεν ἡ μὴ εἰς συνάλλαγμα μετατραπεῖσα ὁμολογία ποτὲ δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ; Πῶς δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ ἡ μὴ ἀποδεδεγμένη ὁμολογία, ἡ μὴ μετατραπεῖσα εἰς συνάλλαγμα, ἐνῶ τὸ ἄρθρον 270 λέγει ὅτι διὰ πλάνην ἀνακλοῦνται καὶ αἱ ἀποδεδεγμέναι ὁμολογίαι: Τίς ὁμολογία εἶναι ἰσχυροτέρα, ἡ ἀποδεδεγμένη ἢ ἡ μὴ ἀποδεδεγμένη; Τὸ ἄρθρον 266 λέγει ρητῶς τὸ πρῶτον. Ὡστε διὰ νὰ ἦτο συνεπής, ὥφειλε τοῦλάχιστον νὰ εἴπῃ ὁ Οἰκονομίδης ὅτι ἡ μὴ ἀποδεδεγμένη ὁμολογία ἀνακαλεῖται, καίτοι μὴ ὑπάρχουσης πλάνης, νὰ ὀρίσῃ δὲ πότε χωρεῖ τοιαύτη ἀνάκλησις.

§ 3 Νομολογία.

Ὡσαύτως οὐδεμίαν ἐκνοποιητικὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 270 ἡδυνήθημεν νὰ εὕρωμεν καὶ ἐν τῇ νομολογίᾳ. Καὶ ἐνταῦθα ἡ αὐτὴ σειρά ἀποριῶν ἀπαντᾷ, ἡ αὐτὴ ἀνάμιξις τῆς εἰς σύμβασιν μετατραπέυσης ἐξωδίκου ὁμολογίας καὶ τῆς μὴ εἰς σύμβασιν μετατραπέυσης, εἰς ἣν καταβάλλεται πρᾶσπάθεια νὰ ἐφαρμοσθῶσιν οἱ κανόνες τῆς μὴ ἀνακλήσεως. Τὸ ἀδύνατον εὐρέσεως ἀρχῆς τινος ἐν τῇ νομολογίᾳ καθίσταται ἀδύνατον πᾶσαν κρίσιν.

§ 4. Ἑρμηνεία τοῦ ἄρθρου 270.

Ἐκ τοῦ ἄρθρου 270 καὶ τῶν λοιπῶν περὶ ὁμολογίας ἄρθρ. 267—270 συνάγεται σφῶς, ὅτι ἡ δικονομία ἡμῶν διακρίνεται δύο εἴδη ὁμολογιῶν, τὴν ἀποδεδεγμένην ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου τοῦ ὁμολογοῦντος ὁμολογίαν, ἥτοι τὴν ὁμολογίαν ὡς σύμβασιν, καὶ τὴν μὴ ἀποδεδεγμένην. Ἰνα δ' ἀναπτύξωμεν τὴν ἡμετέραν γνώμην ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 270, πραγματευομένου μόνον περὶ τῆς εἰς σύμβασιν μετατραπείσης ὁμολογίας, δεῖν νὰ προτάξωμεν τὰ ἀκόλουθα.

Ὁ νόμος συνδέει τὴν γένεσιν, τὴν κατάργησιν καὶ τὴν ἀλλοίωσιν τῶν δικαίων μὲ τὴν ὑπαρξιν (πραγματικῶν) τινων γεγονότων, ἅτινα ὡς ἐκ τούτου καλοῦνται νομικὰ γεγονότα. Ὁ νόμος ὀρίζει ἂν γεγονός τι συνεπάγεται γένεσιν, ἀλλοίωσιν, κατάργησιν δικαίου, ἂν γεγονός τι εἶναι νομικὸν γεγονός ἢ ἀδιάφορον γεγονός. Μεταξὺ δὲ τῶν νομικῶν γεγονότων περιφανῆ κατέχει θέσιν ἡ σύμβασις. Ἡ σύμβασις λοιπόν, ὡς νομικὸν γεγονός, συνεπάγεται γένεσιν, κατάργησιν ἀλλοίωσιν δικαίων.

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον οὐχὶ πᾶσα σύμβασις ἦτο νομικὸν γεγονός παραγωγικὸν παντός δικαίου. Τὸ ρ. δ. ὥριζε τὰς συμβάσεις ἐκείνας αἱ ὁποῖαι συνεπήγοντο γένεσιν ἐνοχικῶν δικαίων, ὥρισεν ὅτι αἱ συμβάσεις τῆς ἀγοραπωλησίας, μισθώσεως, ἐντολῆς, ἐταιρείας, ἐμφυτεύσεως, δωρεᾶς, δανείου, χρησιδανείου, παρακαταθήκης, ἐνεχύρου, τὰ ἀνώνυμα συναλλάγματα, ὡς καὶ τὰ πραιτωρικά σύμφωνα καὶ τινες ἄλλαι ἐλαχίστου λόγου ἄξιαι συμβάσεις εἰσὶ παραγωγικὰ ἐνοχικῶν δικαίων γεγονότα, ὅτι πᾶσα ἄλλη συμφωνία, ἵνα καταστῇ νομικὸν γεγονός, ἀπαιτεῖται νὰ περιβληθῇ τύπον τινά, οὕτω δὲ παράγεται ἰδίᾳ σύμβασις καλουμένη α' Ἐπερωτήσις» (Stipulatio). Οὕτω λοιπόν ἀφ' ἐνός ἢ τῆς ἐπερωτήσεως συμβάσις, ἀφ' ἐτέρου αἱ ἀνωτέρω ἀριθμηθεῖσαι ἐπώνυμοι καὶ ἀνώνυμοι συμβάσεις ἐξαντλοῦσι τὰ παραγωγικὰ ἐνοχικῶν δικαίων γεγονότα.

Ἀλλὰ πῶς ἐννοητέον τὸ νομικὸν γεγονός ἐπὶ τῶν ἐπωνύμων καὶ ἀνωνύμων ἐκείνων συμβάσεων καὶ πῶς τὸ νομικὸν γεγονός ἐπὶ τῆς συμβάσεως τῆς ἐπερωτήσεως; Ἦτοι, εἰδικώτερον, ἐν δικαστικῷ ἀγῶνι, ὁποῖον βᾶσιν ἀγωγῆς θὰ θέσῃ ὁ ἐνάγων ἐκ τῶν ἐπωνύμων καὶ ἀνωνύμων ἐκείνων συμβάσεων καὶ ὁποῖον ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως, ἂν αὕτη περιεσώζετο; (ὑποτιθεμένου πρὸς στιγμήν ὅτι τὸ σύστημα τοῦτο τῶν συμβάσεων τοῦ ρ. δ. ἰσχύει καὶ παρ' ἡμῖν).

Ὁ ἐνάγων, ὡς πᾶς ὁ ἀξιῶν δικαίωμα τι, ὀφείλει νὰ ἀναφέρῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ του καὶ ἐν ἀμφισβήτησει ἀποδείξῃ τὰ παραγωγικά τοῦ δικαίωμάτος του γεγονότα. Ὁ ἐνάγων Α. ἐκ τῆς συμβάσεως ἀγοραπωλησίας λ. χ. ὀφείλει νὰ ἀναφέρῃ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι ἐπώλησε τῷ ἐναγομένῳ Β. τὸ δεῖνα πράγμα ἀντὶ τόσου τιμήματος, οὗτος δὲ δύναται κατὰ τὴν δικονομίαν νὰ φέρῃ ἀνταπῶδειξιν, ἥτοι ἀπόδειξιν τῆς ἀναληθείας τῶν περιστατικῶν τούτων, ἂν δ' εἶχε συνταχθῇ ἔγγραφον, δι' οὗ ἠδύνατο ὁ Α. ν' ἀποδείξῃ τὰ διὰ τὴν ἀγωγὴν του χρήσιμα ἐκεῖνα περιστατικά, πάλιν ἠδύνατο ὁ Β. νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἀναληθές τῆς ἐν τῷ τοιούτῳ ἔγγράφῳ ὁμολογίας του. Ἐπίσης ἂν ὁ Β. ὑπέσχετο τῷ Α. δρχμὰς 1000 ἂς ἔλαβῃ πρὸ αὐτοῦ ὡς δάνειον, ὁ Α. ὀφείλει ν' ἀναφέρῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ του καὶ ἀποδείξῃ ὅτι πράγματι συνεφώνησε μετὰ τοῦ Β. καὶ τῷ ἐμέτρησε τὰς 1000 δρ. ἐπὶ ἐπιστροφῇ ἰσχυρίθμου ποσοῦ, ὁ δὲ Β. δύναται ν' ἀποδείξῃ τὸ ἀναληθές πάντων τούτων, ἂν δὲ συνετάσσετο ἔγγραφον, δι' οὗ ὁ Α. ἀπεδείκνυε τὰ διὰ τὴν ἀγωγὴν του χρήσιμα περιστατικά, πάλιν ὁ Β. ἠδύνατο νὰ ἀποδείξῃ τὸ ἀναληθές τῶν ἐν τῷ ἔγγράφῳ ὁμολογηθέντων.

Καὶ πάντα ταῦτα, διότι μόνον αἱ συμβάσεις τῆς ἀγορᾶς, δανείου κλπ. τίττους κατὰ τὸ ρ. δ. ἀγωγὴν ἔμχ ἀπέδειχθῇ ὅτι αἱ συμβάσεις ἐκεῖναι δὲν ἔλαβον χώραν, οὐδεὶς λόγος περὶ ἐνοχῆς, περὶ δικαιώματος.

Κατ' ἀντίθεσιν τῶν ἐπωνύμων καὶ ἀνωνύμων συμβάσεων εἶχον οἱ ρωμαῖοι τὴν τῆς ἐπερωτήσεως σύμβασιν, καθ' ἣν ἡ σύμφωνος θέλησις τῶν συμβαλλομένων, αὐτὴ καθ' ἐκυτὴν, περιβεβλημένη τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως, ἦτο νομικὴν γεγονός. Οὕτω λ. χ. ἂν ὁ Β. ὑπέσχετο δι' ἐπερωτήσεως τῷ Α. δρχμὰς 1000, ἥκει τὸ γεγονός αὐτὸ τῆς δι' ἐπερωτήσεως ὑποσχέσεως τῶν 1000, ὅπως παραγάγῃ τὴν ἐνοχὴν τοῦ Β. Ὁ ἐνάγων Α. ὤφειλε νὰ θέσῃ ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του τὴν τοιαύτην ἐπερώτησιν, νὰ ἀναφέρῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ του καὶ ἀποδείξῃ μόνον ὅτι ἡ τοιαύτη ἐπερώτησις ἔλαβε χώραν, ὁ δὲ ἐναγομένος Β. ἠδύνατο ν' ἀνταποδείξῃ ὅτι τοιαύτη ἐπερώτησις δὲν ἔλαβε χώραν ὡσχύτως ἂν ὁ Β. ὑπέσχετο τῷ Α. δι' ἐπερωτήσεως δρ. 1000, ἂς ὁ Α. τῷ ἐμέτρησεν ὡς δάνειον πρὸ ἐνός ἔτους, πάλιν ὁ Α. μόνον τὸ γεγονός ὅτι ἔλαβε χώραν ἐπερώτησις τοιαύτη ὤφειλε νὰ θέσῃ ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του καὶ ἀποδείξῃ, ὁ δὲ Β. ἠδύνατο νὰ ἀνταποδείξῃ ὅτι τοιαύτη ἐπερώτησις δὲν ἔλαβε χώραν. Τοῦναντίον ὁ Β. δὲν ἠδύνατο νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὸ ἐν τῇ ἐπερωτῇ ἀναφερόμενον

δάνειον δὲν ἦτο ἀληθές· νόμος 21 Πκνδεκτῶν 45.1, νόμος 47 Κώδικος 38.1, νόμος 62 Πκνδεκτῶν 12.6, νόμος 20 § 1 Πκνδεκτῶν 39.5, νόμος 12 Πκνδεκτῶν 46.2, νόμος 24 Πκνδεκτῶν 12.6. Τοιαύτη ἀνταπόδειξις δὲν ἦτο δεκτὴ ὡς ἐπουσιώδης, καὶ τοῦτο διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ νομικὸν ἐνταῦθα γεγονὸς ἦτο οὐχὶ ἡ σύμβασις τοῦ δανείου, ἀλλ' ἡ ἐπερώτησις· ἡ προτέρα σχέσις τοῦ δανείου ἦτο ἡ ἀπορρομὴ μόνον πρὸς σύνκψιν τοῦ νομικοῦ γεγονότος τῆς ἐπερωτήσεως, ἂν δὲ ἡ πρὸς σύνκψιν τῆς ἐπερωτήσεως ἀπορρομὴ ἀπεδείκνυτο ψευδής, τοῦτο ἦτο ἐπουσιώδες διὰ τὴν ἐπερώτησιν, ὡς καὶ διὰ πᾶσαν ἄλλην σύμβασιν, τοῦτο δὲν ἤρκει νὰ ἐκμηδενίσῃ τὴν ἐπερώτησιν, ἀλλ' ὥρπεν ὁ ὑποχρεωθείς διὰ τῆς ἐπερωτήσεως ν' ἀποδείξῃ ὅτι κατὰ πλάην καὶ ἐπὶ τῇ προϋποθέσει τῆς ἀληθείας τῆς ἀπορρομῆς ἐποιήσατο τὴν δι' ἐπερωτήσεως ὑπόσχεσιν (ὅρα τὰ ἀνωτέρω περὶ καταθειμέναν χωρίαν, πρὸς δὲ νόμον 31 Πκνδεκτῶν 12.6, νόμον 5 § 1 Πκνδεκτῶν 19.1, νόμον Κώδικος 2.5, νόμον 20 Πκνδεκτῶν 14.6, νόμον 6 Κώδικος 1.18, νόμον 66 § 4 Πκνδεκτῶν 24.3), ἦτοι νὰ προσβάλῃ τὴν σύμβασιν πρὸς ἀπελευθέρωσίν του κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωτήτου κανόνες. Ἐκ τούτου βλέπομεν ὅτι ἡ ἐπερώτησις δὲν ἦτο μόνον τύπος συμβάσεως, ἀλλ' εἶχε καὶ σπουδαῖα νομικὰ ἀποτελέσματα, δὲν ἦτο μόνον τύπος συμβάσεως, ἀλλ' ἦτο ἰδιώνυμος σύμβασις, ἦτο αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν νομικὸν γεγονὸς.

Ἐκ τῆς διαφοράου ἐνεργείας πρὸς δὲ καὶ τοῦ τύπου συνάψεως, ἐξ ἐνὸς τῶν ἐπωνύμων καὶ ἀνωνύμων συμβάσεων, ἀφ' ἑτέρου τῆς ἐπερωτήσεως, ἐπήγχετο ἡ ὑπὸ τῶν νεωτέρων διακρίσις τῶν ρωμ. συμβάσεων εἰς οὐσιαστικὰς ἢ ὕλικὰς καὶ τυπικὰς συμβάσεις, δι' ὧν λέξεων ἐκφράζεται οὐ μόνον ὅτι διὰ τὴν ἐπερώτησιν ἀπαιτεῖται τύπος τις οὐχὶ δὲ καὶ διὰ τὰς ἄλλας συμβάσεις, ἀλλὰ καὶ ὅτι διάφορον ἐνεργεῖαν ἔχει ἡ ἐπερώτησις καὶ διάφορον αἰ τοιαύται συμβάσεις· πολλοὶ ὅμως ἐκ τῶν νεωτέρων τούτων δὲν ἴστανται αὐστηρῶς εἰς τὸ ὅριον τοῦτο, ἀλλὰ τὴν ἐπερώτησιν ἐκείνην τὴν περιέχουσιν καὶ τὴν ἀπορρομὴν τῆς ὑποσχέσεως (ὑπόχρεωσις νὰ σοὶ δώσω δρ. 1000 ὡς σοὶ ἀρεῖλω ἐκ δανείου) κατὰτάσσουσιν εἰς τὰς ὕλικὰς συμβάσεις, ὅπερ καὶ καθ' ἡμᾶς, εἶνα ἐντελῶς ἐσφαλμένον καὶ ἀντικρὺς προσκαρῶν εἰς τὸν νόμον 21 Πκνδεκτῶν 45.1, καθ' ὃν ἡ ἐπερώτησις, καίτοι ἐκφράζουσα τὴν ἀπορρομὴν τοῦ χρέους, καίτοι τῆς ἀπορρομῆς τούτης οὕτης ἀνκληθούς, οὐχ ἦτον ἐγένεκα ὑποχρέωσιν. Ἐπομένως δυνάμεθα νὰ εἰπωμεν ὅτι τυπικὴ σύμβασίς ἐστίν ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως μόνη, ὅλα δ' αἱ ἄλλαι, αἱ ὑπὸ

τοῦ ρωμ. δικαίου ἀναγνωρισθεῖσαι συμβάσεις, εἰσὶν αἱ ὑλικάι ἢ οὐσιαστικάι συμβάσεις.

Ταῦτα ἐκρίναμεν ἀναγκαῖον νὰ προτάξωμεν, ἵνα ὡς οἷόν τε γίνωμεν εὐκρινεῖς κατὰ τὴν ἔκφρασιν τῆς ἡμετέρας γνώμης.

Σήμερον ἐξέλιπεν ἡ ἐπερώτησις. Ἀναγινώσκομεν δὲ διδασκόμενον (Καλλιγὰ ἐνοχ. δίκαιον, Παπαρ. ἐνοχ. δίκαιον) ὅτι διὰ τὴν γένεσιν ἐνοχῆς ἄρκει ἡ ἀπλὴ τῶν συμβαλλομένων συναίνεσις καὶ δὲν εἶνε πλέον ἀνάγκη ἐπερωτήσεως.

Ἐχομεν ὁμῶς ἀκριβῆ, σαφεῖ ἔννοιαν τοῦ διδασκόμενου :

Διὰ τῆς διδασκαλίας ταύτης θέλουν νὰ εἰπωσιν ὅτι ἡ ἀπλὴ σύμφωνος βούλησις καὶ ἄνευ τοῦ πανηγυρικοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως ἔχει τὴν αὐτὴν ἐνέργειαν καὶ τ' αὐτὰ νομικὰ ἀποτελέσματα, οἷα εἶχε παρὰ ρωμαίοις ἡ τῆς ἐπερωτήσεως σύμβασις, ἥτοι ὅτι σήμερον νομικὸν γεγονὸς εἶναι καὶ ἡ ἀπλὴ σύμφωνος βούλησις τῶν μερῶν, ὡς ἦτο τοιοῦτον ἡ ἐπερώτησις, ἡ ἀπλῶς ὅτι διὰ τὸ κύρος τῶν ὠρισμένου περιεχομένου συμβάσεων ἐκείνων, λ. χ. ἐγγυήσεως, καθ' ἃς παρὰ ρωμαίοις ἀπῆρτετο ὁ τύπος τῆς ἐπερωτήσεως, σήμερον δὲν ἀπαιτεῖται τοιοῦτος τύπος ;

Ἄν τὸ πρῶτον, ἥτοι ὅτι ἡ ἀπλὴ συναίνεσις ἀντικατέστησε παρ' ἡμῖν τὴν ἐπερώτησιν καὶ ὡς πρὸς τὴν ἐνέργειαν καὶ τ' ἀποτελέσματα, τότε ἡ τυπικὴ, ὡς ἀνωτέρω ὠνομάσθη, σύμβασις τῆς ἐπερωτήσεως καὶ ἡ ἐνέργειά τῆς διαμένει ἀκεραία καὶ παρ' ἡμῖν, ὥστε ἂν ὁ Α καὶ ἡ Β σήμερον συμφωνήσωσιν ὅτι ὁ Α θέλει πληρώσῃ τῇ Β δρ. 1000 τῇ 1 Νοεμβρίου 1896, ἃς τῇ ὀφείλει ἐκ τῆς προικὸς τῆς (νόμος 21 Πανδεκτῶν 45. 1), ἡ δὲ Β ἀποδεχθῇ ταῦτα, ἡ σύμβασις αὕτη εἶναι ἰσχυρά, ἔχει τὴν δύναμιν καὶ ἐνέργειαν τῆς ἐπερωτήσεως· συνεπῶς ἡ Β δύναται νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς τῆς μόνον τὸ γεγονὸς ὅτι ἔλαβε χώραν τιαύτη σύμβασις, ἥτοι ὅτι ὁ Α τῇ ὑπεσχέθη νὰ πληρώσῃ τῇ 1 Νοεμβρίου 1896 δρ. 1000 προερχομένου ἐκ τῆς προικὸς τῆς, ὁ δὲ Α δύναται βεβαίως ν' ἀνταποδείξῃ ὅτι τιαύτη σύμβασις δὲν ἔλαβε χώραν· τὸ ἀληθές ἢ ἀναληθές τῆς ἀφορμῆς πρὸς οὐναψιν τῆς συμβάσεως ταύτης, ἥτοι τὸ ἀληθές ἢ ἀναληθές τῆς προϋπάρξεως προικοδοσίας, οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροήν, καθότι ἡ Β δὲν ἐνάγει ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς προικὸς, ἀλλ' ἐνάγει ἐκ τῆς ἀντικατάστασής τῆς ἐπερώτησιν ἀπλῆς συμβάσεως. Ἐνταῦθα τὸ νομικὸν γεγονὸς τὸ ἀντικαταστήσαν τὴν τῆς ἐπερωτήσεως σύμβασιν, εἶνε ἡ ἀπλὴ συμφωνία τῶν μερῶν· ὡς δὲ ἐπὶ ἐπερωτήσεως, οὕτω καὶ ἐνταῦθα, ὁ Α, διὰ νὰ ἐκμηδενίσῃ τὴν συναίνεσίν του, ὀφείλει νὰ

ισχυρισθῇ καὶ ἀποδείξῃ ὅτι κατὰ πλάνην καὶ ἐπὶ τῇ προϋποθέσει τῆς ἀληθείας τῆς ἀφορμῆς ἐποιήσατο τοιαύτην συναίνεσιν, τοιαύτην ὁμολογίαν, ἥτις, ὡς ἀνωτέρω ἐρρήθην, δεόν νὰ προσδῶλῃ τὴν σύμβασιν δι' ἀγωγῆς ἢ ἐνστάσεως κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωστήτου κανόνας.

Ἄν τις ὅμως παραδέχεται τὸ δεύτερον, ἥτοι ὅτι μόνον διὰ τὸ κύρος τῶν ὠρισμένου περιεχομένου συμβάσεων ἐκείνων, καθ' ἃς παρὰ ρωμαίοις ἀπητεῖτο ὁ τῆς ἐπερωτήσεως τύπος, σήμερον ἀρκεῖ ἀπλῆ συναίνεσις καὶ ἀνευ τοῦ τύπου τούτου, τοῦτο εἶναι σχεδὸν δῶρον ἄδωρον, διότι πλὴν τῶν συμβάσεων ἐγγυήσεως, ἀνανεώσεως, ποιν. ρήτραις, καὶ τινων ἄλλων πολὺ μικροῦ λόγου ἀξίων, αἵτινες συμβάσεις ἀπῆταν παρὰ ρωμαίοις τὸν τῆς ἐπερωτήσεως τύπον, ἀλλ' αἵτινες καὶ παρ' ἡμῖν καθημερινῶς γίνονται, πᾶσα ἑτέρα σύμβασις ἔχει λάβῃ ἤδη τὸ κύρος τῆς ἐν τῷ Ρ. Δικ., μὴ ἐξαίρουμένων καὶ τῶν ἀνωνόμων συμβάσεων ἀνεξαίρετως, καθότι ἡ ἐξέλιξις τοῦ δικαίου δικαιοῖ σήμερον εἰς τὴν παραδοχὴν ὅτι καὶ αἱ τέσσαρες αὐτῶν μορφαὶ εἰσὶ σήμερον ἀνεγνωρισμέναι ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου ὡς ἀνόνομα συναλλάγματα τίκτοντα ἀγωγὴν πρὸς ἐκπληρωσίν των. Ὡστε, διὰ νὰ ἔχῃ ἐννοίαν τὸ ἀνωτέρω διδασκόμενον, δεόν νὰ παραδεχθῇ τις τὸ πρῶτον, ἥτοι ὅτι ἡ ἀπλῆ συναίνεσις τῶν μερῶν σήμερον ἔχει τὴν ἐνέργειαν τῆς ἐπερωτήσεως, ὅτι καὶ αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἢ σύμφωνα βούλησις εἶναι νομικὸν γεγονός παραγωγικὸν ἐνοχῆς.

Βεβαίως ὁ ἀναγνώστης ἐμάντευσε νῦν τὴν ἐρμηνείαν ἣν δίδομεν εἰς τὸ ἄρθρον 270 πολ. δικονομίας. Τὸ ἄρθρον τοῦτο, καθ' ἡμᾶς, κυροῖ τὸ διδασκόμενον ὅτι ἡ ἀπλῆ τῶν μερῶν συναίνεσις τίκτει ἐνοχὴν. Οὐ μόνον αἱ ἐν τῷ ἀστικῷ νόμῳ ἐπώνυμοι καὶ ἀνόνομα συμβάσεις τίκτουν ὑποχρέωσιν, εἰσὶ νομικὰ γεγονότα, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπλῆ τῶν μερῶν συναίνεσις τίκτει τοιαύτην, εἶναι τοιοῦτον νομικὸν γεγονός· οὐ μόνον ἡ σύμβασις τοῦ δανείου τίκτει ἐνοχὴν, δηλ. ἡ ὑπὸ τοῦ Β. ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ μέτρησις 1000 δρ. τῷ Α. μετὴν συμφωνίαν ἐπιστροφῆς ἰσαριθμοῦ ποσοῦ, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπλῆ ὑπαρξὶς ὁμολογίας τοῦ Α., ἀποδεδεγμένης ὑπὸ τοῦ Β., ἵνα πληρώσῃ τῷ Β. δρ. 1000 προερχομένης ἐκ δανείου, καθ' ἣν σύμβασιν ἡ τοῦ δανείου μνεῖα εἶναι μόνον ἡ πρὸς παραγωγὴν τοῦ νομικοῦ γεγονότος ἀφορμή, οὐχὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ νομικὸν γεγονός.

Ἡ ὑπαρξὶς τοιαύτης συμβάσεως αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν (δηλ. ἡ ὑπαρξὶς ὁμολογίας τοῦ Α. ἀποδεδεγμένης ὑπὸ τοῦ Β. ἵνα πληρώσῃ τῷ Β. δρ. 1000, προερχομένης ἐκ δανείου) τίκτει ἐνοχὴν, ἀδιαφόρως ἂν

ἡ ἀφορμὴ εἶναι ψευδὴς ἢ οὐ, ἀδιαφόρως ἂν ἔλαβεν ὁ Α ἀπράγματι δρ. 1000 ὡς δάνειον παρὰ τοῦ Β ἢ οὐ.

Ὁ Β. δύναται νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του καὶ ἀποδείξῃ, ἀπαρκαλλάκτως ὡς ἐπὶ ἐπερωτήσεως, μόνον ὅτι ὁ Α. διὰ τῆς ἀπὸ τὰδε χρόνου συμβάσεως ὑπεσχέθη ἵνα τῷ πληρώσῃ δρ. 1000 προσερχομένους ἐκ δανείου. Ὡς δὲ ἐπὶ ἐπερωτήσεως, οὕτω καὶ ἐνταῦθα, δύναται μὲν ὁ Α. νὰ φέρῃ ἀνταποδείξιν τῆς ὑπάρξεως τοῦ νόμιμοῦ γεγονότος, ἦτοι ὅτι δὲν ἀληθεύει ὅτι ὑπεσχέθη διὰ τῆς ἀπὸ τὰδε χρόνου συμβάσεως νὰ πληρώσῃ τῷ Β δρ. 1000 λόγω δανείου, ἀλλὰ δὲν τῷ ἐπιτρέπεται ἡ ἀπόδειξις ὅτι δὲν ἔλαβε παρὰ τοῦ Β δρ. 1000 ὡς δάνειον, καθότι ἡ τοῦ δανείου μνεὶς εἶναι, ὡς προερρήθη, ἡ πρὸς σύναψιν τῆς συμβάσεως ἀφορμὴ καὶ συνεπῶς τὸ ἀναληθὲς αὐτῆς ἐστὶν ἐπουσιῶδες, μόνον δὲ ἂν ὁ Α ἀποδείξῃ ὅτι κατὰ πλάνην ἐποιήσατο τοιαύτην ὁμολογίαν, δύναται νὰ ἐκμηδενίσῃ τὴν τοιαύτην σύμβασιν, ἦτοι κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωσιότητος κανόνας.

Το ἄρθρον 270 λέγει «ἐξώδικοι ὁμολογίαι καταστᾶσιν συμφωνίαι ἀνακαλοῦνται μόνον διὰ πλάνην», δηλ. ὅταν ἡ ὁμολογία τοῦ ἐνὸς γείνηται ἀποδεκτὴ ὑπὸ τοῦ ἐτέρου. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ὁμολογία ἀποτελεῖ σύμβασιν, ἀποτελεῖ γεγονὸς παραγωγικὸν δικαίου, καθ' ἣν μόνον ἀποδεικνυμένης τῆς πλάνης τοῦ ὁμολογήσαντος δύναται νὰ ἐκμηδενισθῇ. Ὁ ἐναγὼν μόνην τὴν (ὑπ' αὐτοῦ ἀποδεδεγμένην) ὁμολογίαν ταύτην δύναται νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του, μόνον ὅτι ὑπάρχει τοιαύτη ὁμολογία τοῦ ἐναγομένου, ὑπ' αὐτοῦ ἀποδεκτὴ γενομένη, ὑποχρεοῦται ν' ἀποδείξῃ, οὐδὲν δὲ πλέον τούτου· ὁ ἐναγόμενος δὲ πάλιν δικαιούται ν' ἀποδείξῃ ὅτι τοιαύτη ὁμολογία δὲν ὑπάρχει, τῶνάντιον ὅμως τὸ ψευδὲς ἢ οὐ τῆς ἀφορμῆς οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροήν, ἐν ᾧ δὲν ἀποδειχθῇ ὅτι ἐκ πλάνης ἐποίησε τοιαύτην ὁμολογίαν. Ὡς ἐπὶ τῶν συμβάσεων ἀγοραπωλησίας, δανείου κλπ. ἡ πρὸς σύναψιν ταύτων ἀφορμὴ, καὶ ψευδὴς οὖσα, οὐδεμίαν ἐπιρροήν ἔχει ἐπὶ τῆς ἐσχύος των, Νόμος 5 § 1 Πανδεκτῶν 19, 1., Νόμ. 65 § 2 Πανδεκτῶν 12, 6., οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς συμβάσεως ὁμολογίας οὐδεμίαν ἀσκεῖ ἐπιρροήν.

Ἐκ τῆς μελέτης τῶν ἁρθρῶν 265—270 πολ. δικον. πείθεται τις ὅτι ἡ δικονομία ἐξετάζει τὴν ὁμολογίαν οὐ μόνον ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον, ἀλλὰ καὶ ὡς σύμβασιν, ὡς νομικὸν γεγονὸς. Ἡ εἰς σύμβασιν καταστᾶσα ὁμολογία εἶναι καὶ νομικὸν γεγονὸς καὶ ἀποδεικτικὸν μέσον, ἡ μὴ εἰς σύμβασιν καταστᾶσα ὁμολογία εἶναι μόνον ἀποδεικτικὸν μέσον. Ἡ εἰς σύμβασιν καταστᾶσα ὁμολογία ὡς σύμβασις ὑπό-

κείται εἰς τοὺς περὶ συμβάσεων ἐν γένει κανόνες καὶ κατὰ τούτους κρίνεται ἡ ἰσχὺς καὶ ἡ ἐνέργειά της. Ἀποτελεῖ, ὡς εἴπομεν, ἰδιαιτέρον λόγον ἐνοχῆς ἀρκοῦντα πρὸς βάσιν ἀγωγῆς. Δυνάμεθα δὲ νὰ ὀνομάσωμεν τὴν τοιαύτην σύμβασιν ὁμολογίαν, σύμβασιν ἀνγνωρίσεως ἢ καὶ ἀπλῶς ἀνγνώρισιν, καὶ οὕτω θὰ τὴν ὀνομάζωμεν ἐν τοῖς ἐφεξῆς.

Ὁ ἔγκριτος νομοδιδάσκαλος Οἰκονομίδης ἴσταται πολὺ ἐγγὺς τοῖς ἐνθάδε ἐκτιθεμένοις. Περὶδέχεται ὅτι «ὅταν, ἐν γνώσει ὅτι δὲν χρεωστῶ, ὁμολογῶ ὅτι ἐδανείσθην παρὰ τοῦ Α. 1000 δρ., δὲν δύναμι νὰ ἀποδείξω ὅτι ψευδὲς γεγονὸς ὡμολόγησται» (§ 126 σημ. 9 ἔγχ. πολ. δικονομίας) καὶ στηρίζεται διὰ τὴν διδασκαλίαν ταύτην ἐπὶ τοῦ ἀρ. 270. Ἡ δικτύπως ὅμως τῆς δικιολογίας εἶναι ἀλλοία πρὸς ἡμῖν. Καθ' ἡμᾶς τὸ νομικὸν ἐν τῷ περὶδείγματι τοῦ Οἰκονομίδου γεγονὸς εἶναι οὐχὶ τὸ δάνειον, ἀλλ' ἡ ὑπερξὺς συμβάσεως ὁμολογίας μου αὐτὶ ἐδανείσθην παρὰ τοῦ Α. 1000 δραχμ.» καὶ διὰ τοῦτο ἡ ἀνταπόδειξις, ἥτις κατὰ κανόνα ἐπιτρέπεται πάντοτε συμφώνως τῷ 251 Πολ. Δικον., θέλει στραφῇ εἰς τὸ ὅτι δὲν ὑπάρχει τοιαύτη σύμβασις ὁμολογίας μου, ἐνῷ κατὰ τὸν Οἰκονομίδην τὸ νομικὸν γεγονὸς εἶναι ἡ σύμβασις τοῦ δανείου καὶ διὰ τοῦτο θέλει ἐναντίον τοῦ 251 Π. Δ. ν' ἀποκλείσῃ τὴν ἀνταπόδειξιν αὐτὴν ὑπάρχει πρόθεσις τοῦ ὁμολογήσκειν, εὐρημα λίαν ἀσθενές, διότι ἡ πρόθεσις τοῦ ὁμολογήσκειν πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἐν πάσῃ ὁμολογίᾳ συμβατικῇ καὶ μὴ τοιαύτῃ.

Τίς δὲ καὶ ὁποῖα ἡ χρησιμότης τῶν ὧδε ἐκτιθεμένων, κατὰφινεται οὐ μόνον ἐκ τῶν πρόσθεν περὶδείγματων (ὁ Α ὑπόσχεται νὰ πληρώσῃ τῷ Β δρ. 1000 προσερχομένως ἐξ ἀγορᾶς σταφιδοκάρπου, δανείου, περὶκαταθήκης κλπ.), ἐν οἷς ἀρκεῖ ἡ ἐν αὐτοῖς σύμφωνος βούλησις τῶν μερῶν πρὸς περὶαγωγήν ἐνοχῆς, συνεπῶς καὶ πρὸς βάσιν ἀγωγῆς, μὴ ὀφείλοντος τοῦ ἐνάγοντος νὰ ἐκθέσῃ καὶ ὀρίσῃ λεπτομερῶς ἐν τῇ ἀγωγῇ του τὰς προηγουμένως συμβάσεις τῆς πωλήσεως τοῦ σταφιδοκάρπου, τοῦ δανείου τῆς περὶκαταθήκης κλπ., αἰτίνες οὔτε μικρὸν χρόνον θ' ἀπῆλθον, οὔτε ἀποδεικνύονται διὰ τῶν νέων συμβάσεων, ὡς λίαν ἀορίστως κατὰχρησθεῖσιν, ἀλλὰ καὶ ἐκ τῶν ἐξῆς περὶδείγματων. Ὁ Α' ἠγόραζεν ἐπὶ μακρὸν χρόνον παρὰ τοῦ Β διάφορα εἶδη, ἀπέναντι τῶν ὁποίων τῷ ἐπλήρωσε διάφορα ποσά, τῷ ἔμεινε δὲ ὀφειλέτης, ἀφοῦ ἐλογαριάσθησαν, δρ. 1000. Συντάσσεται ἔγγραφον, δι' οὗ ὁ Α, συναινοῦντος τοῦ Β, ὁμολογεῖ ὅτι ὀφείλει τῷ Β δρ. 1000 ἐκ τιμῆματος ἀγορασθέντων εἰδῶν. Ἀν ὁ Α δὲν πλη-

ρώση καὶ ἀναγκασθῇ ὁ Β νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν, δύναται οὗτος νὰ θέσῃ ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του μόνον τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ Α, οὕτω δὲ δὲν ἔχει ἀνάγκην νὰ εἰδικεύσῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ του τὰ πολυπληθῆ ὑπὸ τοῦ Α ἀγορασθέντα εἶδη καὶ ἀποδείξῃ ταῦτα, δηλ. νὰ θέσῃ ὡς βάσιν τὰς διαφόρους ἀγοραπωλησίας. Ἐν δὲ δύναται νὰ θέσῃ καὶ τὰς ἀγοραπωλησίας ταύτας ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, ἢ μόνας ἢ σὺν τῇ τῆς ἀναγνώρισεως συμβάσει, τοῦτο ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὸ ἐρώτημα ἂν ἡ τῆς ἀναγνώρισεως σύμβασις ἐγένετο πρὸς ἀνανέωσιν τῆς ἀγοραπωλησίας ἢ οὐ. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, μόνον βεβαίως τὴν τῆς ἀναγνώρισεως, ἐν τῇ δευτέρᾳ καὶ ἀμφοτέρως καὶ οἰανδήποτε τούτων μόνην. Ἐν τῇ δευτέρᾳ ταύτῃ περιπτώσει ἔχομεν ἀκριβῶς τὴν τῶν ρωμαίων *stipulatio accessoria*, ἣτις ἐστὶν αὕτη αὕτη ἡ ἡμετέρα σύμβασις ἀναγνώρισεως. — Μὲγα συμφέρον ἔχει πολλάκις ὁ πιστωτὴς νὰ μὴ ἀνανεωθῇ ἡ προτέρα ἀπαίτησίς του, διςφυλάσσει σὺν αὐτῇ προνόμιον ἢ κυριότητα ἐπὶ τῶν εἰδῶν, νόμ. 18, 27. Π. 46, 2. Ἐν τῇ ἀναγνώρισί δὲν γείνη μὲ πρόθεσιν ἀνανέωσεως τῆς προτέρας ἐνοχῆς τοῦ Α, ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ἔχει ὁ Β ὑπὲρ ἑαυτοῦ διπλοῦν λόγον ἐνοχῆς, τὸν τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ τὸν τῆς ἀναγνώρισεως, ἀλλὰ διὰ μίαν μόνην καταβολὴν, δύναται ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του νὰ θέσῃ ἀμφοτέρους, ἢ τὸν ἓνα μόνον, ἐκ δὲ τῶν ἀναιρετικῶν τῆς ἐνοχῆς γεγονότων μόνον ἡ καταβολὴ καὶ τὰ ταύτῃ ἰσχύοντα ἀποσβευνύουσιν ἀμφοτέρως τὰς ἐνοχάς, Νόμ. 8 § 5 Πανδ. 46, 2, Νόμ. 57 Πανδ. 50, 17· τὰ λοιπὰ ἀναιρετικὰ γεγονότα ἀποσβευνύουσι μόνον ἐκεῖνον τὸν λόγον, δι' ὃν ἐγεννήθησαν, π. χ. ἡ παραγραφὴ, ὅρα καὶ Νόμ. 28 Πανδ. 46, 2. Περιήλθεν εἰς γνῶσιν ἡμῶν ἡ ἐξῆς ὑπόθεσις: Κύριός τις ἐν Πύργῳ ἐδανείσθη χρηματικὸν τι πρὸς ὅσον παρ' ἐτέρου καὶ ἐξέδωκεν ἐμπορικὸν γραμματίον, ὑπ-ρ παρεγρᾶφη. Ἐναχθεὶς ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ, θέντος ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του οὐχὶ τὸ γραμματίον, ἀλλὰ τὸ δάνειον, ἀπήντησεν ὅτι δὲν ἐδανείσθη διὰ συμβάσεως ἀπλῆς δανείου, ἀλλὰ διὰ γραμματίου, ὑπ-ρ καὶ παρεγρᾶφη. Καθ' ἡμᾶς ἡ μὲν ὑπερασπισίς τοῦ ἐναγομένου μόνην ἔνοιαν ἔχει ὅτι διὰ τῆς ἐκ τοῦ γραμματίου συμβάσεως κατηργήθη δι' ἀνανέωσεως ἡ τοῦ δανείου, ἄλλην ἔνοιαν δὲν δύναται νὰ ἔχῃ, ἡ δὲ ὀρθὴ λύσις τοῦ ζητήματος ἐξαρτᾶται ἐκ τούτου καὶ μόνου, ἂν διὰ τοῦ γραμματίου ἐγένετο ἀνανέωσις τῆς τοῦ δανείου συμβάσεως· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν ἡδύνετο πλέον νὰ τεθῇ ὡς βάσις ἀγωγῆς τὸ δάνειον, ἐν τῇ ἐναντίᾳ βεβαίως ἡδύνετο νὰ τεθῇ, τὸ δὲ ἀναιρετικόν

γεγονός τῆς παραγραφῆς μόνον τὴν ἐκ τοῦ γραμματίου βάσιν κατέστρεφεν, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ἐκ τοῦ δανείου.

Ἔτερον παράδειγμα: Οἱ Α καὶ Β ἔχουν μεταξύ των πολυειδῆς λειψοδοσίας ἐκ διαφόρων νομικῶν λόγων (ἀγοράς, μισθώσεως, δανείου, ἐντολῆς) καὶ λογαριασθέντες συμφωνοῦν τὰ ἑξῆς τὰς δὲ: «Οἱ ὑποφαινόμενοι ὁμολογοῦμεν ὅτι ὁ Α ὀφείλει εἰς τὸν Β δρ. 1000 ἐκ δανείου. Ἐν Καλάμας 10 Ἀπριλίου 1896». Καθ' ἡμᾶς ἡ ἑξῆς αὕτη σύμβασις εἶναι ἀρκούσα πρὸς βάσιν ἀγωγῆς ταύτην καὶ μόνην δύναται νὰ ἐπικλησθῇ ὁ Β, ὅστις δὲν εἶναι ὑποχρεωμένος νὰ ἀναφέρῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ του καὶ ἀποδείξῃ τὰς προηγουμένας σχέσεις μεταξύ αὐτοῦ καὶ τοῦ Α, ὁ δὲ Α δὲν δύναται νὰ ἀποδείξῃ τὸ ψευδές τοῦ δανείου, διότι, ὡς προερρήθη, βάσις τῆς ἀγωγῆς τοῦ Β εἶναι ἡ ἀναγνώρισις καὶ οὐχὶ τὸ δάνειον, ὁ δὲ ὑπ' αὐτοῦ τυχὸν ἐπαγόμενος ὄρκος πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ψευδοῦς τοῦ δανείου εἶναι ἀπαράδεκτος· διὰ νὰ εἶναι δεκτός, πρέπει νὰ προστεθῇ εἰς τὴν ἐπαγωγὴν τὸ περιστατικὸν ἐξ οὗ πλανηθεὶς ὁμολόγησε ψευδῆ. Ἐκ τῆς ἑξῆς ταύτης συμβάσεως δὲν δύναται ὁ δικαστὴς νὰ εἴπῃ ὅτι πρόκειται περὶ ἀνανεώσεως χρέους, διότι ἐλλείπει ἡ τοιαύτη τῶν μερῶν πρόθεσις, ὥστε ἂν δὲν παραδεχθῇ τις ὅτι αὕτη ἀποτελεῖ ἴδιον λόγον ἐνοχῆς, ἀρκοῦντα πρὸς βάσιν τῆς ἀγωγῆς, τότε ἡ σύμβασις αὕτη εἶναι ἐντελῶς περιττή, μὴ δυναμένη νὰ χρησιμεύσῃ οὔτε ὡς ἀποδεικτικὸν μέσον τοῦ Β διὰ τὰς προϋπαρχούσας σχέσεις του μετὰ τοῦ Α. Καὶ ἡ ἐξῆς ὁμοία περίπτωσις, ἐφ' ἧς πρὸ τινος ἐδίκησε τὸ Πρωτοδικεῖον Καλαμῶν: Ὁ Α δι' ἰδιωτικῆς του ἐνσήμου ἀποδείξεως ὑπεσχέθη τῷ Β νὰ πληρῶσῃ τὴν 1 Μαρτίου 1892 δραχ. 500 δι' ἀντίτιμον ἀγορασθέντων προβάτων. Ὁ Β ἔθεσεν ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του τὴν ἀπόδειξιν ταύτην, προσθέτων ὅτι ἦσαν τότε πρόβατα, ἡγοράσθησαν καὶ πωρέθησαν τότε, ἐν τῷ δεῖναι τόπῳ, πρὸς ἀρχμὰς τῶν ἐκαστον, ἀπερ ὅμως περιστατικὰ δὲν ἀπεδεικνύοντο ἐκ τοῦ ἐγγράφου, ἡρνεῖτο δὲ ὁ ἐναγόμενος. Πρόθεσις τις ἀνανεώσεως προϋπαρχούσης σχέσεως δὲν κατεφαίνετο ἐκ τοῦ ἐγγράφου. Τὸ δικαστήριον ὤφειλε νὰ διατάξῃ ἀποδείξεις τῶν ἀννουμένων ἰσχυρισμῶν, ἂν ἐθεώρει ὅτι ἡ ἀγωγὴ περιείχεν ὡς βάσιν μόνον ἀγοραπωλησίαν, ἢ νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον, ἂν ἐθεώρει ὅτι περιείχεν ὡς βάσιν καὶ τὴν σύμβασιν ἀναγνώρισεως. Οὐδέτερον τούτων ἐπραξε· θεωρήσαν ὅτι ἡ σύμβασις ἐν τῇ ἰδιωτικῇ ἀποδείξει ἦτο σύμβασις ἀνανεώσεως προηγουμένου χρέους, ἀποδίδουσα, ὡς γνωστὸν, ἴδιον λόγον ἐνοχῆς ἀρκοῦντα πρὸς βάσιν ἀγωγῆς καὶ ἀποδεικνυμένη ὑπ' αὐτῆς τῆς ἀποδείξεως, καταδίκασε

τὸν ἐναγόμενον. Ἡ ἀπόφασις ἐξεδόθη τῇ εἰσηγήσει μου· ὁμολογῶ νῦν ὅτι ὀρθότερα θὰ ἦτο ἡ λύσις (μόνον ὑπὸ θεωρητικὴν ἔποψιν· ὑπὸ πρακτικὴν εἶναι ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἐπὶ τοῦ προκειμένου) ἂν παρεδέχετο ὅτι ἐν τῇ ἀγωγῇ περιείχετο ὡς βάσις καὶ ἡ ἀπλὴ σύμβασις ἀναγνωρίσεως ἀπιδεικνυμένη ἐκ τοῦ ἐγγράφου, καθότι πρόθεσις τις ἀνανεώσεως δὲν κατεφαίνετο.

Ἐν γένει δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 270 ὑποστηριζομένη σύμβασις ἀναγνωρίσεως εἶναι ἡ stipulatio τῶν ρωμαίων, ἥτις εἶτε stipulatio novatoria ἦτο, εἶτε stipulatio accessoria, ἀπέδιδεν ἴδιον λόγον ἐνοχῆς ἀρκυῦντα πρὸς βάσιν ἀγωγῆς, ἐπομένως καὶ ἡ ἡμετέρα ἀναγνώρισις, εἶτε πρὸς ἀνανέωσιν προγενεστέρας σχέσεως λάβῃ χώραν, εἶτε μὴ, ἀπιδίδωσιν ἰδιαίτερον λόγον ἐνοχῆς, ἀρκετὴν πρὸς βάσιν ἀγωγῆς, εἶναι νομικὸν γεγονός· ἐνταῦθα δὲ κατεφαίνεται ἡ ὑψίστη πρακτικὴ σημασία τοῦ 270) ἄρθρου, ἐρμηνευομένου κατὰ τὴν ἔννοιαν ἣν ἡμεῖς τῷ ἀποδίδομεν.

§ 5. Ἐκτασις τοῦ ἄρθρου 270.

Ἐπόμεν ὅτι ἡ ὁμολογία τοῦ ἐνός, ἀπιδεχθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἑτέρου, ἦτοι ἡ σύμβασις ἀναγνωρίσεως, ἀποτελεῖ νομικὸν γεγονός ἀρκυὸν πληρέστατα πρὸς βάσιν ἀγωγῆς, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἀνάγκην ὁ ἐνάγων νὰ ἐκθέσῃ ἐν τῇ ἀγωγῇ τοῦ τὰς προηγουμένως μετὰ τοῦ ἐναγομένου σχέσεις του.

Ἡδὴ ἐρωτᾶται, ἂν πάντοτε καὶ παντοῦ ἐνθα ὑπάρχει τοιαύτη σύμβασις, αὕτη ἀποδίδῃ ἰδιαίτερον λόγον ἐνοχῆς, ἀνεξαρτήτων τοῦ ἐκ τῆς ὁμολογουμένης σχέσεως πηγάζοντος.

Καθ' ἡμέραν συντάσσονται συμβολαιογραφικὰ ἐγγράφα δανείων, ἐν οἷς ὁ Α ὁμολογεῖ—ὅτι λαμβάνει ὡς δάνειον παρὰ τοῦ Β δρχ. 1000 ἐπὶ ὑποθήκῃ τῆς οἰκίας του, ὅτι ὁ Β ἐμέτρησε τὰς δρχ. τῷ Α σήμερον κλπ. Ἐπίσης δὲ τοῖς πᾶσι γνωστὸν τυγχάνει ὅτι συνήθως ὁ ἐνυπόθηκος δανειστής Β μεταξὺ τὰ χρήματα τῷ δανειζομένῳ Α τὴν ἐπιῦσιν τῆς συντάξεως τοῦ συμβολαίου καὶ τῆς ἐγγράφῃς τῆς ὑποθήκης του, καὶ τοῦτο διὰ τὸ ἐκ τῆς προτεραιότητος τῆς ὑποθήκης προνόμιον, ἐνίοτε δὲ κατὰ τὴν κοινὴν συμφωνίαν δὲν προσδοκᾷ ὁ Α μέτρησιν τοῦ ὅλου ἢ μέρους τῶν χρημάτων, ἐνεκα τῆς ὀφειλῆς του πρὸς τὸν Β ἐξ ἄλλου νομικοῦ λόγου, λ.χ. μισθώσεως. Ἐρωτᾶται ἂν καὶ τὰ τοιούτου εἶδους ἐγγράφα περιέχωσιν οὐ μόνον τὴν τοῦ δανείου οὐσιαστικὴν σύμβασιν, ἀλλὰ καὶ τὴν τῆς ἀναγνωρίσεως τυπικὴν· ζή-

τήμα κατ' ἐξοχὴν σπουδαῖον, ἐκ τῆς λύσεως τοῦ ὁποίου ἤρτηται ἡ ἔκτασις τῆς ἀνταποδείξεως τοῦ Α' καθότι, ἂν μὲν τὰ τοιαῦτα συμβόλαια περιέχῃσι καὶ τὴν τῆς ἀναγνωρίσεως σύμβασιν, ἀποκλείεται ἡ ἀπλὴ ἀνταπόδειξις τῆς ὁμολογουμένης σχέσεως, ὀφείλοντος τοῦ Α' κατὰ τὸ ἄρθρ. 270 νὰ ἀποδείξῃ ὅτι οὐ μόνον δὲν εἶναι ἀληθές ὅτι τῷ ἐμετρήθησαν τὰ χρήματα, ἀλλὰ καὶ ὅτι ἐκ πραγματικῶν περιστατικῶν πλανηθεὶς, ὡμολόγησεν ὅτι ταῦτα τῷ ἐμετρήθησαν· ἂν δὲ δὲν περιέχῃσιν εἰμὴ τὴν ὁμολογουμένην οὐσιαστικὴν σχέσιν, ὁ Α' καταρρίπτει τὴν ὁμολογίαν του δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως.

Τὸ ζήτημα τοῦτο, ἥτοι πότε ἡ ὁμολογία χρησιμεύει ὡς ἀπόδειξις μόνον καὶ πότε ὡς νομικὸν γεγονός, ὡς σύμβασις τυπική, εἶναι τὸ σπουδαιότερον μέρος τῆς περὶ τυπικῶν συμβάσεων διδασκαλίας, ζωηρότατα δὲ συζητεῖται ἐν Γερμανίᾳ.

Φρονοῦμεν ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἐν γένει, ὅτι ὀρθότερα ἐστὶν ἡ γνώμη, καθ' ἣν : α') ἂν μὲν τὸ ἀντικείμενον τῆς ὁμολογίας εἶναι αὕτη ἡ νομικὴ σχέση (λ. χ. ὅτι ὁ Α' ὀφείλει ἐκ δανείου, ἀγοραπωλησίας, μισθώσεως, τῷ Β. δρ. 1000) καὶ οὐχὶ τὰ τὴν νομικὴν σχέσιν ἀπαρτίζοντα πραγματικὰ περιστατικὰ (λ. χ. ὅτι ὁ Β' ἐμέτρησε τῇ 10 Μαρτίου 1896 τῷ Α' δρ. 1000 μὲ τὴν συμφωνίαν κλπ.), ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀποτελεῖ ἡ ὁμολογία σύμβασιν τυπικὴν καὶ ὡς τοιαύτη δεόν νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, καθότι ἂν αὕτη ἀπετέλει ἀπλοῦν ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ὁμολογουμένης οὐσιαστικῆς σχέσεως, θὰ ἦτο ἐντελὼς ἄχρηστον τὸ ἀποδεικτικὸν τοῦτο μέσον ἕνεκα τῆς ἀοριστίας του (ὡς ἐπὶ τῆς ἀνω μνησθείσης ὑποθέσεως ἐν τῷ Πρωτοδικεῖῳ Καλαμῶν), β') ἂν δὲ τὸ ἀντικείμενον τῆς ὁμολογίας εἶναι τὰ τὴν νομικὴν σχέσιν ἀπαρτίζοντα πραγματικὰ περιστατικὰ, ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ διακρίτεον πάλιν· 1) ἂν μὲν τὰ περιστατικὰ ταῦτα ἀναφέρονται ὡς λαβόντα χώραν ἐν χρόνῳ κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον προγενεστέρῳ τῆς ὁμολογίας, ἡ ὁμολογία ἀποτελεῖ πάλιν σύμβασιν τυπικὴν· 2) ἂν δὲ τὰ περιστατικὰ ταῦτα ἀναφέρονται ὡς σύγχρονα τῆς ὁμολογίας (ὡς ἐπὶ τῶν προμνησθέντων ὑποθηκικῶν δανείων), ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ ὁμολογία ἀποτελεῖ ἐν ἀμφιβολίᾳ ἀπλοῦν ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ὁμολογουμένης οὐσιαστικῆς σχέσεως. Ἐπομένῃ ἐν ἀμφιβολίᾳ, καθότι δύναται ὁ ὑπὲρ οὗ ἡ ὁμολογία νὰ ἀποδείξῃ ὅτι διὰ ταύτης ἐσκόπεῖτο καὶ ἡ σύναψις τυπικῆς συμβάσεως, ἥτοι ἐπὶ τοῦ προμνησθέντος παραδείγματος δύναται ὁ Β. ν' ἀποδείξῃ ὅτι καὶ μὲν δὲν ἐμετρήθησαν τὰ χρήματα τῷ Α', ἀλλ' οὗτος ἦτο ἐν γνώσει τῆς μὴ μετρή-

σεως (διότι ὤφειλε τῷ B ἐξ ἄλλης νομ. σχέσεως, λ. χ. μισθώσεως.)

Νομίζομεν ὅτι ἐκ τῆς γενικότητος τοῦ ἄρθρου 270 πολ. δικονομ. οὐδόλως κωλυόμεθα νὰ ἐφαρμόσωμεν καὶ παρ' ἡμῖν τὰ ἐν Γερμανίᾳ διδασκόμενα.

§ 6. Ὁμοιοειδὲς συμβάσεις ἐν τῷ ἰσχύοντι δικαίῳ.

Εἴπομεν ὅτι, ἐκλιπόντος τοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως, μόνον ὁ τύπος τῆς συμβάσεως ἐξέλειπεν, οὐχὶ ὅμως αὕτη αὕτη ἡ σύμβασις· σήμερον ἡ ἀπλή σύμφωνος βούλησις τῶν μερῶν ἀρκεῖ νὰ παραγάγῃ ἐνοχλήν, ὡς παρὰ ρωμαίοις ἡ σύμφωνος βούλησις τῶν μερῶν, περιβαλλομένη τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως, παρῆγε τοιαύτην. Αὕτη εἶναι ἡ ἀναγκαστικὴ συνέπεια τῆς ἐλευθερίας τῆς συμβάσεως, ὅπερ κατ' ἀνάγκην δεόν νὰ γείνῃ δεκτόν, ἐκτός ἂν παραδεχθῇ τις ὅτι μόναι αἱ ὑπὸ τοῦ P. N. ἀναγνωρισθεῖσαι οὐσιαστικαὶ συμβάσεις, ὡς καὶ αἱ τῆς ἐγγυήσεως, ἀνανεώσεως, ποιν. ρήτρικας καὶ συμβιβασμοῦ, τίκτουσιν ἐνοχλήν, καθότι, ὡς προερρήθη, ἀδυνατοῦμεν ἡμεῖς νὰ φαντασθῶμεν σύμβασιν οὐσιαστικὴν μὴ ἀναγνωρισθεῖσαν ὑπὸ τοῦ ρ. ν.

Ἡ γνώμη αὕτη ἐνισχύεται.

1ον) Ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἀνανεώσεως. Καὶ αὕτη παρὰ ρ. ἔδει νὰ γείνῃ δι' ἐπερωτήσεως. Ἡ δ' ἀνανέωσις δὲν ἦτο, ὡς προερρήθη, ἐιδικῶς ὠρισμένη τις σύμβασις τοῦ ρ. δ., ἀλλ' ὠνομάσθη οὕτω ἡ τῆς ἐπερωτήσεως σύμβασις ἡ γενομένη μὲ πρόθεσιν καταργήσεως προτέρας ἐνοχῆς. Ἡ ἐπερωτήσις κατὰ τὸ σκοπούμενον ἐκάστοτε ἀποτελέσασκε ἐλάμβανε καὶ ἰδιαιτέρον ὄνομα. Οὕτω ἂν ἐσκοπεῖτο δι' αὐτῆς καταργήσις προγενεστέρου χρέους, ὠνομάζετο ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ταύτης σύμβασις ἀνανέωσις stipulatio novatoria (ἀνανέωσις ἰδίως ὠνομάζεται ἡ ἀναιρετικὴ τῆς προγενεστέρας ἐνοχῆς ἐνέργεια τῆς νέας συμβάσεως ἐπερωτήσεως), ἂν δὲ δὲν ἐσκοπεῖτο τοιαύτη καταργήσις, ἀλλ' ἀπλῶς ὑπέσχετο δι' ἐπερωτήσεως τὴν ἐκπλήρωσιν τῆς ὑποχρεώσεώς του ἐκ δευτέρου ὁ ὀφειλέτης, ὠνομάζετο ἡ σύμβασις αὕτη stipulatio accessoria, ἥτις, ὡς προερρήθη, εἶναι ἀκριβῶς ἡ ὑφ' ἡμῶν ὑποστηριζομένη σύμβασις ἀναγνωρίσεως. Nῦν, ἂν ἰσχύῃ σήμερον ἡ ἀνανέωσις, βεβχίως ἢ ἰσχύῃ καὶ ἡ τῆς ἀναγνωρίσεως σύμβασις. Δὲν δυνάμεθα νὰ φαντασθῶμεν διατὶ νὰ ἰσχύῃ ἡ νέα σύμβασις, ἡ σκοποῦσα ἀναίρεσιν προηγουμένης ὑποχρεώσεως, καὶ νὰ μὴ ἰσχύῃ καὶ ἡ μὴ σκοποῦσα τοιαύτην ἀναίρεσιν νέα σύμβασις. Ὁ ὑποχρεωτικὸς λόγος τῆς novatio παρὰ ρ. ἦτο ἡ ἐν τῇ ἐπερωτήσει σύμφωνος βούλησις τῶν συμ-

ελλομένων, οὐχὶ ἡ προτέρω ὑποχρέωσις, ἥ ἐσκοπεῖτο ἡ ἀναίρεσις, διὰ τοῦτο δὲ καὶ ἂν δὲν προὔπῃρχε προτέρα ὑποχρέωσις ἢ αὕτη ἦτο ἀποκρουστέα δι' ἐνστάσεως (λ. χ. ἂν ὁ Α ὑπέσχετο δρ. 1000 μὲ τον σκοπὸν ἀνανεώσεως τῆς ὑποχρεώσεώς του ἐξ ἀγορᾶς θείου καὶ ἡ ὑποχρέωσις του αὕτη ἢ δὲν ὑπῆρχε, δηλ. δὲν ἦτο ἀληθές ὅτι ἡγόρασε θεῖον, ἢ εἶχεν ἐνστασιν κατ' αὐτῆς οἰανδήποτε), πάλιν ἡ νέα σύμβασις ἦτο ἰσχυρὰ καὶ μόνον κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωστικότητος κανόνας, ἦτοι ἀποδεικνυμένης πλάνης, ἡδύνατο νὰ προσβληθῇ καὶ οὐχὶ δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως (λ. χ. ὅτι δὲν ἡγόρασε θεῖον ὁ Α). Νόμ. 12. Πανδ. 46, 2. Νόμ. 25 Πανδ. 45, 1. Νόμ. 20 Πανδ. 14, 6. Νόμ. 31 Πανδ. 12, 6. ὡσχύτως ὁ ὑποχρεωτικὸς λόγος τῆς stipulatio accessoria ἦτο ἢ δι' ἐπερωτήσεως ἐκδηλωθεῖσα σύμφωνος βούλησις τῶν συμβαλλομένων, οὐχὶ ἡ προτέρω ὑποχρέωσις, διὰ τοῦτο δὲ καὶ ἂν δὲν ὑπῆρχε τοιαύτη προτέρω ὑποχρέωσις ἢ ἦτο ἀνίσχυρος, οὐχ' ἦσαν ἡ νέα δι' ἐπερωτήσεως σύμβασις, ὡς εἶδομεν προηγουμένης, ἐγέννα ὑποχρέωσιν, δυνάμενην νὰ προσβληθῇ οὐχὶ δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως, ἀλλὰ κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωστικότητος κανόνας. Ἐκλιπόντος σήμερον τοῦ τύπου τῆς ἐπερωτήσεως, δὲν δυνάμεθα νὰ φαντασθώμεν διατί νὰ ἰσχύῃ ἡ σύμβασις τῆς ἀνανεώσεως καὶ οὐχὶ καὶ ἡ σύμβασις τῆς ἀναγκασίσεως. Ἡ μήπως φρονεῖ τις ὅτι εἰς τὸ ἀνωτέρω παραδειγμα τῆς συμβάσεως ἀνανεώσεως δύνανται ὁ Α ν' ἀποδείξῃ τὸ ἀναληθές τῆς ἀγορᾶς τοῦ θείου δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως; Ἄν τις φρονῇ τοῦτο, δι' αὐτὸν ἡ νέα σύμβασις, ὁ πκηγουρικὸς τύπος τῆς stipulatio, δὲν ἔχει ἔννοιαν, οὐκ ἀπλοῦν ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ἀνανευμένης προηγουμένης ὑποχρεώσεως, ὅταν γίνεται ἄνευ τινος μεταβολῆς. Ἡ ἀνανεούσα σύμβασις ἀποδίδωσι νέον λόγον ἐνοχῆς, ὃν μόνον ὀφείλει νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν ἐν τῇ ἀγωγῇ του ὁ ἐνάγων. Ὁ ἐνάγων Β ἐπὶ τοῦ ἀνωτέρω παραδειγματος ὀφείλει νὰ θέσῃ ὡς βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς του μόνον ὅτι αὐτὸς Α τῷ ὑπεσχέθη δρ. 1000 πρὸς ἀνανέωσιν τῆς προηγουμένης ἐξ ἀγορᾶς θείου ὑποχρεώσεώς του, ὁ δὲ Α δὲν δύνανται νὰ ἀποδείξῃ ὅτι δὲν ἡγόρασε θεῖον, διότι ὁ Β δὲν ἐνάγει ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀλλ' ἐκ τῆς νέας συμβάσεως, συνεπῶς ὁ Α ὀφείλει νὰ προσβάλλῃ μόνον κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωστικότητος κανόνας τὴν νέαν σύμβασιν. Ἄν ἐπατρέπετο τῷ Α τοιαύτη ἀπλὴ ἀνταποδείξις, τότε ἡ ἀνανεούσα σύμβασις, γενομένη μεταξύ τῶν αὐτῶν προσώπων καὶ ἄνευ μεταβολῆς τινος, θὰ ἦτο ἀπλοῦν ἀποδεικτικὸν μέσον τῆς ἀγοραπωλησίας καὶ οὐδὲν πλεον, δὲν βλέπομεν δὲ τότε τὸ πρακτικόν

ὄφελος τῆς νέας συμβάσεως. Ἐπαναλαμβάνομεν ὅτι πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ἢ ὅτι καὶ ἡ ἀνανέωσις καὶ ἡ ἀναγνώρισις δὲν ἰσχύουν πλέον ἢ ὅτι ἰσχύουν ἀμφοτέρω. Ἐκ τῆς ἀναμφισβητήτου ὅμως ἰσχύος τῆς ἀνανέωσεως συνάγομεν ὅτι ἰσχυρὰ ἐστὶ καὶ ἡ τῆς ἀναγνώρισεως σύμβασις.

2ον) Ἐκ τοῦ εἰς διαταγὴν γραμματίου. Ἐν τῷ γραμματίῳ : α' Τῇ 1 Μαρτίου θέλω πληρώσῃ τῷ Β ἢ τῇ διαταγῇ του δρ. 1000, προερχομένης ἐκ τιμῆματος πωληθέντος σταφιδοκάρπου, ἡ ὑποχρεωτικὴ ἰσχύς πηγάζει ἐκ τῆς ὑπάρξεως γραμματίου τοιούτου, ἀδιαφόρως ἂν ἄλλῳ ἐπωλήθη σταφιδόκαρπος. Ἡ ἄλληθις φύσις τοῦ γραμματίου τούτου εἶναι οὐχὶ ἡ ἐν αὐτῇ μαρτυρουμένη σύμβασις πώλησεως, ἀλλ' ἡ διὰ τοῦ γραμματίου τυπικὴ σύμβασις. Ὁ ἐνάγων Β δὲν ὀφείλει νὰ θέσῃ ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς του ὅτι ἐπώλησε τῷ Β σταφιδόκαρπον, ὑπερ θὰ ἀπετέλει ἀόριστον βάσιν, ἀλλ' ὅτι ὁ Α διὰ τοῦ μνησθέντος γραμματίου ὑπεσχέθη νὰ πληρώσῃ τῷ Β ἢ τῇ διαταγῇ του δρ. 1000. Ἐκ τῆς ὀρθῆς δὲ κατανόησεως τῆς φύσεως αὐτῆς τοῦ γραμματίου ἐπονται σπουδαῖαι συνέπειαι, ὧν τινες, παραδεδεγμένοι ἐν τῇ πρακτικῇ, ἐνισχύουσι τὰ ὑφ' ἡμῶν περὶ τῆς ὀρθῆς φύσεως τοῦ γραμματίου γραφόμενα : ἥτοι α') ἂν ἀποδειχθῇ ὅτι οὐχὶ ἐξ ἀγορᾶς σταφιδοκάρπου, ἀλλ' ἐκ παρακκλιτήκης ἢ ἄλλου λόγου ὤφειλεν ὁ Α τὰς 1000 δρ. τῷ Β, ἡ ἀγωγή δὲν θὰ ἀπορριφθῇ (ἀπ. 303 τοῦ 1891 Ἀρείου Πάγου), ἐνῷ ἂν βάσις τῆς ἀγωγῆς τοῦ Α ἦτο ἡ τῆς ἀγοραπωλησίας οὐσιαστικὴ σύμβασις, βεβαίως αὕτη εἶδει νὰ ἀπορριφθῇ ὡς ἀβάσιμος· β') ἀπλῇ ἀνταπόδειξις ὅτι δὲν ἡγοράσθη σταφιδόκαρπος δὲν ἐπιτρέπεται τῷ Β, καὶ τοῦτο διὰ τὸν αὐτὸν λόγον, ὅτι δὲν ἐνάγεται ἐξ ἀγορᾶς, ἀλλ' ἐκ τῆς τυπικῆς τοῦ γραμματίου συμβάσεως, εἰς ἣν ἡ ὑπάρξις τοῦ προγενεστέρου χρέους ἦτο μόνον ἡ ἀφορμὴ πρὸς σύναψιν τῆς συμβάσεως, οὐχὶ στοιχεῖον αὐτῆς, καὶ ἐνταῦθα δὲ μόνον κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωσιότητος κανόνας ὀφείλει νὰ πολεμήσῃ τὴν ὁμολογίαν του ὁ Β. — Βεβαίως ἐξαίρουμεν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν διὰ τῆς ἀρνήσεως τῆς οὐσιαστικῆς συμβάσεως σκοπεῖται ἢ ἀπόκρουσις τῆς περὶ προσωπικῆς κρατήσεως κινήσεως, ὅτε διὰ τὸ δημόσιον συμφέρον εἶναι δεκτὴ ἡ τοιαύτη ἀνταπόδειξις, ἀλλὰ μόνον ὅσον ἀφορᾷ τὴν προσωπικὴν κρατήσιν, οὐχὶ ἐπὶ πλέον τι.

Τ' ἀνωτέρω πόρρω ἀπέχουσι τοῦ νὰ εἶναι πάντα παραδεδεγμένα, εἰσὶν ὅμως ἀναγκαῖαι συνέπειαι τῆς φύσεως τοῦ πράγματος. Τί ἐστὶ γραμμάτιον εἰς διαταγὴν; ἰδίᾳ σύμβασις ἢ ἀποδεικτικὸν μέσον

τῆς ἐν τῇ αὐτῇ μαρτυρουμένης αἰτίας, ἀποδεικτικὸν μέσον ἐτέρας συμβάσεως: "Ἄν τὸ πρῶτον, ἦτοι νέα, ἰδιαιτέρα σύμβασις, τότε πάντα τὰ ἀνωτέρω εἰσὶν ἀναγκαῖα συνέπειαι, ἂν δὲ ἀποδεικτικὸν μόνον μέσον, τότε πῶς δύναται νὰ δικαιολογηθῇ τὸ κοινῶς διδασκόμενον περὶ οὗ καὶ ἡ 303 τοῦ 1891 ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου, ὅτι ἡ ἀντικατάστασις τῆς ἐν αὐτῇ αἰτίας δὲν ἐπιφέρει τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς, ἐνῶ ἂν τις ἐναγὰγῃ ἐκ πωλήσεως καὶ εἴτα ἰσχυρισθῇ δάνειον, ἀφεύκτως ἡ ἀγωγή του ἀπορριφθήσεται ὡς μεταβιβαζομένης τῆς βλάβης τῆς;

Τὸ εἰς διαταγὴν γραμματίου εἶναι κατάλληλον καὶ ὑπὸ ἄλλην ἐποψιν ὑπὸς προσοικειώσῃ ἡμᾶς πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν (... durften manche Lehren im Wechselrecht nur auf Grundlage und unter Vergleichung mit der Stipulationslehre befriedigend zu behandeln sein: Iähr Anerkennung, σελίς 32), καθότι παραδεδεγμένον κοινῶς ἐστὶν ὅτι διὰ τοῦ εἰς διαταγὴν γραμματίου δὲν ἐπέρχεται ἀναγκαιῶς ἀνανέωσις τῆς σχέσεως δι' ἣν ἐξεδόθη τὸ γραμματίον. Λέγομεν ὅτι δὲν ἐπέρχεται ἀναγκαιῶς ἀνανέωσις, καθότι δύναται νὰ ἐπέλθῃ, δύναται ὅμως καὶ νὰ μὴ ἐπέλθῃ τοιαύτη· τοῦτο εἶναι ζήτημα πραγματικόν, ζήτημα προθέσεως τῶν μερῶν, ἐξ οὗ σπουδαῖται συνέπειαι παράγονται. Ὁ πωλὼν τὸν οἶνον του εἰς ἔμπορον οἰνοποιῶν καὶ λαμβάνων γραμματίον διὰ τὸ ἀντίτιμον τοῦ οἶνου πληρωτέον μετὰ 10 ἡμέρας, δὲν ἐννοεῖ ποτέ, φρονούμεν, νὰ ἀνανεώσῃ τὴν τῆς ἀγοραπωλησίας νομικὴν σχέσιν, ἐνεκα τούτου καὶ διατηρεῖ τὰς ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας ἀγωγὰς του καὶ ἀποκτᾷ καὶ τὰς ἐκ τοῦ γραμματίου, ὥστε πτωχεύοντος τοῦ ἐμπόρου δύναται ὁ παραγωγὸς νὰ διεκδικήσῃ τὸν οἶνον του, διὰ τῆς λήψεως τοῦ ὁποίου ἀποσβέννυται καὶ ἡ ἐκ τῶν γραμματίων ὀφειλή, ὅσον καλύπτεται, καὶ ἀντιστρόφως.

3ον) Ἡ καθαροτέρα μορφή τῆς τυπικῆς συμβάσεως διεσώθη καὶ παρ' ἡμῶν ἐν τῷ pactum de non petendo. Ὡς ἀναιρετικὸν καὶ οὐχὶ παραγωγικὸν ἐνοχλῆς σύμφωνον, δὲν ἦτο ἀνάγκη νὰ περιβληθῇ τὸν τύπον τῆς ἐπερωτήσεως. Τὸ σύμφωνον δι' οὗ ὁ Β λέγει τῷ Α ἐδὶὰ τὰς 1000 δρ., ἃς μοὶ χρεωστεῖς δυνάμει τοῦ δεινὸς συμβολαίου, ὁμολογῶ ὅτι οὐδεμίαν ἀπαίτησιν ἔχω ἐναντίον σου· ἀρκεῖ διὰ νὰ ἀναιρέσῃ τὴν ἀπαίτησιν τοῦ Β. Ἡ ἀπορριμὴ ἡ παρακινήσασθαι τὸν Β πρὸς σύνταξιν τοιαύτου συμφώνου δύναται νὰ εἶναι παντοία· δύναται ὁ

Β νὰ σκοπῇ διὰ τοῦ τοιοῦτου συμφώνου νὰ κάμῃ δωρεάν τῷ Α, δύναται νὰ σκοπῇ συμψηφισμὸν ὀφειλῆς τοῦ τινὸς πρὸς τὸν Β, δύναται νὰ σκοπῇ προίκισιν, ἢ ἄλλο τι, δύναται νὰ σκοπῇ καὶ συμβιβασμὸν κλπ. κλπ. ἢ ἐπὶ τέλους δυνατόν νὰ ἔλαβε τὰς 1000 δρ. ἢ τὰς 950 μόνον καὶ νὰ σκοπῇ ἐξόφλησιν, οὐχ' ἦττον τὸ τί ἐσκόπει ὁ Α, ἂν ἐσκόπει δωρεάν, ἐξόφλησιν κλπ. δὲν ἐξετάζεται διὰ τὸ κύρος τοῦ pactum de non petendo, ἀρκεῖ αὐτὴ ἡ ὑπαρξίς τούτου διὰ νὰ ἀναιρέσῃ τὴν ἀπαιτήσιν τοῦ. Ἐπομένως μέχρι οὗ ἀποδείξῃ ὁ Β, ὅτι διὰ τοῦ τοιοῦτου συμφώνου ἐσκόπει δωρεάν, συμψηφισμὸν, συμβιβασμὸν, ἐξόφλησιν κλπ. τὸ σύμφωνον τοῦτο μένει pactum de non petendo, δηλ. τυπικὴ σύμβασις ἀναιρετικὴ τῆς εἰς τὴν ἀναφέρεται ἀπαιτήσεως. Ὡστε ἀπορίας τῷ ὄντι ἄξιόν ἐστι πῶς ἠδυνήθη νὰ εἴπῃ ὁ Ἀρ. Πάγ. (74 τοῦ 1890) ὅτι τὸ σύμφωνον, ἂν ἀναιτουμένον ἀποζημιώσιν διὰ τὰς κατὰληφθησομένας ὑπὸ τοῦ λιμένος Καλαμῶν γαίαις μας», εἶναι δωρεά. Δυνατὸν βεβαίως νὰ καλύπτῃ δωρεάν, ὡς καὶ πᾶσαν ἄλλην προᾶξιν, ἀλλὰ μέχρι οὗ πάντα ταῦτα ἀποδειχθῶσι μένει ὡς προείπομεν ἀπλοῦς pactum de non petendo, ἦτοι σύμβασις ἀναιρετικὴ ἐτέρας. Εἰς τὸ αὐτὸ λάθος περιπίπτει καὶ ὁ Οἰκονομίδης, γράφων ἐν Ἑγγ. § 127 σημ. 9, «ὅταν ἐν γινώσκῃ ὅτι δὲν χρεωστῶ ὁμολογῶ ὅτι ἐδανείσθην παρὰ τοῦ Α 1000 δρ., ἀναμφισβόλως ποιῶ τοῦτο χαριζόμενος τῷ Α». — Καθότι δύναμαι νὰ εἶμαι ἐν γινώσκῃ ὅτι δὲν χρεωστῶ, ἀλλὰ θέλω διὰ τῆς ὁμολογίας ὅτι ἐδανείσθην παρὰ τοῦ Α 1000 δρ. νὰ συμβιβασθῶ μετ' αὐτοῦ δι' ἣν ἔχει κατ' ἐμοῦ ἀβάσιμον ἀξίωσιν, ἢ νὰ πραικίσω τοῦτον, εἰς τὴν περιπτώσιν ἢ σύμβασιν τοῦ δανείου καλύπτει συμβιβασμὸν, προίκισιν, οὐχὶ ὅμως δωρεάν· δωρεάν θὰ ἐκάλυπτεν ἡ σύμβασις αὕτη τότε μόνον, ὅταν οὐδεμίαν ἐτέραν πρόθεσιν μου ὑπῆρχεν, εἰμὶ μόνον ν' αὐξήσω τὴν περιουσίαν τοῦ Β καὶ ὑπὸ τούτου ὡς τοιαύτη ἐγένετο ἀποδεκτὴ. — Ἄν προστεθῇ νῦν εἰς τὸ σύμφωνον τοῦτο καὶ ἡ ρῆσις «οἷόςτι τὰς ἔλαβον», οὐδόλως μεταβάλλεται ἡ ἰσχὺς τῆς τυπικῆς ταύτης συμβάσεως. Τὸ «οἷόςτι τὰς ἔλαβον» εἶναι ἡ πρὸς σύναψιν τῆς ἀφέσεως ἀπορρομή, οὐχὶ στοιχεῖον τῆς ἀφέσεως, ἐπομένως καὶ ἂν δὲν τὰς ἔλαβεν οὐδόλως μεταβάλλεται ἡ ἰσχὺς τοῦ pactum τούτου, οὐ ἕνεκα δὲν δύναται κατὰ τῆς συμβάσεως ταύτης νὰ ἐπιτραπῇ τῷ Β ἀπλῆ ἀνταπόδειξις ὅτι δὲν ἔλαβε τὰς 1000 δρ. ἀπὸ τὸν Α· ὁ Α δὲν ἀντιτάσσει ἐξόφλησιν, ἀλλὰ pactum de non petendo· μέχρι οὗ λοι-

πὸν ἀποδείξῃ ὁ Β' ὅτι οὐ μόνον δὲν ἔλαβεν, ἀλλὰ πλανηθεὶς ὡμολόγησεν ὅτι ἔλαβεν τὰς 1000 δραχμὰς, ἡ ἀπαίτησις τοῦ θεωρεῖται ἀναιρεθεῖσα διὰ μόνης τῆς ὑπάρξεως τοῦ συμφώνου. Νόμ. 21 Κωδ. 8,43, νόμ. 25 § 4 Πανδεκτῶν 22,3 (1).

Ἐν ἅσιν τοῖς παραδείγμασι συμβάσεων, ἅπερ μετεχειρίσθημεν, ἐπιμελῶς ἐκάστοτε παρθέσμεν καὶ τὴν πρὸς τὴν ἀναγνώρισιν δοῦσαν ἀφορμὴν, ἥ, ὡς ἄλλοι τὴν ὀνομάζουσι, τὴν αἰτίαν τοῦ χρέους, τοῦτο δὲ διότι δεσμευόμεθα ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ νόμου 25 § 4 Πανδ. 22, 3, καθ' ὃν νόμον ἐν ἐγγράφοις ἐπερωτικαῖς ὑποσχέσεσιν ἀπητήθη νὰ ἀναφέρηται ἡ πρὸς σύναψιν αὐτῶν ἀφορμή. Ἐκ παραλλήλου δ' ἀπαιτεῖ τὸ αὐτὸ καὶ ὁ ἐμπορικὸς νόμος διὰ τὰς δύο ἰδιωτικὰς συμβάσεις τοῦ, τὴν συναλλαγματικὴν καὶ τὸ γραμματίον. — Πολλὰ ἐγράφησαν περὶ τῆς περιωνύμου ταύτης τῶν Πανδεκτῶν διατάξεως, χωρὶς νὰ δύναται τις εἰσεῖν εἰπεῖν ὅτι ἡ ἐπ' αὐτῆς συζήτησις εἶναι περαιωμένη. Καθ' ἡμᾶς ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ εὕρηται ἡ σύγχρονος ταύτη κατάστασις τῆς ἐπερωτήσεως.

Κοινῶς παραδεδεγμένον ἐστὶν ὅτι ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ πρόκειται περὶ ἐγγράφου ἐπερωτήσεως, ἀντικαταστησάσης βαθμηδὸν τὴν προφορικὴν, ἐν ταῖς ἐπερωτικαῖς δὲ ταύταις ἐγγράφοις συμβάσεσι ἐκράτει συνήθεια, πρὸς ἀσφάλειαν τῶν συμβαλλομένων, νὰ ἐκτίθηται ἡ τὴν ἐπερωτήσιν προκαλέσασα νομικὴ σχέση, πρὸς εὐχερῆ ἀπόδειξιν, ἵνα μὴ ὁ ὑποσχόμενος τρέχῃ κίνδυνον διπλῆς πληρωμῆς, ἐν ἄλλαις λέξεσι δὲν ἐγίνοντο πλέον ἐπερωτήσεις τοιαύται: « Ὑπόσχεται νὰ μοὶ δώσῃς τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1896 δραχμὰς 100 » — « Ὑπόσχομαι », ἀλλὰ τοιαῦται: « Ὑπόσχεται νὰ μοὶ δώσῃς τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1896 δρ. 100, ἃς μοὶ χρεωστεῖς ἐκ δανείου » — « Ὑπόσχομαι », καὶ τοῦτο ἵνα μὴ τρέχῃ ὁ ὀφειλέτης τὸν κίνδυνον νὰ πληρώσῃ δις, καὶ ἐκ τοῦ δανείου καὶ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως.

Τὴν συνήθειαν ταύτην φαίνεται κυροῦσα ἡ διάταξις αὕτη, ἀφ' ἧς, φρονούμεν, ἐκηρύχθη ἀνίσχυρος πλέον πρὸς γένεσιν ἐνοχῆς ἡ ἀφηρημένη σύμβασις (reiner Vertrag), καθότι δὲν δυνάμεθα νὰ φαντασθῶμεν πῶς ὁ νομοθέτης ἐθεώρησεν ἰσχυρὰν μὲν τὴν σύμβασιν ἀπόσχομαι νὰ σοὶ δώσω 100 δραχμὰς τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1896»,

1) Ὅρα τὰς ἐπὶ τούτου παρατηρήσεις τοῦ δικηγόρου κ. Σ. Μπαλάνου ἐν τόμῳ 10ῳ σελίδι 57 τῆς Ἑφημ. τῆς Ἑλληνικ. καὶ Γαλλικ. Νομολογίας.

ἀνίσχυρον δὲ τὴν «ὕπόσχομαι νὰ σοὶ μετρήσω τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1896 τὰς 100 δραχμὰς ὅς σοι ὀφείλω», ὡς παρὰδέχεται ὁ Vindscheid ἐν Πανδέκταις § 318 σημ. 4 ἐν συγκρίσει πρὸς § 412 β.

Οὐχὶ ἄσκοπος ὅμως μᾶς φαίνεται ἡ ἐξῆς παρτήρησις, ὅτι ὡς κίττιον παρὰδέχεται ὁ ἐμπορικός νόμος καὶ τὸν λογαριασμόν· ἐνῷ ὁ λογαριασμός δὲν εἶναι νομικὴ σχέσις ἐξ ἧς πηγάζει ἀπαίτησις, ἀλλὰ κατὰ ἀριθμητικὴ ἐργασία. Ὅταν ὁ Α χρεωσθῇ τῷ Β α) δραχ. 1000 ἐκ δανείου, β) δραχ. 1000 ἐκ παρκαταθήκης, γ) δραχ. 1000 ἐξ ἀγορᾶς θείου, λογαριασθεὶς δὲ μετὰ τοῦ Β ἐκδῶσθαι γράμματίον εἰς διαταγὴν τοῦτου ἐκ δραχμῶν 3000 ἀπορροχουμένων ἐκ λογαριασμοῦ, εἶναι τὸ αὐτὸ ὡς νὰ γράφῃ «ὕπόσχομαι νὰ πληρώσω τῷ Β τῇ τῇ διαταγῇ του δρ. 1000, διότι τῷ τὰς ὀφείλω», ἢ τὰ ἐξῆς «διότι ἡ προσθαφάρισις τῶν μεταξὺ μας ἀπαιτήσεων μὲ ἀπέδειξεν ὀφειλέτην τοῦ ποσοῦ τοῦτου». — Ἦτοι ἐν τῇ λέξει λογαριασμός οὐδεμίαν κίττιαν ἐκφράζεται. — Τυχῦτα τοῦλάχιστον κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον.

Ἐτερον ζήτημα ἐστὶν κατὰ πόσον ἡ αἰτία αὕτη τοῦ χρέους δεῖν νὰ ᾖ ὠρισμένη. Τινὲς φρονούσιν ὅτι ἀρκεῖ γενικῶς μόνον ὁρισμός τοῦ ἀνγκνωριζομένου χρέους (λ. χ. ὕπόσχομαι νὰ σοὶ δώσω 100 δραχμὰς ὀφειλομένας ἐκ δανείου, ἐκ παρκαταθήκης, ἀγορᾶς σταφιδοκάρπου), ἔτεροι ἀπαιτοῦσι τοιοῦτον ὁρισμόν, οἷος ἀπαιτεῖται πρὸς βάσιν ἀγωγῆς ἐκ τοῦ ἀνγκνωριζομένου χρέους (λ. χ. ὕπόσχομαι νὰ σοὶ δώσω 100 δρ. ὅς ἐπὶ ἐπιστροφῇ ἰσχυρίθωμι ποσοῦ δραχμῶν μοι ἐμέτρησας τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1895). Φρονούντες ὅτι ἡ ἀνω διάταξις δὲν προσέθετο τὴν κηράγησιν τῆς τυπικῆς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ὑποσχέσεως, καθότι ρητῶς ὀρίζει ὅτι ἀν ἐν τῷ ἐγγράφῳ ὠρίσθῃ ἡ αἰτία τοῦ ἀνγκνωριζομένου χρέους τοῦ ὀφειλέτου *astare eum oportet suae confessioni, nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit, sese haec indebite promisisse*, ἦτοι μόνον κατὰ τοὺς περὶ ἀχρεωστήτου κανόνας, δηλ. ἀποδεικνυομένης πλάνης καὶ οὐχὶ δι' ἀπλῆς ἀνταποδείξεως, δύναται νὰ καταρρίψῃ τὴν ὁμολογίαν τοῦ ὀφειλέτης, δὲν βλέπομεν πρὸς τί ἡ ἀπαίτησις ἐντελοῦς εἰδικεύσεως τοῦ ἀνγκνωριζομένου χρέους, ἀποῦ πάντοτε ἀπαιτεῖται πλάνη πρὸς ἐκμηδένισιν τῆς ἀνγκνωρίσεως. Δὲν δυνάμεθα νὰ παρίδωμεν ὅμως, ὅτι ὁ εἰδικὸς ὁρισμός τοῦ ἀνγκνωριζομένου χρέους συντελεῖ εἰς ἐντελῆ ἀπομάκρυνσιν τοῦ κινδύνου διπλῆς πληρωμῆς καὶ καθορισμοῦ τῶν σχέσεων μεταξὺ δανειστοῦ καὶ

ὀφειλέτου. Ἀφ' ἐτέρου ὁ ἐμπορικός νόμος διὰ τὴν συναλλαγματικὴν καὶ τὸ γραμματίον ἀπικτεῖ γενικὴν μόνον μνείαν τῆς αἰτίας τοῦ χρέους.

Ὅπως ὅμως καὶ ἂν ἔχῃ τὸ πᾶνγμα, εἴτε εἰδικὸς ὁρισμὸς τῆς αἰτίας ἀπικτεῖται εἴτε μὴ, αὕτη αὕτη ἡ διάταξις 25 § 4 Πανδεκτῶν 22, 3 ἐν τῇ πρὸ μικροῦ περκατεθείσῃ περικοπῇ ὑποδεικνύει ὅτι ἐν τῇ συμβάσει ἀπόσχομαι ὁ Α να πληρώσω τῷ Β τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1896 δρ. 100, ἄς ἐπὶ συμφωνίᾳ ἐπιστροφῆς ἰσχυθῶμι ποσοῦ μοι ἐμέτρησε τῇ 1 8βρίου 1894. Ἐν Κλάμμις τῇ 1 Ἀπριλίου 1896, Α καὶ Β, δὲν ἐπιτρέπεται τῷ Α ἡ ἀνταπόδειξις ὅτι δὲν ἐδάνεισε τῷ Β τῇ 1 Ὀκτωβρίου 1894 δρ. 1000, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδεχθῇ ὅτι πλάνηθις ἐποίησατο τοιαύτην ὁμολογίαν — «nisi evilentissimis probat onibus ostendere paratus sit sese haec indebite promississe.

§ 7. Ἡ ὁμολογία οὐχὶ ὡς σύμβασις,

Νῦν ὀλίγαι λέξεις καὶ περὶ τῆς ὁμολογίας τῆς μὴ καταστάσεως συμβάσεως. Αὕτη ἐστὶν ἀπλοῦν ἀποδεικτικὸν μέσον, ὑποκείμενον ὡς τοιοῦτον εἰς τοὺς κοινούς κανόνας τῆς ἀποδείξεως, καθ' ἧς συνεπῶς ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις. — Τὴν ὁμολογίαν τοῦ ὁ Α ἐν ἐπιστολῇ τοῦ πρὸς τὸν Β, ζητοῦντα παρ' αὐτοῦ δάνειον 100 δραχμῶν, ὅτι χθὲς αὐτὸς ὁ ἴδιος ἐδανείσθη παρὰ τοῦ Γ 500 δραχμὰς πρὸς κάλυψιν ἀναγκῶν του, δύναται νὰ πολεμήσῃ δι' ἀπλῆς ἀνταπόδειξεως, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἀνάγκην νὰ ἐπικαλεσθῇ πλάνην τινὰ ὡσαύτως τῆς ὁμολογίας τοῦ ὁ Α ἐν ἐπιστολῇ τοῦ πρὸς τὸν δανειστὴν τοῦ Β ὅτι τὸ πρὸς τοῦτον χρέος του θέλει ἐξοφλήσῃ προσεχῶς, περκακλῶν νὰ τὸν ἀναμὲν ὀλίγας ἡμέρας, δύναται νὰ φέρῃ ἀπλῆν ἀνταπόδειξιν καὶ οὐδὲν πλεόν.

Ἐκ τούτου καταφαίνεται πόσον ἀνεπιτυχὲς ἐστὶ τὸ ὁμιλεῖν περὶ ἀνκλήσεως καὶ πλάνης τῆς μὴ εἰς σύμβασιν μετατραπείσης ὁμολογίας (Οἰκ. Ἐγγ. πολ. δικονομίας § 126 σημ. 10), ἐνῶ ἡ πολιτικὴ δικονομία οὐδὲνα λόγον περὶ τοιαύτης ἀνκλήσεως ἐκ πλάνης ποιεῖται, καὶ πάνυ ὀρθῶς, καθότι οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν δύναται νὰ ἔχῃ ἡ τοιαύτη ἀνάκλησις ἐπὶ τοῦ ἀπλοῦ τούτου ἀποδεικτικοῦ μέσου.

Αἱ ἄνω γραμμαὶ δεόν νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς λίαν περιληπτικὴ

ἐκφρασις τῆς θεμελιώδους ιδέας, ὅτι ἡ ὁμολογία ἐστὶν οὐ μόνον ἀποδεικτικὸν μέσον, ἀλλ' ἐνίοτε καὶ νομικὸν γεγονός.

B. K. ΚΟΥΤΣΟΜΗΤΟΠΟΥΛΟΣ (1896).

Ἐπὶ κλησίαις προτάσεων ἄλλης δίκης πρὸς ἀπόδειξιν ὁμολογίας.

(Ἀγρεύσεις Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ὁ ἐνάγων δῆμος Μήλου δι' ἀγωγῆς του ἐξέθηκεν, ὅτι εἶναι κύριος τοῦ ἡμίσεως ἐξ ἀδιαίρετου ὁλοκλήρου τῆς Νήσου τῆς καλουμένης Ὑπολήβου, πρὸς ὑποστήριξιν δὲ τοῦ δικαιώματός του ἐπεκαλέσθη ὁμολογίαν ἐν ταῖς προτάσεσι τοῦ ἐναγομένου ἐπὶ ἐτέρας δίκης, καθ' ἣν τὸ Δημόσιον διεξεδίκει ἀπέναντι τοῦ νῦν ἐνάγοντος δῆμου Μήλου καὶ τοῦ νῦν ἐναγομένου ὡς ὁμοδίκου τὴν νῆσον.

Το ἐφετεῖον, ἐκτιμῆσαν τὴν ὁμολογίαν ταύτην, καθ' ἣν ἀπασα ἡ νῆσος ἀνήκει κατὰ μὲν τὸ ἡμισυ εἰς τὸν Δῆμον Μήλου, κατὰ δὲ τὸ ἕτερον ἡμισυ εἰς τὸν συνεναγόμενον μετ' αὐτοῦ, παρεδέχθη ὅτι συνάγεται πλήρης ἀπόδειξις τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐφαρμόσαν τὸν Νόμον 54 Παν. (6, 1) ἐδέχθη τὴν ἀγωγὴν. Ὁ Δῆμος Μήλου οὐδέποτε διεξεδίκησεν ἐναντίον ἄλλων τὴν ἐπίδικον νῆσον, οὐδ' ὁ νῦν ἐναγόμενος συνηγόρησεν ὑπὲρ αὐτοῦ διεκδικούντος. Ἐν τῇ δίκῃ ἐκείνῃ, ὡς εἶπον, ὁ διεκδικῶν ἦτο τὸ Δημόσιον, ὁ δὲ Δῆμος καὶ ὁ νῦν ἐναγόμενος ἦσαν συνεναγόμενοι, καθ' ὧν ἡ διεκδίκησις. Ἦδη οἱ ὁμοδίκαι κατέστησαν ἀντίδικοι, διότι ὁ Δῆμος διεκδικεῖ ἀπέναντι τοῦ τότε συνεναγομένου, ὡς νῦν ἐναγομένου, τὴν αὐτὴν νῆσον.

Οἱ λόγοι ἀναιρέσεως συνίστανται εἰς τὸ ὅτι ἐσφαλμένως ἡρμηνεύθη ὁ Νόμος 54 Παν. (6, 1) καὶ κακῶς ἐφαρμόσθη ὅτι ἡ ἐξώδικος ὁμολογία μόνον ἂν ἐγένετο δεκτὴ, μεταβληθεῖσα εἰς τακτικὴν συμφωνίαν, καὶ δὴ κατὰ τοὺς τύπους, οὓς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ ἐπὶ τοῦ εἰδικοῦ θέματος, δύναται ν' ἀποτελέσῃ πλήρη ἀπόδειξιν.

Ὁ Νόμος 54 Π. (6, 1) ἔχει ὡς ἐξῆς: «Ὑπάρχει μεγάλη διαφορά μεταξὺ τῶν καθηκόντων τοῦ συνηγόρου καὶ τῆς ὑπερασπίσεως εἰδίας ὑποθέσεως, καὶ διὰ τοῦτο ἂν μάθῃ, ὅτι ἀνήκει εἰς αὐτὸν πρᾶγμα τι, ἀφοῦ προηγουμένως, ἐν ἀγνοίᾳ του ὅτι εἶναι ἴδιον, παρεῖχεν εἰς τὸν διεκδικούντα τὴν ὑποστήριξιν του, δὲν ἀπόλλυσιν πᾶντα τούτου τὴν κυριότητά του».

Ὁ ἀναιρεσεῖων διατείνεται ὅτι ὁ νόμος οὗτος οὐδεμίαν δύναται νὰ ἔχῃ σήμερον ἰσχύν, ὡς ἀντικείμενος δῆθεν εἰς τὰς περὶ ὁμολογίας καὶ τελεσιδικίας διατάξεις τῆς Πολιτ. Δικονομίας, καὶ ὅτι ἀφοῦ, κατὰ τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν, τὴν ἐν γνώσει συνηγορίαν ὑπὲρ τοῦ ἐκδικουμένου τὸ ἐμὸν ὡς ἴδιον, ἐξ ἧς ἐπέρχεται ἡ ἀπώλεια τῆς δεσποτείας μου, χαρακτηρίζει ὁ νόμος ὡς δωρεάν, κατὰ τὴν προσβαλλομένην ἀπόφασιν, δὲν δύναται καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον νὰ ἰσχύσῃ ἡ διάταξις αὕτη, ὡς ἀντικειμένη εἰς τὴν διάταξιν τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, τὴν ἀπαιτοῦσαν ἐπίσημον συμβόλαιον διὰ τὴν δωρεάν.

Ἀμφότεροι ὅμως οἱ λόγοι οὗτοι εἶναι ἀνυπόστατοι, διότι ὁ εἰρημένος νόμος καθιεροῦν τρόπον ἀπωλείας τῆς κυριότητος καὶ οὐχὶ μεταβιβάσεως αὐτῆς εἰς ἄλλον. Τὸ ἐπιχείρημα τῆς ἀποφάσεως ὅτι τὴν τοιαύτην διαγωγὴν τοῦ συνηγοροῦντος, ὡς ἀνωτέρω, χαρακτηρίζει ὁ νόμος ὡς δωρεάν δὲν εἶναι ἀκριβές, οὐδὲ δύναται νὰ δοθῇ ἰδιαιτέρα σημασία εἰς τὴν τοιαύτην τυχὸν δικαιολογίαν τοῦ νόμου, ὥστε ν' ἀπαιτῆται σήμερον συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον διὰ τὸ κύρος τῆς ὑποτιθεμένης δωρεᾶς. Καὶ ὁ ἐν γνώσει καταβαλὼν ἀχρεώστητον δὲν ἀναλαμβάνει, διότι τεκμαίρεται δωρούμενος, οὐδεὶς ὅμως ὑπεστήριξεν ὅτι, ἕνεκα τῆς τοιαύτης δικαιολογίας τῆς διατάξεως, ἀπαιτεῖται σήμερον συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον. Ἀφοῦ δ' οὕτως ἀπέκρουσα τὰ προτεινόμενα ἐπιχειρήματα κατὰ τῆς σημερινῆς ἰσχύος τῆς εἰρημένης διατάξεως, προβαίνω ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν ἂν καταλλήλως ἐφαρμόσθῃ αὕτη.

Ὅταν τὸ Δημόσιον ἤγειρε τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, οἱ ἐναγόμενοι εἶπον ὅσα εἶπον πρὸς ἀπόρριψιν τῆς ἀγωγῆς. Ἦδη δὲ ἐναχθέντες παρὰ τοῦ τότε συνεναγομένου Δήμου, ἠδύναντο, ὡς ἔχοντες συμφέρον, νὰ ἀποκρούσωσι τὴν κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος Δήμου, διότι ἂν δὲν ἀπέκρουον ταύτην, ὁ ἐνάγων θὰ ἐλάμβανε παρ' αὐτῶν τὸ ἥμισυ τοῦ κτήματος. Ἀλλὰ τὸ ἐφετεῖον, μὴ ἐκτιμῆσαν ποσῶς τὰς διαταχθεῖσας ἀποδείξεις περὶ τῆς κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος Δήμου, παρέδεχθη τὴν ἀγωγὴν, στηριχθὲν εἰς μόνην τὴν κατὰ τὴν πρώτην δίκην γενομένην ὁμολογίαν καὶ ἐφήρμοσε τὸν Νόμον 54 Π. (6, 1). Ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος ἀφορᾷ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν συνηγορεῖ τις ὑπὲρ ἄλλου διεκδικουμένου τὸ κτῆμα, ὅπερ κατόπιν ἀξιῶν ὡς ἴδιον (ὁ συνηγορήσας), ἐξαιρετικὸς δὲ ὢν ὁ νόμος, καθὼ καθιερῶν στέρησιν δικαιώματος, δὲν ἐπιδέχεται ἀπέκτασιν εἰς ἄλλα θέμα, ὥστε δὲν εἶχεν ἐφαρμογὴν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἀφοῦ ὁ ἀνααιρεσεῖων δὲν παρέστη αὐ-

ταπροκρίτως συνήγαγος τοῦ νῦν ἀντιδίκου αὐτοῦ, διεκδικοῦντος τὸ κτῆμα τοῦ ἀναιρεσειόντος κατὰ τρίτου, ἀλλὰ συνενήχθη μετὰ τοῦ νῦν ἐνάγοντος ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου καὶ πρὸς ἀπύκρουςιν τοῦ Δημοσίου ἐπεκκλέσθη τὴν κυριότητα τοῦ τότε συνεαγομένου, ὁμοῦ μετὰ τῆς ἰδικῆς του, ὑποχρεωτικῶς ὑπερασπισθεὶς μετὰ τοῦ ἀναιρεσιβλήτου ὡς ὁμοδίκου. Πρόδηλον δὲ εἶναι, ὅτι ὁ νόμος ἀφορᾷ εἰς ἀγωγὴν κατὰ τρίτου, διότι ἂν ἐπρόκειτο περὶ τοῦ ἰδίου ἐναγομένου ὡς συνηγοροῦντος ὑπὲρ τοῦ ἐνάγοντος διεκδικοῦντος, θὰ εἴχομεν ὁμολογίαν καὶ δεδικασμένον κατ' αὐτοῦ καὶ δὲν θὰ ἦτο ἀνάγκη νὰ γείνῃ λόγος πλέον περὶ τεκμηρίων ἀπωλείας κυριότητος κατὰ τὴν σημερινὴν δίκην. Ἄλλως τε ὁ ρηθεὶς νόμος καθιεροῖ ἀπλοῦν τεκμηρίον παραιτήσεως τῆς κυριότητος, προκύπτον ἐκ τῆς ἐν τῇ δίκῃ παραστάσεως τοῦ κυρίου ὡς συνηγόρου τοῦ ἀξιούντος τὴν κυριότητα, ἡ δὲ παραιτήσις τῆς κυριότητος τοῦ ἐναγομένου δὲν ἀρκεῖ πρὸς παραδοχὴν τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἐνάγοντος, ὅστις οὐδεὶς νὰ ὑποστηρίξῃ οὐχὶ ὅτι αἱ ἐναγόμενοι δὲν εἶναι κύριοι ὡς παραιτηθέντες, ἀλλ' ὅτι αὐτὸς εἶναι κύριος. Ὅθεν ἐὰν ὁ Α. Πάγος δεχθῇ ὅτι τὸ ἐφετεῖον κατ' ἐφαρμογὴν μόνον τοῦ εἰρημένου νόμου, ἐπὶ τῆς ἀπωλείας τῆς κυριότητος τοῦ ἐναγομένου στηριχθέν, ἐδέχθη τὴν ἀγωγὴν κατ' ἐξώδικον ὁμολογίαν ἔχουσιν τὴν ἐννοιαν τῆς παραιτήσεως τῆς κυριότητος μόνον τοῦ ἐναγομένου, θέλει ἀναιρέσῃ τὴν ἀπόφασιν, διότι οὐδεμίαν ἐφαρμογὴν ἔχει ὁ εἰρημένος νόμος, καὶ διότι μόνῃ ἡ παραιτήσις τῆς κυριότητος τοῦ ἐναγομένου δὲν δύνανται νὰ στηρίξῃ τὴν ἀγωγὴν τοῦ διεκδικοῦντος. Ἄλλως ὅμως ἔχει τὸ πρᾶγμα καὶ εἰς ἄλλα συμπέρασμα καταλήγει τις, ὅταν ἐπισταμένως μελετήσῃ τὰς αἰτιολογίας τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐφετῶν, διότι τὸ ἐφετεῖον συνήγαγε τὴν συγκυριότητα τοῦ ἐνάγοντος Δήμου ἐκ τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας, τοῦθ' ὅπερ ἠδύνετο νὰ πράξῃ κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 219 τοῦ 1870 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ἄλλας, δεχθὲν πλήρῃ ἀπόδειξιν τοῦ δικαιώματος τῆς συγκυριότητος τοῦ ἐνάγοντος ἐκ τῶν προτάσεων ἐκαίνων, ὅθεν παρεῖλκεν ἡ ἐπίκλησις τοῦ νόμου ὑπὸ τῶν ἐφετῶν καὶ εἶναι ὅλως ἀδιάφορος, ἀφοῦ τὰ δεκτὰ γενόμενα ὑπὸ τοῦ ἐφετείου γεγονότα, ἀνάγονται εἰς συγκυριότητα τοῦ ἐνάγοντος καὶ οὐχὶ εἰς ἀπώλειαν τῆς κυριότητος τοῦ ἐναγομένου, κατὰ ταῦτα δὲ ἀπορριπτέος ἀποβάνει ὁ εἰς τὴν ἐσφαλμένην ἐρμηνείαν τοῦ νόμου στήριζόμενος λόγος ἀναιρέσεως καὶ ἐξεταστέοι ἀποβαίνουν οἱ προτεινόμενοι λόγοι ἀναιρέσεως κατὰ τῆς ἐξωδίκου ὁμολογίας.

Οὐδεμίαν σημασίαν ἔχει τὸ ὅτι δὲν ἐγένετο δεκτὴ ἡ ἐξώδικος ὁμολογία. Τοῦτο θὰ ἐξητάζετο μόνον ἐὰν ἐρίνετο ἀνάκλησις τῆς ἐξω-

δικου ὁμολογίας, ἐπιτρεπομένη πρὸ τῆς ἀποδοχῆς, ἀλλὰ περὶ ἀνακλήσεως τῆς ὁμολογίας δὲν γίνεται ποσῶς λόγος. Ἡ ἐξωδίκος ὁμολογία περὶ τῆς συγκυριότητος ἠδύνετο πλήρη ν' ἀποτελέσῃ ἀπόδειξιν κατὰ τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, διότι καὶ μονομερῶς γενομένην ἐξωδικον ὁμολογίαν δύναται ὁ ὑπὲρ οὗ ἐγένετο νὰ ἐπικαλεσθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ὡς μαρτυρίαν αὐτοῦ τοῦ ἀντιδίκου του καὶ τὸ δικαστήριον νὰ δεχθῇ ὡς ἀπόδειξιν πλήρη τοῦ δικαίου του (ἄρθρ. 300, 303 καὶ 400 τῆς Πολιτ. Δικονομίας). Ἐπίσης δὲν ἔχει ἰσχὺν ὁ λόγος ἀναιρέσεως ὅτι ἡ μεταβιβάσις τῆς κυριότητος μόνον διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου γίνεται, διότι, κατ' ἃ δέχεται τὸ ἐφετεῖον, διὰ τῶν προτάσεων δὲν ἐγένετο μεταβιβάσις κυριότητος, ἀλλ' ἀναγνώρισις αὐτῆς γενομένη δι' ἐξωδίκου ὁμολογίας. Ἡ ὁμολογία ἦτο ἀνακληρηκτικὴ συνιδιοκτησίας καὶ οὐχὶ μεταβιβαστικὴ. Ἐχομεν ἀναγνώρισιν συγκυριότητος ὡς ὑφισταμένης, ὅτε οὔτε ἀνάγκη μεταγραφῆς ὑπάρχει.

Ἀνυπόστατος εἶναι καὶ ὁ λόγος ἀναιρέσεως ὅτι ἡ ἐξωδίκος ὁμολογία δὲν καθίστα περιττὴν τὴν διάταξιν ἀποδείξεως, καὶ ὅτι τὸ ἐφετεῖον ὤφειλε νὰ ἐκτιμῇ τὴν διατχθεῖσαν ἀπόδειξιν κυριότητος τοῦ ἐνάγοντος, διότι ἀφοῦ τὸ ἐφετεῖον ἐδέχθη τὴν ἐξωδικον ὁμολογίαν σπουδαίαν καὶ ὡς ἀποτελοῦσαν πλήρη περὶ τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος ἀπόδειξιν, δὲν ὑπεχρεῖτο νὰ διατάξῃ περικτέρω ἀποδείξιν. Δὲν διατυπῶνται ὡς λόγος ἀναιρέσεως ὅτι κατὰ τῆς γενομένης ἐξωδίκου ὁμολογίας εἶχεν ὁ ἐνκλόμενος (νῦν ἀναιρεσιῶν) τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ δικαστοῦ ν' ἀνταποδείξῃ ὡς μὴ ἀληθὲς τὸ περιεχόμενον μιᾶς τοιαύτης ἐξωδίκου ὁμολογίας, τὸ δὲ ἐφετεῖον ἠρνήθη τοῦτο. Ὡς λόγος ἀναιρέσεως διατυπῶνται μόνον ὅτι ἔπρεπε νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἐνάγων εἰς ἀπόδειξιν τοῦ δικαίου τῆς συγκυριότητος καὶ νὰ ἐκτιμηθῶσιν αἱ περὶ αὐτῆς διατχθεῖσαι ἀποδείξεις καὶ οὐχὶ ὅτι ἔπρεπε νὰ ἐπιτραπῇ εἰς τὸν ἐνκλόμενον ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀνκληθείας τοῦ ὁμολογηθέντος. Ἐάν τοιοῦτος λόγος ἀναιρέσεως προτείνεται, ἤθελον συνηγορήσει ὑπὲρ αὐτοῦ, διότι ἐπὶ ἐξωδίκου ὁμολογίας ἐπιτρέπεται ἀνταπόδειξις, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν δικαστικὴν κατ' ἣν δὲν ἐπιτρέπεται (Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 230 τοῦ 1868). Ἀνυπόστατος εἶναι καὶ ὁ λόγος ἀναιρέσεως, ὅτι τὸ ἐφετεῖον δὲν ἠδύνετο νὰ δεχθῇ τὴν ὁμολογίαν, ἀφοῦ δὲν βεβαίωσεν ὅτι ὑπῆρχε πρόθεσις. Ἡ πρόθεσις ὅμως τοῦ ὁμολογητῆ ἐμπεριέχεται ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ὁμολογίας. Δὲν εἶναι δὲ ὀρθόν τὸ προτεινόμενον ὑπὸ τοῦ ἀναιρεσιέντος, ὅτι αὐτὴ, ἀμφισβητηθεῖσα, ἔπρεπε νὰ

ἀποτελέσῃ ἀντικείμενον ἀποδείξεως, διότι, κατὰ τὸ ἄρθρον 267 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, τίθενται κανόνες καθ' οὓς κρίνεται ἡ ἀξία ἐξωδίκου ὁμολογίας, ὑποτίθεται δὲ ἡ τήρησις αὐτῶν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, ἀφοῦ ἐκ τῆς ἀποφάσεως δὲν προκύπτει παραβίασις αὐτῶν. Ὁ δικαστὴς λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὰ περιστατικά καθ' ἃ, καὶ τὰς ἐκφράσεις δι' ὧν ἔγεινεν ἡ ὁμολογία καὶ μορφώνει τὴν πεποιθησὶν του περὶ τοῦ τί ἤθελεν νὰ ὁμολογήσῃ ὁ λέγων, τὸ συμπέρασμα δὲ τοῦτο εἶναι ἐργασία λογικὴ τοῦ δικαστοῦ καὶ δὲν πρέπει ν' ἀποτελέσῃ ἀντικείμενον ἀποδείξεως ἢ πρόθεσις τοῦ ὁμολογήσαι, ὡς μὴ οὕσα γεγονός. Τόσῳ δὲ μᾶλλον ἄγομαι εἰς τὸ συμπέρασμα τοῦτο, ὅσῳ ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὸ ἐφετεῖον βεβαιώνει ὅτι οἱ ἀναιρεσεῖοντες ἦσαν ἐν γνώσει, ὅτι δηλαδὴ δὲν ὑπῆρξε πλάνη. Τὸ Ἐφετεῖον ἔκρινεν, ὡς ἐδικαιούτο νὰ πράξῃ, ὅτι ἡ ὁμολογία ἦτο σαφής, σπουδαία καὶ ἐπαρκής, γενομένη ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, παρέχουσα πλήρη ἀπόδειξιν τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνάγοντος, ἡ τοιαύτη δὲ ἐκτίμησις διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1900).

Κακοδικίας ἀγωγὴ κατὰ δικηγόρον. — Ὁμολογίας αὐτοῦ ἀποδοκίμασις ἢ ἀνάκλησις.

Ζητήματα.

Ἐπὶ ἀγωγῆς τοῦ Α κατὰ τοῦ Β περὶ ἀποζημιώσεως διετάχθη ἡ ἀπόδειξις ἐνστάσεώς τινος τοῦ ἐναγομένου παραλουούσης τὴν ἀγωγὴν. Γενομένης μετὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν ἀποδείξεων συζητήσεως, ἐξεδόθη ἀπόφασις ἐπιβάλλουσα τῷ ἐναγομένῳ ὅρκον ἀναπληρωτικόν καὶ ἀποφαινομένη ἀπορριπτέαν τὴν ἀγωγὴν μετὰ τὴν δόσιν αὐτοῦ. Δοθέντος τοῦ ὅρκου, ὁ ἐνάγων—ὅστις παρέστη κατὰ τὴν ὁρκοδοσίαν—ἐξεκάλεσεν ἀμφοτέρας τὰς ἀποφάσεις, ἀλλὰ προκειμένου μετὰ διετίαν νὰ συζητηθῇ ἡ ἔφεσις του, ἐδήλωσεν ἐγκύρως διὰ πρακτικοῦ ἐνώπιον τοῦ Ἐφετερίου διὰ τοῦ πληρεξουσίου του δικηγόρου, ὅτι παραιτεῖται τοῦ δικογράφου τῆς ἐφέσεώς του αὐτῶν ἀποφάσεων τοῦ Πρωτοδικείου οὓσων προδικαστικῶν. Διὰ τῆς παραίτησεως ταύτης ἡ ἐκκληθεῖσα ὁριστικὴ ἀπόφασις κατέστη τελεσίδικος, διότι εἶχον προηγηθῇ αἱ ἀναγκαῖαι κοινοποιήσεις καὶ ἐκπνεύσει πρὸ πολλοῦ ἡ νόμιμος προθεσμία. Ἐν τοῖτοις μετὰ τὰ ἀνωτέρω ὁ αὐτὸς ἐνάγων καὶ ἐκκαλῶν ἐνέγραψεν εἰς τὸ πινάκιον τὴν ἔφεσιν, ἧς παρητήθη, καὶ ἐκάλεσε πρὸς συζήτησιν αὐτῆς τὸν ἐφεσίβλητον, ἰσχυρίζομενος διὰ τῆς κλήσεώς του ὅτι, σὺ πληρεξουσίου του δικηγόρου Ω ἐκ πλάνης παρητήθη τῆς ἐφέσεως ὡς ἀπευθυνομένης ὁρῶν κατὰ προδικαστικῶν ἀποφάσεων, καὶ ἐπίσης ἐκ πλάνης ἀπεδέχθη τὴν τοιαύτην παραίτησιν ὁ δικηγόρος τοῦ ἀντιδίκου Ψ, ἐν ᾧ ὁ ἐφεσις ἀπηυθύνετο κατὰ ὁριστικῶν ἀποφάσεων, καθότι εἶχε δοθῇ ὁ διὰ τῆς

«δευτέρως ἀποφάσεως ἐπιβλήθεις ὅρκος καὶ ὅτι συνεπῶς ἡ γενομένη παρὰ τῆς ὥς προῖον πλάνης θεωρεῖται ὡς μὴ ὑπάρχουσα».

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἐφέσεως ὁ πληρεξούσιος τοῦ ἐφεσιβλήτου, ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ πελάτου του—ὅστις οὐδὲ τῆς κλήσεως εἶχε γνῶσιν ἅτε εἰς τὸν δικηγόρον του κοινοποιηθείσης—ὁμολογεῖ διὰ τῶν προτάσεών του, ὅτι ἀληθῶς κατὰ πλάνην καὶ ἄγνοιαν ὅτι δὲν εἶχε δοθῇ ὁ ὅρκος· ἀμφότεροι οἱ πληρεξούσιοι ἐδέχθημεν, ὅτι ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις εἶναι προδικαστική», τὸ δὲ Ἐφετεῖον κρίναν κατ' οὐσίαν τὴν ὑπόθεσιν μετερρύθμισε τὰς πρωτοδικούς ἀπορρίψεις, ἀπέριψε τὴν κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἔνστασιν τοῦ ἐναγομένου καὶ διατάξαν ἀποδείξεις ἐπὶ τῆς βίσεως τῆς ἀγωγῆς, ἀνέπεμψε τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον.—Ἡδὴ ἐρωτᾶται :

Α'. Χωρεῖ κατὰ τοῦ πληρεξουσίου δικηγόρου τοῦ ἐφεσιβλήτου ἀγωγή κακοδικίου ;

Β'. Δύναται ὁ ἐφεσιβλήτος νὰ μετέλθῃ πρὸς ἀκώρωσιν τῆς ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου γενομένης ὁμολογίας τοῦ δικηγόρου του τὴν περὶ ἀποδοκιμάσεως ἀγωγῆς ;

Γ'. Δύναται ἄλλως νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ὁμολογίαν ταύτην (καὶ κατὰ τίνα δικδικασίαν;) δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 269 § 2 τῆς πολιτ. δικον., ἅρ' οὗ τὰ ἀποτελούμενα τὴν δικαγορίαν ἐγγραφὰ κατεδῆλουν τὴν ὀριστικότητά καὶ τελεσιδικίαν τῆς ἀπορίσεως ;

Λύσεις.

Α'—Ἐξεταστέον εἶναι ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ἂν ἡ ἐπιζήμιος πράξις τοῦ καθ' οὗ ἡ αἰτίσις δικηγόρου—συνομολογήσαντος διὰ τῶν προτάσεών του τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ ἀντιδίκου «ὅτι ἐκ πλάνης παρητήθη τῆς ἐφέσεως», τοῦτω δὲ τῷ λόγῳ συνκινέσαντος εἰς τὴν ἀνάκλησιν τῆς τοικύτης παρκετῆσεως καὶ στέρξαντος εἰς τὴν κατ' οὐσίαν συζήτησιν τῆς ἐφέσεως—εἶνε νόμιμος καὶ σύμφωνος πρὸς τὰ ἐκ τῆς δικανικῆς λειτουργίας ἐπιβεβλημένα αὐτῷ καθήκοντα καὶ τὴν πρὸς τὸν πελάτην του ὀφειλουμένην πίστιν, ἢ ἂν τοῦνκντίον εἶναι προῖον δόλου ἢ βραχείας ἀμελείας περὶ τὴν ἀσκήσιν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας του, ὅτε παρέχεται νόμιμος βάσις (πολ. δικ. ἀρθρ. 56, 99 ἐδ. 3) εἰς θεμελίωσιν τῆς κατ' αὐτοῦ περὶ κακοδικίας ἀγωγῆς.

Τὸ ἐπ' ἐμοὶ νομίζω ὅτι, κατὰ τὰ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐκτιθέμενα πρaxyματικά περιστάτικά, ἡ κατὰφαικὴ λύσις τοῦ ζητήματος δὲν δύναται νὰ ὑποβληθῇ εἰς σπουδαίαν ἀντίρρῃσιν.

Ἐν πρώτοις παρατηρητέον, ὅτι οἱ κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον ἐπὶ τῶν δικαιοπραξιῶν ἰσχύοντες περὶ πλάνης κανόνες δὲν ἐφαρμόζονται ἐν πάσιν ἐπὶ τῶν δικονομικῶν πράξεων, ὧν ἡ ἰδιόχουσα φύσις καὶ ὁ σκοπὸς καθιέρωσε διάφορον καὶ ἐν πολλοῖς περιωρισμένην τῆς ἐννοίας καὶ τῆς ἐπιρροῆς τῆς πλάνης ἐκτίμησιν (Πρὸλ. Savigny Sy-

stem τόμ. III Beyl. VIII σελ. 387 in fin. *Thomine-Desmazures* Comment. sur le cod. d. pr. civ. τόμ. I n° 557).

Οὕτω καὶ τὸ ρωμ. δίκαιον τὴν ἐπιρροὴν τῆς πλάνης ἐπὶ τῶν δικονομικῶν πράξεων εἰς ὠρισμένα μόνον θέματα ἀνεγνώρισε, καθ' ἃ καὶ ἰδίαν καθιέρωσε προστατίαν [Εἰς. 4. 6 § 33, Πανθ. (2. 8) νόμ. 8 § 2, (4.1) νόμ. 7 πρ., (11.1) νόμ. 8 § 11, 10, 11, 13 πρ., (27 6) νόμ. 1 § 6, νόμ. 2—6, (52. 2) νόμ. 2, 8.], καὶ ἡ ἡμετέρα πολ. δικονομία ἐν πολλοῖς θέμασι προέβλεψε καὶ διαφόρως ἐκκλόνισε τὴν ἐπιρροὴν τῆς πλάνης (λ. γ. ἀρθρ. 203, 267, 269, 270, 714, 785, 835, πρβλ. *Thomine-Desmazures* αὐτ. I n° 87, 89, 537). ἀλλ' ἐπὶ τῆς παραιτήσεως τῶν διαδικαστικῶν πράξεων οὐδὲν περὶ ταύτης ὥρισε. Καὶ ἂν δὲ τὴν περὶ ἧς πρόκειται παραιτήσιν τῆς ἐφέσεως κρίνωμεν κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ὁ λόγος, ὅτι ὁ παραιτηθεὶς προέβη εἰς αὐτὴν διότι ἐνόμιζεν ἐκ πλάνης ὅτι δὲν εἶχε δοθῇ ὁ ὅρκος, οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν, γνωστοῦ ὄντος ὅτι δὲν παραβιάπτει τὸ κῦρος καὶ τὴν ἐσχὺν τῆς πράξεως ἡ πλάνη περὶ τὰ αἴτια, ἐξ ὧν ἀφωρμήθη τις πρὸς ταύτην. Συμφώνως πρὸς ταῦτα καὶ ἐν Γαλλίᾳ διδάσκεται, ὅτι ἡ παραιτήσις τῶν διαδικαστικῶν πράξεων δύναται νὰ κηρυχθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἄκυρος καὶ ἐστερημένη ἀποτελέσματος, ἀλλὰ μόνον ὅταν ὑπῆρξε παρὶόν τοῦ δόλου καὶ τῶν ἀπατηλῶν παραστάσεων τοῦ ἀντιδίκου τοῦ παραιτηθέντος (*Dalloz* λ. *désistement* n° 9, *Bioche diction.* λ. *désistement* n° 41).

Κατὰ ταῦτα καὶ ἀληθῆς ὑποτιθεμένη ἡ προβληθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἐκκαλοῦντος πλάνη, δὲν καθίστα κατὰ τὸν νόμον ἄκυρον καὶ ἀνακλητέαν τῆς ἐφέσεως τὴν παραιτήσιν, καὶ συνεπῶς κακῶς τοῦ ἐφεσιβλήτου ὁ δικηγόρος συνήνεσεν εἰς τὴν ἀνάκλησιν ταύτης καὶ τὴν κατ' οὐσίαν συζήτησιν τῆς παραιτηθείσης ἐφέσεως, ἐν ᾧ ὥφειλε νὰ ἀποκρούσῃ ταύτην δυνάμει τῆς γενομένης παραιτήσεως καὶ τῆς ὑφισταμένης πλέον τελεσιδικίας.

Ὁ ὑπὸ τοῦ καθ' αὐτὴν αἰτίας δικηγόρου φερόμενος λόγος, ὅτι καὶ αὐτὸς οὕτως πλανηθεὶς, ὅτι δὲν εἶχε δοθῇ ὁ ὅρκος, εἶχε συναινέσῃ εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ πληρεξουσίου τοῦ ἐκκαλοῦντος γενομένην παραιτήσιν τῆς ἐφέσεως, οὐδαμῶς μεταβάλλει τὴν λύσιν, καὶ δι' ἄλλους παρὰ τοὺς ἀνωτέρω λόγους ἐστερημένους σημασίας. Οὐ μόνον διότι δὲν ἠδύνατο ν' ἀποκρούσῃ οὗτος δῆλωσιν πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐντολέως του γενομένην, ἀλλὰ καὶ διότι ἡ ἡμετέρα πολιτ. δικονομία (ἀρθρ. 487) πρὸς ἔγκυρον καὶ ἀνέκλητον παραιτήσιν τῶν διαδικαστικῶν πράξεων δὲν ἀπαιτεῖ καὶ τοῦ ἀντιδίκου τοῦ παραιτουμένου τὴν συγκατάθεσιν.

(Οικονομ. Ἐγχειρ. § 224. Α. Π. 161 τοῦ 1887)· ἐπομένως οὐδὲν σημαίνει, ἂν αὐτὴ ἐκ πλάνης ἐδόθη, ἀφ' οὗ ἦν πάντως περιττὴ.

Ἀλλὰ καὶ ἀπὸ ἄλλης ἐξεταζομένη ἀπόψεως ἡ περὶ τῆς ἀσχυροῦ-
μεθα ἐπιζήμιος πράξις, πρόκειται βεβαίως ἄκρως ἀνώμαλος. Ὁ ἰσχυ-
ρισμὸς τοῦ παραιτηθέντος δικδίκου, ὅτι προέβη εἰς τὴν παραίτησιν
τοῦ δικηγόρου τῆς ἐφέσεως νομίζων ἐκ πλάνης ὅτι δὲν εἶχε δοθῇ ὁ
διὰ τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως ἐπιβληθεὶς ὄρκος, δὲν ἦτο μόνον
ἐστερημένος νομικῆς σημασίας, ὡς ἀνωτέρω ἐδείχθη, ἀλλὰ καὶ ἀπί-
θανος καθ' ἑαυτὴν καὶ πάντως ἀδικαιολόγητος, ἀφ' οὗ ἐκλητεύθη
καὶ παρέστη κατὰ τὴν ὁρκοδοσίαν· ὅπως δὴποτε ἤμως ἦν ἰσχυρισμὸς
ἀποδεικτικὸς ὑπ' αὐτοῦ, ἂν ἐκρίνετο ὡς δυνάμενος νὰ ἀσκήσῃ νομικὴν
τινα ἐπιρροήν. Ἀλλ' ἡ ἄνευ τινὸς ἀποδείξεως ἀποδοχὴ καὶ ρητὴ
συνομολόγησις τούτου ὑπὸ τοῦ δικηγόρου τοῦ ἐφεσιβλήτου, αὐτοβού-
λως καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ πελάτου του γενομένη, ἐν ᾧ προὔκειται νὰ
ἀναιρεθῶσι δι' αὐτῆς δικαιώματα τούτου τελεσιδικίως κεκτημένα, δυ-
σκόλως δύναται νὰ ἐξηγηθῇ ἐκ τῶν προϋποθέσεων τῆς καλῆς πίστεως,
ἢ τοῦλάχιστον νὰ θεωρηθῇ ὡς συμβιβασζομένη καὶ πρὸς τὴν στοιχειώ-
δῃ ἐτι πρόνοιαν ὑπὲρ τῶν συμφερόντων τοῦ ἐντολέως του

Συμπεραίνομεν ἐκ τῶν ἀνωτέρω, ὅτι, ὡς ἐκτίθενται ἐπὶ τοῦ προ-
κειμένου τὰ πράγματα, ἡ καθ' ἧς αἱ αἰτιάσεις ἐπιζήμιος πράξις τοῦ
δικηγόρου, ἂν μὴ θεωρηθῇ ὡς δολία, δύσκολον εἶναι νὰ ἀποφύγῃ καὶ
τὴν κατάκρισιν, ὅτι ὑπῆρξε βαρεῖς καθυμῖκς προῖον.

Σημειωτέον ἐν τέλει, ὅτι τὸ ζήτημα τῆς ὑπάσξεως δόλου ἢ με-
γάλης ἀμελείας, παρὰ πάσας τὰς κατὰ τὴν προκειμένην ἀγωγὴν
ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης διδασκομένους ἐπ' αὐτοῦ ἀρχὰς καὶ διακρίσεις
(Carré ζήτ. 1805, Dalloz λ. prise à partie n° 11, 14, λ. avoué
n° 221, λ. avocat n° 366, Merlin Répert. λ. pr. à partie § 1)
εἶναι καὶ ὡς ἐκ τῆς φύσεώς του καὶ ὡς ἐκ τῆς γενικῆς ἐκφράσεως τοῦ
νόμου (ἄρθρ. 56) κατ' ἐξοχὴν πραγματικὸν (quaestio facti), προσ-
διοριζόμενον ἐκ τῶν ἐκαστοτε περιστάσεων καὶ ἡρτημένον πάντοτε
ἐκ τῆς κυριαρχικῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ τῆς οὐσίας, ἐνώπιον τοῦ
ὁποίου φέρεται ἡ τῆς κακοδικίας ἀγωγὴ (πρβλ. καὶ Dalloz λ. pr. à
partie n° 12).

Β' — Διὰ τὴν ἐπὶ δικαστηρίου ὁμολογίαν δὲν ἀπαιτεῖται ἡ πολ. δι-
κονομία (ἄρθρ. 97) εἰδικὴν πληρεξουσιότητα, ἀλλὰ κατὰ τὰ ἄρθρα
95 καὶ 96 καὶ ὁ διὰ γενικῆς τοιαύτης περιβεβλημένος δικηγόρος ἀδύ-
ναται νὰ ἐξομολογῇται ἐπὶ δικαστηρίου», ἐφ' ὅσον ρητῶς δὲν ἀφη-
ρέθη αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦτο. Ἄρα ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ πράξις

τοῦ δικηγόρου τοῦ ἐφεσιβλήτου, συνισταμένη κυρίως εἰς συνομολόγησιν τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ, οὔτε δι' ἑλλειψιν πληροξουσιότητος, οὔτε δι' ὑπέρβασιν ταύτης δύναται νὰ προσβληθῇ (πολ. δικ. ἀρθρ. 463 § 6), καὶ κατ' ἀκολουθίαν ἡ κατὰ τὰ ἀρθρ. 464 κ. ἐπ. τῆς πολ. δικον. ἀγωγή περὶ ἀποδοκιμάσεως τῆς τοιαύτης πράξεως ἐστὶν ἀνεφάρμαστος.

Ι' - Ἀλλὰ καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 269 § 2 τῆς πολ. δικονομίας πρὸς ἀνάκλησιν τῆς τοιαύτης ὁμολογίας ἐπὶ τῷ ἐν τῷ ζητήματι λόγῳ, δύσκολον εἶναι νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

Ἐν πρώτοις τὸ περιεχόμενον τῆς ὁμολογίας τοῦ δικηγόρου τοῦ ἐφεσιβλήτου δὲν ἦτο, ὅτι δὲν ἔλαβε χώραν παραίτησις τοῦ δικογράφου τῆς ἐφέσεως, ὅτε θὰ εἴχομεν ὁμολογίαν ἀντίθετον πρὸς τὸ ἐξαχγόμενον τῶν ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἐγγράφων, ἀλλ' ἀνκνῶρισις νέου ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἐκκαλοῦντος, ὅτι ἡ παραίτησις ἐγένετο ὑπ' αὐτοῦ διότι ἐκ πλάνης ἐνόμιζεν ὅτι δὲν εἶχε δοθῇ ὁ ὅρκος, — περὶ οὗ οὔτε ἔγγραφον, ὡς εἰκός, ἐν τῇ δικογραφίᾳ ὑπῆρχεν, οὔτε πληροφορία ἀντίθετος τοῦ ἐν ἀγνοίᾳ διατελοῦντος διαδίκου.

Ὅμως πλὴν τούτου τὸ ἀρθρ. 269 § 2 προβλέπει τὴν περίπτωσιν καὶ ἢν ὁ δικηγόρος προσέβη εἰς ὁμολογίαν χωρὶς νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰ ὑπὸ τοῦ πελάτου του χορηγηθέντα αὐτῷ βοηθήματα (Behelfe, κατὰ τὸ γερμ. κείμενον) πρὸς ὑποστήριξιν τῶν ἀξιώσεών του, ὅσον ἐξοφλητικὰς ἀποδείξεις, ἢ ἄλλα ἀποδεικτικὰ τῶν ἰσχυρισμῶν του ἔγγραφκ κλπ. Δὲν ὑπάρχοντα ὅμως ἐνταῦθα τὰ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ δικηγόρου κατὰ τὴν πρῶτον τῆς δίκης καὶ πρὸς διεξαγωγὴν αὐτῆς κατ' ἐκτιζόμενα διαδικαστικὰ ἔγγραφα (ὀργ. δικ. ἀρθρ. 131, 142), τῶν ὁποίων, ὡς ἡ καταρτίτησις, οὕτω καὶ ἡ προσήκουσα καὶ νόμιμος ὑπ' αὐτοῦ χρῆσις ἀνάγεται εἰς τὴν καθόλου δικανικὴν διαχείρησιν τῆς ἀνατεθείσης αὐτῷ δίκης· καὶ συνεπῶς ἡ κατ' αὐτὴν πλημμελής καὶ ἀσύμφωνος πρὸς τὰ τοιαῦτα ἔγγραφα ἐνέργειά του, δύναται κατὰ τὰς περιστάσεις νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς ἀγωγὴν κακοδικίας, ἀλλ' οὐχὶ καὶ εἰς ἀνάκλησιν τῶν πράξεών του δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 269 § 2 τῆς πολ. δικονομίας.

ΝΙΚ. Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1895).

ΟΠΙΣΘΟΓΡΑΦΗΣΙΣ

Ὁπισθογράφησις ἐγγράφων «εἰς διαταγὴν».

- § 1. Περὶ ὀπισθογραφήσεως ἐν γένει καὶ ἱστορικῶς.
 § 2. Ἡ ὀπισθογράφησις καὶ ἐπὶ ἀστικῶν ἀπαιτήσεων.
 § 3. Κατὰ τὸν Ἑμπορικὸν νόμον.
 § 4. Ἐκχώρησις δι' ὀπισθογραφήσεως κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον.
 § 5. Διαφορὰ μεταξὺ ὀπισθογραφήσεως ἐμπορικῆς καὶ ἐκχωρήσεως ἀστικῆς.
 § 6. Ἡ «εἰς διαταγὴν» ρῆτρα ἐν ἐμπορικῶις δικογράφωις.
 § 7. Ἡ ὀπισθογράφησις κατὰ τὸν Ἑμπορ. Ν. γίνεται μόνον ἐγγράφως ἐπὶ τοῦ ἰδίου τίτλου ἢ ἐν ἀνάγκῃ ἐπὶ τοῦ προσαρτήματός.
 § 8. Ἡ ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως «εἰς διαταγὴν» κατὰ τὸν γαλλικὸν ἀστικὸν νόμον.
 § 9. Τὰ ἐμπορικὰ δικαιογράφα «εἰς διαταγὴν» συντάσσονται μὲν καὶ συμβολαιογραφικῶς, ἀλλ' ἡ ὀπισθογράφησις αὐτῶν οὔτε διὰ χωριστῆς συμβολαιογραφικῆς πράξεως, οὔτε ἐπὶ ἀντιγράφου συμβολαιογραφικοῦ γίνεται.
 § 10. Ἡ ὀπισθογράφησις, κρινομένη κατὰ τὸν Ἑλληνικὸν ἀστικὸν νόμον καὶ τὸν περὶ τελῶν χρυσόσημου.
 § 11. Ναυτικὰ συμβόλαια «εἰς διαταγὴν» παρ' ἡμῖν.
 § 12. Βιδικώτερον περὶ ὀπισθογραφήσεως ἐμπορικῆς ἀπαιτήσεως «εἰς διαταγὴν» ἐπὶ συμβολαιογραφικοῦ ἀντιγράφου ἢ ἀπογράφου κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν ἴσχυοντα.
 13. Ἡ Ἑλληνικὴ νομολογία.
 14. Ἡ ὑπ' ἀριθ. 70 (1894) ἀπόφασις τοῦ ἐν Κωνσταντινουπόλει προξενικοῦ δικαστηρίου ἐναντία.
 § 15. Ἐπίκρισις αὐτῆς.
 § 16. Ἡ ὑπ' ἀριθ. 2701 (1894) ἀπόφασις τοῦ ἐφετερίου Ἀθηνῶν καὶ τὰ συμπεράσματα αὐτῆς σύμφωνα πρὸς τὰ ἡμέτερα.

§ 1.—Θέμαχ' ἰκνῶς περίεργον εἶναι καὶ συνεχῶς ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῆς δυνάμεως τῶν πραγμάτων τελούμεναι μεταβολαὶ ἐν τῇ θεωρίᾳ τοῦ δικαίου. Τὸ ἔθιμον ἔχει κράτος ἀκαταμάχητον πρὸς ἀνάπτυξιν, τὰ δὲ κείμενα τῶν νόμων, ὅσον θετικὰ καὶ σκληρὰ ἐὰν ὑποτεθῶσι, πρὸ τῶν νέων ἀποψέων, τῶν νέων συνηθειῶν καὶ τῶν νέων ἀγνώστων συνδυασμῶν, ὑποχωροῦσιν ἅψ' ἐκούτων, ὅπως ἀντικατασταθῶσιν ὑπὸ τῶν μεθόδων, ἃς ἐπιβάλλουσιν αἱ νέαι ἀνάγκαι. Ἡ ἱστορία τοῦ θεσμοῦ τῶν δικαιογράφων «εἰς διαταγὴν» καὶ τῆς δι' ὀπισθογραφήσεως μεταβιβάσεως τῶν πιττώτεων προυσιάζει, λέγει ὁ

Beudant (Daloz, 1878, 1, 241 note), παράδειγμα αξιοπαρατήρητον τοῦ προδευτικοῦ χαρακτῆρος, ὃν διατηρεῖ τὸ δίκαιον καὶ ὅταν ἀκόμη ἢ κωδικοποιημένον.

Ὅπισθογράφῃσις (Endossement) ἀπὸ γενικωτέρας ἀπόψεως εἴναι ἡ ὅπισθεν δικαιογράφου εἰς διαταγὴν καὶ καθ' ὠρισμένας διατυπώσεις, παραλλασσοῦσας ὡς ἐκ τῆς φύσεως τοῦ ἐν αὐτῷ δικαίωματος, ἔγγραφος δῆλωσις περὶ τῆς ἐκχωρήσεως αὐτοῦ (πρβ. Grande Encyclopédie, Endossement).

Τὸ σύστημα τῆς τριαύτης κυκλοφορίας, κατὰ τὴν ἐν τοῖς νεωτέροις χρόνοις διάπλασίν του φαίνεται κατὰ πρῶτον ἐν τῷ ἀπὸ 8 Νοεμβρίου 1607 νόμῳ τῆς Νεαπόλεως. Ἐξ αὐτοῦ διεδόθη ταχέως εἰς τὴν Γαλλίαν καὶ εἰς τὴν Ὀλλανδίαν, ἐκεῖθεν δὲ εἰς τὴν Γερμανίαν καὶ εἰς τὰλλα Κράτη· ἀλλ' ὁ θεσμός οὗτος μεγάλην ἔλαθεν ἀνάπτυξιν ἰδίᾳ ἐν Γαλλίᾳ (1).

§ 2. — Οὐδεὶς νόμος ὀρίζει, ὅτι ἡ ρήτρα «εἰς διαταγὴν», κατ' ἀκολουθίαν καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ὀπισθογραφήσεως, ἐπιτρέπεται μόνον ἐπὶ ἐμπορικῶν δικαιογρᾶφων· ὅθεν δύναται νὰ συνομολογηθῇ καὶ ἐπὶ ἀστικῶν συμβάσεων (Daloz, 1878, 1, 241 note), π. χ. ἐπὶ πωλήσεως, καθ' ἣν συνομολογεῖται ἡ πληρωμὴ τοῦ ἀντιτιμοῦ εἰς διαταγὴν (Daloz, Vente n° 1803) ἢ γραμματίου εἰς διαταγὴν μὴ ἐμπορικοῦ (Renault N° 1298 (2)). Πρβ. καὶ Νομ. Βιβλιοθ. Γ. Φ. Κώδικις Χρροστήμου σ. 168 § 6 (3). Ἀλλ' ἡ ὀπισθογράφῃσις ἀστικῆς ἀπαιτήσεως, φέρουσα τὸν χαρακτηρισμὸν «ἐκχωρήσεως», οὔτε συνήθης εἶναι, οὔτε τὰ πλεονεκτήματα τῆς ἐμπορικῆς ὀπισθογραφήσεως, ἥτις εἶναι εἰς τῶν σπουδαιοτέρων μοχλῶν τῆς ἐμπορικῆς πίστεως, συνεπάγεται.

1) Περὶ τῆς ἱστορίας τῶν συναλλαγματικῶν εἰς Daloz, Effets de Commerce No 2—25· περὶ δὲ τῆς ἱστορίας τῶν εἰς διαταγὴν δικαιογρᾶφων κατὰ πρὶς αὐτὰ ἀναλόγων πινοκιδίων τῶν Βαβυλωνίων, «τῶν συγγραφῶν» καὶ «τῶν χειρογρᾶφων» παρὰ τοῖς ἀρχαίοις Ἑλλήσι, τῶν Codices accepti et expensi τῶν Ρωμαίων καὶ ἐπὶ τέλει: «τῶν γραμματεῶν» παρὰ τοῖς Βυζαντινοῖς εἰς τὴν ἀξιόλογον μελέτην τοῦ κ. Σ. Σημίτου ὑπὸ τὸν τίτλον «Ἀνώνυμα γραμμάτια» (σ. 19—26).

2) Χάριν συντομίας αἱ παραπομπαὶ εἰς τὸ Précis du droit Commercial par Lyon-Caen et Renault γινέσκονται ἀπλῶς διὰ τοῦ «Renault».

3) Κατὰ τὸ ἀρθρ. 301 τοῦ γερμανικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου δὲν μεταβιβάζονται νομίμως δικαιογρᾶφα εἰς διαταγὴν, ἐὰν ὁ ἐκδότης αὐτῶν δὲν εἴναι ἔμπορος.

Τὰ αἰς διαταγὴν συντάσσόμενα ἐμπορικὰ δικαιογράφα μεγίστας παρέχουσιν εἰς τὸ ἐμπόριον ὑπηρεσίας ἐνεκα τῆς εὐκόλου, σχεδὸν δὲ δίκην τραπεζικῶν γραμματίων (1) μεταβιβάσεως αὐτῶν, καὶ ἐνεκα τῆς εὐχερείας, δι' ἧς αἱ ἀρχικῶς ἀφερέγγυοι τυγχίν ὑπογραφῆι δύνανται νὰ ἐνισχυθῶσι μεταγενεστέρως δι' ἀξιοχρέου ὑπογραφῆς, ζωογονούσης, οὕτως εἰπεῖν, τὸν διὰ τῆς ὀπισθογραφήσεως μεταβιβαζόμενον τίτλον.

§ 3.—Ἀνάγκη νὰ διακρίνωμεν σαφῶς τὴν κατὰ τὸν Ἑμπορικὸν νόμον ὀπισθογράφησιν, διεπομένην χάριν τοῦ ἐμπορίου ὑπὸ ὅλως εἰδικῶν καὶ ἐξαιρετικῶν διατάξεων, συνεπάγουσαν δὲ ἰδιαίτερα ἀπολέσματα, τῆς κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον ἐκχωρήσεως.

Ὅπισθογράφοις τακτικὴ ἐμπορικῆς ἀπαιτήσεως, κατὰ τοὺς γάλλους *endossement régulier* ἢ *endossement translatif de propriété* (Renault, N^o 1081)—εἶναι, ὡς γνωστὸν, πρᾶξις ἐμπορικῆ, δι' ἧς ὁ νόμιμος κάτοχος δικαιογράφου αἰς διαταγὴν μεταβιβάζει τὴν τε κατοχὴν καὶ τὴν κυριότητα αὐτοῦ πρὸς ἄλλον δι' ἀπλῆς δηλώσεως, γραφομένης καὶ ὑπογραφομένης ὀπισθεν τοῦ ἐγγράφου καὶ καθ' ὁρισμέναις διατυπώσεις (Ἑμπ. Ν. 137). Ἐπιτρέπεται ὅμως καὶ ἀπλῇ πρὸς ἄλλον ἐντολῇ πρὸς εἴσπραξιν τοῦ ποσοῦ διὰ τῆς ἀιάκτου ὀπισθογραφήσεως (Ἑμπ. Ν. 138), κατὰ ταὺς γάλλους δὲ *endossement irrégulier* ἢ *endossement à titre de procuration* (Renault, N^o 1101). Παρὰ γάλλοις ὑπάρχει καὶ τρίτη κατηγορία ὀπισθογραφήσεως ἐνεκὲν ἐνεχύρου (*endossen ent à titre de gage*) δυνάμει τῆς § 2 τοῦ ἀρθ. 91 τοῦ Ἑμπορ. Ν., ὡς ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ ν. 23 Μαΐου 1863, καθ' ἣν τὸ ἐνέχυρον τῶν εἰς διαταγὴν δικαιογράφων δύνανται νὰ συνομολογηθῇ δι' ὀπισθογραφήσεως τακτικῆς, δηλούσης, ὅτι αἱ ἐν αὐτοῖς ἀξίαι ἐδόθησαν εἰς ἐνέχυρον (Renault N^o 694.—Πρβ. ἀρθ. 3 καὶ 5 τοῦ Ἑλλην. ν. 1 Δεκεμ. 1836 περὶ ἐνεχύρων).

§ 4.—Ἐν πάσῃ ὅμως ἐκχωρήσει, ὅθεν καὶ ἐν τῇ δι' ὀπισθογραφήσεως κατὰ τὸν ἀστικὸν νόμον, ὁ πιστωτὴς δύνανται νὰ ἐγκατα-

1) Ἐν τῇ προκειμένη μελέτῃ δὲν ἐξετάζομεν τὰ περὶ τῆς κυκλοφορίας τῶν ἀνωνύμων τίτλων οἰς τὸν κομιστὴν (*au porteur*), ἅτινα παρ' ἡμῶν κανονίζει ὁ ν. ΑΣΜΑ, τῆς 26 Ἰουλίου 1885 περὶ τῶν πληρωτέων τῶ κομιστῇ ἀνωνύμων γραμματίων, περὶ ὧν ἱκανὰ γράφει ὁ κ. Σημίτης ἐν τῇ καὶ ἀνωτέρῳ μνημονευθείσῃ μονογραφίᾳ του.

στήσῃ ἕτερον *procurator in rem suam*, ὡς πρὸς τὴν ἀπαίτησιν, παρέχων αὐτῷ τὴν ἐξουσίαν νὰ παραλάβῃ τὴν πληρωμὴν καὶ ἐν ἀνάγκῃ ν' ἀπαιτήσῃ ταύτην δι' ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἢ ν' ἀσκήσῃ τὴν ἀπαίτησιν δι' ἐνστάσεως, ἐπιτρέπων αὐτῷ συγχρόνως νὰ κρατήσῃ καὶ θεωρήσῃ ὡς ἴδιον τὸ ἀντικείμενον τῆς παροχῆς, ὑπερκαθίσταται δικαίωμα ἀμετάκλητον τοῦ ἐκδοχέως (Arnds § 254).

§ 5. — Οὐσιωδέσεται εἶναι αἱ μεταξὺ ὀπισθογραφήσεως ἐμπορικῆς καὶ ἐκχωρήσεως ἀστικῆς διαφοραὶ, πρωτίστως δὲ αἱ ἀκόλουθοι :

α') ὅτι τὸ ἐκχωρητήριον εἶναι ἀπλῶς ἀποδεικτικὸν τῆς ἐνοχῆς ἐγγράφου, ἐνῷ ἡ τακτικὴ ὀπισθογραφῆσις μεταβιβάζει καὶ αὐτὴν τὴν κυριότητα τοῦ ἐγγράφου (Ἐμπ. Ν. 136) μεθ' ἀπάντων τῶν σχετικῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν ἀγωγῶν (Renault N^o 1069). ὅθεν εἶναι καὶ ἀκατάσχετον δυνάμει τοῦ ἀρθ. 920 § 3 Πολ. Δικ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθ. 149 Ἐμπ. Ν. (Οἰκονομ. Ἐγχειρ. Πολ. Δικ. ἐκδ. Ε' § 268 σημ. 3. ε'. — Ρουτοπούλου, περὶ ἐκτελέσεως, ἐκδ. 1878 σ. 88. — Dalloz, Effets de Commerce, N^o 234, Saisie — Arrêt N^o 144). Δικαιόγραφον ἐμπορικὸν αἰς διαταγὴν προσηκόντως ὀπισθογεγραμμένον κυκλοφορεῖ ἀκωλύτως, παρέχον τῷ κομιστῇ αὐτὴν τὴν κυριότητα τῆς ἐν αὐτῷ ἀνκφερομένης ἀξίως (Mittermaier, Revue étrangère et Française VIII p. 111 et 112. — Vidari N^o 139 et 140. — Dalloz, Effets de Commerce, N^o 415 et s. Supplément N^o 171 et s.). β') ὅτι διὰ τὸν ὀφειλέτην αἱ συνέπειαι τῆς ἐκχωρήσεως ἄρχονται, ἐὰν ὁ ἴδιος δὲν συνεβλήθη ἐν αὐτῇ, ἀπὸ τῆς γνωστοποιήσεως (Καλλιγᾶ Γ' § 433), ἐνῷ ἐπὶ τῆς ἐμπορικῆς ὀπισθογραφῆσεως ἅμα τῇ ὑπογραφῇ (Renault, N^o 1089). γ') ὅτι τῷ δι' ὀπισθογραφῆσεως κομιστῇ ὁ ὀφειλέτης δὲν δύνεται ν' ἀντιτάξῃ ὅσας εἶχε κατὰ τοῦ ἐκχωρητοῦ ἐνστάσεις (Renault, N^o 1090 — 1091). ὅθεν οὐδὲ τὴν τοῦ Ἀναστασιανοῦ νόμου (Πεῖρα, Συνελλαγματικὰ σελ. 3736 § 145 — 158). καὶ δ') ὅτι ὁ ὀπισθογράφος εἶναι ἀλληλεγγύως ὑπόχρεως διὰ τὴν ἐν τῷ ὀρισθέντι χρόνῳ καὶ τότῳ πληρωμὴν (Ἐμπ. Ν. 118, 140, 187), ἐνῷ ὁ κοινὸς ἐκχωρητὴς ἐγγυᾶται μόνον περὶ τῆς ἀληθείας τῆς ἀπαιτήσεως, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ τῆς φερεγγυότητος τοῦ ὀφειλέτου, ἐὰν τοῦτο ρητῶς μὴ συνομολογήθῃ (Καλλιγᾶ Γ' § 460. — Πάλλη Α' § 525).

Ἡ ὀπισθογραφῆσις εἶναι σύμβαισις ὅπως εἰδική, συμπεριλαμβανούσα — κατὰ τοὺς Gaen et Renault (N^o 1079), — καὶ αὐτὴν τὴν πώλησιν ἐγγράφου, θεωρουμένου ὡς ἐμπορεύματος καὶ ταυτοχρόνως ὡς ἐγγυήσεως (Πρ. Pothier, du Contrat de Change, N^o 79 — 80).

Κατὰ δὲ τὸν Demangeat sur Bravard (III p. 145 et 146) ἡ ὀπισθογράφησις περιέχει : 1ον Εἶδος πωλήσεως· 2ον Ἐκχώρησιν ἀσωμάτων δικαίων καὶ 3ον Ἐγγύησιν. Ἐπὶ τελει κατὰ τὸν Vidari (N^o 142) ὁ θεσμός τῆς ὀπισθογραφώσεως εἶναι sui generis, πάντῃ εἰδικὸς διὰ τὸ ἐκ συναλλαγῆς δίκαιον· δύναται νὰ προσεγγίξῃ κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον εἰς ταύτην ἢ εἰς ἐκείνην τὴν σύμβασιν, χωρὶς νὰ εἶναι πράγματι οὔτε ἡ μία οὔτε ἡ ἄλλη ('Απ. Ἐφ. Ἀθηνῶν ὑπ' ἀριθ. 2701 τῆς 22 Νοεμ. 1894).

Ἐκ πάντων τῶν ἀνωτέρω προδήλως συνάγεται, ὅτι ὅπως διάφορος εἶναι ἡ φύσις ὀπισθογραφώσεως ἐμπορικῶς δικαιογράφου πρὸς τὴν δι' ὀπισθογραφώσεως ἐκχώρησιν ἀστικῆς ἀπαιτήσεως (Renault, N^o 1054).

§ 6.—Ἡ «εἰς διαταγὴν» ρήτρικα συνομολογεῖται ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς δικαιογραφαῖς :

Α'. Ὑποχρεωτικῶς : α') ἐν ταῖς συναλλαγματικαῖς ('Εμπ. Ν. 110. 137)· β') ἐν ταῖς γραμμάτιοις εἰς διαταγὴν ('Εμπορ. Ν. 187—188).

Β'. Κατὰ βούλησιν τῶν συμβαλλομένων εἰς πᾶν ἐμπορικὸν δικαιογραφον (Renault, N^o 1104), π. χ. α') εἰς τὰς φορτωτικὰς ('Εμπ. Ν. 281)· β') εἰς τὰ ἀσφαλιστήρια (Dalloz, Supplément, Assurances terretres N^o 404)· γ') εἰς τὰ ναυτοδάνεια ('Εμπ. Ν. 313)· δ') εἰς τὰς τραπεζικὰς ἐπιταγὰς (Chèques) (1)· ε') εἰς τοὺς τίτλους μετοχῶν ἢ ὁμολογιῶν ἐταιριῶν, ὅπερ ἀσύνθετος Renault, N^o 379 bis, note 6)· ς') εἰς τὰ τιμολόγια (factures) ζ') εἰς τὰς ὑποθήκας τῶν πλοίων (ἄρθ. 15 ν. ΑΩΕΒ' 12 Ἰουλ. 1890, μὴ τεθέντος ἔτι εἰς ἐφαρμογὴν, πλὴν τῶν ἄρθ. 37—39) (2).

Εἰς ἀπάσης τῆς ὀπισθογραφώσεως ἐμπορικῶν δικαιογράφων ἐφαρμόζονται ἀναλόγως αἱ περὶ ὀπισθογραφώσεως συναλλαγματικῶν διατάξεις τῶν ἄρθ. 136—138 τοῦ Ἐμπ. Ν. Ἰσχύουσι δὲ ὡς πρὸς αὐτάς τὰ πλεονεκτήματα ἐκείνων (Caen et Renault, N^o 1104), μεταξὺ τῶν ὁποίων ἀπαραιτήτως πρέπει νὰ συμπεριληφθῇ καὶ τὸ ἀκατάσχετον αὐτῶν ('Αρ. Π. 1115 τοῦ 1870 εἰς Κωδ. Ἑλλήν. Νομοθ. Διὰ

1) Περὶ αὐτῶν καὶ εἰδικῶς προνοεῖ παρὰ γάλλοις τὸ ἄρθ. 1 τοῦ ν. 14 Ἰουν. 1865· περὶ δὲ τῶν ἀποδείξεων τῶν γενικῶν ἀποθηκῶν τὸ ἄρθ. 3 τοῦ ν. 28 Μαΐου 1858.

2) Ἐν Γαλλίᾳ τὸ ἄρθ. 12 ν. 10 Δεκ. 1874 καὶ 10 Ἰουλ. 1885.

κοπούλου Πολ. Δικ. σ. 943.— Ἄρ. Π. 381 τοῦ 1893 εἰς «Θέμιδα» Δ' σ. 562).

Περὶ πάντων τῶν ἀνωτέρω καὶ ἐν Ἑλλάδι ἐφαρμόζονται περίπου ὅσα καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἀφοῦ αἱ διατάξεις τοῦ γαλλικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου ἰσχύουσιν, ὡς γνωστὸν, καὶ παρ' ἡμῖν, ἰδίᾳ ὡς πρὸς τὰς συναλλαγματικές, τὰ γραμματικά, τὰς φορτωτικές, τὰ ναυτοδάνεια κ.τ.λ. (1). Μεγάλη ὅμως δυσχέρεια ἀναφύεται ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τοῦ νομίμου ἢ μὴ τῆς ὀπισθογραφήσεως ἀτιμῆς ἢ ἐμπορικῆς ἀπικτήσεως ἐπὶ ἀντιγράφου συμβολαιογραφικῆς πράξεως, περιεχούσης τὴν ρήτραν «εἰς διαταγὴν», διότι ὡς πρὸς τοῦτο διαφέρουσιν οὐσιῶδως αἱ διατάξεις τῆς Ἑλληνικῆς Νομοθεσίας ἐν τῷ Δικαστικῷ Ὁργανισμῷ καὶ ἐν τοῖς νόμοις περὶ τελῶν χαρτοσήμου.

Προτιμῶμεν τὴν ἀνκλυτικὴν ἐξέτασιν τῶν ἐν Γαλλίᾳ διατάξεων, αἵτινες ὀδηγήσουσιν ἡμᾶς ἀσφαλέστερον ὡς πρὸς τὰ ἐν Ἑλλάδι κακτοῦντα· διότι, γνωρίζοντες τὰ ὑπὸ τοῦ γαλλικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου διατασσόμενα, μανθάνομεν καὶ τὰ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα· ἀρκετὸ δ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει νὰ σημειώσωμεν ἀπλῶς τὰς παρ' ἡμῖν διαφοράς, ὅπως κατὰλήξωμεν εἰς ἀσφαλὲς συμπέρασμα.

§ 7.— Ἡ ὀπισθογραφίαις, ὡς καὶ ἐκ τῆς λέξεως συνάγεται, μόνον ἐγγράφως γίνεται (Renault, N^o 1018, 1083). Γράφεται δὲ ἀπαρχι-
τήτως ἐπὶ τοῦ μεταβιβασμένου δικαιογράφου, συνήθως (au dos) ὁλοσθεν αὐτοῦ (Dallos Effets de Commerce. Supplémenn n^o 146. — Renault, n^o 1083. — Boistel, n^o 748 note 3, — Nouguiet, n^o 660. — Alauzet, n^o 1344. — Persi, n^o 136). Τοσοῦτον δ' ἐθεωρήθη ἐπ' ἀνάγκης ἡ ὀπισθογραφίαις νὰ γίνηται ἐπὶ τοῦ ἰδίου δικαιογράφου, ὥστε ἀνεφύη ζήτημα, προκειμένου περὶ συναλλαγματικῆς, ἐν ᾗ περιπτώσει ὡς ἐκ τῶν πολλῶν ὀπισθογραφήσεων ἐκαλύπτετο αὕτη ἐντελὴς, ἂν ἐπετρέπετο ἡ προσάρτησις χαρτοῦ. Ἡ ἀνάγκη ἐπέβλεπε τὴν κατὰφαικτικὴν λύσιν, ὥστε νόμιμος ἐκρίθη ἡ προσθήκη προσαρτήματος

1) Καὶ τοῦ Ὁθωμανικοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου τῆς 63—96 περὶ ὀπισθογραφίαις συντάχθησαν κατὰ μετέφρασιν τῶν ἀρθ. 186—189 τοῦ τοῦ γαλλικοῦ καὶ ἐλληνικοῦ Ἐμπ. Ν. (Ὁθωμανικοὶ Κώδικες ὑπὸ Δ. Νικολαΐδου. Ἐκδ. 1890. Γ' σ. 2487).— Τὰ περὶ τοῦ γερμανικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου ζῆται εἰς τῆς 301—303 (Code de Commerce allemand, μετέφρασις ὑπὸ τῶν Gide, Lyon-Caen etc. p. 114).— Τὰ περὶ τοῦ βελγικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου ζῆται εἰς ἀρθ. 26—29 τοῦ ν. 20 Μαΐου 1872 (Moniteur du 24 Mai 1872 no 145).— Τὰ περὶ τοῦ ἰταλικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου (1882) ζῆται εἰς ἀρθ. 256—260.

(allonge), ἤτοι φύλλου χάρτου ὁμοίου πρὸς τὸ τῆς συναλλαγματικῆς, ἀποτελοῦντος οὕτως ἔν συνόλον μετὰ τοῦ ἀρχικοῦ δικαιογράφου, ἐφ' οὗ γράφονται αἱ ὀπισθογραφῆσεις (Renault, N^o 1083—Ράλλη § 526).

§ 8.—Κατὰ τὸ ἀρθ. 1689 τοῦ γαλλικοῦ Ἀστικοῦ νόμου ἡ ἐκχώρησις τῶν ἀπαιτήσεων γίνεται διὰ τῆς ἐγχειρίσεως τοῦ δικαιογράφου (par la remise du titre). Ἡ διάταξις αὕτη καὶ ἡ τοῦ ἐπομένου ἀρθρου 1690 δύναται νὰ ἐννοηθῇ καλλίον, ἐὰν ἀντρεξώμεν εἰς τὸ ἀρθ. 20 τοῦ ν. 25 ἀνεμώδους 11 ἔτους τῆς Δημοκρατίας περὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν συμβολαιογραφείων, καθ' ὃ οἱ συμβουλευιογράφοι ὀφείλουσι μὲν κατὰ κανόνα νὰ φυλάττωσιν ἐν ταῖς ἀρχαῖς τῶν ὅλων τὰς πρὸ αὐτῶν συντακτομένης πράξεις, οὐχ ἥττον ἐπιτρέπεται ἐξαίρετικῶς νὰ παραδίδωσιν ἐν πρωτοτύπῳ (en brevet) τοῖς συμβαλλομένοις ὠρισμέναις πράξεσι αὐτῶν, π. χ. μισθωτήρια, πληρεξούσια καὶ ἄλλα ἔγγραφα, ἰδίως ἑτεροβαρῶν συμβάσεων (Dallosz Nola re—Notariat σ. 576 ἀρθ. 20—Villargues, Organisation Judiciaire, 1873 p. 37). Μεθ' ὅλων ἐν τούτοις τὰς διατάξεις ταύτας,—τὰς μὴ ἰσχυοῦσας, ὡς γνωστόν, πρὸς ἡμῖν—μεγάλῃ ἐγένετο καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἀμφισβήτησις περὶ τῆς νομιμότητος μεταβιβάσεως δι' ὀπισθογραφῆσεως τῶν ἀστικῶν ἐνοχῶν καὶ δὴ τῶν συνομολογηθεῖσιν διὰ συμβολαιογραφικῶν πράξεων (en brevet) ἀστικῆς φύσεως, περιεχουσῶν δὲ τὴν ρήτραν αἰεὶ δικαγῆν· ἔνεκεν δὲ τῶν μεγάλων δυσχερειῶν καὶ κινδύνων τοῦ τε ὀφειλέτου, ἐκτιθεμένου εἰς ἐκπνεύσασαν πληρωμὴν, καὶ τῶν τρίτων, ὑποκειμένων εὐκόλως εἰς τὴν ἀπάτην τοῦ κομιστοῦ, ἡ γαλλικὴ νομολογία κατέληξεν εἰς ἀποφασικὴν λύσιν, δεχθεῖσα, ὅτι τοιαύτη ἐκχώρησις δι' ὀπισθογραφῆσεως δύναται νὰ εἴναι ὑποχρεωτικὴ μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ἐκχωρητοῦ, οὐχὶ ὁμως καὶ τοῦ ὀφειλέτου, ἐὰν μὴ καὶ αὐτός, κατὰ τὸ ἀρθρον 1690 τοῦ Ἀστ. Ν., συμπράξῃ ἢ ἐὰν μὴ κοινοποιηθῇ πρὸς αὐτὸν γνωστοποίησις τῆς ἐκχωρήσεως Dallosz, Saisie-Arrêt, n^o 445. § 2 — Effets de Commerce n^o 372, 277.—Dallosz, 1847. 2. 37.—Laurent, Principes du droit civil français, n^o 498).

Ὁ Beudant, διὰ πολλῶν καὶ ἀκαταρχήτων ἐπιχειρημάτων ἐπικρίνων τὴν ἀπὸ 8 Μαρτίου 1878 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ἥτις εἶχε δεχθῇ ὑποχρεωτικὴν καὶ διὰ τὸν ὀφειλέτην τὴν ἐπὶ συμβολαιογραφικοῦ ἀντιγράφου ὀπισθογραφῆσιν ἀστικῆς ἐνοχῆς (Dallosz, 1878. 1, 241), γνωματεύει, ὅτι συμβολαιογραφικοῦ δικαιογράφου αἰεὶ διατα-

γὴν» ἀστική ἐκχώρησις θὰ ἠδύνατο νὰ εἶναι ἰσχυρά, γενομένη οὐχὶ ἐπὶ ἀντιγράφου, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τοῦ πρωτοτύπου, en brevet.

§ 9.—Ὡς πρὸς τὰς ὀπισθογραφῆσεις ὅμως ἐμπορικῶν δικαιογράφων ἡ Γαλλικὴ Νομοθεσία καὶ ἡ νομολογία εἶναι αὐστηρότεραι. Τὰ δικαιογραφα ταῦτα, καὶ ἰδίως αἱ συναλλαγματικαὶ καὶ τὰ «εἰς διαταγὴν» γραμμάτια, ὧν γίνεται συχιοτέρα χρῆσις, συντάσσονται ὡς ἰδιωτικὰ ἔγγραφα· οὐδεὶς ὅμως νόμος ἀπαγορεύει τὴν σύνταξιν πάντων αὐτῶν καὶ ἐνώπιον Συμβολαιογράφου (Renault, N^o 1019), ὅπερ ἄλλως καθίσταται ἀναπόφευκτον προκειμένου περὶ προσώπων ἀγραμμάτων. Ἄλλ' ἡ διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως μεταβίβασις ἐμπορικοῦ δικαιογράφου εἶναι πάντῃ ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς δι' ὀπισθογραφῆσεως ταχείας καὶ εὐκόλου κυκλοφορίας. Ἄλλως δὲ καὶ οὐδεμίαν ὑφίσταται ἐν τῇ πρακτικῇ ἀνάγκῃ συμβολαιογραφικῆς ὀπισθογραφῆσεως, διότι ἐν περιπτώσει ἀπολύτου ἀδυναμίας ἐνεκα τῆς ἀγνοίας γραμμάτων ὁ ἐκδότης ἢ ὁ κομιστὴς παρέχει ἐντολὴν ἄλλῳ πρὸς ὑπογραφὴν τῆς ὀπισθογραφῆσεως, ὁ δ' ἐντολοδόχος δύναται νὰ σημειώσῃ πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ τὸν ἀριθμὸν, τὴν χρονολογίαν καὶ τὸ ὄνομα τοῦ Συμβολαιογράφου· τοιοῦτω τρόπῳ πᾶς τρίτος ἔχει πρὸ χειρὸν τὴν ἐξέλεγχιν τῆς χορηγηθείσης ἐντολῆς. Ὅπισθογραφῆσις συμβολαιογραφικὴ ἀντίκειται καὶ πρὸς τὸν γενικὸν κανόνα, ὅτι πᾶσαι αἱ ἐξ ἐμπορικοῦ δικαιογράφου εἰς διαταγὴν ὑποχρεώσεις δεόν ν' ἀποδεικνύωνται ἐξ αὐτοῦ τοῦ τοῦ ἔγγραφου, ἐκτός ἐὰν πρὸκηται περὶ εἰδικῆς ἐξαιρέσεως ὑπὸ τοῦ ἰδίου ἐμπορικοῦ νόμου ὡς πρὸς ἀναγραφείσης, εἴα ἡ τοῦ ἀρθ. 142, καὶ ἢ ἡ τῆς τριτεγγυήσεως ἀσφάλεια δύναται νὰ δοθῇ ἐπὶ τῆς συναλλαγματικῆς αὐτῆς ἢ δι' ἔγγραφου χωριστοῦ (Renault, N^o 1083 note 4).

Τούτων ἕνεκεν ἐν Γαλλίᾳ οὐδένα γινώσκωμεν συγγραφεῖα, δεχόμενον ὡς νόμιμον τὴν ὀπισθογραφῆσιν ἐμπορικοῦ δικαιογράφου ἐπὶ συμβολαιογραφικοῦ ἀντιγράφου. Ἡ μεγάλη μάλιστα τῶν διατηρητέων νομοδιδασκάλων χορεία παραδέχεται, ὅτι μετ' ὅλην τὴν εὐκολίαν τῶν συμβολαιογραφικῶν πράξεων en brevet, τοιαύτη ὀπισθογραφῆσις, γενομένη καὶ διὰ χωριστῆς πράξεως, συντάσσομένης ἐπὶ τοῦτω ἐνώπιον Συμβολαιογράφου, εἶναι ἄκυρος. Τὴν γνώμην ταύτην ἐκθύμως ὑποστηρίζουσιν οἱ Caen et Renault (N^o 1083).—Demanget sur Bravard III p. 160 note 3.—Pardessus I. N^o 343.—Locré, Esprit du Code de Commerce p. 343.—Boistel N^o 748.—Vidari N^o 145 et 146,—Dalloz Effets de Commerce N^o 467. Supplément N^o 146. Ἡ δὲ πρὸς σύνταξιν νομοσχεδίου τοῦ νέου ἐμ-

πορικῷ Βελγικῷ νόμῳ ἐπιτροπεία ὁμοίαν παρεδέχθη ἀρχὴν (Natumur N^o 116). — Ὑπάρχουσι δὲ καὶ εὐάριθμοι συγγραφεῖς (Nouguier, N^o 666. — Alauzet N^o 1344), οἵτινες, καίπερ ἀναγνωρίζοντες τοὺς μεγάλους ἐκ δόλου κινδύνους, οὐχ ἤττον παραδέχονται τὴν νομιμότητα ὑπισθογραφήσεως διὰ χωριστῆς συμβολαιογραφικῆς πράξεως, ὑποδεικνύοντες τὴν ἀνάγκην τῆς μνείας περὶ τῆς τοιαύτης συντάξεως ἐν τῷ ἰδίῳ δικαιογράφῳ.

Ὁ Bedarride (Lettre de Change N^o 288) διδάσκει, ὅτι ἡ διὰ χωριστῆς πράξεως τυχὸν δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, παρὰ τὰ εἰωθότα καὶ νόμιμα, ὀπισθογράφησις, ἰσχύει ὡς ἀπλὴ ἐκχώρησις, ἰσχυροποιουμένη ὡς τοιαύτη διὰ τῆς εἰς τὸν ὀφειλέτην ἐπιδόσεως (ἄρθρ. 1690 Γαλ. Ἀστ. Ν.). Ὡς πρὸς τὴν ὀπισθογράφησιν δὲ διὰ συντάξεως χωριστῆς πράξεως ἐνώπιον συμβολαιογράφου, ὁ Bedarride (αὐτόθι, N^o 289) δὲν ἀποκρούει μὲν αὐτὴν ἀπολύτως, δὲν νομίζει ὅμως δυνατὴν καὶ κατορθωτὴν, ἀφοῦ μάλιστα ἐπὶ τοῦ ἰδίου κυκλοφοροῦντος δικαιογράφου δὲν δύναται νὰ γείνη μνεία ἔνεκα τῆς παραβιάσεως τοῦ νόμου περὶ τελῶν χαρτοσήμου, οὐχ ἤττον ἐὰν συμπέσῃ νὰ γείνη τοιαύτη, παραδέχεται ταύτην ὡς συνεπάγουσαν νόμιμα ἀποτελέσματα.

§ 10.—Ἐκ τῶν ἀνωτέρω μνημονευθεισῶν διατάξεων τῶν γαλλικῶν νόμων δὲν ἰσχύουσι βεβαίως αἱ τῶν ἄρθρ. 1689, 1690 καὶ ἐπ. τοῦ Ἀστικῷ νόμου, καθ' ὅσον παρ' ἡμῖν ὡς πρὸς τὰς ἐκχωρήσεις ἀστικῶν ἀπαιτήσεων ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τοῦ Ῥωμαϊκοῦ καὶ βυζαντιακοῦ δικαίου, καθ' ὅς διὰ μόνου τοῦ συμβολαίου τῆς ἐκχωρήσεως δὲν κτάται ὁ ἐκδοχὺς τὴν κυριότητα τοῦ ἐκχωρηθέντος· κατ' ἀκολουθίαν τῆς αὐτῆς ἀπαιτήσεως ἐκχωρηθείσης πολλοῖς, προτιμᾶται ὁ πρῶτος κοινοποιήσας τῷ ὀφειλέτῃ, διότι διὰ μόνης τῆς κοινοποιήσεως συνάπτεται ἀμετακλήτως σχέσις μεταξὺ ἐκδοχέως καὶ ὀφειλέτου (ν. 22 Κώδ. 4. 35 mandati vel contra — Βασιλ. XIV α' πδ' — Ἀρμεν. Πράρτ. Γ' 31)· ἔθεν ἡ ἐκχώρησις ἀστικῆς ἀπαιτήσεως, ἄρα καὶ ἡ διὰ ὀπισθογραφήσεως μεταβιβάσις δικαιογράφου «εἰς διαταγὴν», ἀποδεικτέα κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 300—305 Πούλ. Δικ. (πρβλ. ἀποφ. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 2701 [1894])· ἀλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει κατὰ τὸν ν. ΑΧΚΕ' 30 Δεκ. 1887 περὶ τελῶν χαρτοσήμου, εἴτε δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, εἴτ' ἐνώπιον συμβολαιογράφου γείνη ἡ ἐκχώρησις, ἀναγκαιῶς θέλει συνταχθῇ ἐπὶ ἀναλόγου χαρτοσήμου ἀξίας κατὰ τὴν κλίμακα τοῦ ἄρθρ. 12 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 13 τοῦ ἰδίου νόμου. Ἐννοεῖται ὅτι, ἐὰν συνταχθῇ δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ὀπισθογράφησις δικαιογράφου ἀστικῆς ἀπαιτήσεως εἰς

διαταγήν, ἀνάγκη νὰ ἐπικολληθῇ πρὸ τῆς ὑπογραφῆς κινήτων ἐπίσημα ἀξίας ἀναλόγου πρὸς τὴν ἐκχωρουμένην ἀπαιτήσιν (ἄρθ. 2 καὶ 9 ν. ΑΧΚΕ' τοῦ 1887), ὅπερ διαγράφεται κατὰ τὰ ὀριζόμενα διὰ τοῦ ἄρθ. 16 τοῦ Δ. 23 Αὐγ. 1888 (Νομ. Βιβλ. Κώδ. Χαρτ. σελ. 243). Ἐὰν δὲ ἡ τοιαύτη ὀπισθογράφησις γείνη ἐφ' ἁπλοῦ χάριτος καὶ ἄνευ ἐπισήματος ἀναλόγου ἀξίας, ἐπέρχονται ἀναγκαστικῶς αἱ συνέπειαι τοῦ ἄρθ. 47 τοῦ ν. ΑΧΚΕ' τοῦ 1887, ἥτοι, ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν χαρακτηρησθῇ ἐμπροθέσμως καὶ ἀρροδιῶς ὑπὸ τοῦ ταμίου διὰ τῆς πληρωμῆς τοῦ τε ἁπλοῦ τέλους καὶ τοῦ προστίμου, ὅπερ εἶναι τὸ δεκαπλάσιον αὐτοῦ (ἄρθ. 51. 53 ν. χαρτ.), στερεῖται τῆς κατὰ τὸ ἄρθ. 412 Πολ. Δικ. ἀποδεικτικῆς ἰσχύος (Νομ. Βιβλ. Κώδ. Χαρτ. σ. 280 § 12).

§ 11. — Ὡς πρὸς τὰς ὀπισθογραφήσεις τῶν ἐμπορικῶν δικαιογράφων εἰς διαταγήν, π.χ. συναλλαγματικῶν, γραμματίων, φορτωτικῶν, ναυτικῶν δανείων κ.τ.λ., ἰσχύουσι καὶ παρ' ἡμῖν ὅσα ἐξετέθησαν ἀνωτέρω παρὰ Γάλλους, ἀφοῦ πᾶσαι αἱ σχετικαὶ τοῦ καὶ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος ἐμπορικοῦ νόμου διατάξεις εἶναι, ὡς γνωστόν, αἱ ἐκ τοῦ γαλλικοῦ κατὰ λέξιν μεταφρασθεῖσαι. Εἰδικῶς ὅμως περὶ τῶν ναυτικῶν δανείων παρατηρητέον, ὅτι τὸ ἄρθ. 313 τοῦ Ἐμπορ. Ν. κατὰ τὴν ἐλληνικὴν μετάφρασιν φέρει : « Πᾶν ναυτικὸν συμβόλαιον δύναται νὰ πραγματοποιηθῇ δι' ὀπισθογραφήσεως, ἂν εἶναι εἰς διαταγήν » ὅθεν ἐκ τῆς λέξεως «συμβόλαιον», κατὰ τὴν κοινῶς διδομένην ἔννοιαν, ἴσως θὰ ἠδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι πᾶσαι πράξεις ναυτοδανείου, συνταχθεῖσαι ἐνώπιον συμβολαιογράφου καὶ περιέχουσαι τὴν ρήτραν «εἰς διαταγήν», εἶναι δεκτικὴ μεταβιβάσεως δι' ὀπισθογραφήσεως. Πρὸ παντός ὅμως παρατηρητέον, ὅτι τὸ γαλλικὸν κείμενον εἶναι : « Tout acte de prêt à la grosse » ὅθεν τὸ ἐκ τοῦ γαλλικοῦ acte μεταφρασθέν συμβόλαιον δὲν σημαίνει acte notarié (= συμβολαιογραφικὴν πράξιν) ἢ acte par devant notaire (= πράξιν ἐνώπιον συμβολαιογράφου), ἀλλ' ἁπλῶς «πράξιν» ἢ «ἐγγράφον» ἢ «δικαιόγραφον». Εἰς τὸ ἐκ τῆς λέξεως δὲ «συμβόλαιον» παρανόημα ἀποδοτέαι καὶ αἱ κατὰ τὴν ἡμετέραν πεποιθήσιν ἐσφαλμέναι ἀποφάσεις ὑπ' ἀριθ. 29 καὶ 61 [1845] Ἀρ. Π. — Ἀλλά, καὶ ἐὰν ὑπετίθετο τὸ ἐναντίον, θὰ ἦτο ἐφικτὴ ἡ ἐγκυρὸς ὀπισθογράφησις τοιαύτου ναυτικοῦ δανείου εἰς διαταγήν, συνομολογηθέντος ἐνώπιον συμβολαιογράφου ;

§ 12. — Ἀλλὰς λέξεσι τὸ ἐρώτημα τίθεται γενικώτερον ὡς ἀκολουθῶς :

«Τοῦ πρωτοτύπου ἐμπορικοῦ δικαιογράφου (συναλλαγματικῆς,

»γραμμακτίου, ναυτικού δανείου, πωλητηρίου, φρωτωτικής κλπ.), συν-
ταχθέντος ενώπιον συμβολαιογράφου καὶ περιέχοντος τὴν ῥήτραν «εἰς
»διαταγήν», ἐπιτρέπεται ἡ ὀπισθογράφησις ἐπὶ ἀντιγράφου κεκυρωμένου
»(ὕπὸ τοῦ συμβολαιογράφου) ἢ ἔστω καὶ ἐπὶ τοῦ ἀπογράφου ;».

Ἐπὶ τῆς ἐρωτήσεως ταύτης σπεύδομεν ν' ἀπαντήσωμεν μετ' ἄκρας
πεποιθήσεως ἀποφατικῶς· διότι, ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων περὶ
τῆς γαλλικῆς νομοθεσίαις καὶ τῆς περὶ αὐτῆς ἐρμηνείας τῶν γάλ-
λων νομοδιδασκάλων, ἣν ἐδέχθη ἡ τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων νομο-
λογία, ἀποκρούσκει παγίως καὶ αὐτὴν τὴν δι' ἰδίαις συμβολαιογρα-
φικῆς πράξεως ὀπισθογράφησιν, προσθέτως κατὰ τοὺς ἐλληνικοὺς νό-
μους ὑπάρχει καὶ τὸ ἐκ τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ κώλυμα. Παρὰ
γάλλοις μὲν διὰ τῶν *actes en brevet* θὰ ᾗτο ὁπωσοῦν εὐκόλος ἡ
ἐπὶ τοῦ πρωτοτύπου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ὀπισθογράφησις·
οὐχ ᾗττον καὶ αὕτη κατ' ἀρχὰς μὲν ἐθεωρήθη, ὡς εἶδόμεν, δυνατὴ
διὰ τὰς ἀστικὰς ἀπαιτήσεις, προϋόντος ὅμως τοῦ χρόνου ἐθεωρήθη καὶ
ἐπικίνδυνος ἄνευ μάλιστα συμπράξεως ἢ γνωστοποιήσεως εἰς τὸν
ὀφειλέτην. Ἐνῶ περ' ἡμῖν τὸ ἀρθ. 192 τοῦ Ὁργ. Δικαστ. ὑποχρεοῦ
τὸν συμβολαιογράφον νὰ φυλάττῃ παρ' ἑαυτῷ ἐπὶ ποιῆ προσκλήρου
πύσεως καὶ πειθορχικοῦ προστίμου ὅλα τὰ πρωτότυπα τῶν ἐγγρά-
φων, ὅσα αὐτὸς συνέταξεν ἢ παρέλαβε πρὸς φύλαξιν. Κατ' ἐξίρρεσιν,
προκειμένου περὶ ἐπιδείξεως ἐγγράφου (Πολ. Δικ. 430 § 4) ἢ ὁσάκις
ὁ συμβολαιογράφος δικταχθῇ περὶ δικαστικῆς ἀποφάσεως, δύναται
προσχωρῶν νὰ ἐπιτρέψῃ, ὅπως ἐξέλθῃ τὸ πρωτότυπον ἐκ τοῦ συμβο-
λαιογραφικοῦ ἀρχείου καὶ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὅλων τῶν ἐν τῷ ἀρθ.
192 Ὁργ. Δικαστ. ἀναφερομένων διατυπώσεων (Νομ. Βιβλ. Δικαστ.
Ὁργ. σ. 457). Κατὰ δὲ τὸ ἀρθ. 425 Πολ. Δ. ἀντίγραφκ, καὶ αὐτὰ
τὰ ἀντιπεφωνημένα, δὲν ἀκοῦσι συνήθως πρὸς σύστασιν ἐντελοῦς ἀπο-
δείξεως· ὅθεν τὰ ἐγγράφα πρέπει νὰ ὑποβάλλωνται ἐν πρωτοτύπῳ
(Ἀρ. Π. 206 [1885], 68 [1882], κατ' ἐξίρρεσιν δὲ μόνον εἰς τὰς
περιπτώσεις τῶν ἀρθ. 326 § 2—4 καὶ 427 Πολ. Δικ. τὰ συμβο-
λαιογραφικὰ ἀντίγραφα ἀναπληροῦσι τὰ πρωτότυπα (Οἰκονομ. Ἐγ-
χειρ. Πολ. Δικ. ἐκδ. ε' § 207 σ. 692).

Οὐδὲ ὅμως ἐπὶ ἀπογράφου ἐκτελεστοῦ εἶναι ἐφικτὴ ἡ ὀπισθογρά-
φησις, διότι, καὶ μὲν κατὰ τὸ ἀρθ. 196 Ὁργ. Δ. μόνον ἐν ἀπόγρα-
φον δίδεται, ἀλλ' ὁσάκις ὑπάρχουσι πλείονες οἱ ἔχοντες συμπέραν δι-
δονται τοιαῦτα καὶ εἰς ἕκαστον ἐξ αὐτῶν (Οἰκονομ. Ἐγγ. Πολ. Δικ.
§ 256 σημ. 2 α'. — Νομικὴ Βιβλιοθ. Γ. Φ. Δικαστ. Ὁργαν. σ. 462
§ 4 — Dalloz, Jugement, n° 383 — 386. — Carré. Organ. VII σ.

606), ἡ δὲ τυχὸν ἔκδοσις δευτέρου ἀπογράφου δὲν εἶναι ἄκυρος, τιμωρουμένου ἀπλῶς τοῦ συμβολαιογράφου· ἄλλως δὲ δι' ἀδείας τοῦ προέδρου, ἐκδιδομένης, ὡς γνωστὸν, ἀνευ ἀποδείξεως λόγου τινός. ἢ ἀπωλείας τοῦ προεκδοθέντος, ἐπιτρέπεται κατὰ τὸ ἀρθ. 197 Ὁργ. Δ. ἡ ἔκδοσις καὶ δευτέρου καὶ τρίτου (Νομ. Βιβλ. Γ. Φ. Δικαστ. Ὁργ. σ. 463). ὅθεν οἱ αὐτοὶ περίπου ὑπάρχουσι κίνδυνοι καὶ ἐκ τῆς ἐπὶ ἀπογράφου ὀπισθογραφήσεως.

Τὸ ζήτημα, ἂν ἐπὶ ἀντιγράφου συμβολαιογραφικοῦ ἢ ἐπὶ ἀπογράφου ἐπιτρέπηται ὀπισθογραφήσις ἐμπορικοῦ δικαιογράφου, λυθὲν παρ' ἡμῶν ἀποφατικῶς, οὐδεὶς τῶν Ἑλλήνων συγγραφέων ἐπραγματεύθη, καθ' ὅσον ἡμεῖς γινώσκομεν, εἰ καὶ φαίνεται ἡμῖν ἱκανῶς ἐνδιαφέρον, ὑπὸ θεωρητικὴν ἐποψίν· ὅσον δὲ σπάνιον καὶ ἂν ὑποτεθῇ ἐν τῇ πρακτικῇ, πολλαὶ ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' ἃς ἔχει μεγάλην ἀξίαν ἐν τε ταῖς ἀστικαῖς καὶ κατ' ἐξοχὴν ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς συναλλαγαῖς. Μόνον περὶ τῆς ὀπισθογραφήσεως «διὰ χωριστῆς συμβολαιογραφικῆς πράξεως» γράφει ὁ Γ. Ράλλης, θεωρῶν αὐτὴν ἀνέφικτον (Α' σ. 459). Ὁ μόνος δὲ παρ' ἡμῖν εἰδικὴν μονογραφίαν «Περὶ τῆς ὀπισθογραφήσεως τῶν τίτλων εἰς διαταγὴν» γράψας κ. Σπύρος Ν. Δαμασκηνός, πραγματεύεται συνοπτικῶς τὸ αὐτὸ ἐπίσης ζήτημα, τῆς διὰ χωριστῆς συμβολαιογραφικῆς πράξεως ὀπισθογραφήσεως, ἀντίθετον δίδων λύσιν (σ. 9.) διὰ λόγους μὴ πείθοντας ἡμᾶς ἐν τῇ ἄλλως ἀξιολόγῳ μελέτῃ ταύτῃ. Τὸ ἐπιχείρημα, ὅτι «ὁ νόμος ἐπιτρέπει πᾶν ὅ,τι δὲν ἀπαγορεύει», δὲν συμβιβάζεται πρὸς τὴν ἄνωτέρω ἐκτεθέντα, τὸ δὲ ἀναιρεσέμενον περὶ χρηρηγίσεως ἐγγυήσεως διὰ χωριστοῦ ἐγγράφου, ἦτοι τὸ ἐκ τοῦ ἀρθ. 142 τοῦ Ἐμπ. Ν. ρητῶς ἐπιτρεπόμενον κατ' ἐξαίρεσιν, ἀποδεικνύει ἀκριβῶς τὸ ἐναντίον, διότι, ὡς καὶ ἄνωτέρω ἀνεπτύχθη, ὁ κανὼν εἶναι, ὅτι πᾶσα ἐκ δικαιογράφου εἰς διαταγὴν ὑποχρέωσις δέον ν' ἀποδεικνύηται ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐγγράφου, ὅπερ καὶ ὁ ἴδιος κ. Δαμασκηνός μνημονεύει.

§ 13. — Ἐν τῇ νομολογίᾳ τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων σπάνια εἶναι αἱ τοιαῦτα ζητήματα λύσσαι ἀποφάσεις. Ἐκτός τῶν ἄνωτέρω μνημονευθεισῶν δύο περὶ ναυτικῶν συμβολαίων, μία μόνον ἀπόφασις τοῦ Ἀρ. Π., ἡ ὑπ' ἀριθ. 32 (1848), δέχεται ὡς ἐγκυρον τὴν ἐπὶ κακυρωμένου ἀντιγράφου ὀπισθογραφῆσιν συμβολαιογραφικοῦ ἐνυποθήκου δανείου εἰς διαταγὴν, ὅπερ χαρακτηρίζει μὲν «πολαιόν», ἀλλ' ὡς προσθέτει, «ἡδύνατο κατὰ τὸ ἀρθ. 187 τοῦ Ἐμπ. Ν. νᾶ» τεθῇ εἰς κυκλοφορίαν δι' ὀπισθογραφήσεως ἢ ἄλλως καὶ ἐν ἀγνοίᾳ

τοῦ ὀφειλέτου, διότι πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ δύναται νὰ τεθῇ οὐ-
δὲως εἰς κυκλοφορίαν προσετέθησαν παρὰ τῶν συμβαλλομένων αἱ λέ-
ξεις εἰς διαταγὴν».

Ἡ ἀπόφασις αὕτη περιέχει τόσας ἀντιφάσεις καὶ ἐρείδεται ἐπὶ οὕ-
τως ἀμυώδους βάσει—ἐὰν ληφθῶσιν ὑπ' ὅψιν αἱ ἀνωτέρω ἐρμηνευ-
θεῖσαι σαφεῖς διατάξεις τῶν παρ' ἡμῖν ἰσχυόντων νόμων—ὥστε,
μεθ' ὅλον τὸν πρὸς τὰς ἀποφάσεις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἡμέτερον σεβασμὸν,
θεωροῦμεν περιττὸν καὶ νὰ τὴν ἀνασκευάσωμεν. Ἀλλως ὁ Ἀρ. Π.
διὰ μεταγενεστέρως ἀποφάσεώς του τῆς ὑπ' ἀριθ. 351 (1852) ρητῶς
ἀπεφάνθη, ὅτι πᾶσα πολιτικὴ ἀπαίτησις παραχωρεῖται οὐχὶ δι' ὀπι-
σθογραφήσεως, ἀλλὰ διὰ παραχωρητηρίου.

§ 14.—Ἀπὸ τοῦ ἔτους 1852 δὲν εὐρίσκομεν ἐν ταῖς συλλογαῖς
τῆς Ἑλληνικῆς νομολογίας ἄλλην ἀπόφασιν, σχετικὴν πρὸς τὰνωτέρω
ζητήματα, οὐδ' ἐφάνταζόμεθα, ὅτι ἡδύνατο πλέον, μάλιστα δὲ ὑπὸ
τὸ κράτος τῶν νέων ἐν Γαλλίᾳ ἰδεῶν, ν' ἀναφυῇ ἀμφιβολία τις περὶ τῆς
ὑπερθέτου τῶν ἀνωτέρω λύσεων, ὅτε ἀνετέθη ἡμῖν ἡ ὑποστήριξις ἐφέ-
σεως κατὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 70 (1894) ἀποφάσεως τοῦ ἐν Κωνσταντι-
νουπόλει Προξενικοῦ Δικαστηρίου, ἥτις, τῇ εἰσηγήσει εὐπαιδευτοῦ
δικαστοῦ καὶ ἐκ πρώτης ἀπόψεως λίαν ἡτιολογημένως, ἐδέξατο τὴν
ἀρχὴν τῆς δι' ὀπισθογραφήσεως κυκλοφορίας ἐπὶ ἀντιγράφων κεκυρω-
μένων ὑπὸ τοῦ προξένου, χρὴ συμβολαιογράφου ἐκπληροῦντος (ἀριθ.
119 ν. ΑᾠΟΕ' τοῦ 1891 περὶ προξ.), τῶν πρωτοτύπων χαρακτηρι-
σθέντων ὡς πωλητηρίων ἐμπορευμάτων, ἐν οἷς συνωμολογήθησαν διά-
φοροι ὅροι, μετὰ τῶν ὁποίων καὶ ἡ πληρωμὴ τοῦ ἀντιτίμου εἰς τὸν
πωλητὴν ἢ εἰς τὴν διαταγὴν του. Ἡ ἀπόφασις ἐρείδεται ἐπὶ τῶν
ἀκολουθῶν ἀκέφνων: 1) ὅτι τὰ πωλητήρια φέρουσι τὸν τύπον γραμ-
ματίου «εἰς διαταγὴν», ἅτινα ἐπισημότερα καθίστανται συντασσό-
μενα συμβολαιογραφικῶς· 2) ὅτι ὁ Ἐμπορ. Ν. ἐν ἀρθ. 311 καθιεροῖ
τὴν σύνταξιν νευτικῶν δανείων ἐνώπιον συμβολαιογράφων, ἐν ἀρθ.
δὲ 313 τὴν μεταβίβασιν αὐτῶν δι' ὀπισθογραφήσεως, ἐὰν εἶναι εἰς
διαταγὴν· 3) ὅτι ἡ κυριότης τῶν πωλητηρίων, ἐχόντων τὰ προσόντα
γραμματίων εἰς διαταγὴν, ἡδύνατο νὰ μεταβιβασθῇ δι' ὀπισθογρα-
φήσεως κατὰ τὸ ἀρθ. 136 Ἐμπορ. Ν., μὴ παρεμποδιζομένης ταύτης
ἐκ τῆς συνωμολογήσεως καὶ ἄλλων ὅρων καὶ συμφωνιῶν, καθόσον
τοῦτο ἐπιτρέπεται καὶ ἐπὶ φορτωτικῶν (Ἐμπ. Ν. 281) καὶ νευτοδα-
νείων (Ἐμπορ. Ν. 311. 313)· 4) ὅτι δὲν ὑπάρχει ὁ φόβος κυκλοφο-
ρίας πλειόνων ἀντιγράφων ἔνεκα τῶν ἀρθ. 110, 147 καὶ 148 Ἐμπ.
Νόμου· 5) ὅτι ἡ ὀπισθογραφὴ εἰς ἐξέτασιν ἐφ' ἐνὸς ἐκάστου ἀντιγράφου

κεκυρωμένου, ἀφοῦ δὲ ταῦτα ἦσαν γεγραμμένα ἐπὶ τοῦ διὰ τ' ἀντιγράφα ὀριζομένου χαρτοσήμου καὶ τὰ πρωτότυπα αὐτῶν συνετάχθησαν ἐπὶ τοῦ ἀναλόγου ἐνσήμου χάρτου ἀξίως, δὲν παραβιάζεται τὸ ἀρθ. 51 τοῦ ν. χαρτ.

§ 15.—Ἐκ τῆς ἀνωτέρω παρ' ἡμῶν γενομένης ἀναπτύξεως ἀποδεικνύεται ἡ σαθρότης τῆς βάσεως, ἐφ' ἧς ἐστηρίχθη ἡ προξενικὴ ἀπόφασις. Προσθέτουμεν δ' ἔτι ἐπὶ τοῦ τετάρτου ἐρείσματος αὐτῆς, ὅτι κάκιστα ἐφηρμόσθησαν ἐπὶ ἀντιγράφου συμβολαιογραφικοῦ γραμματίου εἰς διαταγὴν αἱ διατάξεις περὶ ἐκδόσεως πολλαπλῶν πρωτοτύπων μιᾶς συναλλαγματικῆς, διότι: α') τὸ ἀρθ. 187 τοῦ Ἐμπορ. Ν. δὲν ἐπεκτείνει τὴν ἐξομώσιν τῶν γραμματίων πρὸς τὰς συναλλαγματικὰς καὶ ὡς πρὸς τὰς διατάξεις τῶν ἀρθ. 110, 147, 148 ὅθεν μόνον ἐν πρωτότυπον γραμμάτιον δύναται νὰ ἐκδοθῇ, οὐχὶ δέ, ὡς ἐπὶ συναλλαγματικῶν, δεύτερον ἢ τρίτον· β') ἡ δευτέρα ἢ τρίτη συναλλαγματικὴ δὲν εἶναι ἀντίτυπον τῆς πρώτης, ἀλλ' ἐκάστη αὐτῶν βεβαίως εἶναι πρωτότυπος, φέρουσα τὴν ἰδιόχειρον ὑπογραφὴν τοῦ ἐκδότη· τοῦτο ἐπὶ συμβολαιογραφικῶν ἀντιγράφων εἰς διαταγὴν εἶναι ἀδύνατον· γ') ἐπὶ τῇ ὑποθέσει, ὅτι διὰ τῆς ὀπισθογραφῆσεως συμβολαιογραφικοῦ ἀντιγράφου εἰς διαταγὴν μεταβιβάζεται ἡ κυριότης τῆς ἀπαιτήσεως, οὐδόλως ἐξασφαλίζεται ὁ ὀφειλέτης ἐκ τοῦ δόλου τοῦ δικαιοῦχου ὀπισθογράφου, βεβαίως μὴ δυνάμενος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθ. 147—148.

§ 16.—Διὰ τῶν ἐν τῇ παρούσῃ μελέτῃ ἐπιχειρημάτων ἐπολεμήθη κρτερῶς ἡ πεπλανημένη καὶ λίαν ἐπικίνδυνος διὰ τὰς συναλλαγὰς κηθερωθεῖσα ὑπὸ τοῦ Προξενικοῦ Δικαστηρίου Κωνσταντινουπόλεως ἀρχή, τὸ δ' Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, εἰσηγουμένου τοῦ Ἐφέτου καὶ Ἀντων. Πεταλᾶ, δι' ἀποφάσεως, πειστικῶς ἠτιολογημένης, παρεδόχθη διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 2701 (1894), τὰς καὶ ὑφ' ἡμῶν ὑποστηριχθεῖσας λύσεις ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω ἐξετασθέντων ζητημάτων:

I.—“Ὅτι ἡ ὀπισθογράφησις δικαιογράφου εἰς διαταγὴν γίνεται μόνον ὀπισθεν τοῦ τίτλου.

II.—“Ὅτι αἱ ἐκ τοῦ δικαιογράφου ἔνεκον ὀπισθογραφῆσεως πηγάζουσαι ὑποχρεώσεις πρέπει ν' ἀποδεικνύωνται ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐγγράφου.

III.—“Ὅτι ἡ ὀπισθογράφησις ἐμπορικοῦ δικαιογράφου, νομίμως γενομένη καὶ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου κρινομένη, εἶναι πράξις *suī generis*, ὅλως διάφορος τῆς ἐκχωρήσεως ἀστικῆς ἀπαιτήσεως.

IV.—“Ὅτι, καὶ μὲν τὰ εἰς διαταγὴν δικαιογράφου δύνανται νὰ

συνταχθῶσι καὶ ἐνώπιον συμβολαιογράφου, ἀλλ' ἡ ὀπισθογράφησις δὲν δύναται νὰ γείνη διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως, οὐδέποτε δὲ ἐπὶ ἀντιγράφου συμβολαιογραφικοῦ.

V. — Ὅτι ἡ ἐπὶ συμβολαιογραφικοῦ ἀντιγράφου ὀπισθογράφησις δικαιογράφου εἰς διαταγὴν ἰσχύει ὡς ἐκχώρησις, κρινομένη κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ νόμου καὶ ἀποδεικνυομένη κατὰ τὰ ἄρθρα 300 — 305 Πολ. Δικ.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1895).

Προχρονολόγησις ὀπισθογραφῆσεως ὑπὸ ΠΛΑ- ΣΤΟΓΡΑΦΙΑ.

Ο Ρ Κ Ο Σ

Περὶ δικαστικοῦ ὅρκου.

Ὁ δικαστὴς δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ τὸν ὅρκον εἰς ἓνα τῶν διαδίκων ἢ ἵνα ἐξαορτήσῃ ἐκ τούτου τὴν περὶ τῆς ὑποθέσεως κρίσιν του, ἢ μόνον ἵνα προσδιορίσῃ ἐν τῇ καταδίκῃ τὸ πληρωτέον ποσόν, καὶ ὁ ὅρκος οὗτος εἶναι ὁ καλούμενος δικαστικός, πολὺ διάφορος τοῦ ἑπακτοῦ.

Ὁ ἑπακτός ὅρκος εἶναι συγχρόνως μέσον ἀποδείξεως καὶ μέσον συμβιβασμοῦ· τοιοῦτον δὲ ὅρκον δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλλῃ αὐτεπαγγέλτως ὁ δικαστής, διότι τὸ καθήκον αὐτοῦ εἶναι νὰ ἐκδικάζῃ τὰς διαφορὰς καὶ ν' ἀποφαίνεται περὶ αὐτῶν, οὐχὶ δὲ νὰ ὑποχρεοῖ τοὺς διαδίκους νὰ συμβιβάζωνται κατὰ τὰς διενέξεις αὐτῶν· ἐνῶ εἰς τὸν αὐτεπαγγέλτως ἐπιβαλλόμενον ὅρκον ἐλλείπει καθ' ὅλοκληρίαν τὸ συμβιβαικὸν στοιχεῖον, ἐφ' οὗ ὁ συμβιβασμὸς ἐρείδεται· ὁ ὅρκος οὗτος δὲν εἶναι ἢ μέσον ἀποδείξεως μόνον καὶ, ἀκριβέστερον εἰπεῖν, συμπλήρωσις τῶν προσαχθεισῶν ἀποδείξεων.

Ἰνα ἐπιβληθῇ δὲ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ὁ συμπληρωματικὸς ὅρκος, ἀπαιτεῖται, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 378 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ὡς ὅρος ἀπαραίτητος, ἡ ἀγωγὴ ἢ ἡ ἔνστασις νὰ μὴ ἀποδεικνύηται μὲν ἐντελῶς, ἀλλὰ καὶ ἀφ' ἐτέρου νὰ μὴ εἶναι δυνατόν νὰ ἀπορριφθῇ ὡς πάντῃ ἀνυπόστατος.

"Αν καὶ ὁ δικαστὴς, ἐπιβάλλων ἐξ ἐπαγγέλματος ὅρκον, δεῖν νὰ κανονίῃ οὕτω πῶς τὸ θέμα αὐτοῦ, ὥστε ἐκ τῶν ἀπαντήσεων τοῦ ὁμνούντος νὰ εἶναι δυνατόν νὰ ἐξαρτᾶται ἡ λύσις τῆς διαφοράς, οὐχ ἦττον τ' ἀποτελέσματα τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου τούτου δὲν δύνανται νὰ ὦσι τ' αὐτὰ πρὸς τὰ τῆς δόσεως τοῦ ἐπικτοῦ ὅρκου, ὡς ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι ὁ μὲν συμπληρωματικὸς ὅρκος εἶναι μέσον ἀποδείξεως μόνον, ἐνῶ ὁ ἐπικτὸς εἶναι μέσον ἀποδείξεως καὶ συμβιβασμοῦ ἐν ταύτῳ. Ἐξαντληθέντος ἐνός μέσου ἀποδείξεως, ὁ Νόμος δὲν ἐμποδίζει τὸν δικαστὴν νὰ προσφύγῃ καὶ εἰς ἄλλο, ἐξ οὗ δύναται νὰ ἐλπίῃ ὠφέλειαν. Ἐκ τούτου ἐπεταί, ὅτι ἡ ἐπιβολὴ τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου ἐν τῇ προϋποθέσει ἀνυπαρξίας ἄλλου καταδεικτικοῦ τῆς ἀληθείας μέσου, ἐπιτρέπει πάντοτε ἐπαγωγὴν καὶ ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων συνετελούντων πρὸς διαλεύκανσιν τῆς διαφοράς καὶ πρὸς κατάδειξιν τῆς ἀληθοῦς τῶν πραγμάτων καταστάσεως, ἐπομένως καὶ μετὰ τὴν δόσιν τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου οὐδὲν τὸ κωλύον τὸν ἕτερον τῶν διαδίκων νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ ἄλλας ἀποδείξεις, νὰ ἐπαγάγῃ δὲ καὶ ὅρκον, καὶ αὐτὸν ὡς μέσον ἀποδείξεως θεωρούμενον.

Ἡ ἐπιβάλλουσα λοιπὸν τὸν συμπληρωματικὸν ὅρκον ἀπόφασις δὲν διαλύει οὐδὲ ἀποπερατοῖ τὴν διαφοράν, διότι, ὡς πρερτηρήθη, ὁ ὅρκος οὗτος τείνει εἰς τὴν εξέτασιν τῆς ὑποθέσεως ἐπὶ τῷ τέλει τοῦ ν' ἀποκτήσῃ ὁ δικαστὴς τὰ φῶτα ἐκεῖνα, ἅτινα τῷ χρησιμεύουσι πρὸς ὁρθὴν περὶ τῆς διαφοράς κρίσιν· ἐπεταί λοιπὸν, ὅτι ἐὰν τὰ φῶτα ταῦτα προέρχωνται ἄλλοθεν, ὁ δικαστὴς δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν περὶ συμπληρωματικοῦ ὅρκου διάταξίν του, ὡς μὴ δυναμένου νὰ ἔχῃ πλέον ὑπόστασιν.

Εἰς δὲ τὴν ἀνάκλησιν ταύτην δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἡ δόσις τοῦ ἐπιβληθέντος ὅρκου, διότι ἀφοῦ οὗτος εἶναι μέσον ἀποδείξεως, τὸ μέσον τοῦτο δύναται νὰ πολεμηθῇ δι' ἄλλων ἐκ τῆς διαδικασίας προκυπτόντων περιστατικῶν καὶ ἡ ἀνάκλησις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει συνεπάγεται τὸ ἀποτελεσμα νὰ μὴ λαμβάνηται παντᾶπασις ὑπ' ὅψιν ὁ δοθεὶς ὅρκος, ὅστις ὡς ἐκ τούτου διακρίνεται καὶ ἐστερημένος οἰοῦδήποτε ἐννόμου ἀποτελέσματος ὑπὲρ τοῦ ὁμοσταντος.

Ἄλλ' ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ διέντος δικαστικοῦ ὅρκου τὸ νόμιμον τεκμήριον, περὶ οὗ τὰ ἀρθρα 357 καὶ 273 Πολ. Δικονομίας;

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Νεαπόλεως διὰ τῆς ἀπὸ 14 Νοεμβρίου 1861

ἀποφάσεω; του (1) ἀπερήνκτο ἀποφκτικῶς, εἰπὼν ὅτι «ὁ συμπληρωματικὸς ὅρκος εἶναι μέσον ἀποδείξεως, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο μέσον, ὅφ' οὗ οὔτε ὁ δικαστὴς οὔτε ὁ διάδικος δεσμεύονται· καὶ ὁ μὲν δικαστὴς, διότι, ὀφείλων νὰ στηρίξῃ τὴν ἀπόφασίν του ἐπὶ τῆς ἀληθείας, δὲν δύναται ν' ἀποποιήσῃ νὰ δεχθῇ ἅπαντα τὰ νόμιμα μέσα τὰ πρὸς ἀνακάλυψιν αὐτῆς συντελοῦντα· ὁ δὲ διάδικος δὲν δεσμεύεται, πάλιν, διότι οὔτε ἡ ἐπιβολή, οὔτε ἡ δόσις τοῦ ὅρκου εἶναι πράξεις αὐτοῦ· ὅθεν οὐδαίς ἀμφέβχλέ ποτε, λέγει τὸ Ἰταλικὸν Ἀκυρωτικόν, ὅτι προκείμενου περὶ συμπληρωματικοῦ ὅρκου, ἐν ᾧ οὐδὲν στοιχεῖον συμβάσεως καὶ συμβιβασμοῦ ὑπάρχει, ἀνεφάρμοστος εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, ἥτις μόνον ἐπὶ τοῦ ἐπακτοῦ ὅρκου δύναται νὰ θεωρηθῇ λογικὴ καὶ δικαίη.

Καὶ κατὰ τὴν ἐμὴν δὲ γνώμην, προκείμενου περὶ συμπληρωματικοῦ ὅρκου, τὸ νόμιμον τεκμήριον ἐφαρμόζεται, μόνον ὅταν ἡ ἐπιβὰλοσα τὸν ὅρκον ἀπόφασιν καὶ τάττουσα τὰς συνεπειὰς κατέστη ἡδὴ τελεοίδικος, ὡς θ' ἀποδείξω κατωτέρω. Ἀφοῦ δὲ κατὰ τὰ προεκτεθέντα τὸ νόμιμον τεκμήριον δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἐπὶ συμπληρωματικοῦ ὅρκου, οὐδὲ ἡ ἀποποίησης τοῦ δικδίκου νὰ δώσῃ τοιοῦτον ὅρκον δεσμεύει αὐτόν (ἐφ' ὅσον δὲν ἐγένετο ὀριστικὴ ἀπόφασις) νὰ παραγγάγῃ νέας ἀποδείξεις, δυναμένας νὰ παράσχωσι πλήρη ἀπόδειξιν καὶ κλησιώσας μάταιον τὸν ἐπιβληθέντα ὅρκον· διότι ὁ δικαστικὸς ὅρκος εἶναι μέσον ἀποδείξεως καὶ ὁσάκις ὁ διάδικος ἐγένετο ἔκπτωτος τοῦ δικιῶματος τοῦ νὰ φέρῃ ἀποδεικτικόν τι μέσον δὲν ἐμποδίζεται νὰ κάμῃ χρῆσιν ἄλλου.

Διάφοροι εἶναι αἱ γνώμαι αἵτινες ἐξηνήχθησαν ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο ὑπὸ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Καὶ ἡ μὲν εἶναι, ὅτι κατὰ τὸν συνδυασμὸν τῶν ἀρθρῶν 382, 357 καὶ 273 § 2 τῆς Πίλ. Δικονομίας, ὁ πρὸς τοῦ δικαστοῦ ἐπι-

1) Il giuramento suppletorio è un mezzo d'istruzione, così come un altro, dal quale non possiamo essere legati nè il giudice, nè la parte: non il giudice, perchè dovendo egli fondare il suo giudizio sulla verità non può rifiutarsi ad ammettere tutti i mezzi legali opportuni a scoprirla: non la parte, perchè nè la dichiarazione, nè la prestazione del giuramento son fatto suo. Nessuno quindi ha mai dubitato essere inapplicabile al giuramento suppletorio, nel quale nulla vi ha che senta di patto et di transazione, il divieto di provare la falsità, divieto che solo nel caso del decisorio può trovarsi ragione volmente e giusto.

βαλλόμενος καὶ δοθεὶς ὅρκος ἀποτελεῖ δικαστικὴν ἀλήθειαν ἀποκλείουσαν πᾶσαν ἀνταπόδειξιν καὶ ὅτι συνεπῶς ὁ δικαστὴς μετὰ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου τούτου, καίπερ μὴ ὀρίζων τὰς συνεπείας αὐτοῦ, δὲν δύναται, ἐκτιμῶν ἐκ νέου τὰς προσαχθείσας ἀποδείξεις, νὰ παραδεχθῇ ὡς ἀληθές τὸ ἐναντίον ἐκείνου, ὅπερ διὰ τοῦ ὅρκου ἀπεδείχθη (πρβλ. 269 τοῦ 1888), καὶ ὅταν ἀκόμη προσάγωνται ἔγγραφοι ἀποδείξεις (πρβλ. 344 τοῦ 1879), καὶ συνεπῶς ν' ἀποφανθῇ, 1) ὅτι ἡ κυρία ἀπόδειξις πρέπει νὰ γίνῃ ἀνταπόδειξις καὶ τ' ἀνάπαλιν καὶ νὰ διατάξῃ ἐκ νέου ἀποδείξεις ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω μεταβολὴν καὶ μετὰ τὴν διεξαγωγὴν αὐτῶν νὰ ἐπιβάλῃ, ἀντὶ τοῦ διὰ τῆς προγενεστέρας ἀποφάσεως ἐπιβληθέντος ἀναπληρωτικοῦ ὅρκου εἰς τὸν ἐνάγοντα, ὅρκον ἀπαιτητικὸν εἰς τὸν ἐνχρόμονον ἐπὶ τῶν αὐτῶν θεμάτων (πρβλ. 52 τοῦ 1887), διότι, ὡς ἀποφάνεται ἡ ὑπ' ἀριθ. 12 τοῦ 1887, ἡ τοῦ ἀρθρου 357 τῆς Πολ. Δικονομίας διάταξις, καθ' ἣν ὁ γενόμενος ὅρκος (ἐπακτός) ἀποτελεῖ μετὰ τῶν δικδίκων ἐντελὴ ἀπόδειξιν, πᾶσα δὲ ἀνταπόδειξις ἀπαράδεκτος, ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοῦ ἀναγκασίου ὅρκου, καὶ συνεπῶς ἡ περὶ τοιοῦτου ὅρκου ἀπόφασις, ὡς παρεμπύπτουσα περὶ ἀποδείξεως, δύναται μὲν, συμφώνως πρὸς τὸ ἀρθρον 180 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ν' ἀνκληθῇ διὰ διάφορον ἐκτίμησιν τῶν ἄλλων ἀποδείξεων, ἀλλὰ μόνον πρὸ τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου τούτου, οὐδέποτε δὲ μετ' αὐτήν, διότι τοιοῦτος ὅρκος ἀποτελεῖ διὰ τὸν ἐκδόντα τὴν περὶ αὐτοῦ ἀπόφασιν δικαστήν, νόμιμον τεκμήριον καθ' οὗ ἀπαράδεκτος πᾶσα ἀνταπόδειξις (1).

Ἡ δὲ ἄλλη γνώμη εἶναι ἀντικρὺς ἐναντία εἰς τὴν προεκτεθεῖσαν, διότι κατὰ τούτην ὁ δικαστὴς, διευθύνων τὴν ἀνάκρισιν τῆς ὑποθέσεως πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς ὀρθῆς ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, ἔχει ἀπεριόριστον ἐξουσίαν νὰ διατάσῃ καὶ κανονίξῃ αὐτεπαγγέλτως τὰ περὶ ἀποδείξεως μέχρι τῆς ὀριστικῆς περαιώσεώς της, μηδὲν δεσμευόμενος ἐκ τῶν ἐν παρόδῳ ἐκδιδομένων ἀποφάσεών του, ὥς δύναται ν' ἀνκαλέσῃ, ὡς αἰετὶ τὸ κρίνῃ εὐλογον, ἐν ᾧ δὲν ἀπεξεδύθη τὸ δικαίωμα τοῦ δικάζειν διὰ τῆς ὀριστικῆς ἀποφάσεώς του, ἔχων τὸ δικαίωμα καὶ αὐτεπαγγέλτως, οἷον δὴ ποτε καὶ ἂν εἶναι τὸ εἶδος τοῦ περὶ αὗτο ὁ λόγος ὅρκου καὶ τὸ θέμα αὐτοῦ, ν' ἀνκαλέσῃ τὴν παρεμπύπτουσαν ἀπόφασίν του πρὶν ἢ καταστῇ ὀριστικὴ, ἥτοι καὶ μετὰ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου πρὸς τοῦ δικδίκου εἰς ὃν ὁ ὅρκος ἐπε-

1) [Σύμφωνος καὶ ἡ νεωτέρη ὑπ' ἀριθ. 42 τοῦ 1896].

ελήθη, καὶ νὰ τροποποιήσῃ τὸ θέμα αὐτοῦ (πρὸβλ. τὴν 60 τοῦ 1888 καὶ τὴν 41 τοῦ 1872 Α. Π). Εἰδικώτερον δὲ ἀποφαινέται τὸ Ἐφετεῖον Πατρῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 419 τοῦ 1883 ἀποφάσεώς του, ἐν ᾗ ἐκτίθεται, ὅτι ἐπὶ δικαστικοῦ ὅρκου δὲν δύναται νὰ ἰσχύῃ ἀπολύτως ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 357 τῆς Πολ. Δικονομίας, καθότι ὁ ὅρκος οὗτος ἐπιβάλλεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐν περιπτώσει ἐλλείψεως ἀποδείξεως, ὁ δὲ δικαστὴς κατὰ τὸ ἀρθρον 180 τῆς Πολ. Δικονομίας ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀνκαλήσεως ἐν γένει τῶν προδικαστικῶν καὶ παρεμπιπτουσῶν ἀποφάσεών του· ἐξ οὗ ἔπεται ὅτι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐντελοῦς ἀποδείξεως ἐκ τῆς δόσεως αὐτοῦ ἐπέρχεται μόνον ἐὰν ὁ δικαστὴς ἐρμείνῃ εἰς τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασίν του καὶ οὐχὶ ὅταν ἐνσκανὼν τὸ ἀπεριόριστον τῆς ἀνκαλήσεως δικαίωμα, ἐκτιμήσῃ ἄλλως τὰς ἀποδείξεις ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ὁποίων ἔταξε τὸν ὅρκον ὥστις εἶναι συμπληρωματικὴ ἀποδείξις, καὶ βασισθῇ εἰς ἄλλας ἀποδείξεις πλήρεις καὶ κατ' ἀκολουθίαν προδῇ εἰς τὴν ὀριστικὴν ἀπόφασίν του. Ἦτοι ἀπεφάνητο τὸ Ἐφετεῖον Πατρῶν, ὅτι τὸ θέμα τοῦ ὅρκου δὲν εἶναι ἀμετακλήτως ἀποδεδειγμένον διὰ τῆς δόσεως αὐτοῦ.

Συμφώνως πρὸς τὴν δευτέραν ταύτην γνώμην ἀποφαινέται ὁ Γ. Ράλλης ἐν τῇ περὶ Ἐμπορικοῦ Δικαίου συγγραφῇ του § 480, διδάσκων ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν ὑποχρεοῦται νὰ συμμορφωθῇ μετὰ τὸν δοθέντα ὅρκον, ἀν νέει ἀποδείξεις τὴν πείσῳσι ν' ἀποφασίσῃ ἄλλως, καὶ ὁ κ. Εὐθυμίου ἐν τῇ περὶ ἀποδείξεως συγγραφῇ του § 254, ὥστις ἐπιμαρτυρεῖται πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ταύτης τὸ ἀρθρ. 180 τῆς Πολ. Δικον., τὴν διαφοράν μεταξὺ τοῦ ἐπακτοῦ καὶ τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου, καὶ τέλος τὸ ἐπιχειρήμα, ὅτι ἀπὸ τοῦ Ἐφετερίου, καὶ περ δοθέντος ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου τοῦ ὅρκου, δύναται νὰ ἐκτιμήσῃ ἄλλως τὰς ἀποδείξεις, συναγεται ὅτι καὶ τὸ Πρωτοδικεῖον δύναται νὰ πράξῃ τὸ αὐτό, διότι ἀν ὁ δοθεὶς ἀναγκαῖος ὅρκος δὲν ἀποτελεῖ τεκμήριον *juris et de jure* διὰ τὸ Ἐφετεῖον, δὲν ὑπάρχει λόγος ν' ἀποτελῇ τοιοῦτο καὶ διὰ τὸ Πρωτοδικεῖον.

Ὁ Οἰκονομίδης ὅμως ἐν § 152 διδάσκει, ὅτι καὶ ὁ δικαστικὸς ὅρκος παρέχει πλήρη ἀπόδειξιν ἀποκλείουσαν πᾶσαν ἀνταπόδειξιν, ἐν δὲ τῇ σημειώσει δι' αὐτῆς παραγράφου ἀποκαλεῖ τὴν δευτέραν ὡς εἴρηται γνώμην, μὴ ὀρθήν, καὶ συντασσόμενος ὁλοσχερῶς μετὰ τὴν πρώτην γνώμην ἀποφαινέται ἀδιστακτικῶς, ὅτι μετὰ τὴν δόσιν τοῦ περὶ οὗ ὁ λόγος ὅρκου δὲν δύναται ὁ δικαστὴς ν' ἀλλάξῃ γνώμην· στηρίζει δὲ τὴν γνώμην του ταύτην εἰς τὸ β' ἐδάφ. τοῦ ἀρθρ. 382, ἐν

ᾧ ἀναγράφεται, ὅτι καὶ ἐπὶ τοῦ ἀναπληρωτικοῦ ὅρκου ἐφαρμόζεται τὸ ἄρθρ. 357, ὅπερ παραπέμπει εἰς τὸ ἄρθρον 273.

Τῷ οὖν κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 357 ὁ γενόμενος ὅρκος ἀποτελεῖ μετὰ τῶν διαδίκων ἐντελὴ ἀποδείξιν, πᾶσα δὲ ἀνταπόδειξις εἶναι ἀπαρχδεκτος, ἐν δὲ τῷ ἄρθρῳ 273 μετὰ τῶν τεκμηρίων καὶ ὧν εἶναι ἀπαρχδεκτος πᾶσα ἀνταπόδειξις ἀναγράφεται ἐν § 2 καὶ ὁ δικαστικὸς ὅρκος.

Τίς λοιπὸν εἶναι ἡ ὀρθότερα γνώμη;

Ὁ Bonnier ἐν τόμῳ 1ῳ σελ. 550 § 44ῳ ἀποφαίνεται ὑπὲρ τῆς δευτέρας γνώμης λέγων, ὅτι ἡ δόσις τοῦ συμπληρωματικοῦ ὅρκου δὲν τέμνει ἀμετακλήτως τὴν διαφοράν ὥς ἐπὶ ἐπακτοῦ ὅρκου· διότι δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ συμβιβασμοῦ, ἀλλὰ περὶ τρόπου καὶ νῆς ἀποδείξεως, εἰς ὃν ὁ ἀντιδικὸς ποσῶς δὲν συγκατατίθεται.

Ὁ δὲ Pothier, Oblig. N^o 829, ἔχων ὑπ' ὄψει ὅτι ἵνα ἐπιβληθῇ συμπληρωματικὸς ὅρκος πρέπει ἡ ἀγωγή ἢ ἡ ἔνστασις νὰ μὴ εἶναι ἐντελῶς ἀποδειγμένη, ὅπερ ἐπρονόει καὶ ὁ N. 3 Cod. de rebus cred. «*inopia probationum*», νὰ μὴ εἶναι δὲ καὶ ἐντελῶς ἐστερημένη ἀποδείξεων, ἀποφαίνεται ὅτι ἐὰν ἡ ἀτέλεια τῆς ἀποδείξεως δύνανται νὰ προκύπτῃ ἐκ τῆς ἀνεπαρκείας τῶν μαρτυρικῶν ἀποδείξεων ἢ τῶν ἐγγράφων, δύνανται ἐπίσης νὰ προκύπτῃ καὶ ἐκ τῆς συγκρούσεως τῶν ἐπικυλισμένων ὑπ' ἑκατέρων τῶν μερῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, ἅτινα ἀμοιβαίως ἀντισταθμίζονται καὶ ἐξουδετεροῦνται, ὁ δὲ δικαστὴς διατελεῖ ἐν ἀμφιβύλῳ θέσει, ἣτις δὲν τῷ ἐπιτρέπει νὰ ἐκφράσῃ τὴν ὀριστικὴν αὐτοῦ πεποιθήσιν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀγωγή ἢ ἡ ἔνστασις δὲν δικαιολογεῖται ἐντελῶς, ὥστε ὁ δικαστὴς ἀναγκάζεται νὰ κατάργῃ εἰς τὸ ἔσχατον μέσον τοῦ ἀναπληρωματικοῦ ἢ ἀπαιλλοκτικοῦ ὅρκου.

Ἐπὶ τῇ βῆσει σκέψεων ὁμοίων ὁ Larombière, Τομ. 5 σελ. 528 § 19, ἀποφαίνεται, ὅτι ὅταν ὁ δικαστὴς ἐπιβάλλῃ δικαστικὸν ὅρκον, ἐκδίδει ἀκριβῶς παρεμπόπτουσαν ἀπόφασιν—*Lorsque le juge défère le serment d'office, il rend un véritable jugement interlocutoire*—ὅθεν ἐπεται ὅτι δὲν δεσμεύεται ἐκ τοιαύτης ἀποφάσεως, κατὰ τὴν κενόνα *judex ab interlocutorio disce lere potest*· δὲν μεταβάλλει δὲ τὸν χαρακτῆρα τοῦτον ἡ ἀπόφασις καὶ μετὰ τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου καὶ ὁ αὐτὸς δικαστὴς, ὅστις ἐξέδωκε τὴν ἐπιβάλλουσαν τὸν ὅρκον ἀπόφασιν, δύνανται καὶ μετὰ τὴν δόσιν αὐτοῦ νὰ τὴν ἀνακλέσῃ καὶ ἄλλως ν' ἀποφασίσῃ. En effet, λέγει ὁ Larombière ἐν τόμῳ 5 σελ. 631 § 22, le serment supplétif n'étant

qu'un simple moyen d'instruction qui ne lie même pas le juge qui l'a délégué, la partie contre laquelle il a été prêté ne saurait être liée davantage par la prestation». Πρὸς τοῦτοις τὴν ἀπὸ 3 Ἰουλίου 1817 ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Τουλούζης, Sirey 1818 (2.110), τὴν ἀπὸ 23 Μαρτίου 1825 τοῦ Ἐφετείου Λιμόζης, Sirey 1826 (2.194), τὴν ἀπὸ 10 Δεκεμβρίου 1823 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, Sirey 1824 (1.141).

Δύναται λοιπὸν ὁ διάδικος, κατὰ τὴν γνώμην αὐτήν, κατὰ πάσαν στάσιν τῆς δίκης καὶ δι' ὅλων τῶν νομίμων μέτων ἀποδείξεως, νὰ προσβάλῃ τὸν δοθέντα ὅρκον, ἀποδεικνύων τὸ ψευδές αὐτοῦ διότι ἐνὶ λόγῳ τὸ ἄρθρον 357 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀναγραφέν ἀποκλειστικῶς διὰ τὸν ἐπακτὸν ὅρκον, εἶναι ἀνεφάρμοστον ἐπὶ τοῦ συμπληρωματικοῦ ὅρκου.

Ὅμοιαι διάταξεις ὑπάρχει καὶ ἐν τῷ Γαλλικῷ Κώδικι, ἡ τοῦ ἁρθ. 1363. «Lorsque le serment délégué ou référé a été fait, l'adversaire n'est point recevable à en prouver la fausseté». Ἐν τοῦτοις ἅπαντες οἱ Γάλλοι ὑπομνηματισταὶ δὲν ἀποδέχονται τὴν γνώμην, ἣν ἐξήνεγκεν ὁ Ἀρειος Πάγος, ἥτοι ὅτι ὁ παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἐπιβληθεὶς καὶ δοθεὶς ὅρκος ἔχει τὴν αὐτὴν ὡς καὶ ὁ δοθεὶς ἐπακτὸς ἀποδεικτικὴν δύναμιν, ἀλλ' ἀποφαίνονται, ὅτι τὸ εἰρημένον ἄρθρον, ἀναγραφέν ἀποκλειστικῶς διὰ τὸν ἐπακτὸν ὅρκον, εἶναι ἀνεφάρμοστον εἰς τὸν ἀνπληρωματικόν. Πρὸς Zachariae tom. 5 pag. 759, Marcadé ἐπὶ τοῦ ἁρθ. 1368 N. 3. Cass. 20 juin 1843. Sirey 1843 1.690. Συνεπῶς δὲ καὶ ἐκεῖνος, ὅστις ἀποποιεῖται νὰ δώσῃ τὸν δικαστικὸν ὅρκον, δὲν θεωρεῖται ἡττηθεὶς κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἁρθ. 352, μὴ ἐφαρμοζομένην (ὅρα ἄρθ. 382, ὅπερ δὲν παραπέμπει εἰς τὸ ἄρθρον 352), διότι καὶ κατὰ τοὺς εἰρημένους συγγραφεῖς, ἔχοντας ὑπ' ὄψιν ὁμοίαν διάταξιν τοῦ ἁρθ. 1361 τοῦ Γαλλ. Κώδικος, ἡ μὴ δόσις τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου δὲν παράγει εἰμὴ ἄπλοῦν πραγματικὸν τεκμήριον κατ' αὐτοῦ, τεκμήριον ἰσχυρὸν μὲν βεβαίως, μὴ δυνάμενον ὅμως νὰ χρησιμεύσῃ ὡς κωλυμα, ὥστε ὁ δικαστής, ἐκτιμῶν ἀκριβέστερον τὸ στοιχεῖον τῆς ἀποδείξεως, νὰ μὴ καταλήξῃ νὰ δεχθῇ τὴν ἀγωγὴν ἢ τὴν ἐνστάσιν.

Ἐκ τῶν προεκτεθέντων φρονῶ, ὅτι ἀποδεικνύεται ἡ θεωρία ἣν προέταξα, καθ' ἣν ὀρθοτέρα παρίσταται ἡ δευτέρα τῆς Νομολογίας γνώμη, καὶ ὅτι οὐδαμῶς δύναται νὰ δικαιολογηθῇ ἡ πρώτη γνώμη, ἡ ἐπὶ τοῦ νομίμου τεκμηρίου στηριζομένη, ἀφοῦ μάλιστα καὶ ὁ ἀντίθετον ἔχων γνώμην διακεκριμένος συγγραφεὺς κ. Οἰκονομίδης ἐν τῇ σημ.

4η τῆς § 152 τοῦ «Ἐγγχειριδίου» τοῦ θεωρεῖ περιττὴν τὴν μνείαν, ὅτι τὸ Ἐφετεῖον δύναται νὰ ἐκτιμήσῃ ἄλλως τὰς ἀποδείξεις καὶ νὰ ἐπιβάλλῃ ἀντὶ τοῦ ἀνὰ πληρωματικοῦ ὅρκου ἀπαλλακτικὸν καὶ τ' ἀνά-
παλιν, καὶ οὕτω νὰ καταστρέψῃ τὴν ἐκ τῆς παρὰ τῷ Πρωτοδικεῖῳ
δόσεως τοῦ ὅρκου παρὰχθεῖσαν δικανικὴν ἀλήθειαν. Ἴσως ἡδυνάτ' οἱ
πρὸς ὑποστήριξιν τῆς πρώτης γνώμης νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι ἀντίκειται
εἰς τὴν ἱερότητα τοῦ ὅρκου ἐν καὶ τὰ αὐτὸ δικαστήριον νὰ δέχεται
δύο ἀντιθέτους ὅρκους πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ἀντιθέτων ἰσχυρισμῶν τῶν
δικαδίκων. Ἀλλὰ μήπως ἡ ἱερότης αὕτη δὲν προσβάλλεται διὰ τῆς
διαφόρου ἐκτιμήσεως τῶν ἀποδείξεων ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου;

Ὁ δὲ περὶ δικαστικοῦ ὅρκου θεσμός, ἔλκων τὴν καταγωγὴν αὐτοῦ
ἐκ τῆς Ρωμαϊκῆς νομοθεσίας (πρὸς Νόμ. 31 Pand. de jurejur.)
«Solent enim sæpe judices in dubiis causis, exacto jurejurando
secundum eum judicare qui juravit», δὲν εἶναι ἀπαλλαγμένος
σφοδρῶν ἐπικρίσεων, διότι ὁ δικαστής, ἐπιβάλλων τοιοῦτον ὅρκον, ἐγ-
καταλείπει τὰ καθήκοντά του καὶ καθιστᾷ δικαστὴν τὸν δικαδίκον,
παρὰ τὸ ἀξίωμα τὸ καθιερούμενον διὰ τοῦ Ν. 7 Πανδ. de jur.
«Iniquum est aliquem suæ rei judicem fieri». Ἐν τοιαύτῃ περι-
πτώσει, λέγει ὁ Larom ière, ὁ δικαστής δὲν κάμνει χρῆσιν τῶν
δικαιωμάτων του ἢ ἔνα δικαιοδυνεύσῃ καὶ καταχρησθῇ αὐτά.

Ἐν ὁνόματι τοῦ Νόμου ἡ Δικαιοσύνη φέρεται ἀντιφάσκουσα πρὸς
τὸν νόμον, τὸν ἐπιτρέποντα εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ἐπιβάλλῃ τὸν δικα-
στικὸν ὅρκον.

Κατὰ τὸ ἀρθρον 300 τῆς Πολ. Διονομίας ἀντικείμενα ὧν ἡ ἀξι-
αὶ ὑπερβαίνει τὰς 50 δραχμὰς δὲν δύνανται ν' ἀποδεχθῶσι διὰ μαρτύ-
ρων. Πρόσωπα ἐντιμότερα θεωροῦνται ἀπέναντι τοῦ Νόμου ὕποπτα,
οὐδὲ δεκτὰ γίνονται ἔνα χρησιμεύσωσιν ὡς μάρτυρες ἐν τούτοις κατὰ
παράδοξον ἀσυνέπειαν αὐτὸς οὗτος πάλιν ὁ Νόμος ἐπιτρέπει καὶ συμ-
πληρωματικὸν ὅρκον ὡς μέσον ἀποδείξεως, ἥτοι παραδέχεται τὴν
διαβεβάζωσιν ἐκείνου, ὅστις μᾶλλον πικρὸς ἄλλου ἐμπνέει δυσπιστίαν.
(πρὸς Boncenne Tom. 2 pag. 498, Toullier Tom. 10 pag. 309.)

Ὁ Pothier συμβουλεύει τοὺς δικαστὰς νὰ μὴ κάμνωσι χρῆσιν τοῦ
ὑπὸ τοῦ Νόμου δεδομένου αὐτοῖς δικαιώματος, διότι διὰ τῆς ἐπιβου-
λῆς τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου δίδεται ἀφορμὴ εἰς ψευδορκίας, καὶ διότι
ἐὰν πρόκηται περὶ ἐντίμου διαδίκου, δὲν εἶναι ἀνάγκη τῆς μετ' ὅρκου
διαβεβαιώσεως τοῦ ἰσχυρισμοῦ του, ἂν δὲ πρόκηται περὶ μὴ τοιούτου,
οὐδαμῶς θὰ ὑπάρχῃ πεποίθησις περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ ὅρκου του. Ἐν
τῷ μακρῷ διαστήματι τῆς πρακτικῆς του ἐν τοῖς δικαστηρίοις, λέγει

Pothier, ἀπειράκις εἶδεν ἐπιβαλλομένους δικαστικούς ὄρκους, ἀλλὰ μόλις δις μόνον παρετήρησε δικαίους μὴ ἐπιμείνοντας εἰς τοὺς προταθέντας ἰσχυρισμούς των ἐκ τοῦ φόβου των πρὸς τὴν ὀρκοδοσίαν.

Ἀλλὰ καὶ ἐάν ὑποτεθῇ ὅτι δεόν νὰ ᾖληθῇ ὑπ' ὄψιν ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ περὶ οὗ πρόκειται ζητήματος ἡ ἐρώτης τοῦ ὄρκου, αὕτη κατὰ ποίαν περίστασιν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς μάλλον προσβαλλομένη, κατὰ τὴν περίστασιν δηλονότι καθ' ἣν δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὁ δοθείς ὄρκος, ἢ καθ' ἣν περίστασιν ὁ δικαστής ἐμμένει εἰς τὸ διὰ τοῦ ὄρκου τούτου βεβαιούμενον, καίπερ μὴ ἀνγκυωρίζων τὴν ἀλήθειαν αὐτοῦ : (1).

1) Τὸ ζήτημα ὅπερ ἔλαβον τὴν τιμὴν νὰ πραγματευθῶ, δὲν μοι φαίνεται ἀλλοτρίον Νομοθετικῆς μερίμνης. Ὑπάρχουσι τινόντι περιστάσεις, αἵτινες ἀναγκάζουσι τὸν δικαστὴν ὡς ἐκ τῆς ἀνεπαρκείας τῶν προσαχθεῖσων ἀποδείξεων, νὰ μὴ δύναται νὰ μορφώσῃ πεποιθήσιν καὶ νὰ εἶναι ἠναγκασμένος νὰ καταφύγῃ ἐπὶ τέλους πρὸς ἀνάπαυσιν τῆς συνειδήσεώς του εἰς τὴν ἐνόρκον διαβεβαίωσιν τοῦ ἐνός ἐκ τῶν διαδίκων.

Τὴν περίστασιν ταύτην ὡς καὶ πάσας τὰς ἐπικρίσεις κατὰ τοῦ δικαστικοῦ ὄρκου λαβὼν ὑπ' ὄψιν ὁ συντάκτης τοῦ νέου Νομοσχεδίου τῆς Πολ. Δικονομικῆς τῆς Αὐστρίας τοῦ τρέχοντος ἔτους, νέον ἀνεκάλυψε σύστημα, ὅπερ φαίνεται μοι συμφωνοῦν πρὸς τὴν ἀληθῆ τῶν πραγμάτων θεωρίαν.

Ἐν τῇ ἐβδόμῃ τίτλῳ τοῦ Νομοσχ. ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν «*Ἀπόδειξις δι' ἀκρόασεως τῶν διαδίκων*» (Beweis durch Uernehmung der Parthei § 385—399) καθιερθεῖ, ὅτι ἡ ἀπόδειξις περὶ ἀμνησθητέων, σημαντικῶν ὡς πρὸς τὴν ἀπόφασιν γεγονότων, δύναται καὶ διὰ τῆς ἀκρόασεως τῶν διαδίκων νὰ ἐπαχθῇ, διαπιστωμένης ἐπὶ τῇ προτίσει τῶν διαδίκων ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου, ὡς καὶ ἐκ τῶν προσαχθεῖσων ἀποδείξεων δὲν δύναται νὰ μορφωθῇ δικαστικὴ πεποίθησις, ἡ δὲ ἀκρόασις αὕτη δικτάσσεται μόνον ὡς καὶ τὸ δικαστήριον δι' ἐπιμελοῦς τῶν πραγμάτων σταθμίσεως, κρίνη ὅτι αὕτη εἶναι ἀνάποψευκτος. Ἡ ἐξέτασις δὲ αὕτη τῶν διαδίκων γίνεται ὡς καὶ ἡ τῶν μαρτύρων, ἀνωμασίᾳ ὅμως καὶ ἐπιτεταμένων ὄλων τῶν δυνατῶν ἐρωτήσεων καὶ ἐκ μέρους τοῦ ἀντιδίκου, προσαπαλουμένου καὶ τοῦ λόγου τῆς γνώσεως, αἱ ψευδεῖς δὲ ἀπακαλυπτόμεναι διαβεβαιώσεις τιμωροῦνται μὲ τὰς περὶ ψευδορκίας ἢ ψευδομαρτυρίας ποινάς. Μόνον δὲ ὡς καὶ καὶ τὸ ἐξαγόμενον ἐκ τῆς ἐξετάσεως ταύτης τῶν διαδίκων δὲν ἀποβῇ ἐπαρκές, τότε, ἀλλὰ τότε μόνον, ἐπιτρέπεται εἰς τὸ Δικαστήριον πρὸς θεμελίωσιν τῆς περὶ τῆς ἀληθείας ἢ ἀναληθείας πεποιθήσεώς του νὰ ὑποχρεώσῃ ἐπὶ ἀπειλῇ τῶν ἐπιβαλλομένων εἰς τὴν ψευδορκίαν ποινῶν τὸν ἕτερον τῶν διαδίκων νὰ ἐπαναλάβῃ ἐνόρκως τὰς ἀνωμασίαις γινόμενας καταθέσεις του. Κατὰ τῆς τοιαύτης δὲ ἀποφάσεως ἰδιαίτερον τι ἐνδεχόμενον μέτρον δὲν ἐπιτρέπεται. *gegen diesen Beschluss ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.* Καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ὁ δὲ τὸν ὄρκον ᾗθ' ὡς διαβεβαιώσει διὰ-

Ἄλλ' ἐὰν γείνη δεκτόν, ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἐπιβαλοῦσαν τὸν δικαστικὸν ὅρκον ἀπόφασιν τοῦ καὶ μετὰ τὴν δόσιν αὐτοῦ, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο ἐὰν ἡ περὶ τούτου ἀπόφασις ὦρσε καὶ τὰς συνεπίαις ;

Τοῦ ζητήματος ὅμως τούτου προέχει ἡ λύσις ἐτέρου ζητήματος, ἥτοι περὶ τοῦ ἂν κατὰ τοὺς κειμένους νόμους δύναται νὰ ἐκδοθῇ ὀριστική ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου ἀπόφασις. Ἡ ἀπάντησις δέον καθ' ἡμᾶς νὰ εἶναι ἀποφατική, ὡς ἐκ τῶν ρητῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 374 καὶ 375 τῆς Πολιτ. Δικονομίας.

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Φλωρεντίας διὰ τῆς ἀπὸ 8 Μαρτίου ἀποφάσεώς του (Annali III 1. 81), δικάζον ἐπὶ ὁμοίαις διατάξεως τῆς Ἰταλ. Πολ. Δικονομίας, ἐθεώρησεν ὡς πρόωρον καὶ ἄτακτον τὴν ἀπαγγελίαν ὀριστικῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς οὐσίας ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου.

Καὶ ἐν Γερμανίᾳ κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ Νομοσχεδίου τῆς Γερμανικῆς Αὐτοκρατορίας τοῦ 1877 ἐτέθη τὸ ζήτημα ἐὰν δύναται νὰ ἐπιτρέπηται ἡ ἐκδόσις ὑπὸ ὅρον δόσεως ὅρκου ὀριστικῆς ἀποφάσεως, ἢ ἐὰν πρέπη ὁ ὅρκος νὰ ἐπιβληθῇ διὰ παρεμπιπτούσης περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεως oder Eid durch bedingtem Endurtheil oder durch Beweisbeshluss angnerlegen sei· ἐγένετο δὲ δεκτόν διὰ τοῦ ἀρθροῦ 425 ὅτι δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ὅρκος, τασσομένων καὶ τῶν συνεπειῶν. Παρατηρητέον ὅμως ὅτι ἡ Γερμανικὴ Δικονομία ἐπιτρέπει τὴν δόσιν τοῦ ὅρκου μόνον ὅταν ἡ εἰρημένη ἀπόφασις κατέστη τελεσίδικος Die Eides leistung erfolgt erst nach eintritt der Rechts-Kraft des Urtheils· τὰς δὲ διατάξεις τῆς ἡμετέρας Δικονομίας, μὴ ὀριζούσης τοῦτο, ὑποστηρίζουσι πλείστοι Γερμανοὶ συγγραφεῖς (πρὸς. Seufferts Archiv Tom. 38 N^o 356 καὶ Tom. 39 N^o 345 καὶ Tom. 46 N^o 40).

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ τὸ ζήτημα τοῦτο ἐτέθη ὡς ἑξῆς : «Pourrait-on en ordonnant le serment statuer conditionnellement sur la conte-

πορα περιστατικὰ τῶν διὰ τῶν ἀνωμοτῶν γενομένων ἐξηγήσεων ἐκτεθέντων, τότε εἰς τὸν δικαστὴν ἐναπόκειται νὰ κρίνῃ, ἐπιμελῶς τὰς περιστάσεις σταθμίζων.

Ἰδοὺ ὑπὸ ποίαν ἐποψὴν δύναται νὰ ἐννοηθῇ τὸ περ' ἡμῶν νόμιμον τεκμήριον. ὅπερ ἐπιζητεῖ νὰ ὑποστηρίξῃ ἡ πρώτη ὡς εἴρηται γνώμη· τεκμήριον ὅμως ὅπερ νὰ μὴ χάνῃ τὴν ἀξίαν του οὐδ' ἐνώπιον τοῦ Ἐφετείου, ἐν περιπτώσει καθ' ἣν καὶ τοῦτο ᾔθελε παραδεχθῇ, ὅτι ἡ ἐπιβολὴ δικαστικοῦ ὅρκου ἦν ἀναπόφευκτος πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἐκτὸς ἐὰν ἐγένετο ἑφείσις πρὸ τῆς ὀρκουσίας.

station⁹ Διαφωνοῦσιν ὡς πρὸς τοῦτο οἱ Συγγραφεῖς· καὶ καταφατικῶς μὲν ἀποφαίνονται ὁ Carré quest. 515, ὁ Pigeau Tom. 1 p. 244 καὶ ὁ Prudhon, ἀποφατικῶς δὲ ὁ Thomine Tom. 1 p. 240.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔχει ἐπιρροήν, διότι πολλὰ ἀποφάσεις τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων δὲν ἐδέχθησαν ἀντιρρήσεις κατὰ τῆς ὁρκοδοσίας τεινούσας εἰς ἀνάκλησιν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, προκειμένου ἀπλῶς περὶ ὁρκοδοσίας, ἡ ὑπόθεσις δὲν ἔρχεται εἰς συζήτησιν, ὅτε δύνανται νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὅψιν τοιαῦται αἰτήσεις (πρβλ. τὴν 419 τοῦ 1890 Ἐφ. Ἀθηνῶν).

Ἐν τούτοις ἡ πρακτικὴ τῶν Δικαστηρίων καθιέρωσε τὸ σύστημα τῶν ὑπὸ ὅρον ὅρκου δόσεως ὀριστικῶν ἀποφάσεων, ἃς δεχθῶμεν δὲ τὴν πρακτικὴν ταύτην ὡς ὀρθήν.

Ἀλλὰ τί πρέπει ν' ἀποφρακθῶμεν ὅταν τὸ Δικαστήριον αὐτὸ, λαβὼν ὑπ' ὅψιν τὰς ὑποβληθείσας ἀντιρρήσεις, διέταξε νὰ δοθῇ ὅρκος τυχαίως, ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀντιρρήσεων, καὶ ἡ διατάξις αὕτη μόνον ἐν τῷ πρακτικῷ μνημονεύεται, χωρὶς νὰ ἐκδοθῇ καὶ ἀπόφασις ;

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἐκ τῶν μᾶλλον ἀμφισβητουμένων καὶ δεῖον νὰ προκαλέσῃ τὴν ἀμέριστον προσοχὴν τῶν Δικαστηρίων διὰ τὴν σπουδαιότητα τῶν διαφόρων ἀποτελεσμάτων ἐκ τῆς τοιαύτης ἢ τοιαύτης λύσεως αὐτοῦ· διότι ἂν θεωρηθῇ ὡς μὴ ὀριστικὴ ἡ ἐπιβάλλουσα τὸν ὅρκον ἀπόφασις πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐκτιμῆσεως τῶν ἀντιρρήσεων, οἱ πρὸς ἀναίρεσιν προτεινόμενοι λόγοι θέλουσιν εἶσθαι δεκτοὶ μόνον καθόσον στρέφονται περὶ τὸ ἐν τῷ θέματι τοῦ ὅρκου περιλαμβανόμενον ἀποδεικτέον γεγονός, ἐνῶ ἂν ἡ ἀπόφασις αὕτη εἶναι ὀριστικὴ, ἡ προθεσμία τῆς ἀναίρεσεως ἔρχεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως αὐτῆς μετὰ τοῦ πρακτικοῦ τῆς ὁρκοδοσίας καὶ δὲν ὑφίσταται ὁ εἰρημένος περιορισμὸς τῶν πρὸς ἀναίρεσιν προτεινομένων λόγων.

Συχνότατα ἐν τῇ πρακτικῇ παρουσιάζεται τὸ ζήτημα τοῦτο, οἱ διάδικοι δέ, ὡς καὶ τὰ δικαστήρια, εὐρίσκονται ἐν ἀληθεὶ ἀμηχανίᾳ ὡς πρὸς τὸν ἡχαρακτηρισμὸν τοιούτων ἀποφάσεων, καὶ τὴν ἀμηχανίαν ταύτην μαρτυροῦσιν αἱ ἀντιφατικαὶ ἀποφάσεις αἱ ἀπ' αὐτῆς τῆς ἰδρύσεως, οὕτως εἰπεῖν, τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐκδιδόμεναι μέχρι τῆς σήμερον, διότι καὶ ἐσχάτως ἀκόμη ἐντὸς ἐνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ ἔτους ἀντιφατικαὶ ὑπ' αὐτοῦ ἐξηγέθησαν γινῶμαι.

Τρία διάφαρα πρὸς ἄλληλα συστήματα ἐφηρμόσθησαν ὑπὸ τῆς Νομολογίας πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου.

Πρῶτον σύστημα, ὅτι ἡ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου ἐκδοθεῖσα ὀριστικὴ ἀπόφασις θεωρητέα ὡς παρεμπέπτυσα καὶ ὑποκειμένη εἰς ἀνάκλησιν, ἡ δὲ ὀριστικότης τῆς ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς δόσεως ὅρκου, συμφώνως πρὸς τὸ θέμα, ἀποφάσεως ἐκ τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου ἐξαχρτάται, καὶ ἡ ἀπλὴ ἐπαγωγὴ ἀντιρρήσεων ὑπὲρ ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεως κατ' οὐδεμίαν τοῦ νόμου διάταξιν κωλύει τὴν ἐπερχομένην εἰς τοιαύτην ἀπόφασιν διὰ τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου ὀριστικότητα (πρβλ. 301, 21, καὶ 287 τοῦ 1892, 224 (93), 97 (86), 7 (89) καὶ 12 τοῦ 1882).

Δεύτερον σύστημα. Ὅταν διετάχῃ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου νὰ δοθῇ ὁ ὅρκος ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀντιρρήσεων, τότε ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως καὶ μόνον τῆς ἀπορριπτοῦσης τὰς ἀντιρρήσεις ἀποφάσεως ἀρχεται ἡ πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμία τῆς πρώτης ἀποφάσεως, καθισταμένης ὀριστικῆς διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς τελευταίας, θεωρουμένου τοῦ ὅρκου ὡς τυχαίως δοθέντος (πρβλ. 232 (81), διὰ δὲ τῶν 34 (90), 216 (91), 26 (86), 228 (92), 2 (93) καὶ 254 (79) εἰδικώτερον καθιεροῦται ἡ ἀρχή, 1) ὅτι οὐδεμία διάταξις ἀπαγορεύει εἰς τὸν δικαστὴν νὰ διατάξῃ ὅπως ὁ ὅρκος δοθῇ τυχαίως, 2) ὅτι ἡ διάταξις αὕτη, μνημονευομένη ἐν τοῖς πρακτικοῖς, ἰσοδυναμεῖ πρὸς ἀπόφασιν προφορικῶς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἀπαγγεληθεῖσαν (ἀρθρ. 174, 175 καὶ 581 τῆς Πολ. Δικονομίας), τὴν ἰσχὺν δὲ τοιαύτης ἀποφάσεως δὲν κωλύει ἡ μὴ ἐγγραφὸς αὐτῆς σὺνταξις, διότι διὰ τὴν ἔλλειψιν ταύτην μόνον ὁ γραμματεὺς εὐθύνεται, 3) ὅτι δοθέντος τοῦ ὅρκου ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀντιρρήσεων, ἡ ἀπόφασις δὲν λογίζεται ὀριστικὴ καὶ ὑπόκειται εἰς ἀνάκλησιν, καθόσον ἡ ὀριστικότης τῆς διατάξεως αὐτῆς ἐπεφυλάχθη μετὰ τὴν ἐκδικασιν τῶν ἀντιρρήσεων, ἀφοῦ ὑπὸ τοιοῦτον ὅρον ἐπετράπη ἡ δόσις τοῦ ὅρκου.

Τρίτον σύστημα, ὅτι αἱ ἀντιρρήσεις εἶναι τότε μόνον δεκταί, ὅταν προβάλλωνται τυπικαὶ μόνον περὶ τὴν ὀρκοδοσίαν ἐλλείψεις. (Πρβλ. 460 (90) καὶ 399 (84)).

Ποῖον ἐκ τῶν συστημάτων τούτων εἶναι τὸ ὀρθότερον;

Καὶ ἐνταῦθα δέον νὰ διακρίνωμεν τὰς ἀποφάσεις, αἵτινες ἐπιβάλλουσιν ἐπικτὸν ὅρκον, ἀπὸ τὰς ἀποφάσεις τὰς ἐπιβαλλούσας δικαστικόν.

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὰς πρώτας, ἐφαρμοστέον προδήλως τὸ τελευταῖον σύστημα. Ὡς πρὸς δὲ τὰς δευτέρας, θεωρητέον ὡς ὀρθότερον τὸ δεύτερον σύστημα.

Ἡ γνώμη τοῦ Α. Π., καθ' ἣν ἀπλὴ ἐπαγωγὴ ἀντιρρήσεων κατ' οὐδεμίαν διάταξιν τοῦ νόμου κωλύει τὴν ἐπερχομένην εἰς τοιαύτην

ἀπόφασιν ἐκ τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου ὀριστικότητι (πρὸς 12 τοῦ 1882 καὶ 21 τοῦ 1892), φαίνεται μοι ὀρθή, διότι τὸ ἄρθρον 180 τῆς Πολ. Δικον. δὲν καθιεροῦ ὡς ἔνδικον μέσον τὴν περὶ ἀνακλήσεως αἵτησιν, ἀλλ' ἀναγράφει τὴν ἀνάκλησιν ὡς δικαίωμα τοῦ δικαστοῦ· ἀλλ' ἡ ἐνάσκησις τοιοῦτου δικαιώματος, βεβαιουμένη διὰ τῆς ἐν τῷ πρακτικῷ περιεχομένης μνείας τῆς ἐπιφυλάξεως τοῦ δικαιώματος πρὸς ἐκδίκασιν τῶν ἀντιρρήσεων, φρονῶ, ὅτι αἶρει τὸν χαρακτῆρα τῆς ὀριστικότητος τῆς ἀποφάσεως, μόνον δὲ δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἡ ὀριστικότης τῆς ἀποφάσεως διὰ τῆς εἰρημένης μνείας δὲν αἶρεται, ἂν ἀπορριφθῶσιν αἱ ἀντιρρήσεις, διότι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἀπορρίψεως τῶν ἀντιρρήσεων ἀνατρέχει εἰς τὸν χρόνον τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου καὶ τὴν κοιναποίησιν τοῦ πρακτικοῦ τῆς ὀρκοδοσίας.

Ἡ μόνη ἀντίρρησις, ἥτις ἠδύνατο νὰ γείνη κατὰ τῆς λύσεως ταύτης, εἶναι ὅτι δὲν ἐξεδόθη ἀπόφασις, ἀνακαλοῦσα τὰς περὶ τῶν συνεπειῶν τῆς ὀρκοδοσίας διατάξεις. Ἡ ἀντίρρησις ὅμως αὕτη, καὶ ἂν θεωρηθῇ ὡς μὴ ἀποκρουομένη ἐπικρῶς ὑπὸ τῶν λόγων τῆς ὑπ' ἀριθ. 216 τοῦ 1891 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου, δὲν δύναται ὅμως νὰ δικασίῃ τὸ οἰκοδόμημα τῶν ἀνωτέρω σκέψεων, διότι ὅπωςδῆποτε τὸ δικαστήριον ἐξεδήλωσε τὸν σκοπὸν του, ὅπως μὴ ἐπέλθωσι τ' ἀποτελέσματα τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου πρὸ τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἀντιρρήσεων. Τοῦτο δὲ ἐπὶ τοῦ ὅρκου ἔχει ἰδιαιτέραν ἀξίαν, ὅτι συμπράττει καὶ τὸ δικαστήριον εἰς τὴν δόσιν αὐτοῦ· ἀλλ' ὅταν εἶναι ἀναγκασία ἡ σύμπραξις τοῦ δικαστηρίου διὰ τὴν ὀρκοδοσίαν, τί ἄλλα δηλοῖ ἢ ἐν τῷ πρακτικῷ μνεία τῆς τυχαίας δόσεως τοῦ ὅρκου, εἰμὴ ὅτι τὸ δικαστήριον ἠθέλησε νὰ συμβιβάσῃ δύο ἀντίθετα συμφέροντα, ἥτοι ἀφ' ἑνὸς μὲν τὸ τοῦ ἐπιμελουμένου τὴν διεξαγωγὴν τῆς ὑποθέσεως διαδίκου καὶ σπεύδοντος νὰ δώσῃ τὸν ὅρκον, ὅπως μὴ καταστῇ ἐκπρόθεσμος κατὰ τὴν δόσιν αὐτοῦ, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ συμφέρον τῆς δικαιοσύνης, ὅπως λαμβανομένων ὑπ' ὕψους καὶ τῶν ἀντιρρήσεων, ἐπέλθῃ ἡ ἀκριβὴς καὶ τελεία ἐπὶ τῆς διαφοράς ἀπόφασις; Ὁ παρὰπονούμενος σήμερον κατὰ τῆς τυχαίας δόσεως τοῦ ὅρκου θὰ εἴχε δίκαιον παρὰπνον μόνον ἐν ᾗ περιπτώσει τὸ δικαστήριον ἤρνεϊτο νὰ δεχθῇ τὸν ὅρκον κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ὀρκοδοσίας καὶ ἀνέβαλλε τὴν δόσιν αὐτοῦ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐπὶ τῶν ἀντιρρήσεων ἀποφάσεως, ὑποβάλλον αὐτὸν εἰς νέας μερίμνας καὶ τὰς δαπάνας νέων κλητεύσεων. Ὅ,τι λοιπὸν ἐγένετο πρὸς ὄφελος αὐτοῦ, δὲν πρέπει νὰ στραφῇ πρὸς βλάβην τοῦ ἀντιδίκου του.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ὑπαιτεθῇ, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ δικαστηρίου περὶ

τυχαίως τοῦ ὅρκου δόσεως δὲν εἶναι νόμιμος, πάλιν καὶ τότε ὁ δοθεὶς ὅρκος δὲν πύει τοῦ νὰ θεωρῇται ὡς τυχαίως δοθεὶς, ἀφοῦ ὁ ἴδιος διάδικος συνήνεσε νὰ δώσῃ τὸν ὅρκον ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦτον, ὑφ' ὃν καὶ μόνον ἐπετράπη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἡ δόσις αὐτοῦ. Ἐὰν δὲ ἡ διαταξὶς αὕτη τοῦ δικαστηρίου, ἡ προφορικῶς ἀπαγγελλθεῖσα καὶ ἐν τῷ πρακτικῷ μνημονευομένη, δὲν ᾔτο σύμφωνος πρὸς τὰ συμφέροντά του, ἡδύνατο νὰ προκαλέσῃ ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου, ἵνα δυνηθῇ νὰ προσβάλῃ ταύτην διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων· ἀφοῦ ὅμως τοιοῦτόν τι δὲν ἐπραξεν, ὁ δοθεὶς ὑπ' αὐτοῦ ὅρκος ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ τυχαίου δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀπολύτως δοθεὶς, καὶ συνεπῶς δὲν δύναται νὰ γείνῃ δεκτόν, ὅτι αἱ παρὰ τοῦ ἀντιδίκου του ὑποβληθεῖσαι ἀντιρρήσεις, ἦτοι αἰτήσεις περὶ ἀνακλήσεως, ἦσαν ἀπαράδεκτοι, ὡς δὴθεν ἀπευθυνόμεναι κατὰ ὀριστικῆς ἀποφάσεως.

K. MANIAKHΣ (1893)

Περὶ τῆς τυχαίας δόσεως τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου.

Ἡ Πολιτικὴ ἡμῶν Δικονομομία μόνον ἐπαγωγὴν τοῦ ὅρκου παραδέχεται τυχαίαν διὰ τοῦ τελευταίου ἐδαφίου τοῦ ἀρθροῦ 253, φέροντος, «ἐπαγωγὴ ὅρκου, μετ' ἄλλων πρὸς ἀποδείξιν μέσων γενομένη, θεωρεῖται ὡς ἀπλῶς τυχαία»· ἀλλὰ τυχαίαν τοῦ ὅρκου δόσιν οὐδαμοῦ ἀναφέρει. Ἐν τούτοις διὰ πολλῶν ἀπὸ τινων ἐτῶν ἀποφάσεων διαφόρων δικαστηρίων ἐγένετο δεκτόν, ὅτι ἐπὶ δικαστικοῦ ὅρκου, εἴτε ἀναπληρωτικοῦ, εἴτε ἀπαλλακτικοῦ, χωρεῖ τυχαία δόσις αὐτοῦ. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη ἴσως περιήλθεν ἐκ τῆς ιδέας, ὅτι ἡ Δικονομία δὲν ἀπαγορεύει τὴν τυχαίαν τοῦ δικαστικοῦ ὅρκου δόσιν. Τὴν ταιαύτην ἡμῶς ιδεάν νομίζω, ὅτι ἡ Πολ. Δικονομία ἀποκρούει καὶ μάλιστα ρητῶς, διότι περὶ τῆς ἀποδεικτικῆς δυνάμεως τοῦ δοθέντος ὅρκου, ὡς πρὸς μὲν τὸν ἐπακτόν, τὸ ἀρθρον 357 ὀρίζει «ὁ γενομένος ὅρκος ἀποτελεῖ ἐντελῆ ἀπόδειξιν· πᾶσα ἀνταπόδειξις, καὶ αὕτη προσέτι ἡ περὶ ψευδορκίας ἀπόδειξις, εἶναι ἀπαράδεκτος», ὡς πρὸς δὲ τὸν δικαστικόν, τὸ ἀρθρον 382 διὰ μὲν τοῦ πρώτου ἐδαφίου ὀρίζει: «Διὰ τῆς ὀρκοδοσίας, ἐπὶ μὲν τοῦ ἀναπληρωτικοῦ ὅρκου, ἀναπληροῦται ἡ πρότερον ἐντελής ἀπόδειξις· ἐπὶ δὲ τοῦ ἀπαλλακτικοῦ, καθίσταται ἐντελὴς ἀνίσχυρος. Κατὰ τὰ ἄλλα ἐφαρμόζονται τὰ ἐν τοῖς ἀρθροῖς 351, 357, 363 καὶ 372—377 ὀρισμένα». Παραπέμπων λοιπὸν ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἀρθροῦ 382 εἰς τὰ διὰ τοῦ

ἄρθρου 357 ὠρισμένα, προδήλως ἐννοεῖ, ὅτι ὡς πρὸς τὴν ἀποδεικτικὴν δυνάμιν τοῦ δοθέντος δικαστικοῦ ὅρκου, εἴτε ἀναπληρωτικοῦ, εἴτε ἀπαλλοκλητικοῦ, ἐφαρμόζεται ὅ,τι περὶ τοῦ ἐπακτοῦ ὅρκου ὠρίσται διὰ τοῦ ἄρθρου 357, ἥτοι, ὁ δοθεὶς ὅρκος ἀποτελεῖ ἐντελὴ ἀπόδειξιν, ἀνεπίδεκτον πάσης ἀνταποδείξεως. Ἄρα ἡ νομολογία, καθ' ἣν ἡ τυχαία τοῦ ὅρκου δόσις δὲν δεσμεύει τὸν ἐπιβαλόντα αὐτὸν δικαστὴν νὰ ἐκτιμήσῃ μετὰ τὴν δόσιν αὐτοῦ ἄλλως τὰς ἀποδείξεις, ἀντίκειται εἰς οὐσιώδεις δικονομικὰς διατάξεις, οἷαι εἰσὶν αἱ τῶν συνδ. ἄρθρων 382, 357 καὶ 273 § 2. Ἀλλὰ καὶ ὁρθὴ ἂν ὑποτεθῇ ἡ τοιαύτη νομολογία, τὰ ἀκολουθοῦντα ταύτην δικαστηριακά διατάττουσι, καθ' ὅσον ἐγὼ γινώσκω, τὴν τυχαίαν τοῦ ὅρκου δόσιν οὐχὶ δι' ἀποφάσεως, ἀλλὰ μόνον διὰ καταχωρίσεως ἐν τοῖς πρακτικοῖς τῆς τοιαύτης διατάξεως αὐτῶν, ἐν ᾧ αὕτη εἶναι τροποποιητικὴ, ἥτοι ἀνακλητικὴ τῆς ἐπιβαλλούσης τὸν ὅρκον ἀποφάσεως, ὡς διαταξάσης τὴν δόσιν αὐτοῦ ἄνευ τοῦ ἤδη τασσομένου ὅρου «τυχαίως»· εἶναι δὲ ἔτι μᾶλλον ἀνακλητικὴ τῆς ἐπιβαλοῦσης τὸν ὅρκον ἀποφάσεως, ὅσάκις δι' αὐτῆς ὀρίζονται καὶ αἱ συνέπειαι τῆς δόσεως αὐτοῦ. Ἀλλ' ἐπιτρέπεται ὑπὸ τῆς Δικονομίας εἰς τὸν δικαστὴν ν' ἀνακληθῇ τὰς προπρασκευαστικὰς καὶ παρεμπιπτούσας ἀποφάσεις του ἄνευ ἀποφάσεως, ἔστω καὶ ἀγράφου κατὰ τὴν δημοσίευσίν τῆς (ἄρθρ. 581 ἐδ. γ'), ἀλλὰ μὴ συντασσομένης ἔπειτα ἐγγράφως, ἀφοῦ τὰ μὲν ἄρθρα 173 καὶ 174 ἀπαιτοῦσι νὰ συντάσσῃται περὶ τῆς ἀποφάσεως ἐγγράφον, τὸ δὲ ἄρθρον 182 ὀρίζει καὶ τὰ οὐσιώδη αὐτῆς προσόντα, ὧν ἡ ἑλλειψις ἐπάγεται τὴν ἀκυρότητα αὐτῆς;

II. ΜΕΝΕΛΑΟΣ (1898).

Ὁρκος περὶ τῆς ιδιότητός τινος ὡς ἐμπόρου.

Ἀπὸ τινος χρόνου τὸ πρωτοδικεῖον Ἀθηνῶν ἐπὶ εἰδικοῦ ὅλως θέματος καὶ διὰ μικρᾶς σειρᾶς ἀποφάσεων καθεῖρωσε (1) περιεργὸν νομολογίαν, ἣν ἀπαρεγκλίτως τηρεῖ. Τὸ θέμα, ἐφ' οὗ ἡ τοιαύτη νομολογία εἶναι τόδε. Προκειμένου περὶ αἰτήσεων πρὸς κήρυξιν τινος

1) Ἐξ ὧν παρθέτομεν ἐκ πολλῶν τὰς ὀλίγας ταύτας 6642, 5822, 4639, 3490, 4641 τοῦ 1896.

εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως, τὸ Δικαστήριον, μετὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν διὰ διαφόρων παρεμπιπτουσῶν περὶ ἀποδείξεως ἀποφάσεων διαταχθεῖσων μαρτυρικῶν ἀποδείξεων, περὶ τῆς ιδιότητος τοῦ καθ' οὗ ἡ αἴτησις ὡς ἐμπόρου, ἢ καὶ τοῦ αἰτοῦντος, ἂν πτώχευσις αἰτῆται τῇ δηλώσει τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ περὶ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν αὐτοῦ, τὸ Πρωτοδικεῖον, λέγομεν, οἷα δῆποτε καὶ ἂν ἦ ἡ ἐκδοσις τῶν ἀποδείξεων τούτων, ἐπιβάλλει τῷ αἰτοῦντι ἢ τῷ δηλοῦντι ἀναπληρωτικὸν ὅρκον περὶ τῶν ἄνω θεμάτων, ἥτοι περὶ τῆς ιδιότητος τοῦ πτωχεύοντος ὡς ἐμπόρου καὶ περὶ τῆς παύσεως τῶν ἑαυτοῦ πληρωμῶν. Ὁ τοιοῦτος δ' ὅρκος διατυπῶνται οὕτω. α' Ὁμνῶ κλπ., οἱ ὅ . . . εἶναι ἐμπορος καὶ ὅτι ἔπαυσε τὰς πληρωμὰς του».

Ἐπὶ τῆς τοιαύτης διατυπώσεως τοῦ ὅρκου, ἔχομεν ν' ἀντιτάξωμεν βραχείας τινὰς παρατηρήσεις, διότι θεωροῦμεν τὴν διατύπωσιν ταύτην νομικῶς μὲν σύλοιον, ἀπὸ πρακτικῆς δ' ἀπόψεως ἐξεταζομένην, ἐστερημένην πάσης πρακτικῆς ἐννοίας, καὶ ἐπομένως θὰ ἠυχόμεθα ἵνα τὸ Δικαστήριον θέσῃ αὐτὴν ἐκποδῶν.

Οἱ λόγοι τῆς γνώμης ἡμῶν ταύτης εἶναι τὸσφ εὐληπτοὶ καὶ καταφανεῖς, ὥστε, φρονοῦμεν, ὅτι καὶ παρὰ παντός, τοῖς ἄκροις δικτύοις ἀψαμένου τῆς νομικῆς ἐπιστήμης, θέλουσι γείνει ἀσπαστοί.

Ἐν πρώτοις ἐξεταστέον, ἡ ιδιότης προσώπου τινὸς ὡς ἐμπόρου, εἶναι ζήτημα πραγματικόν, εἶναι γεγονός, ἢ μήπως εἶναι ζήτημα νομικόν, ζήτημα δικαίου.—Καὶ ἂν μὲν τὸ πρῶτον, ἀναμφισπῶστος καλῶς καὶ ἐννόμως δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ὅρκος, ἀφ' οὗ κατὰ τὸ ἄρθρ. 351 Πολιτ. Δικονομίας ὅρκος ἐπάγεται περὶ παντός γεγονότος, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 382 καὶ ἐπὶ τοῦ ἀναγκασίου ὅρκου ἐφαρμόζονται αἱ δικτάξεις τῶν ἄρθρ. 351 κλπ. Πολ. Δικον. (Οἰκονομίδου σελ. 669 σημ. 7). ἂν δὲ τὸ δεύτερον, βεβαίως κατὰ προφανῆ παράβασιν τῶν διατάξεων τοῦ Δικονομικοῦ ἡμῶν δικαίου ἐπιβάλλεται τοιοῦτος ὅρκος, ἀφ' οὗ περὶ νομικῶν ὅρων, πᾶν μέσον ἀποδείξεως, ἐπομένως καὶ ὁ ὅρκος, εἶναι ἀπαράδεκτον, πλὴν εἰς εὐκαθυστάτας περιπτώσεις, περὶ ὧν δὲν πρόκειται (1).

Ὅπως χαρακτηρηθῇ τις ἐμπορος κατὰ νομικὴν ἐννοιαν, εἶναι

1) Ὡς π. χ. δύναται νὰ ἐπιβληθῇ ὅρκος καὶ περὶ νομικῶν ὅρων, ὅταν οὗτοι εἶναι τειριμμένοι καὶ συνήθεις μεταξὺ τῶν ἀνθρώπων (Σαδιν. Σύστ. Ζ.). Ἰδὲ καὶ Ρωμ. αἰκὸν Δίκαιον νόμ. 9 § 7 Βασιλ. (22, 5) καὶ νόμ. 11 αὐτόθι.—Οἰκονομίδου σελ. 658 σημ. 14.

γνωστόν, ὅτι ἀπαιτοῦνται ὡρισμένοι προϋποθέσεις, δηλονότι τὸ πρόσωπον δέον νὰ ἐνασκή ἐμπορικὰς πράξεις, καὶ νὰ ἔχῃ ὡς σύνθηες ἐπάγγελμα τὴν ἐμπορίαν (ἄρθρον 1ον ἐμπορικοῦ νόμου. Γαλ. Κώδ. Sont commerçants, ceux qui exercent des actes de Commerce et en font leur profession habituelle). — Αἱ δύο αὗται προϋποθέσεις, ὧν ἡ σύμπτωσις ἀρκεῖ νὰ προσδώσῃ τινὴ τὴν τοῦ ἐμπόρου ιδιότητα, ἀναντιλέκτως εἰσὶν ἐννοιαὶ δικαίου, ἐννοιαὶ νομικαί, μὴ ἐπιτρεπομένης τῆς ἐπαγωγῆς ἢ ἐπιβολῆς ὅρκου πρὸς ἀποδείξιν (Α. Π. 73 τοῦ 1859, δι' ἧς ἀποφαίνεται, ὅτι εἶναι ἀπαράδεκτος ὁ ὅρκος) ὅτι δίκη τις ἀφορᾷ ἐμπορικὴν πρᾶξιν (Οἰκονομίδ. σελ. 658 σσμ. 14. Εὐρετήριον τόμ. 4ος σελ. 2,761 § 22 — ἴδε ὅμως καὶ 24). Καὶ τοῦτο πάνυ ὀρθῶς, διότι τίς εἶναι εἰς θέσιν νὰ βεβαιώσῃ ὅπωςδῆποτε, μάλιστα δ' ἐνόρκως, ὅτι πράξις τις εἶναι ἐμπορικὴ, τοῦ νόμου ἀναγράφαντος ποταί τινες αἱ ἐμπορικαὶ πράξεις, τῆς δ' ἐρμηνείας καὶ τῆς ἐπιστήμης μεθοδικῶς καταταξάσης αὐτάς, πλὴν τοῦ εἰς τὴν μελέτην τῶν νόμων διατρέβοντος, καὶ τούτου ἐν ἐπιγνώσει ὡρισμένων πραγματικῶν γεγονότων; Εἶναι δὲ γνωστόν, ποιοὶ τινες συνήθως εἰσὶν οἱ ὡς ἀπὸ τρίποδος βεβαιοῦντες ἐνόρκως, ὅτι ὁ Α εἶναι ἐμπορος, ἀφ' οὗ αὐτοὶ οὗτοι οἱ ὁμνύοντες οὐδεμίαν ἔχουσιν γνῶσιν τῶν προϋποθέσεων τῆς ἐμπορικῆς ιδιότητος.

Τούτων ὅθεν οὕτως ἐχόντων, ἤτοι ἐκ τοῦ ὅτι, ἐὰν πράξις τις εἶναι ἐμπορικὴ, δὲν ἀποδεικνύεται δι' ὅρκου, ἐπεὶ καὶ ἡ ιδιότης τινος ὡς ἐμπόρου, ἥς προϋπόθεσιν ἀποτελεῖ ἡ ἐμπορικότης τῶν πράξεων, εἶναι ζήτημα νομικόν, μὴ δυνάμενον νὰ καθορισθῇ δι' ὅρκου. (Ἰδε Lyon Caen et Renault tom. 1er § 195, le mot *Commerçant* est l'expression juridique. Ἰδε προσέτι καὶ τὴν ἀπὸ 24 Ἰουλίου 1891 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, ἔχουσιν οὕτω « Ἐπειδὴ τὸ ζήτημα, ἂν πρόσωπόν τι ἔχῃ τὴν ιδιότητα τοῦ ἐμπόρου, εἶναι ζήτημα δικαίου, ἐπὶ τῆς λύσεως τοῦ ὁποίου το ἀκυρωτικὸν δικαιοῦται νὰ ἐξασκήσῃ τὸν ἑλεγχον αὐτοῦ, ἀποδίδουσα δὲ » ἢ προσβαλλομένη ἀπόφασις εἰς τὸν σύζυγον τῆς ἀναιρεσειούσης » τὴν ιδιότητα ταύτην, χωρὶς νὰ βεβαιώσῃ τὴν ὑπαρξίν τῶν ἀποτελούντων αὐτὴν περιστατικῶν, καθιστᾷ ἀδύνατον τὴν ἐξάσκησιν τοῦ ἐλέγχου τούτου » ὅθεν μὴ οὕσα νομίμως ἡτιολογημένη κλπ., εἶναι ἀναιρετέα). — Ἡ ἀπόφασις αὕτη τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας οὐδὲ τὴν ἐλαχίστην καταλείπει ἀμφιβολίαν περὶ τοῦ ζητήματος. Δὲν ἀρκεῖ, λέγει, ν' ἀποδίδῃ τις εἰς τινα — ἐπομένως καὶ νὰ βεβαιῶσιν περὶ τούτου ἐνόρκως — τὴν ιδιότητα τοῦ Ἐμπόρου, ἀλλὰ δέον ν' ἀνα-

φέρη καὶ τὰ περιστατικὰ τ' ἀποτελοῦντα ταύτην, καὶ ὧν ἡ ἐκτίμησις ἀφίσταται εἰς τὴν δικαστήν).

Εἶναι βεβαίως δυνατὴ καὶ νόμιμος ἡ ἐπαγωγὴ καὶ ἡ ἐπιβολὴ ὅρκου πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ιδιότητός τινος ὡς ἐμπόρου, ἀλλ' ὁ τοιοῦτος ὅρκος δὲν πρέπει νὰ ἐπιβάλληται γενικῶς καὶ ἀόριστως ἀομνύω, ὅτι ὁ Α εἶναι ἔμπορος, ἀλλὰ πρέπει, ἵνα, ἀφ' οὗ τὸ Δικαστήριον ἐκτιμῆσαν τὰ ἐν τῇ αἰτήσει ἢ τῇ δηλώσει ἐκτιθέμενα περιστατικὰ, δι' ὧν περιγράφεται τὸ εἶδος τῆς ἐμπορίας τοῦ πτωχεύοντος, πεισθῇ ὅτι ταῦτα, ἀληθῆ ὑποτιθέμενα, προσδίδουσι τίνι τὴν ιδιότητα τοῦ ἐμπόρου, τότε ἐπιβάλλη ὅρκον πρὸς μόρφωσιν τελείας πεποιθήσεως περὶ τῆς ἀληθείας ἢ μὴ τῶν περιστατικῶν τούτων. (Lyon Caen 1er §§ 197, 198=Gujet et Merger Tom. II σελ. 698 § 10, 11, 12, 13 καὶ ἐπομ. La preuve de la qualité de marchand résulte de la réunion des faits en un mot de tous les éléments de conviction qui peuvent être invoqués auprès de juges pour établir l'existence d'un fait quelconque». Alauzet t. 1er n. 17. Pardessus n. 79. Boistel p. 42).

Ἄλλως ἐὰν ἐξαιρουμένης τὴν νῦν γιγνόμενον, οὐ μόνον θέλωμεν ἔχει προφανῆ παραβάσιν τῶν περὶ ὅρκου διατάξεων, ἀλλὰ καὶ ἄλλας χείρονας συνεπείας, καθόσον ὁ ὁμνύων πολλάκις, ἂν μὴ πάντοτε, οὐδεμίαν ἔχων συνείδησιν τῶν προϋποθέσεων, δι' ὧν κτᾶται τις τὴν ιδιότητα τοῦ ἐμπόρου, ὁμνύει ψευδῶς πρὸς ἐμπαιγμὸν τοῦ νόμου καὶ τῶν παραγγελμάτων τῆς θρησκείας.

Ἄλλὰ ὡς ἐν ἀρχῇ ἐλέγομεν, τὸ Πρωτοδικεῖον, διὰ τοῦ οὕτω διατυπωμένου ὅρκου, ἐπιζητεῖ νὰ πεισθῇ περὶ τῆς ἀληθείας δύο τινῶν, ἥτοι περὶ τῆς ιδιότητός τινος ὡς ἐμπόρου, ὡς καὶ περὶ τοῦ περιστατικοῦ ἂν ἔλαθε χώραν παῦσις πληρωμῶν.—“Ὅσον ἀφορᾷ τὸ δεύτερον μέρος τοῦ ὅρκου, βεβαίως ὀρθῶς ἐπιβάλλεται οὗτος. ἀφ' οὗ ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν ἀναμφιβόλως εἶναι *questio facti*.—Ἄλλὰ καὶ ὁ ὅρκος οὗτος εἶναι ὀρθὸς καὶ σκόπιμος, ὅταν ἐπιβάλληται εἰς τρίτον αἰτοῦντα ἐκτὸς τοῦ πτωχεύοντος, διότι, ὑποτιθεμένου, ὅτι ἡ πτωχευσις κηρύσσεται τῇ δηλώσει αὐτοῦ τοῦ ἐπιδιώκοντος ταύτην ἐμπόρου, εἶναι ἀστέϊον νὰ βεβαίωσιν οὗτος ἐνόρκως, ὅτι ἔπαυσε τὰς πληρωμὰς του, ἀφ' οὗ εἰς πᾶσαν στιγμὴν δύναται νὰ κάμῃ τὴν παῦσιν, αὐτὴ δ' αὕτη ἢ περὶ πτωχεύσεως αὐτοῦ δήλωσις, εἶναι ἡ εὐγλωττοτέρα βεβαιώσις πάσης δ' ὅρκου βεβαιώσεως, ὅτι ἐγένετο παῦσις πληρωμῶν.

Τοσούτα καὶ μόνον περὶ τῆς νομολογίας ταύτης τοῦ Πρωτοδι-

κείου Ἀθηνῶν, ἥτις πεποιθάμεν, ὅτι θέλει μεταβληθῇ, ἀναγραφόμενων ἐν τῷ θέμῃ τοῦ ὅρκου τῶν πραγματικῶν περιστατικῶν ἐξ ὧν συνάγεται ἡ ιδιότης τινός ὡς ἐμπόρου.

Θ. ΣΑΚΕΛΛΑΡΟΥΠΟΥΛΟΣ (1897).

Ἐγγραφα πότε προσάγονται. "Ὁρκου ἑπαγωγὴ πότε ἀνακαλεῖται. Ψευδορκία πότε καὶ πῶς καταδιώκεται. Βελλιανείου δόγματος παρὰίτησις εἶναι ἰσχυρά.

Ζητήματα.

Ὁ Α εἶχε λαμβάνειν παρὰ τῶν Β.Γ.Δ. δρ. 1200, ἐφ' ὃ καὶ συνέλαβε τὸν ἕνα τούτων, ὅτε παρενέβη ἡ πενθερὰ τοῦ συλληφθέντος Π, ἥτις ἀνεδέχθη τὸ χρέος, προσενεγκύσα εἰς ὑποθήκην δύο κτήματά της· συνετάχθη συμβόλαιον ὑπὸ σχῆμα δανείου. ὠμολόγησε δ' αὕτη ὅτι ἔλαβε προηγουμένως τὸ δάνειον καὶ παραιτεῖται τοῦ Βελλιανείου δόγματος, ἀλλὰ συγχρόνως συνετάχθη καὶ ἕτερον συμβόλαιον, δι' οὗ συνωμολογήθη μεταξὺ τοῦ Α καὶ τῶν ὀφειλετῶν Β.Γ.Δ. ἡ ἐξόφλησις τῶν ἀποφάσεων, ὠρίσθη δὲ ὅτι ἐν ἡ περιπτώσει δὲν ἐπαρκέσῃ τὸ ἐκπλειστηρίασμα τῶν κτημάτων τῆς Π πρὸς ἰκανοποίησιν τοῦ δανείου, θ' ἀναζητῇ τὸ κύρος τῶν ἀποφάσεων κατὰ τῶν ὀφειλετῶν. Ἡ Π δι' ἀγωγῆς της ἐζήτησε τὴν ἀκύρωσιν τοῦ δανειστικοῦ συμβολαίου ὡς εἰκονικοῦ· τὸ Πρωτοδικεῖον ἀπέριψε τὴν ἀγωγὴν, ἀλλὰ τὸ Ἐφετεῖον ἐδέχθη αὐτήν, ἐπέβαλε δὲ εἰς τὸν Α μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν ὡς πρὸς τὴν εἰκονικότητα, οὗ θέμα ἦτο, ὅτι ἀληθῶς διὰ χρημάτων ὁ Α ἐδάνεισε τὴν Π. Ἡδὴ ἐρωτᾶται :

Α'.) Δύναται ἐφεσίμως νὰ προσαχθῇ ὑπὸ τῆς Π τὸ ἀνωτέρω ἀναιρέμενον σύγχρονον συμβόλαιον τῆς ἐξοφλήσεως τῶν ἀποφάσεων, γενόμενον μεταξὺ τοῦ Α καὶ τῶν Β.Γ.Δ. ὀφειλετῶν, εἰς τὸ ὅποσον ῥητῶς ἀναφέρεται τὸ ἕτερον δανειστικὸν συμβόλαιον, οὗ ζητεῖται ἡ ἀκύρωσις ὡς εἰκονικοῦ, τὸ γενόμενον μεταξὺ τῆς Π καὶ τοῦ Α, καὶ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἀφοῦ εἰς αὐτὸ συνωμολογήθη μεταξὺ τοῦ Α καὶ τῶν συνοφειλετῶν, ἐὰν δὲν καλυφθῇ τὸ δάνειον διὰ τοῦ ἐκπλειστηριάζματος τῶν κτημάτων τῆς Π, νὰ ἀναλαμβάνωσι τὸ κύρος αἱ ἐξοφληθεῖσαι ἀποφάσεις ;

Β'.) Χωρεῖ ποινικὴ καταδίωξις κατὰ τοῦ Α ἐπὶ ψευδορκίᾳ, ἀφοῦ ὠρίσθη ὅτι ἐδάνεισε διὰ χρημάτων τὴν Π, καὶ θὰ ἐπιτραπῇ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις διὰ τὴν ψευδορκίαν ;

Γ'.) Ἐὰν ἀποτύχῃ ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀκύρωσεως τοῦ δανειστικοῦ συμβολαίου ὡς εἰκονικοῦ, δύναται νὰ ἐγερθῇ νέα ὑπ' ἄλλην βίαν, δηλαδή νὰ προσβληθῇ τὸ δανειστικὸν συμβόλαιον ὡς δόλιον, γενόμενον ὑπὸ τὸ σχῆμα δανείου πρὸς καταδολίευσιν τοῦ νόμου, ἵνα καλυφθῇ ἀναδοχὴ ὑπὸ γυναικός ; Θεωρεῖται ἰσχυρὰ ἡ παρὰίτησις τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ Βελλιανείου δόγματος ;

Λύσεις.

Α' - Τὸ ἐν λόγῳ ἐγγραφοὺν δύναται νὰ προσαχθῇ καὶ ἐφεσίμως τὸ

πρῶτον κατὰ τὸ ἄρθρ. 746 Πολ. Δικ. καὶ ἐν πάσῃ στάσει τῆς δίκης κατὰ τὴν ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 538 § 2 Πολ. Δικ. στηριζομένην εὐρυτέραν ἐκδοχὴν τῆς νομολογίας, καθ' ἣν μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως δεκτὰ εἰσὶ τὰ ἐγγράφα (ὅρα τὰς ἐν Συλλογῇ Μπαλάνου καὶ Γ'κίνη Α'. σελ. 333 ἀποφ. Ἀρείου Πάγου). Πρόσκομμα μόνον παρέχει ὁ δοθεὶς ὅρκος, καθ' ὃν θεωρεῖται τελείως ἀποδεδειγμένον τὸ περὶ οὗ ἐπεβλήθη θέμα, καὶ ἀποκλείεται πᾶσα ἀνταπόδειξις κατὰ τ' ἄρθρ. 537 καὶ 273 § 2 Πολ. Δικ. Τὸ ἐκ τοῦ ὅρκου ὅμως τεκμήριον ὑφίσταται ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς προσηκούσης ἐπιβολῆς καὶ δόσεως αὐτοῦ (πρβ. Ἀρ. Πάγου ἀποφ. 186/196 ἐν Θέμειδι Ζ' σελ 389, ἀποφ. 217 τοῦ 1891 αὐτόθι Β' σελ. 53, καὶ ὑποσημ. ἐν τόμ. Γ' Θέμιδος σελ. 588). ἀφοῦ δ' ἐν προκειμένῳ ὁ ὅρκος ἐπήχθη ἐπιβαθμητικῶς, ἂν μὴ ἤθελε συγχωρηθῇ τὸ ἐμμάρτυρον μέσον, ἀπιδεικνύεται δὲ ἤδη ὅτι ὑπῆρχε περίπτωσις ἐπιτρεπτοῦ τῶν μαρτύρων, δύναται μετὰ λόγου νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι τὸ δικαστήριον, ἐπιλαμβανόμενον αὐθις τῆς διαφορᾶς, δικαιούται ν' ἀνακλέσῃ τὴν προσεκοιθεῖσαν ἀπόφασιν καὶ διατάξῃ ἀπόδειξιν διὰ μαρτύρων. Διότι δὲν πρόκειται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸ ἐγγράφον, ὡς ἀπαδεικνύον ἐναντίον τοῦ ὅρκου, ἀλλ' ἐπὶ τῇ βράσει αὐτοῦ νὰ μεταβάλλῃ τὴν προδικαστικὴν αὐτοῦ ἀπόφασιν, ἐκ λόγου ἀπωτέρου.

Β' — Βεβαίως χωρεῖ ποινικὴ καταδίωξις ἐπὶ ψευδορκίᾳ, ἣν ρητῶς τὸ ἄρθρ. 357 Πολ. Δικ. ἐπιφυλάσσει. Ἡ ἀπόδειξις ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ διέπεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 93 Πολ. Δικ., καθ' ὃ αἱ ἀπόδειξεις τῆς ἰδιωτικῆς ὑποχρεώσεως, ἥτις προηγεῖται τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, κρίνεται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. Τὰς διατάξεις δὲ ταύτας καλεῖται νὰ ἐφαρμόσῃ πλεον τὸ ποινικὸν δικαστήριον, ἐπὶ τῇ βράσει τῶν στοιχείων, ἅτινα ὑποβάλλονται αὐτῷ κατὰ τὴν ποινικὴν δίκην, ἐξ οὗ καὶ γενικώτερον ὑποστηρίζεται ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν δεσμεύεται ὅπως ἐκ τῆς προηγηθείσης τυχόν ἀποφάσεως τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ κρίνει ἐξ ἰδίων περὶ τῆς ὑπάρξεως ἢ μὴ ἀρχῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ἢ ἀδυναμίας πρὸς ταύτην, ἢ ἂν, προκειμένης ἐμπορικῆς διαφορᾶς, πρέπη νὰ ἐπιτραπῶσι μάρτυρες. Ἐπίσης δὲ αἱ ἐν αὐτῇ τῇ ἀνακρίσει ἢ ἐπ' ἀκροατηρίου ὁμολογίαι τῶν κατηγορουμένων ἐθεωρήθησαν ἀποτελοῦσαι νέαν ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως (ὅρα Κωνσταντοπούλου Ποιν. Δικ. Α' § 543). Κατὰ μείζονα ἄρα λόγον ἐν τῷ ἡμετέρῳ θέματι ὀφείλει τὸ ποινικὸν δικαστήριον νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸ ἀνωτέρω ἐγγράφον, ἐὰν ἔνεκ τῆς μὴ ἐγκαίρου προσαγωγῆς αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐπελθόντος ἐκ τοῦ ὅρκου τεκμηρίου ἐθεωρήθῃ ἀπαρά-

δεκτον κατὰ τὴν πολιτικὴν δίκην· κατ' ἀκολοουσίαν δέ, εὐρίσκον παρεχομένην ἐξ αὐτοῦ ἀρχὴν ἐγγράφου ἀποδείξεως, νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν διὰ μαρτύρων συμπλήρωσιν αὐτῆς.

1" — Ὡς διατυπῶται ὁ ἀκυρωτικὸς οὗτος λόγος, στηρίζεται αὐτὸς εἰς τὴν εἰκονικότητα τοῦ ἐπιδίκου συμβολαίου, ὡς καλύπτοντος ἀναδοχὴν χρέους ὑπὸ τὸ πρόσχημα τῆς συνάψεως δανεικῆς ἐνοχῆς. Ἐφ' ὅσον ἐπομένως ἤθελεν ὑπάρχει δεδικασμένον περὶ τῆς ἀληθείας τοῦ συμβολαίου, ἐμφαίνοντος, ὡς εἴρηται, σύμβασιν δανείου διὰ πραγματικῆς καταβολῆς χρημάτων, ἀποκλείεται ἡ ὑποδεικνυμένη ἄλλη προσβολή. Ἡ ἀπὸ τοῦ Βελλειανείου δόγματος παραίτησις θεωρεῖται ἐν γένει ἰσχυρὰ (πρβ. Καλλιγὰ Γ' § 386 καὶ τοὺς αὐτόθι ἐν σημ. 3 συγγραφεῖς καὶ ἀποφάσεις Ἀρείου Πάγου). Ἡ περὶ τούτου δὲ συνομολογία, ἐπισήμως βεβαιουμένη παρὰ τοῦ συμβολαιογράφου, δὲν δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ ἄνευ προσβολῆς τοῦ συμβολαίου ἐπὶ πλαστότητι. Ἄλλως ἔχει, ἐὰν ἤθελεν ἀποδειχθῇ πλάνη ἢ ἀπάτη συνεπαγαγουσά τὴν τοιαύτην δῆλωσιν τῆς παραιτηθείσης.

K. Δ. PAKTIBAN (1897)

Μὴ ἐκλέξαντος τοῦ ἀντιδίκου κοινότητός τινος τοὺς μέλλοντας νὰ ὁμόσωσι τὸν εἰς αὐτὴν ἐπιβληθέντα ὅρκον ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας, θεωρεῖται ὁ τῇ κοινότητι ἐπιβληθεὶς ὡς ὁσθής :

Τὸ ἄρθρον 366 τῆς Πολ. Δικονομίας ὀρίζει ἀπλῶς ὅτι ἐπὶ κοινοτήτων ἔχουσιν μέλη πλείω τῶν 20 ἡ κοινότης προτείνει τὸ 1/3 τῶν μελῶν τῆς, ἀλλ' ὅχι καὶ ὑπὲρ τὰ 50· ἐκ τούτων δὲ ὁ ἀντίδικος ἐκλέγει πρὸς ὁρκοδοσίαν μόνον 6· ἐὰν ὁ ἀντίδικος δὲν ἐκλέξῃ τοὺς ὁμόσοντας ἐντὸς τῆς προθεσμίας τῆς ἀποφάσεως, ἡ Δικονομία οὐδὲ μίαν ρητὴν ἐπιζήμιον συνέπειαν ἔχει καθιερώσῃ, ὅπως ἐπὶ τῶν περιπτώσεων τῆς μὴ δηλώσεως, ἢ μὴ ὁσσεως τοῦ ἐπιβλαβέμενου ὅρκου (ἄρθρ. 352. 381 Πολ. Δικ.)· ἐπομένως δὲν εἶναι ὀρθόν νὰ καθιερώσωμεν συνέπειαν ἐπιζήμιον, ἥτις δὲν προκύπτει προφανῶς ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου· ἡ ἐναντία ὑπόθεσις καθιεροῖ στέρησιν δικαιώματος προφανῶς ἀθλαίεστον· ἀλλ' ἐκτὸς τούτου ἡ ἐπιβλαβὴς συνέπεια δὲν δύναται νὰ ἐκταθῇ πέραν τῶν ὁρίων τῆς ἐκτάσεως τοῦ ἀμεληθέντος νὰ ἐνσκηθῇ δικαίωματος· ὁ νόμος προκειμένου περὶ ὁσσεως ὅρκου ὑπὸ πολυμελοῦς κοινότητος ἔδωκε τὸ δικαίωμα εἰς τὸν

ἀντίδικον νὰ ἐκλέξῃ τοὺς κατ' αὐτὸν εὐσυνειδητοτέρους πρὸς ἐξασφάλισιν τοῦ δικαίου του, ἐὰν δ' οὗτος παρημέλησε νὰ ἐκλέξῃ, δὲν ἔπεται ὅτι παρητήθη τῆς ὁκοδοσίας ἐντελῶς, ἀλλὰ μόνον τοῦ δικαιώματος τῆς ἐκλογῆς, δυναμένης τῆς κοινότητος νὰ ἐκλέξῃ ὅ τῶν μελῶν τῆς πρὸς ὁκοδοσίαν. Ἐὰν ὁ νομοθέτης ᾔθελε νὰ τάξῃ τοιαύτας ἐπιζημίους συνεπείας, ἡδύνατο νὰ παραπεμπῇ εἰς τὰ ἀρθρ. 352, 381 καὶ λοιπὰ σχετικὰ τῆς Πολ. Δικονομίας.

Φρονοῦμεν ὅθεν, ὅτι ἡ μὴ ὡς ἄνω ἐκλογὴ ἐντὸς τῆς προθεσμίας, δὲν συνεπάγεται ἄλλην συνέπειαν, εἰ μὴ μόνον τὴν στέρησιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἐκλογῆς, δυναμένης τῆς κοινότητος νὰ προτείνῃ ὅ μέλη πρὸς ὁκοδοσίαν, οὐδέποτε δὲ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς δεδομένος ὁ ὅρκος, ἀφ' οὗ ρητὴν τοιαύτην συνέπειαν ἡ Δικονομία δὲν καθιεροῖ.

Τοιαύτην λύσιν ἔδωκε τὸ Πρωτοδικεῖον Ἀθηνῶν, εἰσηγομένου τοῦ τότε Πρωτοδίκου κ. Π. Βερροιοπούλου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 5421 (1900) ἀποφάσεως, ἐξ ὧν δὲν γινώσκουμεν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου νομολογίαν τῶν Ἀνωτέρων Δικαστηρίων δὲν ὑπάρχει.

ΣΠΥΡΟΣ Γ'. ΦΟΡΤΗΣ (1901)

Ὅρκοι περὶ τῆς ἰθαγενείας διαδίκου.

Εἰς ἄκρον δυσεξήγητον ἀποβαίνει πῶς περιήχθησαν δικαστήρια καὶ συγγραφεῖς εἰς τοσοῦτον νομικῆς ἀνακολουθίας, ὥστε νὰ παραδεχθῶσιν, ὅτι εἶναι σύμφωνα πρὸς τὸν νόμον, νὰ ἐξαρθᾷ ἡ λύσις τῆς ἀμφισβήτησεως περὶ τῆς ἰθαγενείας διαδίκου ἐκ τῆς δόσεως ὅρκου ὑπ' αὐτοῦ τούτου, ἢ ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ.

Ἐὰν τις δι' ἑσυχρίζετε, ὅτι ἀπόκειται εἰς τὴν θέλησιν αὐτοῦ, ἢ ἄλλου ἰδιώτου, νὰ περιαφθῇ τοιαύτην ἢ ἄλλοιαν ἰθαγένειαν, προσωρινῶς ἢ διαρκῶς, ὡς ἀπόκειται εἰς τὴν θέλησιν αὐτοῦ ν' ἀντιποινηθῇ τοιοῦτον ἢ ἄλλοτεν δίκαιον, ὅς ἐξελαχμιάνατο ὡς τελείως ἀδανῆς τῶν νόμων. Δι' ἑσυχρίζόμενος τὰ αὐτὰ, ἢ δι' ἐαυτὸν, ἢ διὰ τὸν ἕτερον διάδικον, ἐνώπιον δικαστηρίου, ἐν αἷς περιπτώσεσιν ἡ ἰθαγένεια ἀποτελεῖ προϋποθεσιν, εἴτε τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστηρίου, εἴτε τῆς κτήσεως ὠρισμένης καταστάσεως, εἴτε κληρονομικῆς ἢ ἄλλου δικαίου, θεωρεῖται σπουδαιολογῶν καὶ ἀντικείμενον αὐτῷ δι' ἐνόρκου ἐπιβεβαιώσεως τῆς θελήσεως αὐτοῦ, ἢ τῆς ἀθεκνάτου ἀλλὰ καὶ ἀνεξελέγκτου αὐτοῦ γνώμης, ἢ τῆς ἀσυγγνώστου αὐτοῦ πλάνης, νὰ προσυκειώσῃ ἑαυτὸν ἢ ἄλλον παλιτεῖα τινὶ ἐν πλήρει αὐτῆς ἀγνοίᾳ. Περιεργότα-

τον φαίνεται πῶς διέλαθον τὴν προσοχὴν τῶν ὑποστηρίζοντων τὰς λύσεις τῶν περὶ τῆς ἰθαγενείας ἀμφισβητήσεων διὰ τοῦ ὅρκου τῶν διαδίκων, τὰ παρακολουθοῦντα πολλαπλᾶ ἄτοπα καὶ αἱ μεγάλοι παρβιάσεις τῶν θεμελιωδῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ὧν ἀναφέρομεν τὰς ἐξῆς δύο :

Πρῶτον : τὸ ἄτοπον τοῦ νὰ καθίσταται ὁ διάδικος κριτὴς τῶν ἑαυτοῦ ἢ τῶν ἄλλοτρίων πράξεων, ἐπιβάλλων τὴν γνώμην αὐτοῦ καὶ εἰς τὸ Δικαστήριον, διότι ὅταν ὁ διάδικος ἐπιμένῃ ὅτι εἶναι Ἑλληὴν, ἢ δὲν εἶναι Ἑλληὴν, δὲν διαβεβαιῶ ἀπλῶς γεγονός τι, ἀλλ' ἐκδηλοῦ νομικὴν γνώμην ἐκ γεγονότων, ἅπερ μένουσιν ἄγνωστα εἰς τὸ Δικαστήριον, τοῦτο δὲ δεχόμενον τὸν ὅρκον, ὡς ἔχοντα ἀποδεικτικὴν ἰσχύν, ἀντιποιεῖται τὰ νομικὰ συμπεράσματα τοῦ ὁμίσαντος. Τὸ ἄτοπον τοῦτο εἶναι ἀτυχῶς σύνθηες καὶ ἐν ἄλλαις διαφοραῖς, ὡς ὅταν ἐπιβάλληται ὅρκος, περὶ τοῦ ἂν τις ἀπεδέξατο συμφωνίαν ἢ συνουσιολόγησιν, ὑποχρέωσιν καὶ τὰ παρόμοια, καὶ τοὶ ἀπαγγελεύοντες τοῦ νόμου ἀπόδειξιν νομικῶν γνωμῶν καὶ κρίσεων (ἄρθρ. 244 Πολ. Δικ.).

Δεύτερον : τὸ παράνομον τῆς ὑποχρέωσης τρίτου, οἷα εἶναι ἡ πολιτεία, ἐκ συμβάσεως τῶν διαδίκων, διότι ἐν τῷ προσώπῳ τοῦ ἐντολοδόχου αὐτῆς, ἀναγνωρίζουσα μετὰ δόσιν ὅρκου, τὴν ιδιότητα τοῦ πολίτου, ἀναλαμβάνει καὶ ἐκπληροῦ ἐν ταύτῃ, διὰ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς δίκης, ἢ δι' ἄλλων ἀποτελεσμάτων, ὑποχρεώσεις, χωρὶς νὰ μετέχῃ τοῦ δικαστικοῦ συναλλάγματος, οὕτω δὲ ἀναιροῦνται σύναμα πολλοὶ τοῦ δικαίου κανόνες, ὧν εἷς, ὅτι δεδικασμένον ὑπάρχει καὶ ἐπὶ ζητημάτων προσωπικῆς καταστάσεως, ὅταν διεξάγῃται ἡ περὶ αὐτῆς δίκη πρὸς τὸν προσήκοντα ἀντίδικον (Νομ. 1 § 16, 2, 3. Πανδ. (25. 3). Προφανῶς δ' ὁ ἰδιώτης οὗτ' εἶναι, οὗτ' ἐκπροσωπεῖ τὸν προσήκοντα διάδικον ἐν τῇ περὶ ἰθαγενείας ἀμφισβήτησει. Ἄλλος, ὅτι τὰ παρ' ἄλλων συνομολογούμενα δὲν ὑποχρεοῦσι τρίτους (Νόμ. 38 § 1 Πανδ. (45. 1), Βασιλ. 36 § 1 (43. 1) κλπ.

Βεβαίως τ' ἀνωτέρω, ὅσον καὶ ἂν ὦσιν ἑκτροπὰ καὶ ἐκνομα ὅφ' ἦν ἐξηνέχθησαν ἀποψιν, οὐδεμίαν θὰ εἶχον ροπήν εἰς τὴν λύσιν τοῦ ὅφ' ἐξέτασιν θέματος, ἐὰν ρητὸς τις νόμος ἐπέτρεπε τὴν δι' ἐπαγωγῆς ὅρκου ἀνεύρεσιν καὶ προσδιορισμὸν τῆς ἐθνικότητος διαδίκου. Πᾶς τις ὥφειλε νὰ πιστεύσῃ, ὅτι ἀνώτερός τις κοινωνικὸς ἢ ἄλλος λόγος ὑπηγόρευεν εἰς τὸν νομοθέτην τὴν διάταξιν καὶ νὰ παραδεχθῇ, ὅτι ἂν φαινομενικῶς διαμάχῃται πρὸς ἄλλας διατάξεις, οὐχ ἥττον κατὰ βάθος συμπληροῦ τὴν νομοθετικὴν ἁρμονίαν.

Τὴν διάταξιν ταύτην ἀνευρίσκουσιν, οἱ τὰ ἀντίθετα φρονοῦντες,

ἐν τοῖς ρήμασι τοῦ ἄρθρου 351, συμπληρουμένου καὶ ὑπὸ τινων δια-
τάξεων τῆς παρ' ἡμῖν ἰσχυοῦσης ρωμαϊκῆς νομοθεσίας. Ἡ ἐνοχος τῇ
δόξῃ φράσις εἶναι, ὅτι εἰς ἀστικὰς διαφορὰς δύναται πᾶς ὁ ἔχων δι-
καίωμα εἰς διεξαγωγὴν δίκης νὰ ἐπάγῃ ὅρκον εἰς τὸν ἀντίδικον αὐ-
τοῦ περὶ παντὸς πράγματος, ἐκτὸς ἂν ἄλλαι νόμων διατάξεις ρητῶς
ἀπχορεύουσι τοῦτο. Τὸν ὅρον «πράγμα» ὅτε νομοδιδάσκαλος Οἰκονο-
μίδης καὶ οἱ λοιποὶ, ἀντικαθιστῶσι διὰ τοῦ ὅρου «γεγονός», ἀλαλήτως
ἀποφινόμενοι, ὅτι οἱ διάδικοι δὲν δύνανται νὰ ἐπάγῃσιν ὅρκον περὶ
τοῦ τικτομένου ἐκ τινος γεγονότος δικαίου ἢ νομικοῦ ἀποτελέσματος,
ἀλλὰ μόνον περὶ τῆς ἀληθείας ἢ μὴ ἀληθείας τοῦ γεγονότος. Ἡ ἐξι-
σῶσις τῶν δύο γραμματικῶν αὐτῶν ὅρων, πράγματος καὶ γεγονότος, ἐν
τῇ νομικῇ αὐτῶν ἐννοίᾳ φαίνεται πῶς δεκτικὴ ἐπιφυλάξεων. Ἀλλ' ἐκ
τῆς ἀντικαταστάσεως τοῦ πρώτου διὰ τοῦ δευτέρου ἐπιτρέπεται
τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὅρκος περὶ τοῦ ἂν τις, ὁ Α. φερ' εἰπεῖν, ἀπέ-
κτησε διὰ πολιτογραφήσεως τὴν Ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν ἢ ὁ Β. διὰ
τῆς γεννήσεως αὐτοῦ ἐν Ἑλλάδι, δὲν χωρεῖ κατὰ νόμον, ἀλλὰ μό-
νον περὶ τοῦ ἂν ὁ Α. ἐξεπλήρωσε καὶ πῶς ἐξεπλήρωσε τὰς πρὸς
πολιτογραφίαν ἐπιβεβλημένους δικτυπώσεις, ἢ ἂν ὁ Β. ἐγεννήθη ἐν
Ἑλλάδι, πότε, ἐκ τίνων γονέων κλπ. Οὕτω ἐπχομένου τοῦ ὅρκου,
μετὰ τὴν δόσιν ἢ μὴ δόσιν αὐτοῦ ἔδει νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις, εἴτε χω-
ριστῇ, εἴτε μὴ, περὶ τοῦ ἂν ἐκ τῶν βεβαιωθέντων ἐνόρκως γεγονότων
ἀπεδείχθη ὅτι ἀπέκτησεν ὁ Α. ἢ ὁ Β. τὴν Ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν.
Τότε ἀνακύπτει τὸ ἐρώτημα, ἂν ὁ ἀμφισβητήσας τὴν τοῦ ἄλλου ἐθνι-
κότητα διάδικος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς διεξαγωγῆς τῆς περὶ ταύτης
δίκης, γινόμενος οἷον αὐτόκλητος ἀντιπρόσωπος τῆς πολιτείας, καὶ
τὸ ἀχώριστον καὶ πρωτεῖον, ἂν ἡ δικαστικὴ ἐξουσία ἔχῃ ἐντολὴν ν'
ἀναγνωρίξῃ καὶ ἐγγράφῃ εἰς τὰ Μητρώα ὑπηκόους Ἑλλήνας. Ὅσον
ἐπεῖγον ἂν ἢ καὶ σεβαστὸν τὸ συμφέρον τοῦ διαδίκου εἰς λύσιν τῆς
ἀμφισβήτησεως περὶ τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ, οὐδεὶς, φρο-
νοῦμεν, θὰ ἐπέτρεπεν αὐτῷ νὰ περιβληθῇ ἰδιότητα ἀντιπροσώπου τῆς
πολιτείας, ὡς οὐδεὶς θὰ συγκατέλεγεν εἰς τὰ καθήκοντα τῆς δικα-
στικῆς ἐξουσίας τὸ τῆς βεβαιώσεως τῶν γεγονότων, ἐξ οὗ κτᾶται ἡ
Ἑλληνικὴ ἰθαγένεια, καὶ τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν πολιτῶν Ἑλλήνων,
ἐν ἀγνοίᾳ τῆς Πολιτείας. Ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δύναται νὰ κρίνῃ
ἐὰν ἡ Πολιτεία ὀρθῶς ἀρνεῖται εἰς τινὰ, ἣν οὗτος διεκδικεῖ ἰδιότητα
τοῦ πολίτου Ἑλλήνος, ἀναγομένης τῆς Πολιτείας ἵνα ὑποχρεωθῇ νὰ
πράξῃ ὅ,τι ἐκ τῶν νόμων ἐπεβάλλετο αὐτῇ. Ἐν δίκαις ἰδιωτῶν περὶ
ἄλλοτρίων δικαίων, ἡ ἰθαγένεια πρέπει νὰ πιστῶται ὑπὸ τῆς ἀρμο-

δικᾶς διοικητικῆς ἀρχῆς, ἄλλως, ἐγειρομένης ἀμφισβητήσεως, αὕτη πρέπει νὰ ἀρθῇ ἢ παρὰ τῆς Πολιτείας ἢ κατὰ τῆς Πολιτείας.

Ὑποδείχνοντες ὅτι ἐρμηνευομένου ὀρθῶς τοῦ ἀρθ. 351 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀναφύεται ἐκ τῆς ἀμφισβητήσεως περὶ ἐθνικότητος διαφορά, ἣτις ὀφείλει νὰ διεξαχθῇ ἀπέναντι τῆς Πολιτείας, νομιζομεν περιττὸν νὰ ἐνδιατριψώμεν εἰς τὴν διαφορὰν τῆς ἐννοίας τῶν ὅρων πράγματος, ὃ χρῆται ἡ διάταξις, καὶ γεγονότος, ὃ ἔθεντο ἡ ἐρμηνευταί. Τὴν ἀνάγκην τῆς ἐν ἀντιδικίᾳ πρὸς τὴν πολιτεὴν λύσεως τῆς ἀμφισβητήσεως φανερωτέραν καθίστησιν ἡ σκέψις περὶ τε τῆς πλήρους ἀχρηστίας τῶν ἐκδιδομένων ἀποφάσεων ὡς πρὸς τὴν ἰθαγενεὴν, ὅταν ἡ πολιτεία δὲν εἶναι διαδίκος, ἐπομένως δὲν ὑπάρχει κατ' αὐτῆς δεδικασμένον, καὶ περὶ τῆς πιθκνότητος, ἐν ἄλλῃ δίκῃ πρὸς ἑτερόν τινα διαδίκον, ἐκδόσεως ἀντιθέτου ἀποφάσεως, ἀρνούμενης τὴν ἢ ἡ πρώτη ἀνεγνώρισε κτῆσιν ἰθαγενείας.

Ἐχομεν λοιπὸν δεδομένον, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθ. 351 τῆς Πολ. Δικ. δὲν δικαιολογεῖ παντᾶπασι τὴν ἐπαγωγὴν ὅρκου περὶ γεγονότος, ἐξ οὗ τίκτονται σχέσεις καὶ ὑποχρεώσεις ἢ δικαιώματα πρὸς πρόσωπον, ὕπερ δὲν εἶναι διαδίκος, οἷον ἐστὶν ἡ Πολιτεία. Ἐτι ὀλιγώτερον δικαιολογεῖ τὴν ἐπαγωγὴν ὅρκου, ὡς φρονούμεν, ἡ ἐρμηνεὶς τῆς φράσεως «περὶ παντὸς πράγματος» (ἢ γεγονότος), ὡς περιλαμβανούσης καὶ τὰς ἀμφισβητήσεις τῆς προσωπικῆς καταστάσεως. Εἶναι ἀληθές ὅτι ἡ προσωπικὴ κατὰστασις παράγεται ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἐκ γεγονότων, ὡς εἶναι ἡ γέννησις, ὁ γάμος, ἡ περὶ ἀπχορευσεως δικαστικὴ ἀπόφασις, ἡ καταδίκη εἰς ἐγκληματικὴν ποινὴν καὶ πλεῖστα ἄλλα, πλὴν παρατηρήτέον, ὅτι δυσκόλως δύναται τις νὰ ἐξηγήσῃ, πῶς ἡ ἐννοια τοῦ οἰκογενειακοῦ δεσμοῦ ἢ τῆς διανοητικῆς ἢ ἡθικῆς δυνάμεως ἢ ἐκπτώσεως, περιέχονται ἐν τῇ σημασίᾳ τῆς λέξεως πράγματος. Ἡ ἐπὶ κλησις τῆς ἀνάγκης, εἰς τὴν περιέστανται οἱ πολῖται ἐνεκα τῆς ἐλλείψεως μέσων ἄλλων, ὅποια ἔδει νὰ ὑπάρχωσιν, εἰς ἀπόδειξιν τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, θ' ἀπετέλει ἴσως εὐλογώτερον ἔρεισμα τῆς ἐπιτακτικῆς ἐννοίας τῆς λέξεως. Οἱ ἐρμηνευταί, ἀντὶ ταύτης προβάλλουσι βυζαντικούς νόμους, εἰς ἐπικουρίαν δικονομικῶν διατάξεων, καίπερ παραδεχόμενοι, ὅτι ἡ δικονομία κατήργησε τοὺς δικονομικοὺς τῆς βυζαντικῆς νομοθεσίας κανόνας. Πλὴν καὶ οἱ κανόνες οὗτοι δὲν φκίνονται συντελοῦντες εἰς ἐξήγησιν τῆς ἐπαγωγῆς ὅρκου περὶ τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἐτέρου τῶν διαδίκων. Ἡ διάταξις τῶν βασιλικῶν (Ν. ἡ § 1, 22.5) ὡς ὑπόδειγμα ὅτι ὁ ὅρκος χωρεῖ καὶ περὶ τῆς καταστάσεως, φέρει ὅτι ὁ ὁμνῶν ὅτι δὲν εἶναι ὑπεξούσιος τοῦ ἐναγαγόντος

ἐλευθεροῦται. Αἱ δὲ τῶν Πανδεκτῶν, ἡ μία (N. 3 § 1, 12.2) δύο φέρει ὑποδείγματα ὅρκου, τὸ ἀνωτέρω καὶ περὶ τοῦ ἂν γυνὴ εἶναι ἔγκυρος ἢ ὄχι, ὅπως διαταχθῇ ἢ μὴ ἢ παραπομπὴ αὐτῆς εἰς τὴν νομὴν, ἢ ἄλλη [N. 25 § 3, 22.3] κυρίως διατυπῶν τὸν κανόνα ὅτι ὁ βαρυνόμενος δι' ἀποδείξεως ἐπὶ παντοίων θεμάτων, δύναται νὰ ἐπάγῃ περὶ αὐτῶν ὅρκον. Ἀξιοσημείωτος εἶναι ἡ διάκρισις, ἣν ποιεῖται ἡ πρώτη τῶν Πανδεκτῶν διατάξις [N. 3 § 1 καὶ 2, 12.2] τῶν ἄλλων ἀγωγῶν ἀπὸ τῆς περὶ προσωπικῆς καταστάσεως. Περὶ τῶν πρώτων, ἡτοι προσωπικῶν, ἐμπραγμάτων, ἀγωγῆς in factum ἢ ποινικῆς, καλεῖται ὅτι ὁ ὅρκος ὠφελεῖ τὸν ὁμῶσαντα (proficiet ei iusjurandum), περὶ τῆς ἄλλης, τῆς περὶ καταστάσεως, ἀποφάνεται ὅτι ὁ πράκτωρ θὰ περάσῃ τὴν ἐκαστοῦ προστασίαν (praelor iusjurandum luebitur) ὅπερ σημαίνει, ὅτι κατὰ τὴν ἀντίληψιν τῶν Ρωμαίων Νομοδιδασκάλων, ἡ ἐπαγωγὴ ὅρκου ἐπὶ ζητημάτων προσωπικῆς καταστάσεως δὲν ἐθεωρεῖτο ἐπιτετραμμένη ὑπὸ τοῦ νόμου.

Ῥητέον δὲ καὶ τοῦτο, ὅτι τὰ ἀναφερόμενα ὑποδείγματα, καὶ ἂν αὐτῆς διακρίσεως τῆς διατάξεως τῶν Πανδεκτῶν, περιορίζονται εἰς δύο περιπτώσεις, τὴν τῆς ὁρκίσεως ὑπεξουσιότητος καὶ τὴν τῆς βεβαίωσης κυήσεως, αἱ ὅποιαι ὡς ἐκ τοῦ εἶδους αὐτῶν φαίνονται ἡμιστὶ ἀρμόδιαι εἰς ἐνδειξιν τῶν ἀγωγῶν περὶ προσωπικῆς καταστάσεως. Ἡ πρώτη ἀφεώρα πρωτίστως εἰς ρύθμισιν περιουσιακῶν σχέσεων, ἡ δευτέρα ἀφεώρα εἰς λήψιν προφυλακτικῶν μέτρων, μηδὲν μεταβάλλουσα μὴδὲ προδικάζουσα, μὴδ' αὐτὸ τὸ ζήτημα τῆς πατρότητος τοῦ τεχνησομένου, διότι ὁ ὅρκος περὶ ἐγκυμοσύνης ἄλλον οὔτε ὠφελεῖ οὔτε βλάπτει (quia iusjurandum alteri neque prodest neque nocet).

Χωρὶς νὰ ἐνδιατριψῶμεν εἰς θέματα ἐξερχόμενα τοῦ κύκλου τῆς παρούσης διατριβῆς, παρατηροῦμεν ὅτι καὶ ἂν ἀλλοίαν καὶ εὐρύτεραν ἐννοίαν ἀπεδίδομεν εἰς τὸ περιεχόμενον τῶν προεξετασθεισῶν διατάξεων, πάλιν θ' ἀπέμενεν ἀναντίλεκτον γεγονός, ὅτι εἰς ἀμφότερα τὰ ἐν αὐταῖς ὑποδείγματα ὁ ὅρκος ἐσκόπει τὴν βεβαίωσιν γεγονότων, ἐξ ὧν πρήγοντο σχέσεις ἢ ὑποχρεώσεις αὐτῶν τῶν διαδίκων πρὸς ἀλλήλους, οὐχὶ δὲ πρὸς τρίτους μὴ διαδίκους, ὡς ἐν τῇ ἐπαγωγῇ ὅρκου περὶ τῆς ἰθαγενείας. Καθόλου δ' εἰπεῖν οἱ ἐν ταῖς διατάξεσιν ἐκείναις ὅρκοι, ἀνάγονται εἰς περιπτώσεις, ἐν αἷς ἦν δυνατόν νὰ μὴ ἦτο ἐφικτὴ ἄλλη τις ἀπόδειξις, ὡς καὶ σήμερον ἐν ἀπωλείᾳ ἢ καταστροφῇ τῶν ἐπιτετραμμένων ἀποδεικτικῶν μέσων δύναται νὰ βε-

θαιωθῇ ἡ ἀπώλεια καὶ τὸ κείμενον τῶν ἐγγράφων, καὶ ἐμμέσως τὸ δίκαιον ἢ ἡ προσωπικὴ κατάστασις.

Ὅπερ δὲ καθ' ἡμᾶς σπουδαιότερον, εἶναι ἡ ἀπόλυτος ἀπαγόρευσις τῆς δι' ὅρκου λύσεως διαφορῶν, ἐν αἷς ὁ διάδικος δὲν ἔχει αὐτονομίαν, ἥτοι ἀπεριόριστον ἐξουσίαν τοῦ τηρεῖν ἢ ἀποβάλλειν τὸ περὶ οὗ ἡ διαφορά. Τὴν ἐννοίαν ταύτην περιέχει πλήρῃ ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 349 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις ὀρίζουσα τὸν ὅρκον, κηρύσσει αὐτὸν εἶδος συμβιβασμοῦ, εἰς τὰς αὐτὰς ὑπαγόμενον ἀρχάς. Ἐντεῦθεν τὸ ἀναγκαῖον καὶ ἀφευκτον συμπέρασμα, ὅτι ὁ ὅρκος χωρεῖ ἡ ἀπαγορεύεται ὅπου καὶ ὁ συμβιβασμός. Τὴν θεμελιώδη ταύτην διάταξιν οὐδόλως μεταβάλλει ἡ παραλλάσσει ἡ τοῦ ἀρθρ. 351, ὅτι ἐὰν ἰδιαιτέροι ὀρισμοὶ διαγράψωσι ρητῶς τὸ ἐναντίον, ὅρκος δὲν δύναται νὰ ἐπαχθῇ, ἥτις εἶναι ἀσχετος πρὸς ἐκείνην καὶ ἀναφέρεται εἰς περιστάσεις μὴ προβλεπομένας ὑπὸ τῶν ἀρχῶν περὶ συμβιβασμοῦ. Δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ὑπόθεσις, οὔτε ὅτι ἀναιροῦνται ὑπ' ἀλλήλων αἱ διατάξεις τῶν δύο ἀρθρῶν, οὔτε ὅτι ἀντιφάσκουσιν ἡ μία πρὸς τὴν ἄλλην. Τούναντίον συμπληροῦσιν ἀλλήλας. Ἡ δ' ἐννοία αὐτῶν εἶναι, ὅτι καθ' ὅς μὲν περιπτώσεις δὲν χωρεῖ συμβιβασμός, οὐδὲ ὅρκος ἐπιτρέπεται, κατὰ δὲ τὰς λοιπὰς ὁ ὅρκος περιορίζεται ὑπὸ ἰδιαιτέρων ὀρισμῶν. Καὶ συμβιβασμός μὲν ὅτι δὲν χωρεῖ ἐπὶ ἰθαγενείας, οὐδ' ἔξεστι συζήτησις, ἰδιαιτέροι δ' ὀρισμοὶ ὅτι ἐτέθησαν ἐξ ὧν προβλέπει τὸ ἀρθρ. 531 Πολ. Δικον., μαρτυροῦσι τὰ ἀρθρα 9 καὶ 15 τοῦ Β. Διατάγματος τῆς 23 Φεβρουαρίου 1875 καὶ πάντες οἱ διοικητικοὶ καὶ δημοτικοὶ νόμοι. Ἡ φράσις τοῦ ἀρθρ. 9, ὅτι τὰ πολιτικὰ δικαίωματα ἀποκτώνται καὶ διατηροῦνται μόνον κατὰ τὸ δημόσιον δίκαιον, ἐμφανίζει ὅτι μόνον βεβαιουμένων τῶν γεγονότων, ὧν τὴν ἐπέλευσιν ἐπιβάλλει τὸ δημόσιον δίκαιον, δι' οὗ τρόπου τοῦτο καθορίζει, ἀποδεικνύεται ἡ ἰθαγένεια. Δὲν γεννᾷ ἀπορίαν, ὅτι ἐκρίθη θέμα, ν' ἀποδίδῃ τις καὶ βεβαίῳ ἰθαγένειαν ἄλλου, καίπερ μὴ ἔχων ἀνάμιξιν μὴδ' ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου τούτου δικαίου, περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποίου οὐδ' ὡς μάστις θὰ ἐχρησίμευεν ἐν ἀμφισβήτησει νομίμῳ;

Νομίζομεν περιττὴν περικτέρω ἀνάπτειν τοῦ θέματος.

Γ. ΠΟΓΓΗΣ (1902).

Γενομένης ἐφέσεως, δύναται νὰ δοθῇ ὁ διὰ τῆς ἐκκληνηθείσης ἀποφάσεως ἐπιβληθεὶς ὅρκος; ὅρα ΕΦΕ-ΣΙΣ.

Ὁρκος ἐπὶ ἀδαιρέτου ὁμολογίας· ὅρα ΟΜΟ-ΛΟΓΙΑ.

Προθεσμίᾳ ὅρκου· ὅρα ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΙ.

Ἀποφάσις ὀριστικὴ ὑπὸ ὅρον ὀρκοδοσίας· ὅρα ΑΠΟΦΑΣΙΣ.

ΟΡΥΧΕΙΑ· ὅρα ΜΕΤΑΛΛΕΙΑ.

Ο Υ Δ Ε Τ Ε Ρ Ο Τ Η Σ

Προμήθεια ἐφοδίων πρὸς ἐμπολέμους.

Ἐπ' εὐκαιρίᾳ τοῦ μεταξὺ Ἰαπωνίας καὶ Κίνας πολέμου ἀνεκινήθη πάλιν ἐν τῇ εὐρωπαϊκῇ τύπῃ, συνεπείᾳ τῶν ἐνεργειῶν ἀμφοτέρων τῶν διαμαχομένων κρατῶν, ὅπως προμηθευθῶσιν ἐν Εὐρώπῃ ὅπλα, πολεμοφόδια καὶ ἄλλα πράγματα ἀμέσου διὰ τὸν πόλεμον χρησιμότητος, ζήτημα ἀφορῶν εἰς τὰς ὑποχρεώσεις τῶν τοῦ πολέμου μὴ μετεχόντων οὐδετέρων κρατῶν ἀπέναντι τῶν τοιούτων ἐνεργειῶν τῶν διαμαχομένων.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ὅπερ ἀτελῶς ἐν μέρει πραγματεύον-ται οἱ συγγραφεῖς τοῦ διεθνoῦς δικαίου, καίτοι προφανῶς μεγάλῃς σημασίας θεωρητικῆς τε καὶ πρακτικῆς, ἴσως ἐνδιαφέρει νὰ ἀνακοι-νώσωμεν σκέψεις τινὰς καὶ πληροφροῦς.

Ἐπὶ προμηθείας πολεμοφοδίων ἢ ὅπλων, ὑφ' ἐστῶτος πολέμου τι-νος, πρὸς τὸ ἕτερον τῶν διμαχομένων κρατῶν, ἡ νεωτέρα ἐπιστήμη καὶ πρακτικὴ τοῦ διεθνoῦς δικαίου διακρίνει σαφῶς μεταξὺ προμη-θείας γινομένης παρ' ἰδιωτῶν, ὑπηκόων τῶν οὐδετέρων κρατῶν, καὶ προμηθείας γινομένης παρὰ πολιτειῶν οὐδετέρων.

I.

Οἱ ὑπῆκοοι τῶν τοῦ πολέμου μὴ μετεχόντων οὐδετέρων κρατῶν προστατεύονται μὲν ὑπὸ τοῦ διεθνοῦς δικαίου ἐν τῇ ἐξασκήσει τοῦ ἐμπορίου αὐτῶν μόνον ἐφ' ὅσον δὲν προσάχουσιν εἰς τοὺς διαμαχομένους ἀντικείμενα καταλεγόμενα εἰς τὰ τοῦ λαθρεμπορίου τοῦ πολέμου, ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου, κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην, οὐδὲν ὑφίσταται δικαίωμα τῶν διαμαχομένων κρατῶν, ὅπως ἀπαιτήσωσι παρὰ τῶν οὐδετέρων πολιτειῶν, νὰ ἐμποδίζωσιν αὗται ἐν τῷ κύκλῳ τῆς δικαιοδοσίας τῶν τὴν ἐξαγωγήν καὶ προμήθειαν τοιούτων ἀντικειμένων· τὸ πολὺ δύνανται οἱ διαμαχομένοι ν' ἀπικιτήσωσιν, ὅπως μὴ ὑποθάλωσιν αἱ οὐδέτεροι πολιτεῖαι τὴν ἐκ τῆς χώρας τῶν παρ' ἰδιωτῶν προμήθειαν πρὸς τοὺς διαμαχομένους, πρὶ πάντων μὴ ἐπιτρέπωσι ταύτην μονομερῶς (Mertens-Bergobohm II § 134, 5. Rivier, Lehrhuch § 68 σελ. 430. Bluntschli, Das moderne volkerrecht § 765 κ. ἄ. οὕς ἰδὲ κατωτέρω).

Ὑπῆρξαν συγγραφεῖς, οἵτινες αὐστηρότερον κρίνοντες τὰ τῶν ὑποχρεώσεων τῶν οὐδετέρων πολιτειῶν, εἴτε ἀπήτησαν παρὰ τῶν οὐδετέρων πολιτειῶν ὅπως ἀπαγορεύωσι καὶ περιστέλλωσι πᾶσαν παρ' ἰδιωτῶν ἐκ τῆς ἰδίας χώρας προμήθειαν τῶν πρὸς πῦλον χρεωδῶν πρὸς τοὺς διαμαχομένους (Gessner, les droits des neutres sur mer σελ. 50 ἐπ. Kleen ἐν τῇ Revue de droit international 1893 σελ. 39, 400 κ. ἄλλ.), εἴτε τοῦλάχιστον ἐθεώρησαν ἐπιβελλόμενον τοῖς οὐδετέροις κράτεσι νὰ ἐμποδίζωσι τὴν τοιαύτην ἐν μεγάλῳ μέτρῳ προμήθειαν (Heffter § 148. Bluntschli l. c.)· ἀλλ' οὔτε ἡ κοινὴ γνώμη οὔτε ἡ πρακτικὴ τῶν πολιτειῶν ἐδέχθησαν ὑφισταμένην ἐκ τοῦ θετικοῦ διεθνοῦς δικαίου τὴν αὐστηρότεραν ταύτην ὑποχρέωσιν.

Οὕτω ὑπὸ τῶν πλείστων συγγραφῶν, καὶ αὐτῶν τῶν Γερμανῶν μάλιστα, οὐδαμῶς κατὰκρίνεται ἡ Ἀγγλία δι' ἣν ἠκολούθησε τακτικὴν ἐν τῷ ζητήματι τούτῳ ἀνέκκλητον, οὐδὲ διὰ τὴν ἀπάντησιν, ἣν κατὰ τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον ἔδωκε τῷ τῆς Γερμανίας ἐν Λονδίῳ ἀντιπροσώπῳ, κόμητι Bernsdorf, παραπονουμένῳ ὅτι ἡ Ἀγγλία δὲν ἐμποδίζει τὴν ἐκ τῆς χώρας αὐτῆς προμήθειαν πολεμοφοδίων πρὸς τὴν Γαλλίαν. Ἡ κυβέρνησις τῆς Μεγάλης Βρετανίας ἀπήντησεν, ὅτι οὐδεμίαν ἀνγκυωρίζει ὑποχρέωσιν πρὸς περιστολὴν τοῦ τοιούτου ἰδιωτικοῦ ἐμπορίου, ὅπερ ἄλλως οἱ ὑπῆκοοι αὐτῆς ἐνασκού-

σιν ἰδίῳ κινδύνῳ (à leurs risques et périls). Ἡ αὐτὴ δὲ τακτικὴ ἐπιλέγει ἢ ἀπάντησις, ἐφηρμόσθη ἐν ὁμοίᾳ περιπτώσει καὶ ὑπὸ τῆς Πρωσίας. Οὕτως ἀπάντησεν ἡ Ἀγγλία καὶ εἰς παρόμοια παράπονα τῆς Ρωσίας κατὰ τὸν Ρωσο-τουρκικὸν πόλεμον. (Ἰδὲ *Geffken* εἰς *Heffter* § 148 καὶ ἐν *Holtzendorffs H. B. IV* § 152. *Bluntschli* l. c. 766 σημ. 3. *Twiss Law of nations* II 295. *Ortolan Dipl. sur mer* II., 168. *Calvo*, III, 2327. *Hall Intern. law*, 521. *Martens-Bergbohm* l. c. *Rivier* l. c. — Ἀδυστηρότεραν γνώμην ἔχει ὁ *Phillimore* III, 416, ἀναγνωρίζει ὅμως ὅτι δὲν εἶναι αὕτη τοῦ τελειμένου διεθνoῦς δικαίου. Οὕτω καὶ ἡ ἀνω μνησθεῖσα γνώμη τοῦ Σουηδοῦ *Kleen* καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ *Institut de droit international* (ἰδὲ *Devoirs des États neutres: Règles de Washington* ἐν τῷ *Annuaire*, 1ère année σελ. 189) θεωρεῖται μᾶλλον ὡς *pia desideria*, ὧν ἡ ἀξία καὶ *de lege ferenda* μάλιστα ὑπὸ τινων ἀμφισβητεῖται, — οὕτω ὑπὸ τοῦ *v. Bar* (ἐν τῇ *Revue de droit international* 1890 σελ. 401 ἐπ.).

II.

Ἄλλως ἢ παρ' αὐτῶν τῶν πολιτειῶν πρὸς τὸν ἕτερον διαμαχομένων γινομένη προμήθεια τῶν πρὸς πόλεμον χρησίμων, ἢ εἴτε ἐμμέσως εἴτε ἀμέσως, εἴτε *animo adjuvandi* εἴτε ἐμπορίου καὶ κερδοσκοπίας χάριν. Τὴν τοιαύτην προμήθειαν θεωροῦσιν οἱ πλείστοι ἀντικειμένην ταῖς ἐκ τῆς οὐδετερότητος ὑποχρεώσεσι, καίτοι κυρίως παραβίασιν τῆς οὐδετερότητος ἀποτελεῖ ἡ ἐπὶ σκοπῷ ἀναμίξεως εἰς τὸν πόλεμον συναλλαγὴ μετὰ τῶν διαμαχομένων (Πρβ. *Bluntschli* l. c. *Rivier* l. c., αἵτινες ἀμφότεροι τονίζουν τὴν πρόθεσιν). Οὕτω ὑποστηρίζεται ὑπὸ πολλῶν, ὅτι ὑφισταμένου πολέμου, δὲν δικαιοῦται πολιτεία οὐδετέρα νὰ προσβῇ εἰς οἰανδήποτε ἐκποίησιν ὑλικῶν τοῦ πολέμου, διότι ὑπάρχει τεκμήριον, ὡς λέγει ὁ *Hall* (l. c. 566) ὅτι τὰ ἐκποιούμενα θέλουσι μεταπωληθῇ εἰς τινὰ τῶν διαμαχομένων τὴν γνώμην δὲ ταύτην φαίνονται δεχόμενοι καὶ οἱ *Calvo* (III σελ. 461) καὶ *Geffken* (*Holtz. H. B. IV* § 151). Ὀλιγώτερον ὠρισμένως ἀποφαίνονται περὶ τοιοῦτου τεκμηρίου οἱ *Martens Bergbohm* (l. c.) καὶ *v. Bar*. (l. c.).

Καίτοι τοιοῦτο τεκμήριον δὲν φαίνεται ἡμῖν ὡς ἀποκρῶν λόγος, ἀφ' οὗ ἀπλῶς ἐπὶ τῇ βράσει αὐτοῦ μόνον δὲν εἶναι γνωστὸν ποτεροῦ τῶν διαμαχομένων θὰ προξενήσῃ βλάβην ἢ ἐκποίησις, ὅθεν πάντως

δὲν πρόκειται περὶ ἀνχμίξεως εἰς τὸν πόλεμον ὑπὲρ ὠρισμένου τῶν εἰς πόλεμον εὐρίσκομένων, καίτοι προφανῶς ἄγαν αὐστηρὰ καὶ περιοριστικὴ τῆς ἐλευθερίας τῆς κινήσεως τῶν κρατῶν ἢ τοιαύτη γνώμη, ἐν τοῦτοις φαίνεται ὅτι ὑπάρχει τάσις πρὸς ὅσον ἔνεστι αὐστηροτάτην διατύπωσιν τῶν ὑποχρεώσεων τῶν οὐδετέρων, ἀφοῦ καὶ τὴν πρὸς ἀμφοτέρους τοὺς διαμαχομένους αἰκνῆσθετε βοήθειαν θεωροῦσι παραβιάζουσιν τὴν οὐδετερότητα (ιδεῖ τὴν μνησθεῖσαν ἀπόφασιν τοῦ institut). Ἐκεῖνο δὲ πάντως συνομολογοῦμεν, ὅτι ἂν τυγχάνη γνωσιὸν τῇ οὐδετέρᾳ πολιτείᾳ ὅτι ὁ ἀγοραστὴς πρόκειται νὰ μεταπωλήσῃ τὰ ἐκποιούμενα ὑλικά πρὸς τινὰ τῶν διαμαχομένων ἢ καὶ ὑπόνοια μόνον ὅπως οὖν βάσιμος ὑπάρχῃ περὶ τοῦ τοιούτου, δεῖν ἢ οὐδετέρᾳ Πολιτείᾳ νὰ ἀπέχῃ πάσης ἐκποιήσεως ἢ νὰ παύῃ ταύτην ἀρχαμένην ἥδη.

Ἐν τῇ ἱστορίᾳ σχετικῶς ἀνευρίσκομεν παρὰδείγματα ἐπιρρωνύοντα ἁμφοτέρᾳ τὴν γνώμην ταύτην. Οὕτω ἡ Σουηδία ἐν ἔτει 1825, πωλήσασα τρεῖς πλοῖα πρὸς Ἀγγλον, ἐνεργοῦντα διὰ τὸ Μεξικόν, ἐπαναστατήσαν κατὰ τῆς Ἰσπανίας, ἄμκ ἐμαθεν ἐκ τῶν παραστάσεων ταύτης τὸν προορισμὸν τῶν ἐν λόγῳ πλοίων, ὃν τέως ἡγνόει, ἀνεκάλεσε μὲ σπουδαίαν ἰδίαν ζημίαν τὴν πώλησιν.

Ἐν δὲ τῷ Γαλλογερμανικῷ πολέμῳ ἡ κυβέρνησις τῶν Ἠνωμένων Πολιτειῶν, ἥτις ἀπὸ τοῦ 1868 εἶχε λάβει τὴν ἀδειαν τῆς ἐκποιήσεως ὑλικῶν τοῦ πολέμου αὐτῆς, δὲν ἐδίστασε μὲν ἐν ἀρχῇ νὰ πωλήσῃ ταῦτα πρὸς ἰδιώτας, ἐνεργοῦντας ὡς πράκτορες τῆς Γαλλικῆς κυβερνήσεως, οὐδ' ἐγένοντο παραστάσεις ἐκ μέρους τῆς Γερμανίας, ἥτις ἐνόμισεν ἑαυτὴν κωλυομένην ἐκ τῆς ἀπὸ 11 Ἰουνίου 1799 συνθήκης τῆς Πρωσίας μετὰ τῶν Ἠνωμένων Πολιτειῶν, ἀλλ' ἡ κυβέρνησις τῶν Ἠνωμένων Πολιτειῶν ἔκρινεν ἀναγκαῖον νὰ δικαιολογηθῇ, προβάλλουσα καλὴν πίστιν καὶ ἔλλειψιν πάσης προθέσεως ἀνχμίξεως, διέταξε δὲ τῇ 24 Ἰουν. 1871 νὰ παύσῃ ἡ ἀρχαμένη ἐκποίησις.

Ἡ Ἀμερικανικὴ κυβέρνησις ὁμοφώνως κατακρίνεται ὑπὸ πολλῶν συγγραφέων διεθνoῦς δικαίου, ὅτι εὐθὺς ἀπ' ἀρχῆς δὲν ἐνόμισεν ἐπιβάλλομεν νὰ μὴ προσβῇ εἰς ἐκποιήσιν (Lieber ἐν τῇ Revue de droit intern. 1872 σελ. 462. Hall σελ. 556. Geffken l. c. § 151. Gesner l. c. 139 κ. ἀ.).

Ἀσφαλέστερον οὕτως ἐν πάσῃ περιπτώσει ν' ἀποφεύγῃται παρὰ τῶν οὐδετέρων πολιτειῶν πᾶσα ὑφ'εστῶτος πολέμου ἐκποίησης ἀντικειμένων ἀμέσου χρησιμότητος διὰ τὸν πόλεμον, ὅπως μὴδὲ καὶ

ὑπάρξει ζήτημα περὶ τοῦ ἂν ᾗτο γνωστὸς ὁ προορισμὸς τῶν ἐκποιουμένων νὰ μεταπωληθῶσιν ὑπὸ τοῦ ἀγοραστοῦ, ὅπερ δυσαπόδεικτον ἔντε τῇ θετικῇ, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ ἀρνητικῇ αὐτοῦ ἐκδοχῇ. Ἄλλως αἱ πολιτεῖαι ὕψιστον συμφέρον ἔχουσι ν' ἀποφεύγωσι καὶ τὴν ὑπόνοιαν ἀναμίξεως ἐναντίον τῶν κανόνων τῆς οὐδετερότητος, ἵνα κρατύνωνται ὅσον ἔνεστι ἐν τῇ πρακτικῇ οἱ κανόνες οὗτοι, ἐξασφαλίζοντες εἰς ἀνταλλαγμὰ τῶν τοῖς οὐδετέροις ἐπιβαλλομένων ὑποχρεώσεων τὰ συμφέροντα τῆς ἐλευθέρας ἀσκήσεως τοῦ τῶν οὐδετέρων ἐμπορίου. Διότι ἡ παρὰβίασις τῶν ἐκ τῆς οὐδετερότητος ὑποχρεώσεων ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ἀπώλειαν τῶν ἐκ τῆς οὐδετερότητος πλεονεκτημάτων. (Bulmerincq Völkerrecht § 97) κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΣΤΡΕΪΤ. (1894).

ΟὐίΓΕΝΗΣ· ὁρᾷ ΔΙΑΘΗΚΑΙ.

Π

ΠΑΙΓΝΙΟΝ

Ὁ ἀπολέσας ἐν χαρτοπαιγνίῳ καὶ ἀναλαβὼν αὐτογνωμόνως τὴν ἐνθήκην του (enjeu) ὑπόκειται εἰς ποινικὴν ἐπὶ κλοπῇ καταδίωξιν ; Καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος κατὰ τὴν Γαλλικὴν Νομολογίαν. Διάφορος κατὰ τὴν Ἑλληνικὴν.

Τὸ Πλημμελειοδικεῖον τοῦ Champéry κατεδίκασεν ἐσχάτως ἐπὶ κλοπῇ τραύμασι καὶ ὀπλοφορίᾳ εἰς ἐξάμηνον φυλάκισιν νέον τινὰ Βέλγον, ὅστις κατὰ τὸν παρελθόντα Σεπτέμβριον εἰσελθὼν εἰς τινα χαρτοπαιγνικὴν λέσχην εἰς Aix-les-Bains καὶ ἀπολέσας χιλιόφραγκον γραμματίον, ἀνέλαθεν ἐν τάχει τοῦτο ἐκ τῆς τραπέζης, προφασισθεὶς ὅτι 100 μόνον διεκύβευεν ἐκ τοῦ ὀλίκου ποσοῦ τοῦ γραμματίου. Αἱ παρατηρήσεις τῶν παρισταμένων παικτῶν καὶ τοῦ βοηθοῦ ἢ συλλέκτου (croupier) δὲν ἴσχυσαν νὰ πείσωσι τὸν Βέλγον περὶ τοῦ ἀναρμόστου τῆς διχωγῆς του, ὅστις ἀνταπέδωκε ταύτας διὰ βανχυσῶν ὕβρεων· προσεπάθησε μάλιστα νὰ διαφύγῃ μεταχειρισθεὶς βίαια μέσα, ἀλλὰ συνελήφθη καὶ παρεδόθη δέσμιος εἰς τὴν ἀστυνομίαν. Τὸ περίεργον εἶναι ὅτι τὸ Δικαστήριον ἐδέχθη καὶ τὸ ἐπὶ κλοπῇ κεφάλαιον τῆς κατηγορίας· ἰδοὺ τὸ σκεπτικὸν τῆς ἀποφάσεως.

Ἐπειδὴ ὁ κατηγορούμενος, ἀναλαμβάνων αὐτογνωμόνως τὸ ἀποτελοῦν τὴν ἐνθήκην του χιλιόφραγκον γραμματίον, ὅπερ εἶχεν ἀπολέσει καὶ οὐδ' ἀνμφισθητήτως κύριος ἦτο ὁ banquier, διέπραξε πράξιν χαρακτηριζομένην ὡς κλοπὴν ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ ἀρθρ. 401 τοῦ Ποιν. Κώδικος. Αἱ δὲ περιστάσεις καὶ τὸ παρελθὸν τοῦ κατηγορουμένου ἀποκλείουσι τὴν ὑπόθεσιν ὅτι δὲν ὑπῆρχε πρόθεσις ἐγκληματικὴ ἐν τῇ πράξει ταύτῃ, λαμβανομένου ἰδίως ὑπ' ὧσιν καὶ τοῦ γεγονότος, ὅτι πρὸς κληθεὶς ὑπὸ τῶν παρισταμένων παικτῶν εἰς ἀπολογία ἐπὶ τῇ πράξει του, ἀπήντησε δι' ὕβρεων, προσπαθήσας νὰ

διαφύγη ἀντρεΰπων τοὺς πλησίον του ἱσταμένους, καὶ ὅτι βραδύτερον οὐδεμίαν σοβερὰν ἐξήγησιν ἔδωκε ἐπὶ τῆς παραδόξου ταύτης διαγωγῆς του.

Ἄ' Ἐπειδὴ ὁ κατηγορούμενος εἰς μάτην ὑποστηρίζει ὅτι δὲν δύναται νὰ καταδιωχθῇ ἐπὶ κλοπῇ, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ νομοθέτης δὲν χωρηγεῖ ἀγωγὴν πολιτικὴν ἐπὶ ἀποτίσει χρέους ἐκ χαρτοπαιγνίου, διότι αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 1967 τοῦ Πολ. Κώδ. προβλέπουν τὴν περὶπτωσιν καθ' ἣν πρόκειται ὀφειλῇ ἐπὶ πιστώσει ἐκ χαρτοπαιγνίου, καὶ οὐχὶ ἐκείνην, ὡς ἡ προκειμένη, καθ' ἣν οἱ παῖκται καταβάλλουσιν ἐνθῆκας. Τῷ ὄντι, ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει ὑπάρχει οὕτως εἰπεῖν προπληρωμὴ ἐκ μέρους τῶν παίζοντων, ὑπὸ τὴν ἀῖρεσιν τοῦ νὰ γίνηται κύριος τῆς ἐνθῆκας ὁ εὐνοούμενος ὑπὸ τῆς τύχης. Ἄν ἄλλως εἶχε τὸ πρᾶγμα, ὁ νομοθέτης θὰ ἐχορήγει βραβεῖον εἰς τὴν κλοπὴν, ὅσαςκις διεπράττετο ἐπ' εὐκαιρίᾳ χαρτοπαιγνίου, ὅπερ ἀπαράδεκτον.

Ἐκκληθείσης τῆς ἀποφάσεως, τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Champéry ἀπέριψε πάντας τοὺς ἰσχυρισμοὺς τοῦ κατηγορουμένου καὶ ἐπεκύρωσε τὴν ἀπόφασιν τοῦ Πλημμελειοδικείου.

Ἡ τοιαύτη λύσις τοῦ ζητήματος συνάδει, νομίζω, πρὸς τὰς διατάξεις τῶν ἁρθρῶν 1965, 1966 καὶ 1967 τοῦ Γαλ. Πολ. Κώδικος, εἰ καὶ περὶ τῆς ἐρμηνείας τούτων μεγίστη ἐνὶ ἀνία ἐπικρατεῖ καὶ μεταξὺ τῶν γάλλων συγγραφέων.

Τὰ ἄρθρα 1965 καὶ 1966 ὁρίζουσιν ὅτι καὶ ἡ περὶδοσις στεροῦνται πάσης πολιτικῆς ἀγωγῆς παιγνίων ἐπιτρέπονται μόνον τὰ πρὸς ἐξάσκησιν τοῦ σώματος. χρησιμοποιόντα, τὸ δὲ ἄρθρον 1967 ὁρίζει ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἀναζήτησις τῶν ἐκουσίως καταβλήθεντων ὑπὸ τοῦ ἡττηθέντος ἐν παιγνίῳ χρεῶν. Ἐντεῦθεν ἡ μεταξὺ τῶν Γάλλων συγγραφέων ἐπικρατοῦσα ἀμφισβήτησις, τινῶν ἐξ αὐτῶν (Aubry et Rau t. IV p. 575, Toullier t. VI N. 282) φρονούντων ὅτι ἐκ τῶν ἐν λόγῳ συμβάσεων παράγεται φυσικὴ ἐνοχλή, μὴ ἐπιτρέπουσα τῷ ἡττηθέντι καὶ καταβαλόντι ἐκουσίως τὴν ἀναζήτησιν. Κατ' αὐτοὺς ὁ νομοθέτης ἀνεβίβασε τὸ παίγνιον καὶ τὴν περὶδοσιν εἰς τὴν τάξιν τῶν συμβάσεων, στερήσας ὅμως ταύτας ἀγωγῆς ἐνεκα λόγων ἡθικῆς καὶ δημοσίας τάξεως, ὅτι ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὁ νόμος τεκμαίρεται, ὅτι ὁ ἡττηθεὶς ἐν χαρτοπαικτικῷ ὑπέκυψεν εἰς πειρασμόν, ὅστις ἐπιδράσας ἐπὶ τῆς βουλήσεως ἐλαττωματικὴν κατέστησε τὴν αὐτοῦ καὶ τοῦ γεγονότος τούτου ἡ ἀπόδειξις, ἐὰν ὁ νόμος ἐχορήγει ἀγωγὴν, αἰτία μεγάλου σκανδάλου τῇ κοινωνίᾳ θὰ

ερίγνεται. Ἐν τούτοις, ἐξακολουθοῦσι σκεπτόμενοι οἱ οὕτω φρονούν-
τες, τοῦ ὑπὲρ αὐτοῦ νομίμου τούτου τεκμηρίου θεωρεῖται παραιτού-
μενος ὁ ἡττηθεὶς καὶ καταβαλὼν, ὅστις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἐνεργεῖ
καταβολὴν ἔγκυρον καὶ ἰσχυρὰν πρὸς ἀπόσβεσιν πολιτικῆς ἐνοχῆς·
τούτου δ' ἕνεκα δὲν δύναται ν' ἀνκζήτησῃ τὸ καταβληθέν. Τὴν γνώ-
μην τούτων φαίνεται ἀκολουθοῦσα καὶ ἡ Γαλλικὴ Νομολογία. Ἐτε-
ροι ὅμως (Mourlon t. III σελ. 488), ὠρισμένως ἀντικρούοντες τὴν
ἐρμηνείαν ταύτην, δοξάζουσιν ὅτι τὸ παίγνιον οὐδεμίαν παράγει ἐνο-
χὴν, διότι ἡ αἰτία ἀθέμιτος καὶ ἐναντία τῶν χρηστῶν ἡθῶν· ὅτι κατὰ
συνέπειαν ἡ σύμβασις εἶναι ἄκυρος, μὴ δυναμένη οὐδὲ δι' ἀνανεώσεως,
οὐδὲ δι' ἐγγυήσεως νὰ ἐπιρρωσθῇ. Συμπεραίνουσι τέλος, ὅτι ὁ ἡττη-
θεὶς ἐν χαρτοπαικτεῖῳ δικαιούται ν' ἀναλάβῃ τὴν ἐνθὴκην του, καὶ
τοῦτο μὴ καπορθώσας, δικαιούται νὰ αἰτήσῃται ταύτην δικαστικῶς,
ὥς μὴ ἀπολέσας τὴν κυριότητα.

Ἡ γνώμη αὕτη φαίνεται σύμφωνος πρὸς τὰς παρατηρήσεις αὐτῶν
τῶν συντακτῶν τοῦ ἀστικῆς κώδικος Portalis καὶ Duvergier, οἵτινες
ἔλεγον τὰ ἐξῆς : «Οὐδέποτε οἱ νόμοι ἡμῶν ἐθεώρησαν τὸ παίγνιον ὡς
σύμβασιν. Τὸ διάταγμα τοῦ 1629 κηρύττει πᾶν ἐκ παιγνίου χρεὸς ἄκυ-
ρον, καὶ πᾶσαν ἐνοχὴν ἢ ὑπόσχεσιν γενομένην ἐπ' αἰτίᾳ χρεὸς ἐκ παι-
γνίου, ἄκυρον καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος, καὶ ἀπηλλαγμένην πάσης ἐνο-
χῆς, εἴτε πολιτικῆς εἴτε φυσικῆς. Ὁ ἡμέτερος νόμος οὐδέποτε ἀπεμα-
κρύνθη τῶν διατάξεων τοῦ Διατάγματος τούτου. Ἐθεωρήσαμεν ὅτι
ἔδει νὰ μὴ ἐγκαταλείψωμεν νομολογίαν, τόσον συναφδούσαν τοῖς χρη-
στοῖς ἡθεσι». Τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 1667 ἐξηγοῦσιν ἐπὶ τῇ βᾶσει
τοῦ δόγματος αὖν ἴση αἰτία κρείττων ὁ νεμόμενος».

Ἡ δὲ ἐξετάσωμεν ποία ἔσται ἡ λύσις τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς
ζητήματος κατὰ τὴν ἐλληνικὴν νομοθεσίαν. Καὶ πρῶτον παρατηροῦ-
μεν, ὅτι κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Ρωμ. καὶ βυζαντινοῦ νόμου ἡ περὶ
παιγνίου σύμβασις εἶναι καθ' ὁλοκληρίαν ἄκυρος, καὶ οὐ μόνον δὲν
ἀπαιτεῖται τὸ συμφωνηθέν, ἀλλ' ἐπιτρέπεται ἡ ἀνκζήτησις τοῦ κα-
ταβληθέντος· καὶ ἐὰν μετὰ τοῦτο εὐρίσκηται παρὰ τῷ κερδήσαντι
αὐτούσιον, διεκδικεῖται, ἄλλως ὁ ἡττηθεὶς ἐπιδιώκει τοῦτο διὰ τῆς
condictio sine causa, ἧτις μάλιστα, ὡς ἡ διεκδικητικὴ, κατὰ τὴν
ρητὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, παραγράφεται μετὰ πεντηκονταετίας.
Οὐδεὶς ὅθεν λόγος δύναται νὰ γείνη περὶ καταδιώξεως ἐπὶ κλοπῇ
τοῦ αὐτογινωμόνως ἀναλαμβάνοντος, ἐν περιπτώσει ἥττης, τὴν ἐνθὴ-
κην του, ἅτε ὄντος κυρίου ταύτης. Ἀλλ' οὐδ' ὡς αὐτοδικῶν, ὡς

ἐμοί γε δοκεῖ, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὁ αὐθωρεὶ μετὰ τὸ πέρασ τοῦ παιγνίου ἀναλαμβάνων ἐκ τῆς τραπέζης τὴν ἐνθήκην του, καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὸ ἄρθρον 205 τοῦ ἡμετέρου Ποινικοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογὴν. Τῷ ὄντι, αἱ διατάξεις τοῦ ἐν λόγῳ ἁρθροῦ προβλέπουσι τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν αὐτογνώμωνος ἐπιδιώκει τις δικαίωμα, περὶ οὗ ὑπάρχει ἀμφισβήτησις, ἀδιάφορον δὲ τυγχάνει, ἐὰν ὑφίσταται ἢ οὐ ἐκκρεμῆς περὶ τούτου δίκη. Ἀλλὰ περὶ τοῦ δικαιώματος τοῦ ἡττηθέντος ἐν παιγνίῳ οὐδεμία ἀμφισβήτησις εἶναι δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ· ἡ κυριότης αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ διακυβευθέντος ἢ ἀπολεσθέντος ἀντικειμένου δὲν ἀπόλλυται, ὡς οὐδ' ἡ νομὴ, ἐκτὸς ἐὰν φθᾷς ὁ banquier ἐξουσίασε τὸ τὴν ἐνθήκην τοῦ ἡττηθέντος ἀποτελοῦν ποσόν, ὅποτε δὲν συγχωρεῖται τῷ ἡττηθέντι ἢ αὐθαίρετος ἀπόληψις τούτου. Ὅθεν ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει μόνον δύναται νὰ ἔχῃ ἐφαρμογὴν τὸ περὶ αὐτοδικίας ἄρθρον τοῦ Ποινικοῦ νόμου.

Ἀλλ' ἐὰν κατὰ τὴν τοιαύτην αὐτογνώμονα ἀπόληψιν, ἥτις, ὡς ἐρρέθη, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀξιώποινας, ὁ ἡττηθεὶς ἐξανγκασθεὶς μετεχειρίσθη βίαν κατὰ προσώπου, τί δέον ν' ἀποφασίσωμεν; Δύναται ἄρα γε νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀμυνόμενος ὑπὲρ τοῦ δικαιώματος τῆς ιδιοκτησίας; Οὐχί, διότι κατὰ τὰς περὶ ἀμύνης διατάξεις τοῦ Ποινικοῦ νόμου, ἵνα αὕτη ᾖ δεδικαιολογημένη, δέον ἢ παράνομος προσβολὴ νὰ μὴ προεκλήθῃ ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ προσώπου, καθ' οὗ ἀπευθύνεται. Κατὰ συνέπειαν ἡ τοιαύτη βία τοῦ ἡττηθέντος κατὰ προσώπου, μὴ τυγχάνουσα δεδικαιολογημένη, θέλει τιμωρηθῇ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἁρθροῦ 207 τοῦ Ποινικοῦ νόμου.

Σ. ΛΥΤΣΙΚΑΣ (1892).

Παίγνιον χρηματιστικόν· ὅρα **ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ** (ὑπὸ προθεσμίαν).

ΠΑΛΛΗΚΑΡΙΑΤΙΚΟΝ

Χαρακτήρ παλληκαριάτικου.— Ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτοῦ αἱ περὶ τῆς δευτερογαμούσης χήρας περιοριστικαὶ διατάξεις :

Ἡ χήρα Δίκ. Α., ἔχουσα τέκνα, ἦλθεν εἰς δεύτερον γάμον μετὰ τοῦ Δ. Ζ. πρὸν ὃν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 1630 τοῦ 1886 προικοσυμφώνου συμβολαίου, πρὸ τοῦ γάμου συνταχθέντος, παρεχώρησεν ὡς ἀγριλίκι ἡ παλληκαριάτικον διάφορα κτήματα. Καὶ ὁ δεύτερος οὗτος γάμος, ἐξ οὗ ἔσχον οἱ σύζυγοι νέα τέκνα, ἐλύθη θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς Δ. Ζ.

Ἡδὴ ἐρωτᾶται :

- 1) Τίς ἡ τύχη τῶν ὡς «ἀγριλίκι» ἡ «παλληκαριάτικον» δοθέντων κτημάτων ;
- 2) Εἰδικώτερον: Ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτοῦ αἱ περὶ τῆς δευτερογαμούσης χήρας περιοριστικαὶ διατάξεις τοῦ ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου ;

Ἐπὶ τοῦ α'.

Τὸ ἀγριλίκιον ἡ παλληκαριάτικον, ὡς θεσμός τοῦ δικαίου τῶν ἐθιμῶν, θὰ κριθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀποδεδειγμένων συνθηθεῶν καὶ τῶν ὅρων τῆς συστατικῆς αὐτοῦ πράξεως.

Κατὰ τὴν ἔννοιαν, ἣν ἐκύρωσεν ὡς ἀποδεδειγμένην ἡ παρ' ἡμῶν δικαστικῇ πράξις (Α. Π. 7 τοῦ 1845, 245 τοῦ 1852) καὶ ἀπεδέξατο ἡ ἐπιστήμη (Παπαρρηγοπούλου οἰκογ. δικ. § 161, Καλλιγὰ Δ' § 116, Κρασσᾶ οἰκογ. δικ. § 164 ἐκδ. β'), τὸ παλληκαριάτικον εἶναι ὄψεως, ἣν ἡ χήρα ἡ νέον νυμφευμένη ποιεῖται αὐτῇ πρὸ τοῦ γάμου καὶ ἣτις περιέρχεται εἰς τὴν ἀπόλυτον τοῦτου κυριότητα. Ἐν προκειμένῳ δὲ καὶ κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ὑπ' ὄψει ἡμῶν συμβολαίου ὑπ' ἀριθ. 1630 ἡ τὸ παλληκαριάτικον ἀποτελοῦσα περιουσία ἀμεταβαίνει ἀπὸ σήμερον εἰς τὴν κατοχὴν καὶ κυριότητα τοῦ Δ. Ζ., δυνάμενου ἀνευ περιορισμοῦ τινος νὰ διαθέτῃ αὐτὴν κατ' ἰδίαν βούλησιν, ἀπεκδυομένης ἀπὸ σήμερον τῆς παραχωρούσης Α. Α. παντὸς ἐπὶ τῆς περιουσίας ταύτης δικαιώματος».

Συμφώνως τοῖς ἀνωτέρω, ἐκ τε τῶν ὅρων τοῦ κραταῦντος καὶ διὰ δικαστικῶν ἀποφάσεων καθιερωμένου ἐθίμου καὶ τῆς συστατικῆς ἐν προκειμένῳ συμβάσεως συνάγεται ὅτι τὸ παλληκαριάτικον, ἀποτελοῦν στοιχεῖον τῆς ἰδίας τοῦ ἀνδρὸς Δ. Ζ. περιουσίας, περιῆλθε μετὰ τὸν

θάνατόν του εἰς τοὺς νομίμους αὐτοῦ κληρονόμους, ἤτοι τὰ ἐκ τοῦ δευτέρου γάμου τέκνα.

Ἐπὶ τοῦ β'.

Αἱ διατάξεις τῆς Νεαρχᾶς 22 (κεφ. κζ'), δι' ἧς κυροῦνται οἱ τοῦ προγενεστέρου δικαίου ὅρισμοι (Κώδ. 5.9 διατ. 6), αἱ ἀπαγορεύουσαι εἰς τὸν εἰς δεύτερον γάμον ἐρχόμενον νὰ παραχωρήσῃ εἰς τὸν δεύτερον σύζυγον, εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε αἰτίᾳ θανάτου, πλέον τοῦ περιεχομένου εἰς τὸ ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνον του, τὸ τὴν ἐλαχίστην μοῖραν λαμβάνον, ἀφουῶτιν εἰδικῶς τὴν προῖκα, τὴν προγαμιαίαν δωρεάν καὶ τὰ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ παραχωρούμενα τῷ δευτέρῳ συζύγῳ διὰ πράξεων ἐν ζωῇ ἢ αἰτίᾳ θανάτου. Ἡ κατ' ἀναλογίαν δὲ ἐφαρμογὴ τῶν ὁρισμῶν τούτων, προδήλως ἐξαιρετικῶν καὶ αὐστηροῦ δικαίου, βεβαίως δὲν ἐπιτρέπεται καὶ συνεπῶς τὸ παλληγκαριάτικον, μὴ ὂν οὔτε προῖξ, οὔτε πρόγαμος δωρεά, πρὸ τοῦ γάμου δὲ -διδόμενον καὶ μεταβιβαζόμενον κατὰ κυριότητα ἀπόλυτον καὶ ἀποκλειστικὴν, ἀποτελεῖ ἰδιώνυμον καὶ διάφορον θεσμὸν τοῦ νεωτέρου δικαίου κατὰ τὴν ἀνωτέρω δοθεῖσαν ἔννοιαν αὐτοῦ, καὶ δύναται εὐλόγως νὰ θεωρηθῇ μὴ πίπτον ὑπὸ τὴν ἀπαγόρευσιν ἢ τοὺς περιορισμοὺς τῆς Νεαρχᾶς. Παρεμφερῆ ἐρμηνείαν τῶν διατάξεων τούτων ἀνευρίσκομεν παρὰ τοῖς Βυζαντινοῖς ἐπὶ τοῦ θεωρήτρου (ὅπερ παρῴσιαζει πλήρη ἀναλογίαν πρὸς τὸ νεώτερον παλληγκαριάτικον), ἐφ' οὗ δὲν ἐπεξέτεινεν ἡ νομολογία τὰς συνεπειὰς τοῦ δευτέρου γάμου ἢ τῆς τοῦ πενθίμου ἐνικυτοῦ ἀθετήσεως «... Ἡ δευτερογαμοῦσα γυνὴ τῆς μὲν τοῦ ὑποβόλου δεσποτικῆς ἐκπίπτει, τοῦ δὲ θεωρήτρου οὐδεμίαν εὐρέθη στερηθεῖσα . . . ἐπειδὴ καὶ ἡ εὐρεσις τούτου νεωτέρα ἐστὶ τοῦ νόμου, καὶ ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γάμου καὶ ἐν τῷ γάμῳ τοῦτο δωρεῖσθαι ᾧτινι βούλεται οὐ κακώλυνται καὶ δικαίως εἶναι ἐπ' αὐτῷ...» (Πεῖρα XXV. μζ'. Πρβλ. καὶ ξβ').

Γ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ, Κ. ΡΑΚΓΙΑΝ, Ν. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1901).

Π Α Ρ Α Γ Γ Ε Λ Ι Α

Ἡ παραγγελία πρὸς ἐπίδοσιν πρέπει νὰ γράφηται ἐπὶ τοῦ ἐπιδοτέου ἐγγράφου καὶ ἐπὶ τοῦ εἰς χεῖρας τοῦ κοινοποιοῦντος μένοντος :

Ἐνώπιον τοῦ Πλημμελειοδικείου Καλαμῶν ἐπρόκειτο νὰ δικάσθῃ τις ἐπὶ τραύματι, καθ' οὗ εἶχεν ἐγερθῇ πολιτικὴ ἀγωγή. Ὁ συνήγορος τοῦ κατηγορουμένου προέτεινεν, ὅτι τὸ ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἀντίγραφον τῆς ἀγωγῆς δὲν ἔχει τὴν παραγγελίαν πρὸς ἐπίδοσιν, προσβάλλων ὡς πλαστόν τὸ ἐπιδοτήριο, τὸ ἀναφέρον, ὅτι κατὰ παραγγελίαν τοῦ πληρεξουσίου ἐπεδόθη ἡ ἀγωγή. Τὸ Πλημμελειοδικεῖον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 864 (1891) ἀποφάσεώς του ἀπέρριψε τὴν πολιτικὴν ἀγωγὴν διὰ τῶν ἐξῆς σκέψεων.

«Ἐπειδὴ ἐν τῷ προταγομένῳ ἐπιδοτηρίῳ ἀναφέρεται, ὅτι ἡ ἐπίδοσις ἐγένετο συνεπείᾳ παραγγελίας τοῦ πληρεξουσίου δικηγόρου, καὶ καὶ ἐκ τοῦ προσαγομένου ἀντιγράφου τῆς ὑπὸ συζήτησιν ἀγωγῆς ἐξάγεται, ὅτι τοιαύτην παραγγελίαν δὲν ἔχει».

«Ἐπειδὴ ὁ πληρεξούσιος δικηγόρος τοῦ ἐναγομένου καὶ ὁ ἐναγόμενος προσβάλλουσι τὸ ρηθὲν ἐπιδοτήριο τοῦ δικ. κλητῆρος Ν. Α. ὡς πλαστόν, προτείναντες μέσον εἰς ἀπόδειξιν αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀντίγραφον τῆς ἀγωγῆς, τὸ βεβαιούμενον ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου πληρεξουσίου δικηγόρου, δέον ν' ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγή τοῦ ἐνάγοντος, καθόσον δύναται τὸ προταγόμενον ἀντίγραφον τῆς ἀγωγῆς νὰ χρησιμεύσῃ καὶ ὡς ἀποδεικτικὸν τῆς περὶ πλαστότητος κατηγορίας, τῆς ἀποδοθείσης τῷ δικαστικῷ κλητῆρι».

Ἡ εἰρημένη ἀπόφασις ἀντιθίκει εἰς τὸν Νόμον.

Α'.) Διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 141 τῆς Πολ. Δικον. «ἡ παραγγελία γράφεται ὑπὸ τὸ ἐπιδοτέον ἐγγράφον». Ὁ δὲ πληρεξούσιος τοῦ ἐνάγοντος ἰσχυρίσθη, ὅτι ἐν τῷ ἐπιδοθέντι δικογράφῳ τῆς ἀγωγῆς ὑπάρχει ἡ παραγγελία, ὅπερ ἔδει ὁ ἐναγόμενος νὰ προσαγάγῃ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του, ἀφοῦ ὁ νόμος λέγει, ὅτι ἡ παραγγελία πρέπει νὰ ὑπάρχῃ μόνον ἐν τῷ ἐπιδοτέῳ ἐγγράφῳ, καὶ ἦν μάλιστα ἀναφέρει ὁ κλητὴρ ἐν τῷ ἐπιδοτηρίῳ, τὸ δὲ δικαστήριο δὲν ἠδύνατο νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸ ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἀντίγραφον τῆς ἀγωγῆς, τὸ

δυνάμενον νὰ μὴ ἔχη τοιαύτην παραγγελίαν, ἀφοῦ ὁ νόμος διαστέλλει ρητῶς τὸ ἐπιδοτέον ἔγγραφον.

Β'.) Διότι πρωτότυπον θεωρεῖται μόνον τὸ κοινοποιούμενον δικόγραφον εἰς τὸν διάδικον (ἄρθρ. 136 καὶ 423 Πολ. Δικ.) παρὰ τοῦ κλητῆρος, καὶ ἐκ τοῦ εἰς τὸν δικδικὸν ἐπιδιδόμενου δικογράφου δύναται οὗτος νὰ ἐξαγάγῃ ὅσας κατὰ τῆς προδικασίας πρτείνει ἀκυρότητας, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, τὸ δὲ εἰς χεῖρας τοῦ κοινοποιούντος μένον δὲν λογίζεται πρωτότυπον, ἅτε δυνάμενον νὰ μεταβληθῇ ('Αρ. Πάγ. 26 τοῦ 1862). Ὁ δὲ πληρεξούσιος τοῦ ἐνάγοντος ἐδήλωσεν ἐν τῇ δίκῃ, ὅτι ἀφοῦ τὸ ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἀντίγραφον τῆς ἀγωγῆς εἶναι μεταβλητόν, ἀμέσως συμπληροῖ τοῦτο διὰ τῆς προσθήκης τῆς παραγγελίας.

Γ'.) Διότι ἀφοῦ ὁ ἐναγόμενος ἀνήλικος ἐκκαλεῖτο διὰ τοῦ πατρός του, ὡς ἐνασκούντος τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, ὅστις δὲν παρίστη ἐν τῇ δίκῃ, ὁ υἱὸς του δὲν ἠδύνετο νὰ προσβάλλῃ τὸ ἐπιδότηριον ἐπὶ πλαστογραφίᾳ, καθόσον ἡ ἀπόδειξις πλαστογραφίας καθ' ὠρισμένου πρῶτου ἀποτελεῖ ἀξιοποιον πρᾶξιν. Ἐλπεῖ ἐπομένως νὰ ὑπάρχῃ εἰδικὴ πληρεξουσιότης (ἄρθρ. 152 Ποιν. Δικ., 'Αρ. Πάγ. 40 (1890) κατὰ τὸ ἄρθρ. 93 τῆς Πολ. Δικον., καθ' ὃ ἡ πληρεξουσιότης δίδεται καὶ προφορικῶς ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ, ἀλλ' ἀφοῦ ὁ ἐναγόμενος ἦτο ἀνήλικος, ὁ δὲ ἐνασκὼν τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν πατήρ του δὲν παρίστατο, δὲν ἠδύνετο νὰ προσβάλλῃ τοιαύτην ἐνστάσιν, ὡς μὴ ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς πρὸς τῆς ἀποφάσεως, ὁ τοιοῦτος δὲ λόγος, ἐκτός τοῦ ὅτι πρυτάνθη, ἀλλ' ἐλ- ναι καὶ δημοσίαις τάξεως, καὶ ὥφειλε τὸ δικαστήριον αὐτεπαγγέλτως νὰ ἐξετάσῃ τοῦτον (ἄρθρ. 68 Πολ. Δικ.) καὶ μὴ ὑποβάλλῃ εἰς ποιν. εὐθύναν τὸν προτείναντα τὴν πλαστογραφίαν ἀνήλικον. Ἐν τοῦτοις ἡ ἀπόφασις λέγει «ὁ πληρεξούσιος καὶ ὁ ἐναγόμενος προσβάλλουσιν».

Δ'.) Διότι ἄλλως ἢ εἰρημένη πρωτότυπος ἀπόφασις ἀντιδίνει καὶ εἰς τὴν λογικὴν καὶ τὸν ποιν. νόμον, καθ' ὃν πλέον τιμωρεῖται τις καὶ διὰ μὴ δικπραχθέν ἀδίκημα. Ὑποθέσωμεν τὸν πληρεξούσιον τοῦ κατηγορουμένου καὶ τὸν τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος συνεννοούμε- νους νὰ ἐξοντώσῃσι κλητῆρα τινά, καὶ ὁ τοῦ πολ. ἐνάγοντος συντάσ- σαι ἀγωγὴν, ἔχουσιν παραγγελίσιν, ἣν δίδωσι τῷ κλητῆρι πρὸς κοινο- ποιήσιν, κατόπιν ὁ μὲν τοῦ κατηγορουμένου δὲν προσάγει τὸ κοινοποιη- θέν δικόγραφον, ὁ δὲ τοῦ πολιτικ. ἐνάγοντος παραλείπει τὴν παραγ- γελίαν ἐν τῷ ἀντιγράφῳ τῆς ἀγωγῆς, τῷ προσπαγομένῳ κατὰ τὴν συζή- τησιν, καθ' ἣν προσβάλλεται ὡς «πλαστόν» τὸ ἐπιδότηριον τοῦ δυστυχοῦς κλητῆρος, ὅστις ἐν τῷ ἐπιδότηρίῳ βεβαιῶν, ὅτι κατὰ παραγγελίαν,

ἦν τὸ ἐπιδιοθέν δικόγραφον εἶχεν, ἐπέδωκεν· ἀλλὰ μάτην οὗτος οὐδὲν γινώσκει, διότι κατὰ τὴν εἰρημένην ἀπόφασιν τὸ ἐπιδιοτήριον κατὰσχεται ὡς πλαστόν, παρυσιαζομένου ὡς προχείρου μέσου ἀποδείξεως τοῦ ἐν τῇ δικογραφίᾳ ἀντιγράφου τῆς ἀγωγῆς, τοῦ ἀποτελοῦντος κατ' αὐτὴν τὸ μέσον τῆς ἀποδείξεως τῆς πλαστογραφίας, καὶ οὕτω ὁ ἀθῶος ἀνθρώπος, γενόμενος θύμα τῆς κκοβουλίας, ἢ λάθους ἄλλων, πρόκειται νὰ τιμωρηθῇ ὡς πλαστογράφος. Διὰ τῆς τοιαύτης νομολογίας πέποιθα, ὅτι οὐδεὶς δικαστικὸς κλητὴρ ἐν Ἑλλάδι θέλει σωθῇ.

Ταῦτα προτάθησαν κατὰ τὴν συζήτησιν ὑπὸ τοῦ πολ. ἐνάγοντος, μετὰ τὰ ὅποια ἐξεδόθη ἡ ἀνωτέρω ἀπόφασις.

Γράφων τὰς ὀλίγας ταύτας γραμμάς, νομίζω ὅτι ἐπιτελῶ κοινωνικὸν καθήκον, ὅπερ μοὶ ὑπαγορεύει ἡ θρησκευτικὴ τήρησις τῶν νόμων τῆς πατρίδος μου, οὓς ἐφραμύζουσιν οἱ δικασταί, ἐφ' ὅσον τὸ γράμμα, ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου καὶ τὰ γεγονότα δὲν μοὶ ἐπιτρέπουσιν ἐπ' ἐλάχιστον ν' ἀμφιβέλλω.

ΒΑΡΘ. Γ. ΚΥΒΕΛΟΣ (1891).

Παραγγελία νέου ἔργου· ὅρα ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΑ.

ΠΑΡΑΓΡΑΦΗ

Παραγραφή τῆς περὶ ὑπερόγκου βλάβης ἀγωγῆς.

Παρατηρήσεις εἰς τὴν ὑπ' ἀριθ. 121 (1847) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρ. Πάγου.

Ἡ § 76 τοῦ γ' βιβλ., τίτλ. γ' τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἐν ᾧ διαλαμβάνεται «ἐάν τις τὸ ἴδιον πρᾶγμα ἐλαχίστου τιμήματος πωλήσῃ, δύναται, τὸ τίμημα ἀναδιδούς, λαμβάνειν τὸ ἴδιον πρᾶγμα... ἡ δὲ τοῦτου ἀγωγὴ ἐντὸς 4 ἐνιαυτῶν κινεῖται» εἶναι διάταξις αὐτοκρατορικὴ;

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐξεδόθη ἡ κάτωθι ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου. (1).

1) Εἰς τὴν ὑπόθεσιν, ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ἀπόφασις αὕτη, ἀνερχήναι τὸ ζήτημα, ἂν καὶ ἐν τῇ Ἑξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου περιεχόμεναι διατάξεις, ὅσαι οὐχ εὐρηγνταὶ τυγχόν εἰς τὰ Βασιλικά, ἰσχύουσιν.

«Ἐπειδὴ ἡ περὶ τὸ τέλος τῆς § 76 τοῦ βιβλίου γ', τίτλ. γ' τοῦ Ἀρμενοπούλου περιεχομένη διάταξις, καθ' ἣν ἡ ἀγωγή περὶ ἀνατροπῆς τῆς ἀγοραπωλησίας ἔνεκα ὑπερόγκου βλάβης κινεῖται ἐντὸς τετραετίας, ἂν καὶ δὲν διαλαμβάνηται εἰς τὴν μέχρι τοῦδε ὑπάρχουσαν συλλογὴν τῶν Βασιλικῶν, δὲν ἐπιταί ἐκ τούτου ὅτι δὲν εἶναι αὐτοκρατορικὴ διάταξις, ἀλλ' ἀπλῶς γνώμη τοῦ Ἀρμενοπούλου κατὰ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ δημοσίου, ἐξ ἐναντίας δὲ ἐκ τῆς μαρτυρίας τοῦ νομοδιδασκάλου Γοδοφρέδου (ὅστις, ὑπομνηματίζων τὴν διάταξιν β' τοῦ κώδικος *de rescindenda venditione*, ἀναφέρει ὅτι ὁ Ἀρμενόπουλος παρήλαβε τὴν εἰς τὴν Ἐξάβιβλόν του διαληφθεῖσαν διάταξιν περὶ τῆς τετραετίας, ἐντὸς τῆς ὁποίας κινεῖται ἡ μνησθεῖσα ἀγωγή, ἐκ τῆς νεαρᾶς 3 τίτ. 3 § 80 καὶ 83 τοῦ Καίσαρος Ῥωμανοῦ, ἐνισχυομένης καὶ ἀπὸ τὸν συνάμα μετὰ τοῦ Κωνσταντίνου ὁγδόου χρηματίσαντα αὐτοκράτορα Στέφανον, υἱὸν τοῦ ρηθέντος Ῥωμανοῦ, ὡς ἀναφέρεται: εἰς σχόλιον ὑπάρχον εἰς τὸ συμπλήρωμα τῶν Βασιλικῶν, τὸ κατὰ τὸ 1846 τυπωθὲν, καὶ τὸ ὁποῖον σχόλιον εἶναι ὑπὸ τὸν ἀριθμὸν ἐκεῖνον τῶν Βασιλικῶν εἰς τὸ βιβλ. 19, τίτλ. 10, ὅστις ἀντιστοιχεῖ μὲ τὴν μνησθεῖσαν δευτέραν διάταξιν τοῦ κώδικος), ἀποδεικνύεται ὅτι δὲν εἶναι γνώμη τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἀλλὰ τοῦ βυζαντινοῦ αὐτοκράτορος Καίσαρος Ῥωμανοῦ, ἐνδιαλαμβανομένη δὲ εἰς τὴν Ἐξάβιβλόν τοῦ Ἀρμενοπούλου ἰσχύει δυνάμει τοῦ ἀπὸ 23 Φεβρουαρίου 1836 Βασιλικοῦ διατάγματος ὡς πολιτικὸς νόμος καὶ ἐπομένως ὀρθῶς τὸ ἐνταῦθα Ἐφεστῖον ἐφήρμοσεν αὐτήν, θεωρήσαν παρὰ γερραμένην τὴν ἀγωγήν τοῦ δημοσίου, καθ' ὅσον ἐστηρίζετο εἰς τὴν πώλησιν των τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ Μ. Ρ. κτημάτων...»

Ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως δὲ ταύτης ὁ Π. Καλλιγᾶς παρετήρησε τὰς ἐξῆς :

Ὁ αὐτοκράτωρ Διοκλητιανός, ἐπιτρέψας τὴν διάλυσιν τῆς ἀγοραπωλησίας ἔνεκα ὑπερόγκου βλάβης (L. 2, 8. C. de rescind. vend. 4, 44), δὲν ὥρισέ τι ἰδιαιτέρως περὶ τοῦ ἐνδίκου τῆς διαλύσεως μέσου καὶ τῆς παραγραφῆς αὐτοῦ.

Τινὲς τῶν ἀρχαιότερων ἐνόμισαν, ὅτι ἡ διάλυσις αὕτη γίνεταί λόγῳ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον, καὶ τότε ἐφαρμόζεται ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, καθ' ἣν ὅλαι αἱ ἀποκαταστατικαὶ ἀγωγαὶ ἐντὸς τετραετίας παραγράφονται (L. 7 C. de tempor. 2, 53). Ἀλλ' ἡ διάλυσις πράσεως, λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης, δὲν ὑπάγεται εἰς τὰ ῥητὰ περὶ ἀποκαταστάσεως θεματα, καὶ μόνον κοινὸν μὲ τὸ ἔκτακτον τοῦτο μέσον ἔχει τὴν ἐπανόρθωσιν βλάβης. Ἡ ῥιζικὴ διαφορὰ ὅμως μεταξὺ τῆς ἔνεκα ὑπερόγκου βλάβης διαλύσεως καὶ πάσης ἀποκαταστάσεως εἶναι, ὅτι ἐπ' αὐτῆς ὑπόκειται εἰς τὴν διάγνωσιν τοῦ δικαστοῦ τὸ μέγεθος τῆς βλάβης, ἥτις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ εἶναι σημαντικὴ Ἀπ' ἐναντίας, ἐπὶ τῆς ἔνεκα ὑπερόγκου βλάβης διαλύσεως ἀπαραιτήτως ἀπαιτεῖται, ὥστε ἡ ἀληθὴς ἀξία τοῦ πράγματος νὰ υπερβαίνει κατὰ τὸ διπλάσιον τὸ τίμημα.

“Ενεκα τῶν παρατηρήσεων τούτων, καὶ διότι δὲν δυνάμεθα ἐξ ἀναλογίας νὰ ἐξέλθωμεν ἀπὸ τὸ κοινόν δίκαιον τῆς τριακονταετοῦς παραγραφῆς, οἱ νεώτεροι φρονοῦν ὅτι ἡ διάλυσις διὰ βλάβην ὑπέρογκον ζητεῖται διὰ τῆς περὶ ἀγοραπωλησίας ἀγωγῆς, ὅπως ἐπιτρέπει ὁ χκακτῆρ τῶν καλῆς πίστεως ἀγωγῶν (L. 11 § 3 de act. empti 19, 1) (1).

Ὁ Ἀρμενόπ. (Γ', γ', § 76) μνημονεύων τὴν διάταξιν ταύτην, προσθέτει «ἡ δὲ τούτου ἀγωγή ἐντὸς τεσσάρων ἐνιαυτῶν κινεῖται».

Ἀλλὰ κατὰ τὸν νόμον ἀπὸ 23 Φεβρουαρίου 1835 ὁ Ἀρμενόπουλος ἰσχύει παρ' ἡμῖν μόνον καθ' ὅσον περιέχει διατάξεις τῶν αὐτοκρατόρων. Ἐνεκα τούτου ἐζητήθη ἀναίρεσις κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν, ἣτις ἐφήρμοσε τὴν περὶ παραγραφῆς εἰρημένην προσθήκην, μὴ μνημονευομένην εἰς τὰ Βασιλικά, βιβλ. ιθ', τίτλ. ι', 66.

Ὁ Ἀρειος Πάγος ἀπέρριψε τὴν περὶ ἀναίρεσεως αἴτησιν, ἐπὶ λόγῳ ὅτι ἡ προσθήκη τοῦ Ἀρμενοπούλου δὲν εἶναι ἰδίᾳ αὐτοῦ σημειώσις, ἀλλ' ἐλήφθη ἐκ διατάξεως τοῦ αὐτοκράτορος Ῥωμανοῦ. Τὴν γνώμην του ταύτην στηρίζει κυρίως ἐπὶ τῆς σημειώσεως τοῦ Γοδοφρέδου εἰς τὸ τεμ. 2 τοῦ Κώδικος (4, 44) ἔχουσιν οὕτω «Sed tamen Harmen. ex Nov. Romani 3 tit. 3 § 80, 83 refert actionem ex hac lege intra quadriennium instituendam esse».

Μᾶς διεσώθη τῷ ὀνόματι ταύτῃ νεαρά;—Ὁ Λεῖγκλάνθιος ἀναφέρει τὴν ἐξῆς νεαράν Β' τοῦ Ῥωμανοῦ, ἣτις μόνη δύναται νὰ ἔχη σχέσιν μὲ τὸ προκείμενον ζήτημα.

«Ῥωμανοῦ τοῦ Γέροντος νεαρά β'. Περὶ ἀναλύσεως τοῦ πραθέντος καὶ τῶν κινούντων τὸν εἰς τὸ διπλοῦν ὑπερθεματισμόν.

«Εἰ μὲν εὐρίσκονται οἱ ἐγκαλέσαντες μετὰ τὴν πρᾶσιν, τὴν γενομένην παρ' αὐτῶν, εἴπερ καὶ μαρτυρηθῇ ὅτι ἐγένετο ἔνδοθεν τετραετοῦς χρόνου, κινήσαντες καὶ ἐπιμεμψόμενοι βοηθοῦνται δὲ οὐκ οὐκ εἰς τὸ ἀναλαβεῖσθαι τὰ προάστεια, ἀλλ' εἰ μὲν βούλεται ὁ ἀγοραστής παρασχεῖν καὶ τὸ λοιπὸν τίμημα πρὸς ἀναπλήρωσιν τοῦ δικαίου τιμήματος, ἵνα δύνῃται τοῦτο ποιεῖν καὶ ποιῶν τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ δικαίου τιμήματος καὶ τὴν καταβολὴν τῆς δικαίας προσόψεως, ἵνα ἔχῃ μὲν τὰ προάστεια, ἀπολαμβάνουσι δὲ οἱ ἐγκαλούντες τὸ δίκαιον τίμημα, καθ' ὅσον ἀξιούται τὸ κτῆμα· εἰ δὲ μὴ βούλεται ὁ ἀγοραστής τὴν ἀναπλήρωσιν τοῦ τιμήματος ποιῆσαι

1) Burchardi, Wiedereins. b. 11. 321. Mühlenbruch Doctr. 11 § 408. Westphal vom Kauf § 810.

πσθαι, ἵνα ἀπολάβῃ μὲν παρὰ τῶν ἐγκαλούντων, ὅπερ κατεβάλετο
»τίμημα καὶ τὰς ἐξόδους αὐτοῦ καὶ ἀναχωρεῖ ἐκ τοῦ κτήματος, τὸ
οὐδὲ κτήμα ἀποδίδεται τοῖς πωλήσασιν».

Ἀλλὰ καθὼς βλέπομεν ἐκ τῆς ἀπλῆς ἀναγνώσεως, ἡ νεαρά
αὕτη ποσὴς δὲν ἔχει σκοπὸν νὰ ὀρίσῃ τὴν περὶ παραγραφῆς τῆς περὶ δι-
λύσεως ἐνεκὰς ὑπερόγκου βλάβης ἀγωγῆς. Ἡ νεαρά αὕτη ἀφορᾷ τὸν
ὑπερθεματισμὸν, ἥτοι τὴν πλειοδοσίαν, ἣτις περιυρίζεται ἐπὶ τε-
τραετίᾳ καθ' ἣν μόνον ὑποχρεοῦται ὁ ἀγοραστής, ἢ ν' ἀναπληρώσῃ
τὸ ἐλλειπὸν τοῦ τιμήματος, ἢ νὰ ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα. Περὶ βλάβ-
ης ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ποσὴς δὲν γίνεται λόγος, καθὼς φέρει καὶ
ἡ εἰς τὸ περιθώριον τοῦ Λεϊγκλαβίου ἐλληνικὴ σημείωσις. «Ἐπίσης
»ἐπιγράφεται ψῆφος περὶ ὑπερθεματισμοῦ» ἰστέον δὲ ὅτι καὶ αἱ παρὰ
ἡτῶν ἐπιτροπῶν γινόμεναί πράξεις εἴσω τετραετίας τῷ ὑπερθεματι-
σμῷ ἀνατρέπονται εἴπερ ὁ ἀγοραστής οὐ βούλεται καὶ τὸ ἐπαυξηθὲν
»τίμημα δοῦναι. Ὑπερθεματισμὸν δὲ ἐνταῦθα οὐ τὸν διπλασιασμὸν
ἡφθον, ΑΛΛΑ ΤΟ ΠΛΕΙΟΝ ΤΟΥ ΔΟΘΕΝΤΟΣ ΤΙΜΗΜΑΤΟΣ».

Εἶναι ἐπομένως ἀπλῆ γνώμη τοῦ Γουδοφρέδου, ὅτι ἡ προσθήκη
τοῦ Ἀρμενοπούλου ἐλήφθη ἐκ τῆς νεαρᾶς τοῦ Ρωμανοῦ, καὶ τοῦτο
φρονεῖ ἰδίως ὁ ἐκδότης τῶν Βασιλικῶν Χαϊμβάχιος, ὅστις ὑπὸ τὸ
κεφ. 66 αὐτῶν βιβλ. ιθ', τίτ. ε', σημειοῖ ὅτι ἡ προσθήκη τοῦ Ἀρ-
μενοπούλου ἐλήφθη ἐκ τοῦ τεμ. 7 τοῦ κώδικος (2, 53).

Οἱ Βυζαντινοὶ ὑπερθεματισμὸν ὀνομάζουσι τὴν in diem addictio
τῶν Ρωμαίων, ἥτοι τὴν αἵρεσιν, καθ' ἣν ὁ πωλητὴς ἐπιφυλάττε-
ται νὰ διαλύσῃ τὴν πώλησιν, ἂν ἐντὸς ὀρισμένου χρόνου εὑρῇ ἀνω-
τέραν τιμὴν. Τοῦτο ἐξάγεται ἐκ τῶν Βασιλικῶν, βιβλ. ιθ', τίτ. β'.
Φαίνεται λοιπὸν ὅτι ὁ αὐτοκράτωρ Ρωμανὸς εἰσῆγαγεν ὡς αὐτοδι-
καίως ἐνυπάρχουσιν τὴν περὶ ὑπερθεματισμοῦ αἵρεσιν εἰς τὰς πράξεις
προστατείων ἐπὶ τετραετίᾳ. Οὕτω συνοψίζει τὴν νεαράν καὶ ὁ Mon-
treuil II p. 333. Il est ouvert une action de quatre ans au
vendeur en supplément du prix contre l'acquéreur, lequel peut
à son choix payer ce supplément ou restituer la propriété.

Ἐντεῦθεν ἐξάγομεν ἐπομένως ὅτι οἱ δικασταὶ τοῦ Ἀρείου Πά-
γου δὲν ἀνέγνωσαν τὴν νεαράν τοῦ Ρωμανοῦ καὶ ἠπατήθησαν διὰ
τοῦ Ἰουδοφρέδου. Ἄν ἐπρωτίμῳ τὴν τετραετὴ παραγραφὴν, ἡδύ-
ναντο νὰ παραδεχθῶν τὴν ἀρχαιοτέραν γνώμην, καθ' ἣν ἐφαρμόζοντο
αἱ περὶ ἀποκαταστάσεως εἰς ἀκέραιον (in integrum restitutio)
ἀρχαὶ ἐπὶ τῆς ὑπερόγκου βλάβης.

Ἰσως ἡδύνατο νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ αὐτοῦ ὁ Ἀρείος Πάγος τὰς

Ροπάς (Θέμις Τ. Γ' σελ. 284), καθ' ἧς (καφ. ΚΖ' § 6) «Καὶ τὸ τοῦ ὑπερθεματισμοῦ δίκκιον καὶ τὸ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον ἐντὸς τετρασε-
«τίκας ἐκκονίσθη κινεῖσθαι». Καθὼς βλέπομεν αἱ Ροπάι διακρίνου-
ρητῶς τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπερθεματισμοῦ ἀπὸ τὸ ὑπὲρ τὸ διπλάσιον,
ὅν δὲ συνυπάρχουν τὸ τελευταῖον ὑπὸ τὴν τετρασετῇ παρὰγραφῇ,
εἶναι ἀπλῆ θεωρητικὴ γνώμη, ὁποῖα καὶ τῶν νεωτέρων, ἐξ ὧν οἱ μὲν
ἐκτείνουν ἐπὶ τῆς ὑπερόγκου βλάβης τὴν τετρασετίαν τοῦ νόμου 7
τοῦ κώδικος (2, 53). οἱ δὲ ἐνντιοῦνται.

Ἀξιοπερίεργον εἶναι ὅτι ἡ μνησθεῖσα τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπό-
φαισις ἀποδίδει εἰς αὐτοκράτορα Στέφανον τὴν παρερμηνευθεῖσαν διά-
ταξιν τοῦ Ρωμανοῦ. Ἡ πλάνη αὕτη προήλθεν ἐκ τῆς ἑσφαλμένης
τῶν παρὰ τοῦ Ζαχαρίου ἐκδοθέντων βιβλίων τῶν Βασιλικῶν (Sup-
plementum p. 289 σχόλ. 372), φερούσης ὅτι ἀπὸ τῆς ὑπὲρ τὸ
διπλάσιον πράξεως, φησὶν ὁ Στέφανος, δύναται ὁ πράτης προσφέ-
ρων τὸ τίμημα ὑπὲρ ἔλαβεν ἀνγκάζειν τὸν ἀγοραστὴν ἐξ αὐθεντίας
τοῦ ἀρχόντος τετρασετίας ἐντὸς δυοῖν θάτερον ἐπιλέγεσθαι, ἢ τὸ λει-
πὸν ἀναπληρῶσαι καὶ ἔχειν βεβηλωμένον αὐτό, ἢ διαδοῦναι μὲν τοῦτο,
παραβεῖν δὲ ὑπὲρ ἔδωκε τίμημα, ἢ δὲ ἀξία διατίμησις τοῦ πράγμα-
τος σκοπεῖται ἥτις ἦν οὐ νῦν, ὅτε καὶ ἀνατρέπειν βούλεται ὁ πρά-
της τὸ συνάλλαγμα, ἀλλ' ὅτε τὴν ἀρχὴν τοῦτο ἐπώλησεν ὡς ἐν
τῇ β' διατ. τοῦ γ' τίτλ. τοῦ ις' βιβλ. τῶν διγέστων καὶ βιβ. τοῦ
κώδικος δ' τίτλ. μδ' διατ. β' π.

Ὁ Στέφανος οὗτος, τὸν ὁποῖον, ὅν ἦτο αὐτοκράτωρ, ἤθελε μνη-
μονεῖσθαι μὲν σέβας ὁ Βυζαντινὸς σχολικστής, σημειῶν καὶ τὸν ἀριθ-
μὸν τῆς νεκρᾶς αὐτοῦ, εἶναι ὁ νομοδιδάσκαλος τῆς ἐποχῆς τοῦ Ἰου-
στινιανοῦ, τοῦ ὁποῖου τὰ σχόλια συμπεριελήφθησαν εἰς τὰ Βασιλικά,
ἔζη δὲ περὶ τὸ 540 (1). Ὁ Ἀρείος Πάγος ὁμοίως, νομίζων ὅτι τὸ
ἀνωτέρω σχόλιον ἀπανθίζει τὴν νεκρὰν τοῦ Ρωμανοῦ, ἀντὶ τοῦ ὁποῖου
ἀπῆντησε τὸ ὄνομα τοῦ Στεφάνου, ἀντήλλαξε τοῦτον μὲν τὸν υἱὸν
τοῦ Ρωμανοῦ Λεκαπηνοῦ, ὅστις ἐπὶ ὀλίγον ἐβασίλευσεν, ἐκθρονισθεὶς
παρὰ τοῦ Πορφυρογεννήτου.

Καὶ ἐνταῦθα λοιπὸν διὰ τοῦ Στεφάνου ἔχομεν ἀπλῆν γνώμην
νομοδιδασκάλου, καὶ ὅχι διὰταξιν αὐτοκράτορος (2).

Π. ΚΑΛΛΙΓΑΣ (1847).

1) Ἴδε Montreuil I, p. 290. αἰθέμις Α', σελ. 212.

2) Ἡ νεωτέρα νομολογία τοῦ Ἀρ. Πάγου (176 τοῦ 1855, 241 τοῦ 1858,
180 τοῦ 1859, 21 τοῦ 1861) δέχεται μὲν ὅτι ἡ περὶ τῆς ὁ λόγος διάταξις τοῦ
Ἀρμενοπ. δὲν εἶναι αὐτοκρατορικὴ, θεωρεῖ ὁμοίως ταύτην ὡς καθιερωθεῖσαν ὑπὸ

Διακοπή τῆς παραγραφῆς διὰ τῆς πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγῆς.

Εἰσῆχθη ἐσχάτως ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικείου Πύργου ἀνακοπή κατ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν, καὶ ἀνεφύη τὸ ζήτημα ἂν, ἡ ἐπιταγὴ μόνη, ἂνευ οὐδεμιᾶς πράξεως ἐκτελέσεως, δύναται νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ὁ Εἰρηνοδίκης ἔλυσε ἀποφατικῶς ἀποφαινόμενος ὅτι, ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν μόνη δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἐὰν μετ' αὐτὴν δὲν ἐπαχθῇ ἐκτελέσεις, καὶ κατὰ συνέπειαν ἐκήρυξε παραγεγραμμένην ἀπαίτησιν τινα στηριζομένην ἐπὶ τελεσιδίκου δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁποίας εἶχον παρέλθει πλέον τῶν τριάκοντα ἐτῶν, εἰ καὶ ἐν τῇ μεταξύ εἶχε κοινοποιηθῇ αὕτη μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν, ἀφ' ἧς ἐπιταγῆς δὲν εἶχε παρέλθει ἡ τριακονταετία, χωρὶς ὅμως καὶ νὰ ἐπαχθῇ μετ' αὐτὴν κατάσχσεις ἢ κράτησις.

Ἐννοεῖ ἕκαστος ὅτι πρόκειται περὶ τῆς ἐρμηνείας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθροῦ 864 τῆς Πολιτ. Δικονομίας μας, ἔχοντος οὕτως·

«Ἡ περὶ πληρωμῆς ἐπιταγὴ, ἐὰν μετ' αὐτὴν ἐπαχθῇ ἡ κατάσχεσις ἢ ἡ κράτησις, ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν νέας δίκης (τῆς περὶ ἐκτελέσεως), καὶ διακόπτει ἐπομένως τὴν παραγραφὴν».

Τὸ ζήτημα εἶναι ἀρκούντως σπουδαῖον καὶ ἄξιον μελέτης καὶ ἐξετάσεως, καθόσον, συμπληρωθείσης ἀπὸ τινος ἡδὴ χρόνου τῆς τριακονταετίας ἀφ' ἧς διατελοῦμεν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἰσχυροῦς νομοθεσίας, τὸ αὐτὸ ζήτημα δύναται ν' ἀναφυῇ εἰς πλείστας ὁσας ὑποθέσεις.

Πρὶν ὅμως ἐξετάσωμεν τὰ τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἃς ἀνατρεξώμεν εἰς ἄλλας ἄλλων ἐθνῶν νομοθεσίας.

Ἐν Γαλλίᾳ, πρὶν ἢ εἰσαχθῇ μία ὁμοιόμορφος νομοθεσία, τὸ ζήτημα ἡμφισβητεῖτο τὰ μέγιστα. Τὰ τότε ἀνώτατα Δικαστήρια, les Parlements, ὡς ὀνόμαζον αὐτά, καθὼς καὶ οἱ συγγραφεῖς, διεφώνουν περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἐπιταγῆς. Τὰ Δικαστήρια τῆς Βουρδιγάλης (Bordeaux) ἰδίως, εἶχε καθιερώσει ὡς ἀρχὴν, ἣν καὶ εἰς δοθείσας περιστάσεις ἐφῆρμοζεν, ὅτι μόνη ἡ ἐπιταγὴ δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἐὰν μετ' αὐτὴν δὲν ἐπαχθῇ κατάσχσεις. Ἀλλὰ ὅμως

τῆς βυζαντινῆς νομολογίας, περιεχομένην ἐν τοῖς ἀπομνημονεύμασι τῶν βυζαντινῶν νομοδασκάλων τῆς πέμπτης ἐκατονταετηρίδος, περιληφθεῖσαν εἰς τὰς Ροπίας (Κεφ. ΚΖ' § 6) καὶ εἰς τὴν Σύνοψιν τῶν βασιλικῶν καὶ εἰς νόμου τάξιν ἔλθοῦσαν, ἐπομένως ἰσχύουσαν παρ' ἡμῶν].

Δικαστήρια, καὶ ἰδίως τὸ τοῦ Dijon, ὡς καὶ ἐπίσημοι νομοδιδάσκαλοι, ἐν οἷς καὶ ὁ Pothier, ὑπεστήριζον τὴν ἐναντίαν ἀρχήν, παραδεχόμενοι ὅτι μόνη ἡ ἐπιταγή, ἀνευ οὐδεμιᾶς πράξεως ἐκτελέσεως, δικιόπτεται τὴν παραγραφὴν, καὶ ἐπομένως, κατ' αὐτούς, ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς ἔπρεπε νὰ λογισθῇ ἀπὸ τῆς ἐπιταγῆς, καὶ ἂν μετ' αὐτὴν δὲν ἤθελεν ἐνεργηθῇ οὐδεμίᾳ πράξει ἐκτελέσεως, καὶ οὐχὶ ἀπὸ τῆς χρονολογίας τοῦ τίτλου ἐφ' οὗ ἐστηρίζετο ἡ ἀπαιτήσις (1).

Ὅτε συνετάττετο ὁ Γαλλικὸς Ἀστικὸς Κώδιξ, δύνω ἐκ τῶν Ἐφετείων, τὸ τοῦ Λουγδούνου (Lyon) καὶ τῆς Νεμαύσου (Nimes), ἀπεφάνθησαν ὑπὲρ τῆς γνώμης ἣν παρεδέχετο τὸ ἀνώτατον δικαστήριον τῆς Βουρδιγάλλης, στήριζόμενα εἰς τὸν λόγον ὅτι, μία ἀπλὴ ἐπιταγή, μία πρόσκλησις ἢ κοινοποιήσις ἐξώδικος, ἐὰν μετ' αὐτὴν δὲν ἐπαχθῇ κατασχέσεις, ἢ δὲν δώσῃ ἀφορμὴν εἰς εἰσαγωγὴν δίκης, δὲν ἀρκεῖ ὥπως ἀποδείξῃ τὴν κακὴν πίστιν καὶ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν (2).

Ὑπερίσχυσεν ὅμως ἡ ἐναντία ἀρχὴ καὶ οὕτω, διὰ τοῦ ἀρθροῦ 2244 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, καθιερώθη ἐν Γαλλίᾳ ὅτι ἡ παραγραφὴ δικιόπτεται διὰ τῆς ἀγωγῆς, διὰ τῆς ἐπιταγῆς, ἢ διὰ κατασχέσεως κοινοποιουμένης πρὸς τὸν ὀφειλέτην. Τὰς αὐτὰς ἀρχὰς παρεδέχθη καὶ ὁ Ἰταλικὸς Κώδιξ διὰ τοῦ ἀρθροῦ 2125 καὶ αὐτὰς ταύτας ἐπανάλαμβάνει καὶ τὸ σχέδιον τοῦ ἡμετέρου Ἀστικοῦ Κώδικος ἐν ἀρθρῷ 1399, κατὰ τὸ ὅποτον ἡ παραγραφὴ δικιόπτεται διὰ τῆς ἀγωγῆς, διὰ τῆς νομίμου κοινοποιήσεως ἐπιταγῆς ἐκτελεστοῦ δικιουργάφου, ἢ διὰ κατασχέσεως, ἢ προσωπικῆς κρατήσεως κτλ.

Μεταβαίνομεν ἤδη εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἡμετέρου νόμου.

Καὶ ἐν πρώτοις ἂς παρατηρήσωμεν ὅτι, αἱ περὶ διακοπῆς τῆς παραγραφῆς διατάξεις, αἱ περιεχόμεναι ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Πολ. Δικονομίᾳ, εἰσὶ διατάξεις τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου. Ταύτας δέ, ὡς καὶ ἄλλας τινὰς τῆς αὐτῆς φύσεως, ὁ ἡμέτερος νομοθέτης εὗρεθῃ εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ συμπεριλάβῃ ἐν τῇ Πολιτικῇ Δικονομίᾳ, διὰ τὴν ἑλλειψιν εἰδικοῦ κώδικος τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου.

1) Troplong. Commentaire sur la Prescription no 575.

Pothier. Des Obligations no 697.

Au contraire le simple commandement ne formant point une instance, n'est point sujet à la péremption des instances ; et quand même il ne serait suivi d'aucune procédure, il conserve son effet d'interrompre le temps de la prescription, et perpétue l'action du créancier pendant trente ans, du jour de sa date.

2) Troplong, id. ibid. Edition Belge de 1843, art. 2244.

Κατὰ τὰς οὐσιαστικὰς λοιπὸν ταύταις διατάξεις τῆς Δικονομίας μας, ἡ ἀγωγή, κατὰ τὸ ἄρθρον 156 αὐτῆς, διακόπτει τὴν παραγραφὴν. Τὰς αὐτάς συνεπειὰς ἔχει καὶ ἡ πρὸς συμβιβασμὸν ἀπόπειρα, ἔὰν ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν ἀγωγή ἐκoinοποιήθῃ ἐντὸς ἐνὸς μηνὸς κτλ., ἄρθρ. 527 (1).

Τὰ ἄρθρα ταῦτα εἰσὶ σαφῆ καὶ εἰς οὐδεμίαν ἀμφισβήτησιν δύνανται νὰ δώσωσιν ἀφορμὴν.

Ἄλλος τρόπος τοῦ διακόπτειν τὴν παραγραφὴν εἶναι, κατὰ τὸ ἄρθρον 864, ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν. Ἀλλὰ μόνη ἡ ἐπιταγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἢ ἀπαιτεῖται, καθὰ ἀπεφάνητο ὁ Βίρηνος Πύργου, καὶ νὰ ἐπαχθῶσι μετ' αὐτὴν τὰ τῆς ἐκτελέσεως μέσα :

Νομίζομεν ὅτι, ἔὰν ἀναγνώσῃ τις μετὰ προσυχῆς τὸ εἰρημένον ἄρθρον, οὐδόλως θέλει διατάσει νὰ παραδεχθῇ ὅτι ὁ νόμος μας δὲν ἐνόησε ποσῶς νὰ δώσῃ εἰς μόνην τὴν ἐπιταγὴν τοιαύτην ἰσχύν, ἀλλ' ἀπήτησε καὶ νὰ ἐπαχθῇ μετ' αὐτὴν κατὰσχσεις ἢ κράτησις.

Καὶ τῷ ὄντι, κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο, ἡ ἐπιταγὴ ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν νέας δίκης, ἀλλὰ πότε ; Ἐὰν μετ' αὐτὴν ἐπαχθῇ κατὰσχσεις ἢ κράτησις, καὶ ἐπομένως, τότε, διακόπτει τὴν παραγραφὴν ὅθεν, ἔὰν δὲν ἐπαχθῇ κατὰσχσεις ἢ κράτησις, ἡ ἐπιταγὴ μόνη δὲν ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν νέας δίκης—τῆς περὶ ἐκτελέσεως—καὶ δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἥτις στηρίζεται εἰς τὸ σαφές γράμμα τοῦ νόμου, δυνάμεθα νὰ πορισθῶμεν τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἔὰν ἡ ἀπαιτήσις, ἡ στηριζομένη εἰς τελεσιδικὸν ἀπόφασιν ἢ ἐκτελεστὸν ἐγγράφον, παρεγράφη, ἡ ἐπιταγὴ μόνη, εἰ καὶ ἀπὸ ταύτης δὲν πρῆλθεν ἡ τριακονταετία, δὲν δύναται νὰ ἰσχύσῃ πρὸς διατήρησιν τῆς ἀπαιτήσεως ἢ τοῦ δικαιώματος, οὔτε πρὸς ἀνανέωσιν τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς, διότι ἡ ἐπιταγὴ μόνη δὲν διακόπτει, ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτο καὶ ἕτερόν τι, ν' ἀποτελέσῃ τὴν ἀρχὴν νέας δίκης, ὅπερ κατὰ τὸν νόμον μας συμβαίνει μόνον, ἔὰν μετ' αὐτὴν ἐπαχθῇ κατὰσχσεις ἢ κράτησις (2).

Ἐάν, φέρ' εἰπεῖν, ἀπὸ τῆς ἀποφάσεως ἢ τοῦ δημοσίου ἐγγράφου παρῆλθον εἴκοσιν ἔτη, καὶ ἐπιτάξω τότε τὸν ὀφειλέτην νὰ πληρώσῃ ἢ ἐκτελέσῃ, δὲν προῶ δὲ κατόπιν εἰς τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως ἐντὸς

1) [Ἡ διατριβὴ εἶναι προγενεστέρα τῆς καταργήσεως τῆς πρὸς συμβιβασμὸν ἀποπείρας (Ν. ΑΥΝΗ' τοῦ 1887)].

2) [Σύμφωνος καὶ ἡ νεωτέρα νομολογία, παγία οὖσα ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου αὐτοῦ].

δεκαετίας από της επίταγης, ή κυρία απαίτησις οὐχ ἤττον θέλει παραγραφῇ μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῶν δέκα ἀπὸ της επίταγης ἐτῶν, καὶ ἂν κατόπιν ἐνεργήτω κατάσχεσιν ἐντὸς τῶν εἴκοσιν ἀπὸ της επίταγης ἐτῶν, διότι μόνη ἡ επίταγὴ δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ὅτε δὲ προέβη ἐν τῇ μέσῃ της ἐκτελέσεως, ἡ παραγραφὴ της κυρίας ἀπαιτήσεως ἦτο ἤδη συμπεπληρωμένη.

Τοιαύτη, καθ' ἡμᾶς, εἶναι ἡ λογικὴ ἔννοια τοῦ ἀρθροῦ 864 της ἡμετέρας Δικονομίας. Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ὀρθή, πλήρης, ἢ τοῦλάχιστον σαφής :

Εἶδομεν ὅτι καὶ παρ' ἡμῖν ἡ ἀγωγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν. Διὰ της ἀγωγῆς ὅμως ἐπιδιώκεται ἡ ἀναγνώρισις καὶ ἐπιδίκασις ἀπαιτήσεως ἢ δικαιώματος ἀμφισβητουμένων, ἐπιδίκων καὶ οὐδόλων ἐκκαθρισμένων. Καὶ δύνανται μὲν ταῦτα ν' ἀναγνωρισθῶσι καὶ ἐπιδικασθῶσι δικαστικῶς, δύνανται ὅμως καὶ τὸ ἐναντίον νὰ συμβῇ καὶ ν' ἀπορριφθῇ ἡ ἀγωγὴ ἢ καθ' ὁλοκληρίαν ἢ ἐν μέρει. Ἐν τῇ ἀγωγῇ λοιπὸν τὰ πάντα εἰσὶν εἰσέτι ἀδέδαικα, ἀμφισβητούμενα καὶ ἐκκρεμῆ, καὶ ἐν τοσοῦτῳ ἀπεδόθη εἰς τὴν ἀγωγὴν ἡ ἰσχὺς τοῦ διακόπτειν τὴν παραγραφὴν.

Ἡ επίταγὴ φέρει ἄλλον χαρακτῆρα, ὀριστικὸν καὶ βέβαιον. Ἡ ἀπαίτησις, τὸ δικαίωμα, τὰ ὅποια ἡμφισβητοῦντο μέχρι της ὀριστικῆς ἐκδικάσεως της ἀγωγῆς, εἰσὶν ἤδη βέβαια καὶ δικαστικῶς ἀνεγνωρισμένα ἢ καὶ ἐξωδίκως ἐκκαθρισμένα, καὶ οὐδὲν ἄλλο ἀπολείπεται ἢ νὰ ἐτελεσθῇ ἡ ἀπόφασις τοῦ Δικαστηρίου ἢ τὸ συμβόλαιον. Ἡ επίταγὴ εἶναι τὸ ἔγγραφον δι' οὗ γνωστοποιεῖται δικαίωμα ἀναγνωρισθὲν ἡ ἀπαίτησις δικαστικῶς ἐπιδικασθεῖσα, εἶναι ἡ προᾶξις δι' ἧς συμπληροῦται καὶ ἀποπερατοῦται οὕτως εἰπεῖν ἢ μέχρι της στιγμῆς ἐκείνης ἐκκρεμῆς δίκῃ, καὶ δι' ἧς ὁ ὀφειλέτης προσκαλεῖται νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς ὑποχρεώσεις αὐτοῦ ἀνεδέχθη ἢ νὰ ἐκτελέσῃ τὴν ἀπόφασιν τοῦ Δικαστηρίου. Διὰ της κοινοποιήσεως τοῦ ἐπισήμου τίτλου καὶ της προσκλήσεως πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, ὁ ὀφειλέτης, λαμβάνων γνῶσιν τοῦ δικαιώματος ὅπερ ὁ κοινοποιῶν ἀπέκτησε, καθίσταται ὑπερήμερος καὶ ἀπὸ της στιγμῆς ταύτης οὔτε ἄγνοια οὔτε καλὴν πίστιν δύναται ν' ἀντιτάξῃ. Καὶ ὅμως, κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον, μόνη ἡ επίταγὴ δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν.

Δὲν δυνάμεθα ἄλλως νὰ ἐξηγήσωμεν τὴν αὐστηρότητα καὶ τὸ ἀσυνεπές, οὕτως εἰπεῖν, τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἢ ἀνatreχοντες εἰς τὰς ἀρχὰς τοῦ διέποντος ἡμᾶς ἀστικοῦ νόμου. Ὁ συντάξας τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν, νομοθετῶν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου,

ἐπηρεάσθη μᾶλλον ἀπὸ τὰς ἀρχὰς αὐτοῦ. Κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον καὶ τοὺς σχολιαστὰς αὐτοῦ, ἡ διακηρυξία δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν. Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον ἀπητεῖτο πρὸς τοῦτο, οὐχὶ μόνον νὰ κοινοποιηθῇ ἡ ἀγωγή, ἀλλὰ καὶ νὰ γείνη προκατάρξις τῆς δίκης (litis contestatio). Κατὰ τὸ νεώτερον ὅμως δίκαιον, τί τοῦ Τουστινιανοῦ, ἡ ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ πρόσκλησις, ἡ ἀγωγή, ἤρκει πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς καὶ δὲν ἀπητεῖτο πλέον καὶ ἡ *litis contestatio* (1). Ἐντεῦθεν δὲ καὶ ὁ νομοθέτης μας, θεωρήσας τὴν ἐπιταγὴν ὡς ἀπλὴν διακηρυξίαν ἢ ὡς ἐξώδικον πρὸς ἐκτέλεσιν κοινοποίησιν, μὴ παρέχουσιν δὲ κυρίως καὶ μόνην ἀφορμὴν εἰς εἰσαγωγὴν δίκης, δὲν ἀπέδωκεν εἰς αὐτὴν τὴν σημασίαν καὶ τὴν ἰσχύν, ἣν αἱ νεώτεροι νομοθεσίαι τῇ ἀποδίδουσιν, ἀλλὰ καθὼς ἡ πρὸς συμβιβασμὸν ἀπόπειρα δὲν συμπληροῦται εἰμὴ διὰ τῆς ἀγωγῆς καὶ τότε μόνον διακόπτει τὴν παραγραφὴν, οὕτω καὶ διὰ τὴν ἐπιταγὴν, ἀπήτητε νὰ ἐπαχθῶσι μετ' αὐτὴν τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως, ὅπως θεωρηθῇ ὡς ἀρχὴ νέας δίκης καὶ ἐπομένως δυνάμενη, κατὰ τὰ ἀρχὰς τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου, νὰ δικαυψῇ τὴν παραγραφὴν.

Εἶναι περιττὸν νὰ ἐμμείνωμεν ἀποδεικνύοντες τὸ ἐσφαλμένον τοιαύτης θεωρίας, ἀφ' οὗ, ὡς εἶδμεν, ἡ ἐπιταγὴ οὔτε μὲ διακηρυξίαν, οὔτε μὲ ἀπόπειραν πρὸς συμβιβασμὸν δύναται νὰ ἐξουιωθῇ, οὔτε μὲ αὐτὴν ταύτην τὴν ἀγωγήν. Παρατηροῦμεν δὲ ὅτι καὶ μόνη ἡ ἐπιταγὴ δύναται νὰ δώσῃ ἀφορμὴν εἰς εἰσαγωγὴν νέας ὅλως δίκης, ἐὰν κατ' αὐτῆς γίνῃ ἀνακοπὴ, εἴτε λόγῳ ἐξοφλήσεως, συμφητισμοῦ, εἴτε ἐνεκα ἄλλων τοιούτων νομίμων ἐνστάσεων.

Ἄλλ' ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἡμετέρου ἀρθροῦ 864 δὲν εἶναι κἄν οὔτε πλήρης οὔτε σαφής.

Ὁ κ. Καλλιγᾶς, ἐν τῷ προμνησθέντι συγγράμματί του, περὶ *Συστήματος τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου κατὰ τὴν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύν του*, Βιβλ. Α'. Μέρος Γ' § 325, ὁρθότατα παρατηρεῖ ὅτι τὸ ἄρθρον 875 τῆς Πολ. Δικονομίας, πλὴν τῆς κατασχέσεως καὶ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, παραδέχεται καὶ τρίτον μέσον ἐκτελέσεως, τὸν διορισμὸν μνηνυτοῦ. Καὶ ὅμως περὶ τοῦτου οὐδεμία μνεῖα γίνεται ἐν τῷ ἀρθρῳ 864.

Πολύκις κατάσχεσις δὲν δύναται νὰ ἐνεργηθῇ, διότι ὁ ὀφειλέτης στερεῖται περιουσίας, ἢ διότι ἀποκρύπτει ἢ διαθέτει αὐτὴν εἰκονικῶς. Ἄλλοτε ἡ προσωπικὴ κράτησις—καὶ τοῦτο εἰς τὰς πλείετας

1) Pothier. Prescription N^o 48, 50, 51.

Troplong. Prescription N^o 560.

Καλλιγᾶς Σύστημ. τοῦ Ρωμ. Δικαίου §§ 313 καὶ 314.

διαφοράς—δὲν ἐπιτρέπεται ὑπὸ τοῦ νόμου, διὰ τὴν φύσιν αὐτῶν καὶ ἕνεκα τοῦ φύλου ἢ τῆς ἡλικίας τοῦ ἠττωμένου διαδίκου. Οὕτω λοιπὸν εἰς περιστάσεις τοιαύτας ἡ ἐπιταγὴ μένει ἄνευ αποτελέσματος, καὶ ὁ πρὸς παραγραφὴν χρόνος συμπληροῦται, ἀδυνατοῦντος τοῦ ἔχοντος συμφέρον, νὰ ἐνεργήσῃ τι πρὸς διακοπὴν αὐτῆς.

Εἰς ἐτέραν ἀπορίαν δύναται νὰ δώσῃ ἀφορμὴν ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 864.

Ἀπὸ πότε ἀρχεται ἡ δικοπὴ τῆς παραγραφῆς; Ὁ κ. Καλλιγᾶς ἀποφάνεται ἐν § 324 ὅτι ἡ δικοπὴ ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιταγῆς, ἢ μᾶλλον ἀνκτρέχει εἰς αὐτήν, διότι κατ' αὐτόν, ἐὰν ὁ νόμος ἐνέει νὰ ὀρίσῃ ὡς σημεῖον ἐνάρξεως αὐτῆς τὴν κατάσχεσιν ἢ τὴν κράτησιν, δὲν ἤθελεν ἐκφρασθῇ ἐν τῷ εἰρημένῳ ἄρθρῳ ὥπως ἐξεφράσθη, ὅτι δηλαδὴ ἡ πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγὴ διακόπτεται τὴν παραγραφὴν.

Τοῦτο θεωρητικῶς εἶναι ὀρθότατον καὶ σύμφωνον μὲ τὴν προεκτεθεῖσαν γνώμην τοῦ Pothier κατὰ τὸν ὅποιον, «*Le simple commandement perpétue l' action du créancier pendant trente ans, à du jour de sa date.*» Πρακτικοῦμεν ὅμως ὅτι παρ' ἡμῖν, ἡ δικοπὴ τότε μόνον ἀρχεται ἀπὸ τῆς ἐπιταγῆς, ἢ μᾶλλον ἀνκτρέχει εἰς αὐτήν, ὅταν μετ' αὐτὴν ἐπικυθῇ κατάσχεσις ἢ κράτησις. Ἄνευ τούτων, ὡς εἶδομεν, ἡ ἐπιταγὴ οὐδεμίαν ἰσχὺν ἔχει, οὐδὲν ἀποτέλεσμα δύναται νὰ φέρῃ, κατὰ τὴ σαφὲς γράμμακ τοῦ ἀρθροῦ 864.

Ἐπὶ τέλους ἃς σημειώσωμεν ὅτι ὁ ἡμέτερος Νομοθέτης, ἀπομακρυνθεὶς καὶ κατὰ τοῦτο ἄλλων νομοθεσιῶν, οὐδεμίαν προθεσμίαν ἐτάξε πρὸς ἐνέργειαν τῆς μετὰ τὴν ἐπιταγὴν ἐπισπευδομένης ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως ἢ τοῦ ἐκτελεστοῦ ἐγγράφου. Ὡρισε μὲν προθεσμίας τινὰς, πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῶν ὁποίων δὲν δύναται ν' ἀρχίσῃ οὐδεμίᾳ πρᾶξις ἐκτελέσεως (ἄρθρον 866 Πολ. Δικονομίας), οὐδαμοῦ ὅμως περιώρισε διὰ προθεσμίας τινὸς τὸ πρὸς ἐκτέλεσιν δικαίωμα τοῦ κοινοποιήσαντος μετ' ἐπιταγῆς τὴν δικαστικὴν ἀπόφασιν ἢ τὸ ἐκτελεστὸν συμβῶλαιον.

Καὶ κατὰ τοῦτο ἡ Γαλλικὴ Πολιτικὴ Δικονομία εἶναι ἀκριβεστέρα τῆς ἡμετέρας. Τὸ ἄρθρον 674 αὐτῆς ὀρίζει ὅτι, μόνον τριάκοντα ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπιταγῆς δύναται νὰ ἐνεργηθῇ κατὰσχεσις ἀκινήτων καὶ ὅτι, ἐὰν δὲν ἐνεργηθῇ τοιαύτη ἐντὸς τριῶν μηνῶν ἀπὸ τῆς ἐπιταγῆς, ὁ δανειστής ὀφείλει νὰ ἐπαναλάβῃ αὐτήν πρὶν ἢ προβῇ εἰς ἐκτέλεσιν τοῦ ἐκτελεστοῦ ἐγγράφου.

Ἐκ τῆς σιωπῆς ταύτης τοῦ ἡμετέρου Νόμου ἔπεται ὅτι ὁ δανειστής δύναται, ἐφ' ὅσον ἡ ἀπώλεισις δὲν παρεγράφη, νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν ἄνευ νέας ἐπιταγῆς, μὴ περιοριζόμενος ὑπ' οὐδεμιᾶς

προθεσμίας. Το δικαίωμα τούτο είναι όμως απόλυτον, καθόσον ή επιταγή, ήτις είναι πράξις εξώδικος, δέν ανατρέπεται, ως ή άγωγή και αι άλλαι κατά τήν δίοδον δίκης τινός ενεργηθείσαι διαδικαστικά πράξεις (άρθρα 479—484 τής Πολ. Δικονομίας) (1).

Ήθέλομεν θεωρήσει ένταύθα περατωμένον τό έργον μας, εάν έρμηνεία ύλως έναντία πρός εκείνην ήν ήμείς δίδομεν είς τό άρθρον 864 τής Πολ. Δικονομίας, δέν ύπεστηρίζετο ύπό τινος τών μάλλον διακεκριμένων νομομαχών μας.

Ο κ. Καλλιγής, έν τῷ προμνησθέντι συγγράμματι, πρεσβεύει ότι, «ή επιταγή δύναται νά συμπληρωθῇ διά τών μέσων τής εκτελέσεως είς πάντα καιρόν, μεχρισύτου δέν έμεσολάβησε νέκ παραγραφή» (άρθ. 324). Έν δέ τῷ έπομένῳ άρθρῳ 325 εκφράζεται έτι σαφέστερον. «Από τήν έπιταγήν τήν δεινότητα τοῦ οφειλέτου, λέγει, εξαρτάται τιοιουτοτρόπως νά ματαιώσῃ τήν διακοπήν, εάν επί τριακονταετίαν ΑΠΟ ΤΗΣ ΕΠΙΤΑΓΗΣ έπιτύχῃ ν' αποκρύψῃ τήν περιουσίαν του.»

Άρα κατά τήν κ. Καλλιγάν, πρός ύπολογισμόν τής παραγραφῆς πρέπει νά ληθῇ ύπ' ὅψιν οὐχί ή χρονολογία τοῦ τίτλου, ἀλλ' ή τής επιταγῆς, και κατ' αὐτόν, τά τής εκτελέσεως μέσα δύνανται νά ληθῶσιν έν παντί χρόνῳ και μετά τήν συμπλήρωσιν τής πρός παραγραφῆν τής απαιτήσεως ὠρισμένης προθεσμίας, ἀρκεί μόνον από τής επιταγῆς νά μή συνεπληρώθῃ ή τριακονταετία.

Άναγνωρίζομεν τήν πολυμάθειαν τοῦ κ. Καλλιγᾶ και αποδίδομεν μεγίστην βαρύτητα είς τάς γνώμας αὐτοῦ.

Είς τό προκείμενον ὅμως ζήτημα διαφωνοῦμεν πρός αὐτόν και τήν πεποιθήσιν ήμῶν, ήν εξέθεσκαμεν άνωτέρω, ένισχύομεν διά τών ἐξῆς προσθέτων παρατηρήσεων, επικαλούμενοι τήν επανόρθωσιν αὐτῶν, εάν φανῶσιν ήμαρτημένοι.

Τό άρθρον 864 είναι ρητόν και άνεπίδεκτον καθ' ήμᾶς άλλης έρμηνείας. Ή επιταγή εἴτote μόνον διακόπτει τήν παραγραφῆν και

1) Pothier, Des Obligations, N° 679.

Troplong, Prescription N° 575.

Οι Γάλλοι τοσοῦτον απόλυτον θεωροῦσι τήν πρός διακοπήν τής παραγραφῆς ισχύν τής επιταγῆς, ὥστε παρ' αὐτοῖς αναμφισβήτητον θεωρεῖται ότι ή επιταγή φέρει τ' αὐτά αποτελέσματα και άν μετ' αὐτήν δέν επαχθῇ ή κατάσχασίς εντός τριῶν μηνῶν από τής κοινοποιήσεως, ὅτε, ὡς εἶδομεν, τό άρθρον 674 τής Γαλλ. Δικονομίας ἱπτατεῖ νά επαναληφθῇ ή επιταγή ένα ἔχῃ κύρος ή εκτέλεσις. Troplong, id. N° 575 έν τέλει και N° 580. Carré, sur l'article 674 du Code de la Procédure Civile.

επομένως τότε ἡ δικαιοσύνη ἀνατρέχει μέχρι τῆς ἐπιταγῆς, ἐὰν μετ' αὐτὴν ἐπαχθῇ κράτησις ἢ κατὰσχέσις.

Ἐὰν ὅμως ἀπὸ τῆς ἀποφάσεως ἢ τοῦ ἐκτελεστοῦ ἐγγράφου συνεπληρώθῃ ἡ τριακονταετία, νομίζομεν, δι' οὓς ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν λόγους, ὅτι τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως, ληφθέντα μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς τῆς ἀπαιτήσεως, καὶ ἂν ἐν τῷ μεταξὺ ἐμεσολάβησεν ἐπιταγή, δὲν δύνανται ν' ἀναστήσωσιν ἀπαιτήσιν ἀποσβεσθεῖσαν ἤδη.

Τὴν ἐναντίαν ἐρμηνείαν παραδεχόμενοι, θὰ φθάσωμεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι, ἐὰν ὀλίγον πρὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς τῆς κυρίας ἀπαιτήσεως, κοινοποιήσωμεν δευτέραν ἐπιταγὴν, ἀρχεται νέα παραγραφή ἣτις ὑπολογίζεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως αὐτῆς· οὕτω, δὲ ἐξακολουθοῦντες νὰ πράττωμεν καὶ κοινοποιοῦντες τρίτην καὶ τετάρτην ἐπιταγὴν, θέλομεν κατορθώσῃ ν' ἀνανεοῦται ἐκάστοτε ἡ παραγραφή τῆς ἀπαιτήσεως χωρὶς νὰ ὑπάρχῃ ἀνάγκη νὰ προβῶμεν εἰς οὐδὲν μέσον ἐκτελέσεως. Τὸ σύστημα τοῦτο, ὅπερ εἶναι ὀρθόν, ὡς εἴδομεν, παρὰ Γάλλοις, διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 2244 τοῦ Ἀστικοῦ αὐτῶν Κώδικος, μόνη ἡ ἐπιταγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἀντίκειται διακρήδην εἰς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ ἁρθρου 864 τῆς ἡμετέρας Πολ. Δικονομίας.

Δὲν δυνάμεθα ἐπίσης νὰ συμφωνήσωμεν καὶ με' ἐτέραν ἀρχὴν, ἣν φαίνεται πρεσβεύων ὁ κ. Καλλιγᾶς, δηλαδή ὅτι, ἵνα θεωρηθῇ παραγεγραμμένη ἡ ἀπαιτήσις, πρέπει νὰ προταθῇ ἡ τῆς παραγραφῆς ἐνστάσις παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, καὶ ὅτι ἐπομένως ὁ δανειστής δύναται νὰ καλύψῃ τὴν παραγραφὴν, ἐὰν προλαμβάνων νὰ κοινοποιήσῃ δευτέραν ἐπιταγὴν, προβῇ εἰς τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως.

Τούλάχιστον τοιαύτην ἔννοιαν ἀποδίδομεν εἰς τὸ ἐπόμενον τεμάχιον τοῦ ἀριθ. 325.

«Τὸ μόνον μέσον, τὸ ὅποιον μένει πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ κινδύνου τῆς παραγραφῆς εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἐκτουτοῦ ἐκτελεστοῦ ἐγγράφου ἢ τελεσιδικον ἀπόφασιν, εἶναι νὰ ἐπιδώσῃ ἐπιταγὴν πρὸς πληρωμὴν ὀλίγον πρὶν παρέλθῃ ἡ παραγραφή διὰ νὰ ἐπεκτείνῃ τὸ διάστημα καθ' ὃ διατηρεῖται εἰς αὐτὸν τὸ δικαίωμα νὰ μεταχειρισθῇ τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως, τὰ ὁποῖα κάμνουν ν' ἀνατρέχῃ ἡ δικαιοσύνη μέχρι τῆς ἐπιταγῆς. Δύνανται ὅμως ἐνταῦθα ὁ ὀφειλέτης νὰ προβάλῃ προτείνων τὴν παραγραφὴν, διότι ἡ ἀπλή ἐπιταγὴ δὲν διακόπτει οὔτε δύναται τις νὰ ζητήσῃ νὰ περιμένουν, ὥστε νὰ μεταχειρισθῇ τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως, διὰ νὰ μεταδώσῃ εἰς τὴν ἐπιταγὴν τὴν διακόπτουσαν ἐνέρ-

γειαν, ὥστε, καθὼς βλέπομεν, καὶ κατὰ τοῦτο ἡ ἐπιταγή, καθυποβλήθη εἰς ἄλλας συνθήκας, ματαιοῦται.»

Κατὰ τὰς ἀρχὰς τὰς διεπούσας αὐτήν, ἡ παραγραφή ἐπέρχεται αὐτοδυνάμως, καὶ οἰαδήποτε πράξις ἐνεργουμένη μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου ὠρισμένου χρόνου, πρὸς ματαιώσιν τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς, εἰς οὐδὲν δύναται νὰ ὠφελήσῃ. Ἡ ἀπαίτησις παρεγράφη, ἀπεσβέσθη διὰ παντός, καὶ ἡ ἐκ νεκρῶν ἀνάστασις εἰς μόναν τὰς Γραφὰς ἀπαντᾷται.

Ἡ παραγραφή ἐνεργεῖ ἀφ' ἐκυτῆς καὶ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ διαδίκου, πρὸς ὄφελος τοῦ ὁποίου συνεπληρώθη. Ἀποτελεῖ ἔνστασιν δημοσίας τάξεως (Καλλιγᾶς, ἀριθ. 293), δυναμένην νὰ προταθῇ κατὰ πάσας στάσιν τῆς δίκης (ἀριθ. 582 τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ, Troplong. de la Prescription N^o 95).

Ἄρα ἡ θεραπεία ἥτις ὑποδεικνύεται πρὸς ἀποτροπὴν τοῦ κινδύνου τῆς παρεγραφῆς, εἶναι ὅπως ματαίῃ καὶ ἀνωφελῆς καί, ἐὰν μὲν ἡ ἀπαίτησις παρεγράφη ἤδη, κατὰ τί δύναται νὰ βλαφθῇ ὁ ὀφειλέτης μὴ προλαμβάνων νὰ προτείνῃ τὴν παρεγραφὴν; Μήπως ἡ σιωπὴ τοῦ δύναται νὰ δώσῃ ζωὴν εἰς τὴν ἀποσβεσθεῖσαν ἤδη ἀπαίτησιν καὶ ν' ἀνανεώσῃ αὐτήν; Ἡθέλομεν ἐννοήσῃ τὴν ἀνάγκην ταύτην, ἐὰν ἐπρόκειτο περὶ ἀνατροπῆς, διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 481 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἡ ἀνατροπὴ δὲν γίνεται αὐτοδικικῶς. Ἐπὶ τῆς παρεγραφῆς ὅμως ἰσχύουσιν ἄλλαι ἀρχαί· διότι, ὡς εἶδομεν, αὕτη συμπληροῦται αὐτοδικικῶς καὶ ἄνευ μηνύσεως ἢ ἀγωγῆς, καὶ ἐπομένως ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ματαιώσῃ κατὰ πάσας στάσιν τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκης πάσας τὰς ἐνεργείας τοῦ δανειστοῦ, ἐπικαλούμενος τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος ἢ τῆς ἀπαιτήσεως. Ἐὰν ὅμως ὁ πρὸς παρεγραφὴν τῆς ἀπαιτήσεως χρόνος δὲν συνεπληρώθῃ εἰσέτι, τότε οὐδεμία ἀνάγκη ὑφίσταται δευτέρως ἐπιταγῆς, ὁ δανειστής δύναται νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐκτέλεσιν ἐπὶ τῇ βάσει τῆς πρώτης ἐπιταγῆς, διότι, ὡς εἶδομεν, ὁ ἡμέτερος νόμος οὐδένα περιορισμὸν θέτει πρὸς τοῦτο, καὶ τότε ἡ δικαστὴ ἀνατρέχει μέχρι τῆς ἐπιταγῆς.

Νομίζομεν ὅτι ὁ κ. Καλλιγᾶς, ἀποβλέψας εἰς τὴν αὐστηρότητα καὶ τὸ ἀναιδέητον τοῦ ἁρθροῦ 864, τὸ ὁποῖον ὁμολογουμένως ἀντίκειται πρὸς τὰς νεωτέρας καὶ ὀρθοτέρως τοῦ δικαίου ἀρχὰς, ἐπηρεασθεὶς δὲ καὶ ἐκ τοῦ Γαλλικοῦ νόμου καὶ τῶν σχολιαστῶν αὐτοῦ, προσεπάθησε νὰ τηρήσῃ μέσσην τινὰ ὁδὸν καὶ νὰ δώσῃ εἰς αὐτὸ ἐρμηνείαν ὅσον οἷόν τε ἐπιεικῇ, ἥτις ὅμως, καθ' ἡμᾶς, δὲν συμβιβάζεται οὔτε μὲ

τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ ἄρθρου τούτου, οὔτε μὲ τὰς ἀρχὰς ἐξ ὧν ἠρύσθη ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν διάταξιν αὐτοῦ.

Ε. ΛΟΥΡΙΩΤΗΣ (1871).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ δύο αὐτοῦ ἀποφάσεων, ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως κατὰ πλειονοψηφίαν ἐκδοθεῖσάν, ἐνομολόγησεν, ὅτι ἡ πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγὴ ἢ γενομένη δύναμις ἀποφάσεως ἐπιδικαζούσης ἀποζημιώσιν κατὰ τοῦ δήμου Τεγέας ἔνεκ φθορᾶς γενομένης εἰς δένδρα καὶ ἄλλας φυτείας, καὶ ἡ ἀποστολὴ αὐτῆς εἰς τὸν ἀρμόδιον Νομάρχην πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν διατάξεων τοῦ Δ. τῆς 1 Ἰουλίου 1838(1), εἰς πράξεις διακόπτουσαι τὴν παραγραφὴν. Ἡ τελευταία τῶν ἀποφάσεων τούτων, ἡ 1463 τοῦ 1890, ἀναφέρεται ἀπλῶς εἰς τὰς σκέψεις τῆς ὑπ' ἀριθ. 1564 τοῦ 1888 ἀποφάσεως, ταύτης δὲ αἱ σκέψεις ἔχουσιν ὡς ἐν τῇ ὑποσημειώσει (2).

Τὸ ζήτημα ἡδύνατο γενικώτερον νὰ τεθῇ ὡς ἐτέθη ὑπὸ τοῦ

1) [Σ. Ν. Κ. Παρατηρητέον ἐνταῦθα, ὅτι διὰ τοῦ μὴ τεθέντος εἰς ἐφαρμογὴν Ν. ΒΧς' τῆς 6 Ἰουλίου 1899 περὶ Διοικητικῆς ἀστυνομίας (ἄρθρ. 79), οἱ ἄνθρωποι ἀπηλλάγησαν τῆς πρὸς ἀποζημιώσιν εὐθύνης, περὶ τῆς διαλαμβάνει τὸ ἴσχυον νόμου ἔχον Δ. τῆς 1 Ἰουλίου 1838. Τὴν διάταξιν ὅμως ταύτην δὲν ἐπαυλαμβάνει ὁ ἄρτι δημοσιευθεὶς νέος Ν. ΓΡΕΕ' τῆς 11 Ἰουλίου 1906 (ἀριθ. 184 Ἐφ. Κυβ.), ὅστις καὶ ρητῶς (ἄρθρ. 96) καταργεῖ τὸν προηγουμένον ΒΧς'. Ἐντεῦθεν δυνάτιον νὰ γεννηθῇ ζήτημα περὶ τῆς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ νέου νόμου ἰσχύος τῆς πρὸς ἀποζημιώσιν εὐθύνης τῶν Δήμων, τῆς ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τοῦ Δ. τῆς 1 Ἰουλ. 1838, ὅπερ δέον νὰ λυθῇ καταφατικῶς, καθότι οὐ ἀπαλλάξας τοὺς Δήμους τῆς εὐθύνης ταύτης Ν. ΒΧς' οὐδέποτε ἰσχύσε, μὴ ἐκδοθέντων τῶν Ν. Δ., δι' ὧν, κατὰ τὸ τελευταῖον ἄρθρον τοῦ νόμου τούτου, ἐμελλε νὰ ὀρισθῇ ὁ ἰσχύς αὐτοῦ ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει].

2) Ἐπειδὴ, ὀριζομένου ἐν τῷ νόμῳ τῆς 1 Ἰουλίου 1838 περὶ τῶν γενομένων εἰς τὰ δένδρα καὶ ἄλλας φυτείας φθορῶν, ὅτι ἡ ἐκτέλεσις τῶν κατὰ τοῦ δήμου ἐκδιδόμενων ἀποφάσεων γίνεται διὰ τῆς ἀποστολῆς αὐτῶν ὑπὸ τῶν διατάκων πρὸς τὸν Νομάρχην, ὀφείλοντα νὰ ἀποστείλῃ ταύτας πρὸς τὸν Δήμαρχον τοῦ καταδικασθέντος δήμου ἐντός τριῶν ἡμερῶν καὶ οὕτως ὑποχρεωθῇ ἡ δημοτικὴ ἀρχὴ νὰ καταβάλῃ τὸ ἐπιδικασθὲν ποσόν, ἔπεται ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ἐκκαλούμετος ἐνέργεια, ἡ γενομένη τὴν 18 Μαΐου 1876 διὰ τῆς ἀποστολῆς τῆς ἐπιδίκου ἀποφάσεως πρὸς τὸν Νομάρχην Ἀρκαδίας, ὅπως ἐνεργηθῶσι τὰ περαιτέρω πρὸς ἐξόφλησιν αὐτῆς, ἀποτελεῖ τὴν ἐναρξιν τῆς ἐκτελέσεως μετὰ τὴν προηγηθεῖσαν ἐπιταγὴν, οὕτω δὲ συντρέχουσιν οἱ ὅροι τοῦ ἁρθρου 864 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὅπως διακοπῇ ἡ παραγραφὴ τῆς ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως τοῦ

Πρωτοδικείου καὶ ἑρθότερον νὰ λυθῇ ὡς ἐλύθη ὑπ' αὐτοῦ διὰ τῆς ἐκκληθείσης ἀποφάσεως, ἥτοι ὡς ἐξῆς· ἀέθλα νόμῳ ἢ κατὰσχεσις ἢ ἡ προσωπικὴ κράτησις ἀδύνατός ἐστίν, ἢ πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγῇ θέν διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται πρὸς τοιαύτην διακοπὴν ἡ ἔγερσις νέας ἀγωγῆς (1).

Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ Πρωτοδικείου εἶναι γενικῶς παρσδεδεγμένη (2), λόγον δὲ ἔχει τὸ σαφές τοῦ νόμου γράμμα. Ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν, λέγει τὸ ἄρθρ. 864 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐὰν μετ' αὐτὴν ἐπακολουθήσῃ κατὰσχεσις ἢ προσωπικὴ κράτησις, ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν νέας δίκης, τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, καὶ διακόπτει ἐπομένως τὴν παραγραφὴν. Τὸ ἄρθρον 864 παρπέμπει εἰς τὸ ἄρθρον 156 καθ' ὃ (§ 1) ἡ παραγραφὴ διακόπτεται διὰ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς. Ἡ ἔννοια τοῦ ἁρθρου 864 τῆς Πολ. Δικονομίας ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 156 § 1 εἶναι πρόδηλος. Ἐν τούτοις τὰς διατάξεις τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου πληρέστερον κατανοοῦμεν γνωρίζοντες τὰ πρὸ τῆς Πολ. Δικονομίας ἰσχύοντα καὶ τὰ πρὸ τῆς κειμένης νομοθεσίας δυνάμενα νὰ γεννηθῶσι ζητήματα.

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ρωμαϊκὸν δίκαιον, ἡ παραγραφὴ διεκόπτετο διὰ τῆς προκαταρκτικῆς τῆς δίκης (litis contestatio) (3). Κατὰ τὸ νεώτερον ὁμοῦς δίκαιον τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς μόνη ἤρκει νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν (v. 3 Κωδ. (7, 40), Βασιλ. Ν' ιε' γ', Καλ. § 296). Ἐμεινεν ἐν τούτοις ἀμφισβήτησιμον παρὰ τοῖς ἐρμηνευταῖς τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἐὰν ἡ κοινοποίησις τῆς ἀγωγῆς ἡδύνετο νὰ φέρῃ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο καὶ ἐπὶ τῶν προσκυρίων ἀγωγῶν (actiones temporales) ἢ ἀπητεῖτο ὡς πρὸς αὐτάς καὶ κάταρξίς τῆς δίκης (Savigny syst. V § 242 III, Vangerow I § 152 Anm. I n. 2, Windscheid I § 108 σημ. 4. Παπαρ.

ἐκκαλοῦντος, δὲν ἔχει δὲ ἀξίαν ὅτι θέν ἐπηρεαζομένη κατὰσχεσις ἢ προσωπικὴ κράτησις, διότι ταῦτα μνημονεύονται ἐν τῷ νόμῳ ὡς συνήθως ἀποτελοῦντα τὴν ἀρχὴν τῆς περὶ ἐκτέλεσεως δίκης· ὅπου συνεπῶς ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὰ μέσα ταῦτα πρὸς ἀνταγκαστικὴν ἐκτέλεσιν καὶ ἀναγοράει πρὸς ἐκδίασιν τοῦ ὀφειλόμενου ἑτέραν ἐνέργειαν, αὕτη ἐπερχομένη διακόπτει τὴν παραγραφὴν.

1) Πρωτοδικείου Ἀθηνῶν ἀπόφασις 6152 τοῦ 1887.

2) Καλ. Α' 306, Οἶκον. Στοιχ. § 66 σημ. 17, Παπαρ. Γεν. ἀρχαὶ § 494 4 σελ. 135 γ' ἐκδ. Παύρας σελ. 7463 ἐπ.

3) Ν. 9 § 3 Πανθ. (12, 2), Βασιλ. ΚΒ' γ' ν. 9 § 3, Ν. 8 in fin. Π. (27, 7, Βασιλ. ΛΗ' ζ' η' καὶ Σαβινὸν Σύστ. V § 242 III, Καλ. Α' § 296, Maynz I § 146 i. f.

§ 495). Πάσαν τοιαύτην ἀμφισβήτησιν ἔτεμεν ἡ Πολιτικὴ ἡμῶν Δικονομία διὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 156 § 1.

Οὐδεμία ὄχλησις, οὐδεμία διαμαρτυρίη ἠδύνετο νὰ διχόβη τὴν περὶ παραγραφὴν κατὰ τὸ ρωμικὸν δίκαιον (Κκλ. § 295, Πκπκρ. § 491), ἀλλὰ μόνον ἀγωγή, ὅπου δὲ αὕτη ἦν ἀδύνατος, καθιερώθησαν ἄλλοι τρόποι πρὸς βελτίωσιν τῆς πρὸς ἔγερσιν δίκης προθέσεως (Βασίλ. Ν' ιε' ν. 6', Κώδ. (7. 40) ν. 2), μὴ ἰσχύοντες σήμερον μετὰ τὰς διατάξεις τῆς Δικονομίας. Ἐνεκκ τῶν διατάξεων τούτων τοῦ ρωμικοῦ νόμου ἐπρέσβευόν τινες πρὸ τοῦ Κώδικος ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι ἡ πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγὴ δὲν διακόπτεται τὴν περὶ παραγραφὴν, ἀν μὴ ἐπακολουθήσῃ κατὰσχέσις ἢ προσωπικὴ κράτησις, ἄλλοι δὲ ὑπεστήριζον, ἔχοντες ὑπ' ὄψει τὸ ἐν Γαλλίᾳ κρατοῦν σύστημα τῆς ἐκτελέσεως, ὅτι μόνη ἡ ἐπιταγὴ διακόπτεται τὴν περὶ παραγραφὴν (Troplong prescr. § 573, 574). Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἐν γνώσει τῶν ἐν Γαλλίᾳ πρὸ τοῦ Κώδικος ἀμφισβητήσεων, ἀπεδέξατο τὴν πρώτην γνώμην (Κκλ. § 305, Πκπκρ. § 494, 4) καὶ ταύτην σαφῶς διετύπωσεν ἐν ἀρθρ. 864, ὁρίσας ρητῶς καὶ πότε ὑπάρχει περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκην καὶ ὅτι αὕτη μόνη διακόπτεται τὴν περὶ παραγραφὴν. Ἐντεῦθεν ὀρθῶς περὶ πάντων ἐγένετο δεκτόν, ὅτι ἐνθὲ κατὰσχέσις ἢ προσωπικὴ κράτησις ἀδύνατος ἐστίν, μόνη ἡ ἔγερσις νέας ἀγωγῆς διακόπτεται τὴν περὶ παραγραφὴν (Κκλ. § 306, Οἰκ. Στοιχ. § 66 σημ. 17, Πκπκρ. § 494 4, Πείρας σ. 7463).

Νομοθετικῶς πολλὰ ἴσως ἠδύνετο νὰ ρηθῶσι κατὰ τῆς γνώμης ταύτης, ἥτις ὅμως ἀκλόνητον ἔχει ἔρεισμά οὐ μόνον τοῦ νόμου τὸ γράμμα, ἀλλὰ καὶ τὸ σύνολον τῆς κειμένης νομοθεσίας, ἕνα μόνον τρόπον διακοπῆς τῆς περὶ παραγραφῆς ἀνγνωρίζουσας, τὴν ἐπιδικίαν. Ἡ ἀρχὴ αὕτη, ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ρωμ. δικαίου πηγάζουσα, ἐγένετο δεκτὴ ὑπὸ τῆς Πολ. Δικονομίας (156 § 1) ὡς πρὸς τὴν ἀγωγὴν, ἥτις ἀποτελεῖ συνήθως τὴν ἐνκρίσιν τοῦ δικαστικοῦ ἀγώνος. Ἐν τούτοις διὰ τὴν ταυτότητα τοῦ λόγου (eadem ratio) ἔδει νὰ ἐπεκταθῇ αὕτη καὶ εἰς τὰς λοιπὰς πράξεις, δι' ὧν γίνεται κήρυξις τῆς δίκης, καὶ ἐντεῦθεν ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 864 ὡς πρὸς τὴν ἐπιταγὴν, δι' ἧς, ἐπακολουθήσεως κατὰσχέσεως ἢ προσωπικῆς κράτησεως, γίνεται κήρυξις τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν δίκης. Ἐνθὲ ὅμως τοιαύτη κατὰσχέσις ἢ προσωπικὴ κράτησις δὲν συγχωρεῖται, ἐπεὶ ὅτι δὲν ὑπάρχει δίκη περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, ἀρα, συμφώνως πρὸς τὴν τεθεῖσαν ἀρχήν, οὐδεὶς περὶ διακοπῆς τῆς περὶ παραγραφῆς λόγος. Ἡ ἐν τοιαύταις περιπτώσεσι τυχὸν γενομένη ἐπιταγὴ φέρει τὸν χαρακτηρισμὸν οὐχ

ἐξαναγκαστικοῦ μέσου, ἀλλ' ἀπλῆς ὀχλήσεως, ἥτις δὲν συνεπάγεται τὴν διακοπὴν (1).

Ἦδη κατὰ τίνα τρόπον τὸ Δ. τῆς 1ης Ἰουλίου 1838 τροποποιεῖ τὰ κείμενα ταῦτα, ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου ἀποφεύγει νὰ ἐξετάσῃ. Προδήλως ὅμως τὸ Διάταγμα τοῦτο δὲν καθιεροῖ νέα μέσα ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ὑπὸ τοῦ δικαιοῦχου ἐπιχειρουμένης, οὐδὲ ἐπ' αὐτῶν νέα δίκη δύναται νὰ ὑπάρξῃ, ἀλλὰ δι' αὐτοῦ καθιεροῦνται ἰδιαίτεροι τρόποι ὀχλήσεως, ἀφιεμένης τῆς περαιτέρω ἐνεργείας εἰς τὴν κρίσιν τῆς προϋσταμένης διοικητικῆς ἀρχῆς, ζητοῦσα δὲ ἡ ἀπόφασις ἐναρξῖν ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως ἐν τῷ Δ. τῆς 1 Ἰουλίου 1838 καὶ ἐν ταύτῃ τὴν πληρῶσιν τῶν ὅρων τοῦ ἀρθρ. 864, ἀποδεικνύει ὅτι οὔτε ποῦ κεῖται τὸ ζήτημα ἡδυνήθη νὰ ἐννοήσῃ, οὔτε πῶς δύναται νὰ λύσῃ αὐτὸ ὁρθῶς. Ἀλλὰ, τὸ μὲν ρῆμα τῆς γλώσσης ἀμάρτημα, τὸ δὲ ἔργον τῆς γνώμης.

ΘΕΟΔΩΡΟΣ ΣΠ. ΜΑΡΙΟΛΟΠΟΥΛΟΣ (1890).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰς νεωτέρας νομοθεσίας, καθ' ἃς μόνη ἡ ἐπίδοσις τῆς ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν διακόπτει τὴν παραγραφὴν (ἰταλ. κώδ. ἀρθρ. 2125, γὰλ. κώδ. ἀρθρ. 2244, γερμαν. κώδ. § 209), ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 864 τῆς ἡμετέρας δικονομίας ἐπὶ τούτῳ προσαπαιτεῖ νὰ ἐπακολουθήσῃ κατάσχεσις ἢ προσωπικὴ κράτησις, ἐφ' ᾧ καὶ κατακρίνεται ὑπὸ τῶν ἡμετέρων συγγραφέων (Καλλιγὰ Τόμ. Α' § 306. Παπαρηγ. Γεν. ἀρχὰς § 494). Τούτου οὕτως ἔχοντος, ἥμιστι ἀποδεκτὸν νομίζομεν ὅτι καὶ ἐκ τῆς ἀναφύσεως ἐπὶ τῇ κατὰ τῆς ἐπιταγῆς ἀνακοπῇ δίκης δεῖν νὰ λογισθῇ διακοπὴ καὶ ἡ παραγραφὴ, διότι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 864 τῆς Πολ. δικο-

1) Ἀπὸ τοιούτων ἀναμφιβόλως σκέψεων ὁρμωμένη καὶ ἡ ἐπὶ τῇ βίσει τῆς ἡμετέρας δικονομίας ἐπεξεργασθεῖσα τὴν Σαριακὴν τοιαύτην ἐπιτροπὴ, προσδρευομένη ὑπὸ τοῦ Προέδρου τῶν Ἐφετῶν κ. Ἐπαμ. Φραγκοῦλη, διετήρησε, καίτοι ἐν πολλοῖς ὠφελίμως νεωτέρισα καὶ πολλὰς ἀμφιβολίας διὰ θετικῶν διατάξεων τεμοῦσα, τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ ἀρθρ. 864 (Σαμ. πολ. Δικ. ἀρθρ. 608), μετερρύθμισε δὲ ἐπιεικέστερον τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 157 § 1, θεσπίσασα (ἀρθρ. 132 Πολ. Σαμ. Δικ.) ὅτι καὶ ἡ ἀναρμοδίως εἰσαχθεῖσα ἀγωγὴ διακόπτει τὴν παραγραφὴν, συμφώνως πρὸς τὰ ἐν Γαλλίᾳ ἱσχύοντα.

νομίας κατονομάζει διαρρήθην τὴν κατάσχεσιν καὶ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὡς ἐπαγούσας τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς. Εἰς θεραπείαν τοῦ αὐτοῦ, ἥπερ προέρχεται, μὴ διακοπτομένης τῆς παραγραφῆς ἅμα τῇ ἐπιδόσει τῆς ἐπιταγῆς, οἱ μνημονευθέντες συγγραφεῖς καὶ ὁ Οἰκονομίδης (Στοιχ. § 66 σημ. 77) προτείνουνσι πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς νὰ εἰσυχθῇ ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ νέα ἀγωγή, καίπερ ἀναμφισβητήτου οὐσης τῆς ἀπαιτήσεως. Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ δίκη προεκλήθη οὐχὶ ὑπὸ τοῦ ἐπιτάξαντος τὴν πληρωμὴν δανειστοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις ἀνέκοψε τὴν ἐπιταγὴν, αἰτήσας τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς. Ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς ἐπέρχεται ἐκ πράξεων μόνου τοῦ δανειστοῦ, οἷαι καὶ ἐν τῇ περὶ τῆς ὁ λόγος διττάζει ἡ κατάσχεσις καὶ ἡ προσωπικὴ κράτησις· ἐκ πράξεων δὲ τοῦ ὀφειλέτου μόνον ἐφ' ὅσον δι' αὐτῶν ρητῶς ἢ σιωπηρῶς, οἷον διὰ τῆς καταβολῆς τῶν, ἀναγνωρίζει τὴν ἰδίαν ὀφειλὴν. Ἄλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐ μόνον δὲν ἀνεγνώρισε διὰ τῆς ἀνακοπῆς τὴν ἰδίαν ὀφειλὴν, ἀλλ' ἐξ ἐναντίας ἡρνήσατο αὐτήν.

M. P. ΛΙΒΑΔΑΣ (1903).

Ἡ πενταετὴς παραγραφή τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου χωρεῖ καὶ ἐπὶ συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων ἐκτελεστών εἰς διαταγὴν :

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἂν δύναται νὰ προταθῇ ἡ πενταετὴς παραγραφή τοῦ ἐμπορικοῦ Νόμου, ἡ ὡς ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 189 προτεινομένη κατὰ συναλλαγματικῶν καὶ εἰς διαταγὴν γραμματίων ὑπὸ ἐμπόρων ἢ τραπεζιτῶν ὑπογεγραμμένων ἢ ἀναγομένων εἰς πράξεις ἐμπορικές, καὶ ἐπὶ συμβολαίων ἐκτελεστών εἰς διαταγὴν καὶ ὑπὸ ἐμπόρων ὑπογεγραμμένων,

Ἀποφαίνομαι

Α'.—Ὅτι ὁ τύπος τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου δὲν ἀντίκειται εἰς τὸν χαρακτηρισμὸν αὐτοῦ ὡς γραμματίου εἰς διαταγὴν ἐμπορικοῦ, ὅταν ἔχῃ τοῦτου τὰ προσόντα. Τοιαῦτα εἶναι α'. ὅτι ἡ ἐν τῷ συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ ὑπόσχεσις πληρωμῆς γίνεται εἰς διαταγὴν β'. ὅτι εἶναι ὑπογεγραμμένη παρ' ἐμπόρου καὶ γ'. ὅτι δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν οἰασδήποτε αἰρέσεως. Ἀμα ταῦτα ὑπάρχουσι, τὸ συμβολαιογραφικὸν ἐγγράφον εἰς διαταγὴν ἔχει ὅλας τὰς

ιδιότητος τοῦ ἐμπορικοῦ γραμματίου καὶ ἰδίως δύναται νὰ μεταβιβασθῇ δι' ἀπλῆς ὀπισθογραφήσεως. (*Dalloz Effets de commerce.* 88. 166. 169.—*Nouguier Des lettres de Change* I. σελ. 72 ἀριθ. 13.—*Pardessus Cours de droit commerc.* n. 330).

Τούτοις συνακλόουθον εἶναι, ὅτι ὑπόκειται τὸ τοιοῦτον συμβόλαιον εἰς τὴν πενταετῇ παραγραφὴν.

Ἄλλ' ἡ παραγραφή αὕτη εἶναι ἐφαρμοστέα, ὅταν τοῦ τοιούτου συμβολαίου γίνεται χρῆσις ὡς ἐμπορικοῦ γραμματίου καὶ ὡς περὶ τοιούτου ἡ ἀγωγή εἰσάγεται παρ' ἐμποροδικαίς.

Τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον ὅμως δὲν ἀποβάλλει καὶ τὴν ἄλλην ιδιότητά περὶ πολιτικῆς συμβάσεως, ἰδίως δὲ ὅτι εἶναι ἀπ' εὐθείας ἐκτελεστόν, μὴ χρῆζον ἀγωγῆς, καθ' ἧς μόνον ἀντιτάσσεται ἡ παραγραφή.

Ἐν τῇ περὶ ἐκτελέσεως διαδικασίᾳ, καθόσον δὲν γίνεται χρῆσις ἀγωγῆς, οὔτε παραγραφή δύναται νὰ προταθῇ, μόνη δὲ ἔνστασις χωρεῖ ἡ τῆς ἐξοφλήσεως, καθ' ὅσον εἶναι ἀποδεδειγμένη. Ἐν πάσῃ περιπτώσει κατ' ἀναγκὴν τῆς ἐπιταγῆς κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι δεκτὴ ἡ ἀντιρρησης, ὅτι ὁ ὀφειλέτης εἶναι ἔμπορος καὶ ὅτι τὸ δάνειον ἐγένετο δι' ἐμπορικὰς ἀνάγκας· διότι αἱ ἀντιρρήσεις αὗται δὲν εἶναι ἐκκαθαρισμέναι καὶ χρῆζουσιν ἀποδείξεως.

Β'.—Ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ ἀρχεται ἡ παραγραφή τοῦ συμβολαίου, ἀνακυρτήτως ὡς σημεῖον πρέπει νὰ ληφθῇ ὁ χρόνος, ἀφ' οὗ τοῦ ἠδύνατο νὰ κινηθῇ ἀγωγή· ἄρα ἀπὸ τῆς ἐν τῷ συμβολαίῳ δηλουμένης προθεσμίας. Ἡ ἐπομένη προσθήκη, ὅτι ὁ τόκος θέλει ἐξακολουθῇ πρὸς 12 ο)ο μέχρις οὗ ἀνέχεται ὁ δανειστής, οὐδὲν μεταβάλλει εἰς ταῦτα, διότι δὲν κωλύεται ἡ χρῆσις τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ προσδιορίζεται συνέπεια τῆς ὑπερμερείας.

Γ'.—Κατὰ φυσικὸν λόγον οἱ διάδοχοι τοῦ δανειστοῦ δύνανται ν' ἀνταποδείξωσιν, ὅτι ὁ ὀφειλέτης δὲν ἦτο ἔμπορος καὶ ὅτι δὲν ἐδανείσθη δι' ἐμπορικὰς ἀνάγκας, ἕκτα τοιαύτη ἀπόδειξις ἐπιτραπῇ εἰς τὸν ὀφειλέτην, διότι ἄλλως ἡ ἀνταπόδειξις εἶναι περιττή.

Δ'.—Ὡς ἐκ τῆς ἐν τῷ συμβολαίῳ μνείας, ὅτι ὁ δανειζόμενος εἶναι ἐμποροκτηματίας καὶ ὅτι τὸ δάνειον ἐγένετο δι' ἐμπορικὰς ἀνάγκας ἢ ἐπιχειρήσεις, δὲν ἔπεται ὅτι ταῦτα θεωροῦνται ἀποδεδειγμένα καὶ μὴ χρῆζοντα ἀποδείξεως ἐν περιπτώσει ἀρνήσεως, καθόσον τὴν ιδιότητά τοῦ ἐμπόρου δὲν ἀποτελεῖ ἡ ἀντιποίηση αὐτῆς καὶ ἡ ἀπλῇ ὁμολογία, ἀλλ' ἡ πραγματικὴ ἐπιχείρησις· πράξεων ἐμπορικῶν· ὡσάυτως δὲ δὲν ἀρκεῖ ἡ ἀπλῇ δήλωσις, ὅτι τὸ δάνειον γίνεται δι' ἐπι-

χειρήσεις ἐμπορικάς, ἀλλ' ἀνάγκη εἶναι νὰ ὑπάρξῃ τοιαύτη ἐπιχείρησις ὠρισμένως, ἐνῶ οὕτως ἀορίστως οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν. Ἄρα θέλει ὑπάρξει πάντοτε ἀνάγκη ἀποδείξεως καὶ ἐπομένως δικαίωμα ἀνταποδείξεως. Ἄλλως τε αἱ τοιαῦται δηλώσεις εἶναι ἀπλοῦν τεκμήριον, καθ' οὗ ἐπιτρέπεται ἐναντία ἀποδείξεις.

Π. ΚΑΛΛΙΓΑΣ (1873).

Παραγραφή τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀνηλίκου διὰ τὰ παρατύπως ἐκποιηθέντα κτήματα αὐτοῦ.

Ἑρμηνεία Νόμ. 3 Κώδ. Si major factus . . . (5. 74).

Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον ῥωμαϊκὸν δίκαιον ὁ ἐπίτροπος εἶχε πλῆρες καὶ ἀπεριόριστον δικαίωμα (1) τοῦ ἀπκλλοτριῶν (alienare, distrahere) τὴν τε κινήτην καὶ ἀκίνητον περιουσίαν τοῦ ὑπὸ τὴν ἐπιμέλειαν αὐτοῦ διατελοῦντος (2), ἐφόσον ἡ ἀπκλλοτριῶσις αὕτη ἐγένετο καλῇ τῇ πίστει πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἐπιτροπευομένου (3), πρὸς ὃν ὁ ἐπίτροπος ἐθεωρεῖτο ἐπέχων ἐν πᾶσι τάξιν δεσπότου (domini loco) (4).

Πρῶτον τὸ ἐπὶ τοῦ Αὐτοκράτορος Σεπτιμίου Σεουήρου τὴν 19 Ἰουνίου τοῦ 195 μ. Χ. ἔτους (5), ὑπαγευνόντων τῶν Σκάπουλα Τερτυλλίου καὶ Τινεῖου Κλεμεντίου, ἐκδοθέν συγκλητικὸν δόγμα (6) ἀπηγόρευσεν εἰς τοὺς ἐπιτρόπους καὶ κηδεμόνας τὴν ἄνευ περιορισμοῦ τινος ἐκποίησιν τῶν ἀγροτικῶν ἢ προαστείων κτημάτων (prae-

1) Ἐπὶ τῆς cura legitima furiosi ἦν ἥδη διὰ τῆς Δωδεκαλέπτου ἀνεγνωρισμένος. Caj II 64.

2) L. 8 § 1 (27, 9).

3) L. 27 (26, 7), L. 7 § 3 (41, 4), L. 11 (27, 10).

4) L. 56 § 4 (17, 2), L. 157 pr. (59, 17). Glück, Erl. der pand. T. 2, σελ. 445, Rudorff, Vorm. II σελ. 352.

5) Ὁ Πυῶλος ἐν L. 14 (27, 9) διὰ τῶν λειξων «Oratio divorum Principum» ἐννοεῖ διὰ τὸ δόγμα ἐξεδόθη ἐπὶ τῶν συνυτοκρατόρων Σ. Σεουήρου καὶ Ἀντ. Καρακάλλα, ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθές, τὸ μὲν διότι ὁ Καρακάλλας συνεβασίλευσε μετὰ τοῦ πατρὸς του ἀπὸ τοῦ ἔτους 951, ἐνῶ τὸ δόγμα ἐξεδόθη τὸ ἔτος 948, τὸ δὲ διότι τὸ δόγμα ἐκρᾶζεται ὡς εἰ πρὶν ἐνὸς μόνου Αὐτοκράτορος ἐξεδοθῇ, «interdicam, censeo». L. 1 § 2 (27, 9). Rudorff αὐτ. σελ. 139.

6) Γνωστὸν ὑπὸ τὸ ὄνομα «Oratio divi Severi» ὡς ἐκ τῆς προφορικῆς εἰς τὴν σύγκλητον εἰσαγωγῆς τοῦ αὐτοκράτορος.

dia rustica vel suburbana) (1) τῶν ὑπὸ τὴν ἐπιμέλειαν αὐτῶν διατελούντων ἀνέμων ἢ ἀφηλίκων, ἐκτὸς μόνον ἂν ὑπῆρχον τοσαῦτα χρῆν, ὥστε ἡ ἐπίλοιπος περιουσία δὲν ἐξήρκει πρὸς πληρωμὴν αὐτῶν, ὅτε ὁ Πραίτωρ, μετὰ προηγουμένην ἐξέτασιν, ἀπεφάσιζε περὶ τῶν ἐκποιητέων κτημάτων. Ἀλλὰ καὶ ἡ διατύπωσις αὕτη εἰς οὐδὲν ἐχρησίμειεν, ἐὰν ἀκολούθως ἀπεδεικνύετο, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ Πραίτωρος προήλθεν ἐκ συναρπαγῆς (*obreptum esse Praetori*) (2). Ὡς πρὸς τὰ κινήτὰ καὶ τὰ ἀστικά κτήματα (*praedia urbana*), κατ' οὐδὲν ἐνεωτέρισε τὸ Δόγμα, καθόσον ταῦτα ἦσαν μᾶλλον ὑποκείμενα εἰς καταστροφὴν ἕνεκα πυρκαϊᾶς καὶ ἄλλων λόγων (3). Ἀντὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Πραίτωρος ἦρκει μόνη ἡ βασιλικὴ κέλευσις (*concessio principalis*) κατὰ τὴν βραδύτερον ἐκδοθεῖσαν διάταξιν τοῦ Αὐτοκράτορος Αὐρηλιανοῦ (4).

Ἐνῷ τὸ Δόγμα ἐπραγματεύετο περὶ μόνων τῶν λόγῳ ἀτελοῦς ἡλικίας ὑπὸ ἐπιμέλειαν διατελούντων προσώπων, ἡ ἐρμηνεία ἐφήρμυσε τοῦτο κατ' ἀναλογίαν καὶ ἐπὶ τῶν κηδεμόνων μαινομένων καὶ ἀσώτων (5), τὴν δ' ἐξ ἀναλογίας ταύτην ἐφαρμογὴν ἐκύρωσε ἀντιγραφὴ τοῦ Αὐτοκράτορος Γορδιανοῦ (6). Κατὰ τὸ αὐτὸ πνεῦμα βαίνουσα ἡ ἐρμηνεία ὑπῆγαγεν εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ δόγματος οὐ μόνον τὴν ἀπαλλοτριώσιν πραγματικῶν δικαιωμάτων, ἀλλὰ καὶ τὴν σύστασιν τοιούτων ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τῶν ὑπὸ ἐπιτροπείαν ἢ κηδε-

1) Παρὰ τοῖς μὴ νομικοῖς τῶν συγγραφέων ὁ ὅρος «*praedia suburbana*» ἔχει γεωγραφικὴν σημασίαν, ἐμφανῶν τὰ περί τῆς Ῥώμης κείμενα Ἰταλικά κτήματα (*Italica suburbana*). Plin. Hist. Nat. XXVI 4. Colum. de re rust. XI 2. Flor. III 19. Νομικῶς ὅμως ὁ ὅρος οὗτος περιλαμβάνει καὶ τὰ κτήματα, ἅτινα, ἂν καὶ ὡς ἐκ τῆς θέσεώς των εἶναι ἀστικά, οὐδὲν ἤττον ἕνεκα τῆς μεγάλης προσόδου θεωροῦνται μᾶλλον ὡς ἀγροτικά, εἴτε ἐντὸς εἴτε ἐκτὸς τῆς πόλεως κεῖνται καὶ ὑπὸ τὴν τοιαύτην ἔννοιαν ἀναφέρεται ἐν τῷ Δόγματι ὁ ὅρος «*praedia suburbana*» L. 16 C. (5, 71). Βασ. (38, 9) 57. καὶ σχολ. «Τὸ προά. στείον χωρίζεται ἀπὸ τοῦ οἴκου οὐκ ἀπὸ τῆς τοῦ τόπου θέσεως, ὅτι ἐφύκισται τῆς πόλεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ παρέχειν πρόσodon, ὥστε εἰ καὶ τῇ πόλει ἐστί, πρόσodon δὲ παρέχει, σοιδοιρβάνα λέγεται». Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην ἐκδοχὴν μετεχειρίσθη τὸν Βυζαντινὸν ὅρον «προάστιον».

2) L. 1 § 2 (27, 9).

3) L. 11 § 5 (4, 4).

4) L. 2 C. (5, 72).

5) L. 8 § 1, L. 11 (27, 9).

6) L. 2 C. (5, 70).

μονίαν διατελούντων (1). Ὁ Αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 326, συμπληρῶν τὸ δόγμα, ἐπέξετεινε τὴν ἄνευ ἀποφάσεως τοῦ Πραίτωρος ἐπαλλοτριώσιν ἐπὶ τε τῶν ἀστικῶν κτημάτων (*praedia urbana*) καὶ ἐπὶ πάντων τῶν μὴ ὑποκειμένων εἰς φθορὰν κινήτων (2).

Ἐὰν ἡ ἐκπαίσις ἐγένετο παρὰ τὰς διατάξεις τοῦ Δόγματος, εἴτε διότι δὲν ἐτηρήθησαν αἱ ἐν αὐτῷ διαγραφόμεναι διατυπώσεις, εἴτε διότι ἡ ἀπόφασις τοῦ Πραίτωρος προήλθεν ἐκ συναρπαγῆς, ὁ ἀνήλικος ἔχει προσωπικὴν κατὰ τοῦ ἐπιτρόπου ἢ κηδεμόνος αὐτοῦ ἀγωγὴν ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ τιμήματος μετὰ τῶν τόκων καὶ ἐπὶ ἀποζημιώσει, ἐν ᾗ περιπτώσει τὸ πρᾶγμα ἐπωλήθη εἰς τιμὴν κατωτέραν τῆς ἀληθοῦς (3). Ὁ ἀνήλικος ἔχει προσέτι καὶ τὴν ἐπὶ τῷ πράγματι ἀγωγὴν κατὰ παντὸς κατόχου τοῦ παρηνόμως ἐκποιηθέντος ἀκινήτου (4), ἄνευ προηγουμένης ἀποκαταστάσεως ἢ ἀγωγῆς περὶ ἀκυρώσεως, καθόσον, ὡς ῥητῶς ἀποφαίνεται ὁ νόμος, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Δόγματος διὰ τῆς παρηνόμου ἐκποιήσεως τοῦ πράγματος δὲν μεταβαίνει ἡ κυριότης ἢ τὸ πραγματικὸν δικαίωμα εἰς τὸν ἀγοραστήν, ἀλλὰ παρκαμένει αὐτῷ ἀείποτε, ὡς εἰ αὐδεμία ἐγένετο ἐκποίησις (5).

Ἡ ἐνάγκησις τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς δὲν καταναλίσκει τὴν πραγματικὴν, ἀλλ' ὁ διὰ ταύτης ἐνάγων ἀποκρούεται διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἐὰν ἔλαβεν ἤδη διὰ τῆς πρώτης παρὰ τῶν ἐπιτρόπων ἢ κηδεμόνων αὐτοῦ τὸ τίμημα τοῦ παρηνόμως ἐκποιηθέντος ἀκινήτου (6).

1) L. 3 § 4, 5, 6, L. 4 (27, 9), L. 13 C. (5, 71), L. 5 § 2, 3, 10, L. 1 § 2, L. 8 § 2, L. 13 (27, 9), L. 2, 7 C. (5, 11).

2) L. 22 C. (5, 37). Ἐκ τῶν ἀρχικῶν λίξεων τῆς διατάξεως φαίνεται ὅτι προϋπῆρχε νόμος ἐπιβάλλων εἰς τοὺς ἐπιτρόπους ὡς καθῆκον τὴν ἐκποίησιν ἀπάντων τῶν κινήτων καὶ ἀκινήτων, ἐκτὸς τῶν *praedia* καὶ *mancipia rustica*· τοῦτον δὲ τὸν νόμον, περὶ τοῦ ὁποίου δὲν εὐρίσκωμεν ἐν ταῖς Πηγαῖς ἀκριβεστέρας μνημονεύσεις, καταργεῖ ὁ Αὐτοκράτωρ καθὼς ἐπιβλήθη εἰς τὰ συμπερόντα τῶν ἀνελίκων.

3) L. 5 § 15 (27, 9).

4) Δηλ. *rei vindicatio*, *actio Publiciana*, *actio confessoria*, *negatoria* καὶ *hypothecaria*. L. 3, 4, 8, 10, 11, 16 C. (5, 71).

5) L. 11 C. αὐτ... *quum senatusconsulti auctoritas, retento dominio, alienandi viam obstruxerit*.

6) L. 10 (27, 9)... *si eo nomine apud iudicem tutelae, vel utilis actio-*

Ἐὰν κατὰ τὴν ἐκποίησην ἐτηρήθησαν ἅπασι αἱ διατυπώσεις τοῦ δόγματος, ἀποδείξῃ ἕως ὁ ἀνήλικος, ὅτι αὕτη ἦν ἐπιβλαβὴς εἰς τὰ συμφέροντα αὐτοῦ, ἀπολαύει τοῦ εὐεργετήματος τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως (1).

Ἡ διεκδικητικὴ τοῦ ἀνηλίκου ἀγωγή κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ παρὰ νόμῳ ἐκποινηθέντος πράγματος παρεγράφετο ἐὰν ἐντὸς τοῦ νόμιμου χρόνου (*statutum tempus*) (2) ἀπὸ τῆς ἐνηλικιώσεως παρέλιπε νὰ διεκδικήσῃ τὸ πωληθέν. Ὁ νόμιμος οὗτος χρόνος ἐπὶ μὲν τῆς κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον χρησιμησίας (*usucapio*) ἦτο ἐν ἑτὸς διὰ τὰ κινητὰ καὶ δύο διὰ τὰ ἀκίνητα, ἐπὶ δὲ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς δεκαετία μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετία μεταξὺ ἀπόντων (3).

Ὁ Αὐτοκράτωρ Κωνσταντῖνος ἐν ἔτει 322 τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀνηλίκου ἐξωμοίωσε πρὸς τὸν τῆς ἀποκαταστάσεως, ὁρίσας ὅτι, ἅμα συμπληρωθέντος τοῦ 26 ἔτους, οὐδεμίαν χωρεῖ διεκδίκησιν κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ παρὰ τὰς διατάξεις τοῦ δόγματος ἐκποινηθέντος πράγματος (4). Μεταγενεστέρως ὁ αὐτὸς Αὐτοκράτωρ ἐν ἔτει 329 ἐπέξετεινε τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως μέχρι συμπληρώσεως τοῦ 28, 29 καὶ 30 ἔτους (5), καὶ πιθανῶς κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐκανονίσθη καὶ ἡ παραγραφή τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀνηλίκου, ἀλλὰ ῥητῆς περὶ τούτου μαρτυρίας στερούμεθα.

Ταῦτα πάντα εἰς νέον ὑπέβαλεν ἔλεγχον καὶ ἀκριβέστερον διετύπωσεν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 529 ἐν Νόμ. 3 Κώδ. (5. 74).

Si quando sine decreto minorum, vel adhuc sub curaloribus constitutorum, vel per veniam aetatis eorum curam excedentium res alienantur vel supponuntur,

Βασιλ. (10, 4) 66.

Εἴτε ἀνήβου, εἴτε ἀφήλικος, ἢ κουρατωρευομένου, ἢ αἰτήσαντος ἤδη συγγνώμην τῆς ἡλικίας, πρᾶγμα ἐξε-

nis aestimatio facta est, eaque soluta. vindicatio praedii ex aequitate inhibetur.

1) L. 1, 11 C. (5, 71).

2) L. 1, 3 C. (5, 73). L. 2 C. (5, 74).

3) Rudorff, Vorm. II σελ. 436.

4) L. 1 C. Th. (3, 21).

5) L. 2 C. Th. (2, 16).

et ad perfectam aetatem iidem minores provecti longo silentio querelam huiusmodi tradiderint, ut inutilis alienatio, vel suppositio diuturno silentio roboretur certum tempus⁽¹⁾ ad talem confirmationem praefinitum esse censemus. Ideoque praecipimus, si per quinque continuos annos post impletam minorem aetatem, id est, post viginti quinque annos connumerandos, nihil conquestus est super tali alienatione vel suppositione is qui eam fecit, vel heres ejus, minime retractari eam occasione praetermissionis decreti, sed sic tenere, quasi ab initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita.

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ πενταετής παραγραφή κατὰ τῆς διεκδικητικῆς τοῦ ἀνηλίκου ἀγωγῆς χωρεῖ ἐπὶ πᾶν τὸς ἐν γένει πράγματος, κινήτου ἢ ἀκινήτου (res), οὗ ἡ ἐκποίησης ἀπαγορεύεται ἀνευ προηγουμένης ἀποφάσεως, ταύτην δὲ καὶ μόνην τὴν ἔλλειψιν δύναται ν' ἀναπληρώσῃ ἡ ἐπὶ πενταετίαν ὄλην σιωπὴ τοῦ ἀνηλίκου, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, σκοποῦντος ταύτην καὶ μόνην τὴν ἀκυρότητα νὰ καλύψῃ διὰ τῆς πενταετίας (si . . . sine decreto). "Ἄν καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδὲν ἀπεφῇνατο περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ ἀπόφασις τοῦ Πρακτῶρος προῆλθεν ἐκ συναρπαγῆς, οὐχ ἥτιον οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἡ οὕτω προκληθεῖσα ἀπόφασις θεωρεῖται ὡς οὐδέποτε ὑπάρξασα (3). "Οθεν ἡ παρ' ἀφῆλικος, ἀνευ τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος, γενομένη ἐκ-

ποιήθη, κακεῖνος ἐπὶ πολὺν χρόνον ἐσιώπησεν, βεβαιοῦται μὲν ἡ πρᾶσις δηλονότι· ὀρίζεται δὲ χρόνον ἡ διάταξις, ὅν σιωπήσας ὁ ἀφῆλιξ μετὰ τὴν τελείαν ἡλικίαν βεβαιοῖ τὴν πρᾶσιν, ἥτοι τὴν ὑποθήκην, κελεύει γάρ, ἵνα, ἐὰν πέντε ἐνιαυτοὺς συναπτοὺς μετὰ τοὺς εἰκοσιπέντε ἐνιαυτοὺς μὴ μέμψῃται ἢ αὐτὸς ἢ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, ἰσχύῃ (2).

1) Ἐκ τούτου προκύπτει, ὅτι κατὰ τὸν μετὰ τὸν Κωνσταντίνον χρόνον μέχρι Ἰουστινιανοῦ δὲν ἐτηρέθη ἀκριβῶς ἡ διάταξις τοῦ Κωνσταντίνου ὡς πρὸς τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς.

2) Ἀρμ. Α', 16 § 14

3) Τοῦτο βεβαίως ἐννοεῖ ὁ νόμος λέγων «quasi ad initio legitimo decreto fuisset res alienata vel supposita». Ὅρα καὶ L. 1 § 2, L. 5 § 15 (27, 9). L. 5 C. (5, 71). Unterholzner, Verj II σελ. 47.

ποιήσις δὲν ἀναβιοῖ διὰ τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς, καθ' ὅσον, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐλλείψεως ἀποφάσεως, μόνη ἢ ἔλλειψις τῆς συναινέσεως τοῦ κηδεμόνος καθίστησι τὴν πράξιν ἀκυρον. Τοῦναντίον δὲ χωρεῖ ἡ παραγραφή καὶ καλύπτεται ἡ ἀκυρότης, ἐὰν συνήνεσε μὲν ὁ κηδεμὼν, δὲν ἐπεκύρωσε δὲ ταύτην δικαστικὴ ἀπόφασις, ὡς ἐπίσης καὶ ἂν ὁ αἰτήσας συγγνώμην ἡλικίας κατὰ τὴν ἐκποίησην ἀκινήτου (1) δὲν προκάλεσε δικαστικὴν ἀπόφασιν (2).

Ὡς ἐκ τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἐκφράζεται ὁ νόμος, ἐγείρεται ἀμφιβολία ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, ἂν ἡ πενταετὴς παραγραφή χωρὶς μόνον ἐπὶ τῆς πρὸ ἀφῆλικος γενομένης ἐκποιήσεως ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ κηδεμόνος, ἢ καὶ ἐπὶ τῆς παρὰ μόνου τοῦ κηδεμόνος ἐνεργηθείσης. Οἱ παραδεχόμενοι ὅτι ἡ παραγραφή χωρεῖ ἄνευ οὐδεμίας διακρίσεως τοῦ προσώπου, πρὸ οὗ ἐγένετο ἡ ἐκποίησις (3), ἐπικαλοῦνται τὴν ἐν ἀρχῇ τοῦ νόμου φράσιν «*si quando sine decreto minorum res alienantur, vel supponuntur*», καθ' ἣν οὐδεμία γίνεται διάκρισις, ἂν ἡ ἐκποίησις ἐγένετο ὑπὸ τοῦ ἀφῆλικος ἢ τοῦ κηδεμόνος, στηριζόμενοι συνάμα καὶ εἰς τὸ νομικὸν πλάσμα, ὅτι ἡ ὑπὸ μόνου τοῦ κηδεμόνος γενομένη ἐκποίησις θεωρεῖται ὡς ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἀνηλίκου ἐνεργηθεῖσα. Ὁρθότερα φαίνεται ἡ πρώτη ἐκδοχή, καθ' ὅσον ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου εἶναι διὰ τῆς ἐπὶ πενταετίαν σιωπῆς τοῦ ἀνηλίκου νὰ κυρώσῃ τὴν παρὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου γενομένην ἐκποίησην, ἥς εἶχε γνῶσιν, διότι αὐτὸς καὶ μόνος συνηλλάχθη. Αἱ πράξεις αἱ γενομέναι ὑπὸ τοῦ κηδεμόνος ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ ἀνηλίκου, διαφεύγουσι τὴν γνῶσιν αὐτοῦ καὶ κατὰ συνέπειαν δὲν ἠδύνατο ὁ νόμος νὰ κυρώσῃ διὰ τοιοῦτον συντόμου παραγραφῆς, ἀρχομένης ἀπὸ τῆς ἐνηλικιώσεως, πράξιν, ἥς ὁ ἀνήλικος ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον οὐδεμίαν ἠδύνατο νὰ ἔχῃ γνῶσιν (4).

1) Οἱ αἰτήσαντες συγγνώμην ἡλικίας ἠδύνατο ἐγκύτως νὰ ἐκποιήσωσι κινήτᾳ ἄνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως. L. 3 C (2, 45).

2) Περὶ τούτων συμφωνοῦσι πέντες. Ὁρα Glück, Erl. T. 33 σελ. 82. Buchholz, Jur. Abh. σελ. 252. Rudorff αὐτ. σελ. 440. Unterholzner αὐτ. σελ. 47.

3) Glück αὐτ. σελ. 84, Buchholz αὐτ. σελ. 252, καὶ Rudorff αὐτ. σελ. 440.

4) Δύσκολον εἶναι νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐσκόπει νὰ ἐφαρμόσῃ τὴν παραγραφὴν καὶ ἐπὶ τῆς ὑπὸ τοῦ κηδεμόνος γενομένης ἐκποιήσεως

Ἐκ τῶν ὧν ἤδη ἐξεθέσαμεν ἐξηγεῖται σαφέστερον διατὶ ὁ νόμος μνημονεύει μόνον τῶν ὑπὸ κηδεμόνα διατελούντων, ἢ αἰτησάντων συγγνώμην ἡλικίας, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ὑπὸ ἐπιτροπείαν διατελούντων ἀνήθων. Ἐπὶ τῶν ἐννόμων πράξεων τῶν ἀφορωσῶν τὰ συμφέροντα τοῦ ἀνήθου ὅτε μὲν συμβάλλεται αὐτὸς ὁ ἐπίτροπος ἐν ἰδίῳ ὀνόματι, ὅτε δὲ μόνος ὁ ἀνήθως αὐθεντοῦντος τοῦ ἐπιτρόπου. Ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει εἶναι ἀδύνατον νὰ ἔχῃ γνῶσιν τῆς πράξεως, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἐπίσης δύσκολον νὰ ἔχῃ ἀκριβῆ συνείδησιν τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐν τῇ ἀνηθότητι πεπραγμένων, ὅπως ἐγείρῃ ἐντὸς πενταετίας ἀγωγὴν (1). Ἐν τούτοις παρὰ τὸ ρητὸν κείμενον τῆς διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ, τὰ Βασιλικὰ, ὡς καὶ ὁ Ἀρμενόπουλος, περιεχεῖται τὴν προσθήκην, ὅτι εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγεται καὶ ἡ ἐκποίησης πράγματος ἀνήθου ὑπὸ ἐπίτροπον διατελοῦντος, καὶ τοῦτο κυρίως εἶναι τὸ σπουδαιότερον ἐπιχείρημα τῶν ἀποκρουόντων πᾶσαν διάκρισιν μεταξὺ τῶν ἐπιτροπευομένων ἀνήθων καὶ τῶν ὑπὸ κηδεμόνα διατελούντων ἀφηλίκων (2). Ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς ταύτης, δι' ἧς ἐσχυροποιεῖται ἡ παρὰ τὸν νόμον γενομένη ἐκποίησης, μετεβάλλετο ἐκάστοτε διὰ τῶν διατάξεων τῶν Αὐτοκρατόρων καὶ ἐκκονοῖτο συμφῶνως πρὸς τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῆς εἰς ἀέριον ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλίκων, καὶ ταύτην ἔχων ὑπ' ὄψιν ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν ἔτει 529 (3) ὥρισε πενταετίαν συμφῶνως πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίνου εἰσχυθεῖσαν πενταετίαν πρὸς παραγραφὴν τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλίκων (4). Ἐκ τούτων ἐπομένως καθίσταται λίαν πιθανόν, ὅτι ἡ ἐν τοῖς Βασιλικαῖς

ὁρμώμενος ἐκ τῆς ἰδεᾶς ὅτι πρωτίστη φροντίς τοῦ ἀνηλίκου ἦν νὰ ἐξετάσῃ τὴν ὑπὸ τῶν κηδεμόνων διαχείρισιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Unterholzner, αὐτ. σελ. 48, ὅστις ἀνεκάλεσε τὴν προτέραν αὐτοῦ γνώμην. Τὴν ἐν τῷ κειμένῳ γνώμην ὑποστηρίζει καὶ τὸ γράμμα τοῦ νόμου *vis, qui eam fecit, vel heres ejus, minime retractari eam occasione praetermissionis decreti*.

1) Unterholzner αὐτ. σελ. 49.

2) Rudorff, αὐτ. σελ. 440. Bachofen, *Ausg. Lehr.* σελ. 133, 148. Glück αὐτ. σελ. 78. Buchholz αὐτ. σελ. 251.

3) *H. L. ult. C.* (2, 53), δι' ἧς ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς, εἰσάγων παραγραφὴν τῆς ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλίκων καὶ ἐνηλίκων, ὥρισε συναπτήν τετραετίαν (*quadriennium continuum*), εἶναι τοῦ ἔτους 531, ἥτοι πολὺ μεταγενεστέρα.

4) *L. 2 C. Th.* 2, 16. Ἡ παραγραφή αὕτη ἔρχετο διὰ τὴν Ρώμην καὶ τὸν περίβολον αὐτῆς (*intra centesimum urbis Romae milliarium*).

προσθήκη τῆς λέξεως «ἀνήθου» προήλθεν ὡς ἐκ τῆς ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῆς εἰρημένης παραγραφῆς, παρακολουθούσης τὰς ἐκάστοτε ὑπὸ τῶν Αὐτοκρατόρων εἰσαγομένους τροποποιήσεις ὡς πρὸς τὸν πρὸς παραγραφὴν χρόνον τῆς εἰς ἀκέραιον ἀποκαταστάσεως τῶν ἀνηλίκων, καθ' ἣν ἄνευ διακρίσεως μεταξὺ ἀνήθων καὶ ἀφήλικων μόνη ἡ ἀνηλικιότης ἦτο νόμιμον θέμα ἀποκαταστάσεως.

Ἡ ὑπὲρ τοῦ αἰτήσαντος συγγνώμην ἡλικίας δωρεὰ ἀκινήτου, ἐξαιρέσει τῶν προγὰμων δωρεῶν, καίτοι γενομένη συνεπεῖα δικαστικῆς ἀποφάσεως, δὲν κυροῦται μετὰ παρέλευσιν πενταετίας, ἀλλ' ἐφαρμόζονται αἱ περὶ χρησικτησίας διατάξεις ἀκινήτων, ἥτοι δεκαετία μεταξὺ παρόντων καὶ εἰκοσαετία μεταξὺ ἀπόντων (1). Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὡς ἐκ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ἐκφράζεται ὁ νόμος, ἡδύνατό τις νὰ ὑπολάβῃ, ὅτι ταύτῃ κρατεῖ καὶ ἐπὶ τῶν παρ' ἀφήλικος ὑπὸ κηδεμόνα διατελοῦντος γενομένων δωρεῶν, ἀλλ' εἰς τοῦτο ἀντίκειται ἡ σαφὴς διάκρισις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ἐνταῦθα πρόκειται περὶ δωρεῶν ἀκινήτων, ἃ καὶ μόνα οἱ αἰτήσαντες συγγνώμην ἡλικίας δὲν ἡδύναντο ν' ἀπαλλοτριώσωσιν ἄνευ δικαστικῆς ἀδείας, ἐνῶ τὰ κινήτα, ὡς εἶδομεν ἤδη, ἡδύναντο νὰ διαθέσωσιν ἄνευ οὐδενὸς περιορισμοῦ, καὶ τούτου ἕνεκα ὁ Ἰουστινιανὸς μνημονεύει μόνον τῆς ἐπὶ ἀκινήτων χωρούσης δεκαετοῦς ἢ εἰκοσαετοῦς χρησικτησίας (2). Ὑπὲρ τῆς ἐρμηνείας ταύτης συνηγορεῖ καὶ ἡ παράφρασις τῶν Βασιλικῶν (3) ὡς ἂν ὁ ἐλάττω συγγνώμην ἡλικίας αἰτήσας ἤδη δωρήσεται τι, μὴ ἐρῶσθαι τὴν δωρεάν, εἰ μὴ μετὰ τοῦς εἴκοσι καὶ πέντε ἐνιαυτοὺς δέκα ἢ εἴκοσι ἐνιαυτοὶ διαδράμωσι».

Παρ' ἡμῖν ὡς ἐκ τοῦ νόμου τῆς 17ης Αὐγούστου 1861, τοῦ ὀρίζοντος τὸν τρόπον τῆς ἐκποιήσεως τῶν ἀκινήτων τῶν ὑπὸ ἐπιτροπεῖαν διατελούντων, γεννᾶται τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τῆς ἐν τῇ μνημονευθείσῃ διατάξει τοῦ Κώδικος πενταετίας παραγράφεται ἀλη-

1) L. 3 C. (5, 74) ἐν τέλει... si minor vel post venian aetatis rem immobilem donationis titulo in alium, excepta propter nuptias donatione, transcripserit, non aliter hoc firmitatem habebit, nisi post viginti quinque annos impletos inter praesentes quidem decennium, inter absentes autem vicennium donatore acquiescente effuxerit.

2) Ὁ Glück. αὐτ. σελ. 93 φρονεῖ, ὅτι ἡ διάταξις περιλαμβάνει καὶ τὴν δωρεάν κινήτων τὴν γενομένην παρ' ἀφήλικος ὑπὸ κηδεμόνα διατελοῦντος καὶ προβαίνει εἰς διακρίσεις ἀντικειμένους εἰς τὸν νόμον.

3) 10, 4) 66.

ὡς ἡ διεκδικητικὴ τοῦ ἀνηλίκου ἀγωγῇ, ἡ κυροῦται μόνον ἡ ὡς ἐκ τῆς ἐλλείψεως δικαστικῆς ἀποφάσεως πλημμελὲς ἐκποίησης καὶ καθίσταται διὰ τοῦτο ἀπρόσβλητος. Ἡ διάκρισις, ἐὰν πράγματι ὀρίσταιται τοιαύτη, εἶναι σπουδαία, καθ' ὅσον εἰ μὲν τὸ πρῶτον, ἡ διάταξις τοῦ Κώδικος καὶ σήμερον ἔτι κρατεῖ, ἐφ' ὅσον διὰ νεωτέρου ἀστικοῦ νόμου δὲν κατηργήθησαν αἱ περὶ παραγραφῆς, διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, εἰ δὲ τὸ δεύτερον, ἀναγκαίως ἔπεται, ὅτι ἡ διάταξις κατηργήθη διὰ τοῦ νεωτέρου περὶ ἐπιτροπείας νόμου, ὀρίζοντος τὸν τρόπον τῆς ἐκποίησησεως τῶν ἀκινήτων τῶν ἀνηλίκων καὶ μὴ ἀναγνωρίζοντος ὡς ἐκ τῆς ἐπὶ πενταετίαν σιγῆς σιωπηρὰν ἔγκρισιν τῆς παρὰ τὸν νόμον γενομένης ἐκποίησησεως. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως διὰ τῆς διατάξεως αὐτοῦ οὐδὲν ἑσκόπει νὰ εἰσαγάγῃ διάκρισιν τινα ὡς πρὸς τὸ κύρος τῆς παρὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις γενομένης ἐκποίησησεως, ἀν δὴλονότι αὕτη καθίσταται ἀπρόσβλητος λόγῳ σιωπηρᾶς ἀποδοχῆς, ἢ παραγραφῆς. Ὁ κύριος λόγος, ἐξ οὗ ὠρμήθη, ἦτο ἀντὶ τῆς τοῦ μακροῦ χρόνου παραγραφῆς (*longi temporis praescriptio*), ἣτις ἔσχυε κατὰ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, νὰ ὀρίσῃ βραχυτέραν παραγραφὴν τῆς διεκδικητικῆς τοῦ ἀνηλίκου ἀγωγῆς κατὰ μίμησιν τῆς παραγραφῆς τοῦ εὐργετήματος τῆς εἰς ἀέριον ἀποκαταστάσεως, ὅτι δὲ μετὰ παρέλευσιν πενταετίας δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐξέτασις, ἀν ἡ ἐκποίησις ἐγένετο κατὰ τὰς διατυπώσεις τοῦ νόμου, τὸ τοιοῦτον εἶναι ἀπλῆ συνέπεια τῆς παραγραφῆς, οὐχὶ δὲ καὶ ὁ κύριος λόγος, οὗ ἕνεκα ἡ πράξις καθίσταται ἀπρόσβλητος. Οὕτως ἐχαρακτήρισαν τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ Κώδικος πάντες μέχρι τοῦδε (1), καὶ τὴν γνώμην ταύτην ἀπεδέχθη δι' ἀποφάσεώς του τό τε Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 283 (1874) ἀποφάσεως, ἐχούσης ὡς ἐν τῇ ὑποσημειώσει (2).

Α. ΚΡΑΣΣΑΣ (1875).

1) Rudorff, αὐτ. σελ. 441. Schirmer, αὐτ. σελ. 49.

2) Ἐπειδὴ ὁ νόμος 3 Κ. (5. 74) καθιεροῖ σύντομον πενταετὴ παραγραφὴν τῆς ἀγωγῆς ἀντὶ τῆς τριακονταετοῦς, ἣν ἀπὸ τῆς ἀνηλικότητός του ἤθελεν ἔχει ὁ ἀνήλικος πρὸς ἀκύρωσιν ἢ διεκδικήσιν τοῦ παρὰ τοῦ ἐπιτρόπου πωληθέντος ἀκινήτου ἀνευ διατάγματος (*decretum*), νῦν δικαστικῆς ἀδείας, τοῦ περὶ ἐπιτροπείας δὲ Ἀστικοῦ νόμου τοῦ 1861 μηδὲν ὡς περὶ παραγραφῆς πραγματευομένου, οὔτε ἐν γένει οὔτε ἰδίως ὅσον ἀφορᾷ τὰς παρατύπους ἢ ἀκύρους γε-

Παραγραφή λογιστικού νόμου.

Είδον τὴν ὑπ' ἀριθ. 228 (1890) ἀπόφασιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ τμή-

νομένους πωλήσεις τῶν ἀκινήτων τῶν ἀνηλίκων, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ μνησθεῖσα τοῦ Κώδικος διατάξις ὡς καταργηθεῖσα διὰ τοῦτου, συνεπεία τῆς ἐν ἀρθρ. 137 αὐτοῦ διατάξεως, δι' ἧς καταργοῦνται ἅπασαι αἱ εἰς τὸν προηγούμενον νόμον ἀντιβαίνουσαι διατάξεις τοῦ Βυζαντινοῦ καὶ Ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ὅθεν ὁρθῶς τὸ δικάσαν Ἐφετεῖον διὰ τῆς ἐκκαλουμένης ἀποφάσεως ἐθεώρησεν ὡς μὴ καταργηθεῖσαν τὴν διατάξιν 3 Κ. (5. 74) διὰ τοῦ παρ' ἡμῖν ἤδη ἰσχύοντος περὶ ἐπιτροπείας νόμου τοῦ 1861 καὶ ἀπορριπτίως ἐπομένως ἀποδοίνει ὁ περὶ κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ νόμου, ἥτοι τῆς διατάξεως ταύτης, λόγος ἀναιρέσεως, ὡς καταργημένης, προκειμένου δὲ περὶ παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τῶν ἀνηλίκων πρὸς διεκδίκησιν τοῦ πωληθέντος καὶ οὐχὶ περὶ ἐγκρίσεως σιωπηρᾶς, ἀνευ σημασίας ἀποδοίνει ἡ πρὸς τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ ἀντίθεσις τοῦ ἀρθροῦ 42 (1) τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, διότι δὴθεν θὰ καθιερούτο, ὅτι μεταδίδοις ἀκινήτου ἡ δύναται νὰ γείνη κατ' ἀντίθεσιν τῆς διατάξεως τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου, καθ' ἣν μόνον διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου δύναται νὰ γείνη μεταδίδοις ἀκινήτων, μολοντί καὶ ὡς σιωπηρὰ ἐγκρίσις ἐὰν ἐθεωρεῖτο, ἐρ' ὅσον ἡ (ἔστω καὶ ἄκυρος) μεταδίδοις ἐγένετο ἐγγράφος, δὲν ἦτο ἀναγκαῖον ὡς ἐκ τοῦ ἀρθρ. 42 καὶ τῆς ἐγκρίσεως αὐτῆς, δι' ἧς ἤθελεν ἐγκυρὸς καταταθῇ ἡ μεταδίδοις, διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου νὰ δηλωθῇ.

Ἐπειδὴ δὲ Ν. 3 Κ. (5. 74) τὴν μνησθεῖσαν πενταετῇ παραγραφῇ ρητῶς καθιεροῖ ἐν ἡ περιπτώσει ὁ ἐπιτροπὸς ἤθελε πωλήσει ἄνευ διατάγματος (decretum), νῦν δικαστικῆς ἀδείας, ἀκινήτων τοῦ ἀνηλίκου, καὶ οὐχὶ μόνον ἐάν οἱ ἀνήλικες αὐτοὶ πωλήτωσι τοιοῦτον, τὸ χρονικὸν δὲ τῆς παραγραφῆς τούτων διὰστημᾶ οὐδὲν ἑξαρτᾶται ἐκ τῆς γνώσεως τῆς ἱκύρου πωλήσεως, ἀπορριπτίως ἀποδοίνει ὁ περὶ κακῆς τοῦ νόμου ἐφαρμογῆς λόγος ἀναιρέσεως, λόγῳ τοῦ ὅτι ἐνῷ ἐπὶ τοῦ προκειμένου πρόκειται περὶ πωλήσεως παρὰ τῆς ἐπιτροπῆς μητρὸς καὶ οὐχὶ παρὰ τῶν ἀνηλίκων αὐτῶν καὶ ἐνῷ ἐπρωτάθῃ ἡ τῆς ἄκυρου πωλήσεως ἀγνοία τῶν ἀναιρεσιόντων, οὐχ ἦττον τὸ δικαστήριον ἐθεώρησεν ἐφαρμοστέαν τὴν περὶ ἧς πρόκειται διατάξιν.

Ἐπειδὴ ἐν τῇ μνησθείσῃ διατάξει οὐδὲν γίνεται διάκρισις μεταξύ παρόντων καὶ ἀπόντων, ἥτοι δὲν ὀρίζει ἡ διατάξις μὴ τρέχοντα τὸν χρόνον τῆς ἀπουσίας πρὸς τὴν τῶν πέντε ἐτῶν συμπλήρωσιν, ὅπου δὲ ὁ νόμος δὲν διακρίνει ἐκεῖ καὶ ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, ἀπορριπτίως ἐπομένως ἀποδοίνει ὁ σχετικὸς λόγος ἀναιρέσεως περὶ κακῆς τοῦ νόμου ἐφαρμογῆς καὶ περὶ παραδίδοις τῶν περὶ ἀποδείξεως διατάξεων τῆς Πολ. Δικ., θεωρήσαντος τοῦ Ἐφετείου ὡς λογιζόμενον καὶ τὸν τῆς ἀπουσίας χρόνον εἰς ἄλλην χώραν καὶ ἐπουσιώδη ἐπομένως θεωρήσαντος τὸν ἰσχυρισμὸν τῶν ἀναιρεσιόντων περὶ ἀπουσίας ἐπὶ τοιοῦτον χρόνον εἰς Κ/πολιν, ὡς μὴ στηριζόμενον (οὐ μὴ λογιζόμενον ἀσυμπλήρωτος ἢ πενταετίας) καὶ μὴ διατάξαντος περὶ τῆς ἀπουσίας ἀποδείξιν.

[Ὅμοιοι καὶ αἱ νεώτεραι ὑπ' ἀριθ. 329 τοῦ 1879 καὶ 279 τοῦ 1892 ἀποφάσεις τοῦ Ἀρ. Πάγου].

1) [48 τοῦ νῦν ἰσχύοντος νόμου περὶ χαρτοσήμου].

ματος τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀναφερομένην εἰς παραγραφὴν κατὰ τῆς τελεσιδικίας πρυτεινομένην, ἰσχύουσιν δυνάμει τοῦ λογιστικοῦ Νόμου (ἄρθρ. 69).

Ἡ ἀπόφασις αὕτη χρήζει ἐξετάσεως, καθόσον ἡ δοθεῖσα λύσις δὲν εἶναι ὀρθή.

Ἡ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου σκέψις ἔχει ὡς ἐξῆς. «Ἐπειδὴ, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 69 τοῦ λογιστικοῦ Νόμου παραγράφεται πρὸς ὄφελος τοῦ Κράτους καὶ ἐξαλείφεται πᾶν χρέος τοῦ δημοσίου, ἂν δὲν ἀνεγνωρίσθῃ, δὲν διετάχθῃ ἡ πληρωμὴ αὐτοῦ καὶ δὲν ἐπληρώθῃ ἐντὸς πέντε ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς χρήσεως, ἐσφαλμένως τὸ Ἐφετεῖον ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν καὶ ὡς πρὸς τὴν ἑτέραν αἰτησίαν, τὴν εἰς τελεσιδικίαν ἀπόφασιν στηριζομένην, δι' ἑλλειψιν ἐννόμου συμφέροντος, ἐνῷ καὶ κατὰ τῶν τελεσιδικίως ἐπιδικασθεῖσων ἀπαιτήσεων κατὰ τοῦ Δημοσίου τρέχει ἡ παραγραφή, πρὸς ἀποτροπὴν τῆς ὁποίας χωρεῖ ἀγωγὴ, ἀφοῦ δὲν εἶναι ἐφικτὴ ἡ χρῆσις καταναγκαστικῶν μέτρων».

Ἐκ τῆς σκέψεως ταύτης συνάγεται, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου ἐθεώρησε ματαίαν καὶ ἀπαράδεκτον τὴν ἀγωγὴν, ἐφαρμόσασα τοὺς κανόνες τῆς τελεσιδικίας, καθ' οὓς τὸ αὐτὸ δίκαιον δὲν δύναται νὰ ἐπανέλθῃ εἰς νέαν δίκην, ἥτοι non bis in idem, καὶ τὴν ἑτέραν ἀρχήν, ὅτι τὸ δεδικασμένον ἀντὶ ἀληθείας ἐκλαμβάνεται, *res judicata pro veritate habetur* ὑπὸ τὴν ἑποφιν ταύτην τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος περὶ δεδικασμένου, ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου δὲν εἶναι πλημμελής, καθόσον τίνα σκοπὸν ἔχει νέα δίκη περὶ τοῦ αὐτοῦ πράγματος, ὅταν οἱ Νόμοι ἀποκλείουν καὶ δὲν ἐπιτρέπουν ταύτην; Ἐξαιρητικῶς ὅμως, ἐφ' ὅσον καὶ αἱ ἀποφάσεις ὑπόκεινται εἰς παραγραφὴν καὶ λόγῳ τοῦ ἐπικειμένου αὐτῆς, ἡ νέα ἀγωγὴ ἡδύνατο νὰ μὴ ἀποκλείηται—καὶ λέγομεν ἡδύνατο, διότι παρακατιῶν περὶ τούτου γίνεται εὐρυτέρα ἐρευνᾶ—καθόσον δι' αὐτῆς πρόκειται νὰ λάβῃ νέαν ζωὴν τὸ ἀποφασισθὲν δίκαιον, ὑποκείμενον εἰς ἀπώλειαν ἐνεκα τοῦ μεσολαβοῦντος χρόνου τῆς παραγραφῆς. Ἡ ἀπόφασις ὅμως αὕτη ἀγνωστὴ ἂν ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν λόγῳ τοῦ δεδικασμένου ἀπολύτως, ἢ διότι ἡγέρθη ἡ ἀγωγὴ ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς ἐπικειμένης παραγραφῆς· καθ' ἑκτέραν δὲ τῶν περιστάσεων τούτων ἡδύνατο νὰ δοθῇ ἀπάντησις θετικὴ περὶ τῆς ὀρθότητος ἢ μὴ τῆς ἀποφάσεως.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὡς ἐκ τοῦ σκεπτικοῦ αὐτῆς ἐξάγεται, δέχεται ἀπολύτως τὴν ἐφαρμογὴν τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς.

καὶ κατὰ τοῦ δεδικοσμένου ἐκ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων προσερχομένου, ἐφαρμόζοντα τὴν πρώτην § τοῦ ἀρθ. 69. Ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἶναι ἡ μόνη ἐν τῷ Νόμῳ τοῦτῳ, ληρθέντι ἐξ ἀντιγραφῆς ἐκ τοῦ Γαλλικοῦ· ἀλλὰ καὶ μόνη ἀν' ὑπῆρχε, προκειμένου περὶ εἰδικοῦ Νόμου, εἰς στενὴν ἐρμηνεῖαν ὑπαγομένου, δὲν ἡδύνετο νὰ ὑπάρξῃ ἐρμηνεία κατ' ἀνalogίαν. Ὑποθέτει ὅμως προφανῶς, ὅτι τὸ δημόσιον χρέος, μὴ ἀνγνωρισθὲν, οὔτε πληρωθὲν, κατὰ πρόληψιν δὲν ὑφίσταται· τὸ δὲ Δημόσιον δὲν δύναται ἐπ' ἀπειρον νὰ εἶναι εἰς θέσιν νὰ διατηρῇ τὰ στοιχεῖα τῆς βεβιωσέως τοῦ ἀνυπάρχοντος δικαίου, ἐὰν τοῦτο βραδύτερον ἤθελεν εἰσχωθῇ εἰς δίκην. Καὶ ἐν μὲν τῇ Γαλλίᾳ ἀνωμαλίας δὲν ὑπάρχουν ὡς πρὸς τὴν πληρωμὴν τῶν χρεῶν, τῶν βεβίων καὶ πρχμκτικῶν, ἐν Ἑλλάδι δὲ τοῦτο ἀτυχῶς δὲν συμβαίνει. Ἐπομένως ἐκεῖ τὰ ἀμφισβητούμενα καὶ ἀνυπάρχοντα περιλαμβάνει ἡ παραγραφή, ἥτις ἔχει δικαιολογικὸν λόγον, ὅτι τῶν δικαστηρίων ἕκαστος δὲν δύναται νὰ ἐπιζητήσῃ τὴν συνδρομὴν ἐπὶ ἀνυπάρχοντων δικαίων μετὰ παρέλευσιν τῆς προθεσμίας ταύτης. Οὕτω ἡ ταχθεῖσα παραγραφή δὲν ἀποστένει πρχμκτικὸν δίκαιον, ἀλλ' ἰδανικὸν μᾶλλον καὶ οὐ βεβίον.

Τὴν ἀνωτέρω ὅμως διάταξιν παρεκκολουθεῖ ἡ δευτέρη §, ἔχουσα ὡς ἐξῆς. α' Ἡ διάταξις αὕτη (τῆς § α') δὲν ἰσχύει εἰς τὰς περιστάσεις, διὰ τὰς ὁποίας νόμοι, εἰδικὰ διατάγματα ἢ συμβόλαια προσδιώρισαν μακροτέραν ἢ συντομωτέραν προθεσμίας ἐκπτώσεως. Ἐκ τοῦ σαφοῦς καὶ ἀνεπιδέκτου ἀμφισβητήσεως τοῦτου κειμένου προκύπτει, ὅτι ὁ Νομοθέτης δὲν ὑπῆρχεν εἰς τὴν σύντομον τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς προθεσμίας πάσας τὰς σχέσεις καὶ ὑποχρεώσεις τοῦ Δημοσίου ἀπέναντι ἰδιωτῶν, ἀλλὰ μόνον ἐκείνας, ὡς ἐκθέτει ἐν τῇ § α', ὅσαι δὲν ἀνεγνωρισθῆσαν, δὲν διετάχθη ἡ πληρωμὴ καὶ δὲν ἐπληρώθησαν. Ὡς ἐκθέτει δὲ ἐν τῇ β' § ἐξαιρετὶ ὅσοι νόμοι, διατάγματα καὶ συμβόλαια ὥρισαν, ὅτι περιλαμβάνουν προθεσμίας ἐκπτώσεως μακροτέραν ἢ συντομωτέραν. Ἐπομένως ἡ ἀρχή, τὴν ὁποίαν θέτει ἡ σκέψις τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἀρ. Πάγου περὶ γενικῆς παραγραφῆς πενταετοῦς καὶ κατὰ τῶν τελεσιδικίων ἀποφάσεων, οὐ μόνον εἶναι ἐναντία εἰς τὸ γράμμα, ἀλλὰ καὶ εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου. Εἰς τὸ γράμμα μὲν, διότι ρητῶν ἀνφέρεται, ὅτι δὲν χωρεῖ ἡ παραγραφή εἰς τὰς περιστάσεις, καθ' ἃς νόμοι κλπ. ὥρισαν μακροτέραν ἢ συντομωτέραν προθεσμίας· εἰς τὸ πνεῦμα δὲ, διότι ὁ ἐπιτυχὴν τελεσιδικίων δικαστικὸν τίτλον ἤθελε διηνεκῶς εὐρίσκεισθαι εἰς τὴν ἀνάγκην πολλὰς δίκας περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου νὰ ἐγείρῃ ἐκ τοῦ φόβου ὅτι ὁ ἀρχικὸς ἀποκτηθεὶς τίτλος του ἔπρεπε τὸν κίνδυνον νὰ καταργηθῇ μετὰ παρέλευσιν συντό-

μου χρόνου. Ἡ ἐναντία ὅμως ὑπόθεσις εἰς οὐδεμίαν ἀντίθετον ἐρμηνείαν λογικὴν ἢ γραμματικὴν ὑποβάλλεται, ἀφοῦ ρητὴ διάταξις, ὡς ἐρρέθη, ἐναντία εἶναι τεθειμένη· ὅθεν ἀφοῦ αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις, αἱ δικαιοδικαί, αἱ ὅμοιαι τῶν Προέδρων, εἰς ἃς περιπτώσεις ἡ ἀρμοδιότης αὐτῶν ἐκτείνεται, — καθόσον πᾶσαι ἔχουν τὸν χαρακτηρητικὸν τῶν ἀποφάσεων, ἐξομοιούμεναι μετ' αὐτῶν — ὑπόκεινται εἰς τὴν κοινὴν καὶ συνήθη παραγραφὴν τῶν ἀποφάσεων, ἣτις εἶναι μακροτέρα τῆς πενταετοῦς, ἣτοι τρικονταετῆς [Νόμ. Κώδ. 3 προσιμ. (7, 54.) καὶ Βασιλικῶν 9 (3, 88)], ἰσχυροῦς τῆς ἐνστάσεως τοῦ δεδικασμένου ἐπὶ τρικονταετίαν (Dalloz 1 C. ἀριθ. 315, 356. Windscheid die actio σελ. 113 σημ. 4), προφανῶς ὑπάρχει ἡ ἐξαίρεσις, ὅτι αὐτὴ δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν πενταετῇ παραγραφῇ, ἀφοῦ εἰδικὸς νόμος κανονίζει τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῶν ἀποφάσεων καὶ τοῦ νόμου τούτου τὴν ἰσχὺν δὲν ἀνέτρεψεν, ἀλλ' ἐδέχθη καὶ ἐκύρωσεν ἡ ἀνωτέρω διάταξις τοῦ λογιστικοῦ νόμου, καθ' οὗ ἀντιστρατεύεται ἡ ἀνωτέρω ἀπόφασις, δεχθεῖσα ἀπολύτως πενταετῇ παραγραφῇ καὶ κατὰ δικαστικῶν ἀποφάσεων καὶ τῆς ἐκ τούτων προκύπτουσας τελεσιδικίας.

Ἐκτὸς τούτων, ὁ νόμος ἐν ἀρθρ. 70 περιέχει καὶ ἑτέραν ἐξαίρεσιν, ἔχουσαν ὡς ἑξῆς· «Δὲν ἰσχύει (ἡ διάταξις τῆς § α') ὡς πρὸς τὰ χρεὴ τὰ ὁποῖα δὲν ἐπληρώθησαν ἐντὺς τῆς προσδιωρισμένης προθεσμίας δι' ἐμπόδια προσελθόντα ἐκ μέρους τῶν ἀρχῶν, ἢ τῶν ὁποίων ἡ πληρωμὴ ἀνεβλήθη δι' ἀρξαμένην δίκην». Ὁ νομοθέτης τοιοῦτοτρόπως, ὡπωσδήποτε ταχέως σύντομον προθεσμίαν εἰς κατάργησιν τῶν δικαίων κατὰ τοῦ δημοσίου, δὲν ἐνόησε νὰ ἀφήσῃ ἔρμειον τὸν δικαιοῦχον ιδιώτην, μὴ δυνάμενον νὰ λάβῃ τὸ δικαίον του ἐξ ἀντιδράσεως τῶν ἀρχῶν, δι' αἰσθησάποτε λόγον μὴ νόμιμον προερχομένης. Ἐπομένως τοῦτον ἐν ταύτῃ περιστάσει προστατεύει διὰ τοῦ ἀπαράγραπτου τοῦ δικαίου του, ἀφοῦ δὲν τῷ χορηγεῖ ἄλλως δικαίωμα κατανγκασμοῦ τοῦ ὀφειλέτου Δημοσίου ὡς ἐπὶ τῶν κοινῶν ὀφειλετῶν.

Ἐντεῦθεν ὅμως ἐγείρονται δύο ζητήματα ἄξια σπουδαίας μελέτης καὶ ἐξετάσεως.

1) Τὸ ἐμπόδιον ἐκ ποίων ἀρχῶν δεόν νὰ προέρχεται, ὅπως ἀναγνωρισθῇ τὸ ἀπαράγραπτον;

2) Τὸ ἀπαράγραπτον ἰσχύει ἐπ' ἀπειρον, καὶ ἀφοῦ ἤθελε παρέλθει ὁ ἀπαιτούμενος κατὰ τὸ κοινὸν δικαίον χρόνος τῆς παραγραφῆς;

Διὰ νὰ προσέλθωμεν εἰς τὴν λύσιν ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων, ἀνάγκη νὰ ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν ἰδιαιτέραν θέσιν, εἰς ἣν διατε-

λεῖ ἐξαιρετικῶς τὸ Δημόσιον, ὑπὲρ τοῦ ὁποῖου ἀνεγνωρίσθη ὅτι τὰ καταναγκαστικά μέτρα δὲν ἐπιτρέπονται, λόγῳ ὅτι ἡ Πολιτεία δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκπληρώσῃ τοὺς σκοποὺς τῆς, ἐὰν οἱ κατὰ μέρος δανεισταὶ ἄθροοι δι' ἐκτελέσεως εἶχαν ἐξουσίαν νὰ παρεμποδίσουν τὴν εἰσπραξίν τῶν διαφορῶν εἰσφορῶν τῶν πρὸς τὸ Κράτος ὀφειλομένων. Ἐντεῦθεν τὸ δημόσιον ἔχει ἰδιαίτουσαν θέσιν, τῆς ὁποίας δύναται νὰ κάμῃ καὶ κατ'ἀρχήν, ἀρνούμενον νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς νομίμους ὑποχρεώσεις του. Τότε, ἀνεγνωρίζεται ἡ ἐξ ἀνάγκης ἀπόσβεσις τῶν χρεῶν τῶν δανειστῶν; καὶ δὲν δύναται νὰ παράσχωσι βοήθειαν οἱ νόμοι τῆς πολιτείας, ὅταν οἱ ἀκολουθήσαντες αὐτοὺς καὶ ἐπιτυχόντες δικαστικὰς ἀποφάσεις δὲν ἀπέκτευσάν τι ἐξασφαλιστικόν, ἀφοῦ καὶ τοῦτο διὰ τῆς παραγραφῆς δύναται νὰ καταργηθῇ; Πρὸς πρῶτην τῆς καταχρήσεως ταύτης, πολλὰ Ἰσνηθους οὔσης ἐν Ἑλλάδι, ἡ ἀνωτέρω ἐξαίρεσις ὑποστηρίζει τὸ ἀπαράγραπτον τῆς ἀπαιτήσεως ἕνεκα τῆς ἀρνήσεως τῶν ἀρχῶν.

Ἀλλὰ πόθεν ἡ ἀρνήσις δέον νὰ προέρχεται, ὅπως ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἢ ἐξαίρεσις; Ὁ νόμος δὲν ὀρίζει τὰς ἀρχάς, αἵτινες παρεμβάλλουσι προσκόμματα εἰς τὴν πληρωμὴν. Ἐπομένως ἐννοεῖ πάσαι, ὅσαι τὸ καθ' ἑαυτὰς συνήργησαν εἰς τὴν σκοπὸν τοῦτον. Ἡ ἐρμηνεία αὕτη δὲν ἀντίκειται εἰς τοῦ ἀρθ. 69 τὴν διάταξιν περὶ παραγραφῆς ἐλλείψει ἀνεγνωρίσεως, διαταγῆς πληρωμῆς καὶ μὴ πληρωμῆς, καθ' ὅσον ἡ διάταξις ἀναφέρεται εἰς τὴν περίστασιν, καθ' ἣν ἡ ἀπαιτήσις χρήζει ἀνεγνωρίσεως. Ἀλλ' ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ποία ἀνεγνωρίσις εἶναι ἀναγκασία; Τὴν ἀνεγνώρισιν αὐτῶν ὀρίζει ὁ νόμος, ἀποδεχόμενος, ὅτι τὸ δεδικασμένον εἶναι ἀλήθειαν καὶ ὑποχρεωτικὸν διὰ τοὺς κυρίους διαδίκους καὶ τοὺς διαδόχους τῶν. Ἐπομένως περὶ τῶν τοιούτων ἀπαιτήσεων ἐξ ἀποφάσεων οὐδὲν ἄλλο ἀπαιτεῖται, εἰμὴ ἡ κοινοποιήσις αὐτῶν πρὸς τὸ Δημόσιον, μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν. Ἡ πρᾶξις αὕτη δεικνύει τὴν θέλησιν τοῦ δανειστοῦ νὰ λάβῃ τὸ δικαίον του, καὶ μόνη αὕτη ἀρκεῖ καὶ τῇ ἀνεγνωρίζεται, ἀφοῦ ὁ καταναγκασμὸς δὲν τῇ ἐπιτρέπεται. Ἐὰν ἐπομένως ἡ ἀρμοδία ἀρχὴ δὲν ἐκδώσῃ τὸ περὶ πληρωμῆς ἔνταλμα, ἢ ἐὰν ἡ ἐτέρα δὲν ἐξοφλήσῃ τοῦτο ἐκδοθησόμενον, χωρεῖ τὸ ἀπαράγραπτον τῆς ἀπαιτήσεως. Ὅθεν ἐν τῇ γενικότητι, ὅτι τὰ χρεῖα δὲν ἐπληρώθησαν ἐκ προσκομμάτων τῶν ἀρχῶν, δὲν πρόκειται μόνον περὶ τοῦ ὑπαλλήλου, ἀρνηθέντος νὰ ἐξοφλήσῃ τὸ ἐκδοθὲν ἔνταλμα, ἀλλὰ καὶ τοῦ ὑπουργοῦ, ἀρνηθέντος νὰ ἐκδώσῃ τοιοῦτον, πάντων τῶν ὑπαλλήλων τούτων θεωρουμένων ὡς

ἀρχῶν καὶ ἀντιπροσωπευόντων τὸ δημόσιον, τὸ ὅποῖον κατεδικάσθη εἰς πληρωμὴν.

Τὸ ἀπαράδεκτον τοῦτο ἰσχύει ἐπ' ἀπειρον καὶ πέραν τοῦ χρόνου τοῦ τεταγμένου ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀποφάσεων, διότι ὑφίσταται ὁ αὐτὸς λόγος τῆς ὑπάρξεως τῶν προσκομμάτων εἰς πληρωμὴν, ἐφαρμοζομένης τῆς διὰ τοῦ νόμου τούτου κυρουμένης γενικῆς ἀρχῆς, ὅτι δὲν τρέχει παραγραφὴ κατὰ τοῦ μὴ δυναμένου νὰ ἐνεργήσῃ, ὡς εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὁ ἔχων τὸν ἐκτελεστὸν τίτλον καὶ μὴ δυνάμενος πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, ἐνεκα τῆς ἀπαγυρεύσεως τῶν καταδικαστικῶν μέτρων, νὰ κάμῃ τὸ παραμικρόν. Καίτοι δὲ οἱ νεώτεροι ἐσχημάτισαν γενικὸν ἀξίωμα, ὅτι δὲν παρέρχεται ὁ χρόνος τῆς παραγραφῆς κατὰ τοῦ μὴ δυναμένου νὰ ἐνάξῃ, *agere non valenti non currit praescriptio*, καίτοι συνάμα αἱ περιπτώσεις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀξιώματος εἶναι ὠρισμέναι μὴ περιλαμβάνουσαι τὴν προκειμένην, ἀλλ' ὁ περιορισμὸς οὗτος εἶναι ἐνδεικτικὸς καὶ οὐχὶ ἀποκλειστικὸς, ἡ δὲ ἀνάλογος ἐφαρμογὴ δὲν ἀντίκειται πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ἀξιώματος τούτου, ἐκτεινομένου καὶ ἐνθάδε, ὅταν ὁ λογιστικὸς εἰδικὸς νόμος τὸ ἀποδέχεται ρητῶς. Δὲν δύναται ἐλλόγως νὰ ὑποστηρίχθῃ, ὅτι πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς δέον ν' ἀρχίσῃ νέα δίκη, καθόσον ταύτην, ὡς ἐρρήθη, ἐνεκα τοῦ δεδικασμένου ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει. Ὡς ἐπίσης καὶ οὐδεμία διάταξις συνιστᾷ, προκειμένου περὶ μνησίου καὶ ἀλυσιτελοῦς μέτρου, τὴν ἐκδοσιν νέας ἀποφάσεως, ἀφοῦ οὐδὲν προστίθεται εἰς τὸ πρότερον δεδικασμένον· καὶ ὅπως ἐκεῖνο ἀπέτυχε, οὕτω καὶ τοῦτο διὰ τοὺς ἰδίους λόγους θέλει ἀποτύχει, τοῦ νομοθέτου μὴ ἐννοούντος διὰ τῶν σαφῶν διατάξεων του νὰ καθιερώσῃ παιδιάν, ἣτις προφανῶς ὑπάρχει ἐνεκα τῆς καταδεικνυομένης ἀρχῆς περὶ πολλῶν καὶ εἰς διαφόρους ἐποχὰς ἐκδιδόμενων δικαστικῶν ἀποφάσεων περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, ἐνῷ ἡ πρώτη ἀρκεῖ, εἰν ὑπῆρχον ἐπιτρεπτέα τὰ μέσα τῆς ἐκτελέσεως, ἀλλὰ ἀφοῦ τοιαῦτα δὲν συγχωροῦνται, καὶ αἱ πολλαὶ ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις οὐδεμίαν ἐννοίαν ἔχουν.

Διὰ τὰ ἐκτεθέντα φρονῶ, ὅτι αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις κλπ. τίτλοι ἐξομοιούμενοι πρὸς αὐτάς δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν πενταετῇ παραγραφὴν τοῦ λογιστικοῦ νόμου, ἀλλ' ἐξαίρουνται ρητῶς ἐπ' αὐτοῦ· πρὸς δὲ ἡ ἄρνησις τῆς ἐκτελέσεως τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων ἀφορᾷ ἐμπόδια προερχόμενα ἐκ τῶν ἀρχῶν, ὑπερ συνιστᾷ τὸ ἀπαράγραπτον, ἐρ' ὅσον ὑφίσταται ἡ κατάστασις αὕτη.

Νομοθετικὴ λύσις τῶν σχέσεων τῶν ἀπαιτήσεων τῶν ἰδιωτῶν κατὰ

τοῦ δημοσίου κατὰ τρόπον μὴ καθιστῶντα ἀδύνατον τὴν ἐκτέλεσιν τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων εὐκαταίῃ ἤθελεν εἶσθαι, δὲν ἤθελον δέ, ὡς συμβαίνει ἤδη, καταστρέφεσθαι ἄπειροι περιουσίαι ἔνεκα τῆς κατὰ χρήσεως τῆς γινομένης ἐπὶ τῇ μὴ ἐκτελέσει τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ δημοσίου.

A. KRESTENITHS (1891).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

(Περὶ τῆς σχέσεως τοῦ ἀρθροῦ 17ου τοῦ Συντάγματος πρὸς τὸ ἀρθρον 69ον τοῦ ἀπὸ 1ης Ὀκτωβρίου 1852 ΣΙΒ' νόμου περὶ λογιστικοῦ τοῦ Κράτους).

Κατὰ τὸ ἀρθρον 69 τοῦ εἰρημένου νόμου παραγράφεται πρὸς ὄφελος τοῦ Κράτους καὶ ἐξαλείφεται πᾶν χρέος δημοσίον, εἰάν δι' ἔλλειψιν ἀποχρώσεως δικαιολογήσεως δὲν ἀνεγνωρίσθῃ, δὲν διετάχθῃ ἢ πληρωμὴ αὐτοῦ καὶ δὲν ἐπληρώθῃ ἐντὸς πέντε ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς χρήσεως.

Θέλω παραγματευθῇ ἐνταῦθα εἰδικώτερον περὶ τινων σπουδαίων ζητημάτων, ἅτινα ἀναφέρονται κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τῆς διατάξεως ταύτης.

I.

Τὸ ζήτημα, εἰάν ἡ δι' ὀριστικῆς καὶ τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀναγνωρισθεῖσα κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀπὸ κτήσεως ὑπάγεται εἰς τὴν πενταετὴ τοῦ Λογιστικοῦ νόμου παραγραφὴν, εἶναι ἐκ τῶν ἀμφισβητούμενων· διότι τινὲς μὲν ἀποφκίνονται ἀποφατικῶς στηριζόμενοι εἰς τὸν λόγον, ὅτι διὰ ταιούτων ἀποφάσεων γενομένη ἀναγνώρισις θεωρεῖται ὡς καὶ ἡ ὑπὸ τοῦ Δημοσίου ἀναγκαστικῶς γενομένη, ἀπέκνυντι δὲ ταιούτης ἀναγνώρισεως δὲν χωρεῖ ἡ πενταετὴς παραγραφὴ, διότι εἰς ταιούτην ὑπάγεται κατὰ τὸ ἀρθρον 69 τὸ δημοσίον χρέος ὅπερ δὲν ἀνεγνωρίσθῃ, ἄλλοι δὲ ἀποφκίνονται καταφατικῶς.

Ἡ ἐπικρατεστέρη ὁμῶς γνώμη εἶναι ὅτι ἡ περὶ τῆς ὁ λόγος παραγραφὴ χωρεῖ καὶ δι' ἐκεῖνα τὰ χρεῖα τοῦ Δημοσίου, ἅτινα ἀνεγνωρίσθῃσαν δι' ὀριστικῶν καὶ τελεσιδικίων ἀποφάσεων. Ἡ γνώμη δ' αὕτη, ἐξακολουθεῖ ἐπικρατοῦσα ἐν Γαλλίᾳ, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Christople, βεβαιοῦντος ὅτι ἡ πενταετὴς παραγραφὴ χωρεῖ καθ' ἡν περίπτωσιν le quantum aurait été fixé par une décision, στη-

ρίζεται δὲ ἐπὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ νόμου, ὅστις ἦτο νὰ ἐκκαθαρίζωνται τὰ καθυστερούμενα χρέη ἐντὸς συντόμου προθεσμίας καὶ ν' ἀπαγορευῇται ἡ μετὰ τὸ πέρας τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζομένου χρονικοῦ διαστήματος ἀπαίτησις αὐτῶν. Ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη καθιερώθη καὶ διὰ πολλῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἀρείου Πάγου ὡς καὶ διὰ τῶν νεαρῶν αὐτοῦ ἀποφάσεων ὑπ' ἀριθ. 221 καὶ 223 τοῦ 1894.

II.

Χωρεῖ ὅμως ἡ τοιαύτη πενταετής παραγραφή, ἐὰν ἐντὶς τῆς πενταετίας ἀπὸ τῆς τελεσιδικίας τῆς ἐπιδικαζούσης τὴν ἀπαίτησιν ἀποφάσεως ἐγένετο ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν ὑπὸ τοῦ δικαιοῦχου, ὑπεβλήθησαν δὲ εἰς τὸ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργείων ἀντίγραφον τῆς ἀποφάσεως ὡς καὶ τῶν ἐγγράφων ἐκείνων, ἐξ ὧν ἀποδεικνύεται, ὅτι αἱ ἀποφάσεις αὗται κατέστησαν τελεσιδίκαι ;

Τὸ ζήτημα τοῦτο ὑπεβλήθη κατὰ τὸ ἔτος 1886 εἰς τὸν τότε δικαστικὸν σύμβουλον Β. Οἰκονομίδην, ὅστις διὰ τῆς ἀπὸ 21 Ἰουλίου ἰδίου ἔτους γνωμοδοτήσεώς του ἀπεφάνηκε, ὅτι τὴν περὶ τῆς ὁ λόγος παραγραφὴν διχόπτεται μόνῃ ἡ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν καὶ ἡ ἐπίδοσις ἀπογράφου τῆς ἀποφάσεως, διότι, προκειμένου περὶ τοῦ Δημοσίου ὡς ὀφειλέτου, ἀναγκαστικὴ ἐκτέλεσις, ὡς ἀπαιτεῖ τὸ ἄρθρον 804 τῆς Πολ. Δικονομίας δὲν χωρεῖ. Ἐν γένει δὲ προστίθησιν ὅτι, κατὰ τὸ 70 ἄρθρ. τοῦ Λογιστικοῦ νόμου, ἡ πενταετής παραγραφή δὲν ἐφαρμόζεται εἰς χρέη, ἅτινα δὲν ἐπληρωθῶσαν ἕνεκα ἐμποδίων, προσελθόντων ἐκ μέρους τῶν ἀρμοδίων ἀρχῶν· ταιαῦτα δὲ ἐμπόδια θεωρητέα ὡς μεσολαβήσαντα, ὅταν τὸ Δημόσιον ἐπετάχθῃ ἐμπροθέσμως νὰ πληρώσῃ τὸ χρέος, ὑπεβλήθησαν δὲ εἰς αὐτὸ καὶ οἱ τίτλοι τῆς ἀπαιτήσεως.

Ὁμοίον ζήτημα ἀνεφύη καὶ ἐν Γαλλίᾳ. Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Dalloz (Trésor Public No 479), il a été décidé qu'une créance reconnue par décision du Conseil d'État, si la réclamation en a été faite plus de 5 ans après cette époque, le créancier encourra la déchéance. "Ποι, ὡς ἀποφάνεται τὸ Ἐφετεῖον τῆς Rennes 11 Αὐγούστου 1856, ὁ δικαιοῦχος τότε μόνον καθίσταται ἔκπτωτος, ὅταν δὲν ἐζητήσῃ τὴν πληρωμὴν ἐντὸς τῆς πενταετοῦς προθεσμίας : Si la partie ne justifie pas qu'elle eut formé avant l'expiration du délai de 5 ans une demande à l'effet d'obtenir le paiement de cette créance.

Ἡ γνώμη αὕτη στηρίζεται ἐπὶ οὐσιωδῶν λόγων. Ὁ πολίτης, μὴ ἐπιτρεπομένης ἐκ μέρους αὐτοῦ ἐνεργείας οἰουδὴποτε καταναγκαστικοῦ μέτρου κατὰ τοῦ δημοσίου, ἐκπληροῦ ἐπαρκῶς τὰς ὑποχρεώσεις του, ὑποβάλλων εἰς τὸ δημόσιον ἐμπροθέσμως τοὺς τίτλους του καὶ τὴν πρὸς πληρωμὴν αἵτησίν του· διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν θεωρεῖται ἀμελήσας, καὶ κατὰ τὴν γνώμην, ἣν διετύπωσεν ὁ διευθυντὴς τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ διὰ τοῦ πρὸς τὸ ὑπουργεῖον τῶν Οἰκονομικῶν κατὰ τὸ ἔτος 1844 ἐγγράφου του : *La négligence seule des créanciers de l'Etat les rendent passibles de cette déchéance.*

Δὲν ἀπαιτεῖται λοιπὸν πάντοτε ἀγωγή διὰ τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, τὴν ὁρθὴν δὲ ταύτην γνώμην ὑποστηρίζει καὶ ὁ διακεκριμένος ἀρεοπαγίτης κ. Β. Παπαδόπουλος ἐν τῇ σχετικῇ διατριβῇ του, τῇ καταχωρισθείσῃ ἐν τῷ 15 τεύχει τοῦ ἔτους 1896 τῆς ἐφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς νομολογίας.

Ἡ ὁρθότης τῆς γνώμης ταύτης φαίνεται μοι ἀκαταμάχητος, ἵτε ὑποστηριζομένη ἐκ τοῦ ἐδαφίου 2 τοῦ ἀρθροῦ 70 τοῦ Λογιστικοῦ νόμου, καθ' ὃ ἕκαστος πιστωτὴς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ καὶ λάβῃ ἀπὸ τὸν ἀρμοδίον ὑπουργὸν ἀποδεικτικὰ περὶ τῆς ἐμπροθέσμου αἰτήσεώς του καὶ τῆς παρουσιάσεως τῶν τίτλων του. Ἡ διάταξις δὲ αὕτη θὰ παρίστατο ματαίᾳ, γινομένης δεκτικῆς τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς.

III.

Ἀλλὰ τίνα τὰ χρέη δι' ἃ ὁ νόμος καθιέρωσε τὴν πενταετὴ παραγραφὴν ;

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἐκ τῶν λίαν ἀμφισβητουμένων. Πρὸς λύσιν δὲ τούτου, ὁ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργὸς τῆς Γαλλίας ἐξητήσατο κατὰ τὸ ἔτος 1844 τὴν γνώμην τοῦ διευθυντοῦ τοῦ ἀμφισβητουμένου διοικητικοῦ, κατὰ τὴν γνώμην δὲ τούτου ὁ νόμος τῆς 29ης Ἰανουαρίου 1831 δὲν ἐνόησε νὰ καθιερῶσιν ἐκπτώσιν δικαιωμάτων λόγῳ τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς, εἰμὴ κατ' ἐκείνων, οἵτινες κατέστησαν δανεισταὶ τοῦ Κράτους συνεπείᾳ ὑπηρεσιῶν προσεγεχεισῶν αὐτῷ διὰ λογαριασμὸν του — *par suite de services faits pour son compte*—οἵτινες δὲν ᾔδύναντο ν' ἀγνοῶσι τὰ δικαιώματά των—*qui ne pouvaient ignorer leurs droits*—καὶ τῶν ὁποίων μόνῃ ἢ ἀμέλειᾳ περὶ τὴν ἐνάσκησιν αὐτῶν, καθίστα αὐτοὺς ἀξίους τοιαύτης ἐκπτώσεως—*et que leur négligence seule à les exer-*

cer rendait passibles de cette déchéance—δὲν ἐνόει δὲ νὰ ὑποβάλῃ εἰς τὴν ἔκπτωσιν ταύτην τὰς ἀπαιτήσεις, αἵτινες προέκυψαν κατὰ τοῦ Κράτους ἐκ περιστάσεων ἀνεξαρτήτων τῆς θελήσεως τῶν δικαιοῦχων.

Τὴν γνώμην ὁμοῦς ταύτην ὁ ἐπὶ τῶν Οἰκουμενικῶν ὑπουργὸς ἀπέκρουσεν ἐνώπιον τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας διὰ σπουδαίων ἐπιχειρημάτων, καίτοι ἀνομολογεῖ ὅτι ἡ ἐκτεθεῖσα γνώμη πολλὴν ἔχει βεβαιότητα. Οἱ ὅροι τοῦ νόμου τῆς 29 Ἰανουαρίου 1831 εἶναι ἀπολύτως γενικοί. «Πᾶν χρέος», λέγει ὁ νόμος, χωρὶς νὰ κάμνῃ διάκρισιν. Ἀπέναντι τοιαύτης ἀπολύτου διατάξεως δὲν ἤθελεν εἶναι λίαν ἐπικίνδυνον, λέγει ὁ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργὸς τῆς Γαλλίας, ν' ἀναζητῶμεν εἰς τὴν φύσιν καὶ τὴν γένεσιν τῶν ἀπαιτήσεων αἰτιολογίας, ἵνα ἐξαιρέσωμεν τινὰς ἐξ αὐτῶν ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου; Κεὶ ἂν ἤθελεν ἐπιτραπῇ τὸ τοιοῦτον στάδιον τῶν διακρίσεων, δύναται τις νὰ προῖδῃ τὴν ἔκτασιν τοῦ κύκλου, ἐν ᾧ δέον νὰ περιορίζηται ἡ ἀδείκνυται αὕτη; Κεὶ τίς ἤθελεν εἶναι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ τύχη τοῦ νόμου τούτου, οὗτινος ὁ σκοπὸς ἦτο νὰ ἐκκαθαρισθῶσι τὰ καθυστερούμενα καὶ ν' ἀπαγορευθῇ ἡ μετὰ τὸ πέρας τοῦ ὑπ' αὐτοῦ ὀριζομένου χρονικοῦ διαστήματος ἀπαίτησις αὐτῶν;

Ἐν τούτοις ὁμοῦς οὐδὲ τὸ Συμβούλιον τῆς Ἐπικρατείας, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἀπὸ 26 Ἰουλίου 1852 ἀποφάσεώς του, οὐδὲ οἱ συγγραφεῖς, μεταξὺ τῶν ὁποίων συγκαταλέγεται καὶ ὁ Bathie, δέχονται τὴν γνώμην τοῦ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργοῦ περὶ ἀπολύτου δέσφην ἐννοίας τῆς περὶ τῆς ὁ λόγος διατάξεως τοῦ λογιστικοῦ νόμου. Σήμερον δ' ἐπικρατεῖ ὡς ἀναμφισβήτητος ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ πενταετής παραγραφή δὲν χωρεῖ κατὰ τὴν περίπτωσιν, ἣν προβλέπει τὸ ἄρθρον 70 τοῦ Λ. Ν., ὡς πρὸς τὰς διεκδικητικὰς καὶ ἀπάσας τὰς περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγὰς, ὡς πρὸς τὴν hereditatis petitio-nem, ὡς πρὸς τὰς παρακκαταθήκας, κατὰ δὲ τὴν ἀπὸ 19 Ἰανουαρίου 1854 ἀπόφασιν τοῦ Συμβουλίου τῆς Ἐπικρατείας καὶ ὡς πρὸς τὰς ἐναντίον τοῦ δημοσίου ἀγωγὰς περὶ ἀποζημιώσεως λόγῳ ἐθνικῆς σεως.

IV.

Ἄλλ' ἡ παραγραφή τοῦ Λογιστικοῦ νόμου ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν, ἔχων τις δικαίωμα διεκδικήσεως, ἐπὶ τῆς περιπτώσεως καθ' ἣν κατελήφθη ἡ ἰδιοκτησία του λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ὑπὸ τοῦ δημοσίου, ἀντὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἀσκήσῃ τὴν περὶ ἀποζημιώσεως;

Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 179 τοῦ 1890 ἀποφάσεώς του ἀπῆντησε καταφατικῶς, σκεφθεὶς ὅτι, ἀφοῦ ἡ ἀγωγή ἔχει ἀντικείμενον ἀπαίτησιν κατὰ τοῦ δημοσίου, διὰ καταλήψιν ἀκινήτου, καὶ ταύτην ἐπιδιώκει ὁ δικαιούχος ζητῶν χρηματικὸν ποσόν, ἀντὶ νὰ διεκδικήσῃ τὰ ἀκίνητα, ἐφαρμυστέαι εἰσὶν αἱ περὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν διατάξεις τοῦ νόμου, καὶ οὐχὶ αἱ περὶ διεκδικήσεως ἀκινήτων, καὶ τοιαῦται ἀγωγαὶ ὑπάρχοντα εἰς τὴν πενταετῇ τοῦ Λογιστικοῦ νόμου παραγραφὴν.

Εἰδικώτερον δὲ τὸ αὐτὸ δικαστήριον διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 466 τοῦ 1895 ἀποφάσεως του ἀποφάνεται ὅτι, ὅταν ἡ περὶ τῆς λόγος ἀγωγῆς ἐνησκήθη καθ' ὃν χρόνον ἦτο δυνατὴ ἡ ἐνάσκησις καὶ τῆς διεκδικητικῆς, ἡ παραγραφὴ κατὰ τῆς τοιαύτης προσωπικῆς ἀγωγῆς ἀρχεῖται ἀπὸ τῆς παρανόμου καταλήψεως, ὡς τῆς μόνης γενεσιουργοῦ αὐτῆς αἰτίας, οὐδὲ δύναται, προστίθῃσιν ὁ Ἄρειος Πάγος, ὁ διατηρῶν εἰσέτι ἐφικτὴν τὴν διεκδικήσιν, παραιτούμενος ταύτης ρητῶς ἢ σιωπηλῶς, νὰ ἐγείρῃ προσωπικὴν ἐπὶ ἀποζημιώσεσι ἀγωγὴν, θεωρουμένην ὡς λαμβάνουσαν γένεσιν ἀπὸ τῆς παραιτήσεως, ὥστε ν' ἀρχίζῃ ἀπὸ ταύτης ἡ ἐναντίον τῆς παραγραφῆς.

Ἀλλὰ τὸ Ἀκυρωτικὸν Τμῆμα τοῦ Ἀρ. Πέγρου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 33 τοῦ 1893 ἀποφάσεώς του, προκειμένου περὶ ἀγωγῆς ἐνεκα παρανόμου καταλήψεως ἀκινήτου λόγῳ δημοσίᾳ ἀνάγκης, δι' ἧς ὁ ἐνάγων ἐζήτησε ν' ἀναγνωρισθῇ κύριος τοῦ καταληφθέντος ἀκινήτου, ἐπιβουλητικῶς δὲ ν' ἀποζημιωθῇ διὰ τὴν ἀξίαν του, ἀπεφάνητο ὅτι ἡ παραγραφὴ τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς ἤρξατο ἀφ' ἧς ἡ διεκδικητικὴ δὲν ἠδύνατο πλέον ν' ἀσκήθῃ, ἀπορριφθεῖσα τελεσιδικίᾳ, οὐχὶ ἐλλείψει δικαιώματος κυριότητος παρὰ τῷ ἐνάγοντι, ὡλλὰ λόγῳ δῆθεν τῆς δημοσίας ἀνάγκης καὶ τοῦ ἐντεῦθεν ἐπικρατεστέρου τοῦ δημοσίου συμφέροντος, διότι τῶντι ἀπὸ τῆς στιγμῆς ἐκείνης μόνον ἠδύνατο ἐνεργῶς ν' ἀσκήσῃ τὸ ἑαυτοῦ δικαίωμα πρὸς ἀποζημιώσιν ὁ κύριος τοῦ καταληφθέντος κτήματος, μετουσιωθέντος τοῦ ὑφισταμένου ἔτι ἐμπραγμάτου αὐτοῦ δικαίου εἰς προσωπικὴν ἀπαίτησιν, καὶ συνεπῶς ἔκτοτε μόνον ἤρξατο τρέχουσα ἡ παραγραφὴ.

Κατὰ τῆς καθιερωθείσης ὁμῶς, ὡς εἴρηται ἀρχῆς, ὑπάρχουσαι σπουδαῖαι ἀντιρρήσεις, διάφορος δὲ εἶναι καὶ ἡ γνώμη ἣν δέχεται ἡ νομολογία τῆς Γαλλίας.

Κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ Dalloz [πρὸβλ. περιοδικὸν αὐτοῦ τοῦ ἔτους 1858 (2, 210)], κατὰ τὴν ἐπικρουσάν νομολογίαν : La prescription quinquennale ne paraîtrait pas applicable à une action

qui bien qu'elle ne puisse aboutir devant les tribunaux qu' au paiement du prix de terrain indûment envahi a cependant un principe dans la réclamation d'un droit de propriété. Ἡτοι ἡ γαλλικὴ νομολογία χαρακτηρίζει τὴν κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγὴν περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος τοῦ λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης καταληφθέντος ἀκινήτου, ὡς ἀγωγὴν πραγματικὴν.

Τὸ δὲ ἐφετεῖον τῆς Rennes ἀπεφάνητο ὡς ἐξῆς : Les intimés ne demandent autre chose que le prix de terrains leur ayant appartenus que l'État posséderait sans les avoir achetés, sans les avoir payés, par conséquence l'action intentée ne tombe pas sous la prescription de 5 ans, mais sous la prescription de 30 ans.

Τὸ ἀκυρωτικὸν τμήμα τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 171 τοῦ 1895 ἀποφάσεώς του, ἐκδοθείσης εἰσηγουμένου τοῦ ἀρεοπαγίτου κ. Α. Γκιων, ἀποφαίνεται ὅτι, ἀπὸ τῆς καταλήψεως ἀκινήτων ὑπὸ τοῦ Δημοσίου, λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, δὲν γεννᾶται ὑπὲρ τοῦ ιδιώτου ἀγωγὴ περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος αὐτοῦ, ἵνα ἀρχίσῃ ἀπὸ ταύτης καὶ συμπληρωθῇ μετὰ πενταετίαν ἢ παρὰγραφῇ κατὰ τὸ ἀρθρ. 69 τοῦ Λογιστ. νόμου, διότι ἡ κατάληψις τοῦ ἀκινήτου πρὸς τὸν εἰρημένον σκοπὸν, δὲν συνεπάγεται κατ' οὐδεμίαν διάταξιν τοῦ νόμου στέρησιν τῆς ιδιοκτησίας, ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τῆς σκέψεως ταύτης ἀνῆρσε τὴν ὑπ' ἀριθ. 664 τοῦ 1892 ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, ὅπερ ἀπεφάνητο ὅτι ἀπὸ τῆς τοῦ ἀκινήτου καταλήψεως παρήχθη διὰ τὴν ἀξίαν αὐτοῦ ἀπαίτησις ἀποζημιώσεως, ἥτις ὑπέκυψεν εἰς τὴν πενταετὴ τοῦ Α. Ν. παρὰγραφὴν.

Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ Ἀκυρωτικοῦ εἶναι σύμφωνος μὲ τὴν γνώμην τοῦ Γαλλικοῦ Ἐφετείου, ἔτι δὲ συνάδει καὶ μὲ τὰς ἀρχὰς τοῦ θεμελιώδους νόμου, αἵτινες εἰσὶν ἐπικρατέστεραι τῶν διατάξεων τοῦ Λογ. Νόμου.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 17 τοῦ Συντάγματος αὐτεῖς στερεῖται τῆς ιδιοκτησίας του, εἰμὴ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην προσηκόντως ἀποδεδειγμένην, ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὀρίζει, πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῶν διατάξεων τούτων ἐγένοντο αἱ ἐξῆς δηλώσεις : ὅτι μέχρι τῆς στιγμῆς, καθ' ἣν ὁ πολίτης λάβῃ καὶ τὸν τελευταῖον ὁδολὸν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἀποζημιώσεώς του, ἡ ιδιοκτησία εἶναι ἀναπαλλοτρίωτος ἤτοι, μὴ γενομένης ἀποζημιώσεως, καὶ ὁ ιδιοκτήτης θεωρεῖται κάτοχος καὶ κύριος καὶ πᾶσα κατάληψις ἐκ μέρους τοῦ δημοσίου ἄκυρος. (Ὁρκ δηλώσεις Χρηστίδου καὶ

Καλλιφρονά ἐν τῇ ἐπισήμῳ ἐφημερίδι τῆς Συνελεύσεως ἐν τόμῳ Ε' 244 καὶ 245). Κατὰ δὲ τὴν δήλωσιν τοῦ Κοκκίνου, τὸ δικαίωμα τοῦ ιδιοκτητοῦ δὲν συνίσταται μόνον εἰς τὸ ν' ἀποζημιωθῇ, ἀλλὰ καὶ μὲν κύριος τῆς ιδιοκτησίας του, καὶ κάμνη οὐ μόνον χρῆσιν, ἀλλὰ καὶ κατάχρησιν αὐτῆς.

Ἀφοῦ λοιπὸν δύναμαι καὶ κάμω οἰανδήποτε χρῆσιν τῆς ιδιοκτησίας μου, ἐπεταὶ ὅτι καθ' ὅλον τὸ διάστημα τῆς τριακονταετίας, καθ' ὃ δύναμαι καὶ ἐγείρω διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀνευ προνοουμένης ἀποζημιώσεως καταλαβόντος τὸ γήπεδόν μου Δημοσίου, δύναμαι καὶ ἐγείρω καὶ ἀγωγὴν περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος αὐτοῦ, ἔχω συνεπὶς δὲ τὸ δικαίωμα καθ' ὅλον τὸ διάστημα τῆς τριακονταετίας καὶ ἐγείρω τὴν ἀγωγὴν μου (καὶ ἂν αὕτη ὡς προσωπικὴ θεωρηθῇ) περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, δυνάμενος ρητῶς ἢ σιωπηλῶς καὶ παραιτηθῶ τῆς διεκδικήσεως. Ἐπὶ τῇ βάσει δὲ τοιούτων πλέψεων διάφορον ἐκφέρω γνώμην ἐκείνης, ἣν ἐξήνεγκε τὸ Ε' τμήμα διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 466 τοῦ 1895 ἀποφάσεώς του, θεωρῶ δὲ ὡς ὀρθὴν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 171 τοῦ 1895 ἀπόφασιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ.

Ἄλλ' ἡ περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγὴ δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν πενταετὴ τοῦ ἀρθ. 69 τοῦ Λογ. Νόμου παραγραφῆς καὶ διότι, ὡς ὀρθῶς ἀπεφάνητο ἡ γαλλικὴ νομολογία, ἡ τοιαύτη ἀγωγὴ εἶναι πραγματικὴ, οὐχὶ δὲ προσωπικὴ, ὡς ὁ Ἀρειος Πάγος ἐξέλαβε, καὶ συνεπὶς ὡς τοιαύτη ὑπάγεται εἰς τὴν τριακονταετὴ παραγραφὴν, διότι, ὡς εἴρηται, τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ὑπὸ τοῦ ἀρθ. 69 τοῦ Νόμου περὶ Δημοσίου Λογιστικοῦ ὁριζομένης παραγραφῆς ἐξαίρουνται μεταξὺ ἄλλων καὶ πᾶσαι αἱ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγαί.

Ἡ προεκτεθεῖσα ἀρχή, ἣν καθιέρωσεν ἡ γαλλικὴ νομολογία, ἐγένετο δεκτὴ καὶ ὑπὸ τῶν συγγραφέων. Ὁ περιφανὴς νομοδιδάσκαλος Dumesnil (No 368) βεβαιεῖ, ὅτι κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν τῶν συγγραφέων γνώμην, C' est l'immeuble lui-même et non pas l'État par voie indirecte qui est constitué débiteur. Dès lors, ces droits ne sauraient être à aucun titre considérés comme une créance contre lui, et par conséquent il ne peut opposer pour s'affranchir de ces droits réels que la prescription, résultant du droit commun. Πρβλ. καὶ Dalloz Trésor Public N° 472 καὶ 473. Ἡ γνώμη αὕτη τῶν Γάλλων ἔχει σημασίαν καὶ παρ' ἡμῖν, διότι στηρίζεται ἐπὶ ὁμοίᾳ διατάξεως τῇ ὑπὸ τοῦ ἀρθ. 17 τοῦ Συντάγματος καθιερουμένη, ἥτοι τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθ. 545 τοῦ

ἀστικοῦ γαλλικοῦ κώδικος, καθ' ἣν : αὐτοὶς δύναται νὰ βιασθῇ εἰς παροχὴν τῆς ιδιοκτησίας του εἰμὴ ἔνεκα δημοσίας ὠφελείας καὶ διὰ δικαίας καὶ προηγουμένης ἀποζημιώσεως», ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ ἀρθροῦ 11 τοῦ Συντάγματος ὀρίζοντος: «Toutes les propriétés sont inviolables· néanmoins l'État peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'utilité publique.

Ὁμοίᾳ ἀρχῇ καθιεροῦται καὶ ὑπὸ τοῦ Συντάγματος τοῦ ψηφισθέντος ὑπὸ τῆς ἐν Τροιζήνι Συνελεύσεως, ἔχοντος ὡς ἐξῆς : Ἡ κυβερνήτης ἡμπορεῖ νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν θυσίαν τῶν κτημάτων τινὸς διὰ δημοσίαν ὄφελος ἀποχρώντως ἀποδεδειγμένον, ἀλλὰ διὰ προηγουμένης ἀποζημιώσεως. Πρὸς Μάμουκαν : «Τὰ κατὰ τὴν ἀναγέννησιν τῆς Ἑλλάδος».

Αἱ διατάξεις αὗται, ἅς καθιεροῦσι τὰ Συντάγματα, ὡς καὶ ὁ Γαλλικὸς Κώδικς, δὲν εἶναι εἰσχωγικαὶ νέες ἀρχαί, ἀλλὰ ἀναγνωριστικαὶ ἤδη προὔπαρχούσης τοιαύτης, καθ' ἣν τὰ πωλούμενα καὶ παραδιδόμενα δὲν περιέρχονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀγοραστοῦ (non aliter emptori acquiruntur), εἰμὴ ἐὰν ὁ ἀγοραστὴς ἀποτίσῃ τὸ τίμημα εἰς τὸν πωλητὴν», § 41 εἰσηγήσεων (2.1). Ἡ τοιαύτη δὲ ἀρχή, κατὰ τὴν μαρτυρίαν τοῦ αὐτοῦ χωρίου, δὲν εἶναι νέα, διότι εἶχε καθιερωθῇ καὶ ὑπὸ τοῦ δωδεκαθέλου νόμου, συνωδᾶ πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ ρωσικοῦ δικαίου.

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἀπλή καὶ ἄνευ τῆς τηρήσεως τῶν νομίμων διατυπώσεων κατὰληψις ὑπὸ τοῦ Κράτους ἀκινήτου ἀνήκοντος εἰς ιδιώτην, χορηγεῖ εἰς τὸν ιδιώτην τοῦτον τὸ δικαίωμα νὰ ἐγείρῃ διεδικητικὴν κατὰ τοῦ Κράτους ἀγωγὴν· πρὸς Laurent τομ. VI σελ. 179. Ἐκ τῶν εἰρημένων δὲ συνάγεται, ὡς ὑπεστήριξε καὶ ὁ κ. Τσιζνάπουλος κατὰ τὴν συνεδρίαν καθ' ἣν ἐξεδόθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 73 τοῦ 1893 ἀπόφασις τοῦ ἀκυρωτικοῦ τμήματος, ὅτι ἡ ἀγωγή περὶ τῆς ὁλόγως, αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἐξεταζομένη, εἶναι πραγματικὴ· εἶναι ἡ αὐτὴ πραγματικὴ ἀγωγή περὶ κυριότητος, μεταβληθέντος μόνου τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. Πρὸς ἀναγνώρισιν τοῦ δικαιώματος ἐπὶ τοῦ τιμήματος εἶναι ἀναγκαῖον ν' ἀποδειχθῇ δικαίωμα κυριότητος τοῦ κτήματος, καὶ τούτου βεβαιωθέντος, ἀναγνωρισθῇ οὐχὶ προσωπικὴ ἀπαίτησις κατὰ τοῦ Δημοσίου, ἀλλὰ δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ τιμήματος, ἀντικαθιστῶντος αὐτὸ τοῦτο τὸ πρᾶγμα· τοῦτο δ' ἐξάγεται, προστίθουν ὁ κ. Εἰσαγγελεὺς, καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ Νόμου τῆς 4ης Ἰανουαρίου 1888, καθ' ὃν ἀμετὰ τὴν γεννημένην ἀπαλλοτριώσιν πᾶσα ἐμπράγματος ἐπὶ τοῦ καταληφθέντος κτήματος ἀξίωσις τρι-

του τρέπεται εἰς ἀπαίτησιν ἐπὶ τοῦ καταθέματος ἢ εἰς προσωπικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ λαβόντος αὐτόν· ἔθεν ὁ νόμος ὁμιλεῖ περὶ τροπῆς τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώσεως ἐπὶ τοῦ κτήματος εἰς ἀπαίτησιν ἐπὶ τοῦ καταθέματος, κατὰ διάκρισιν πρὸς τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ λαβόντος αὐτό. [Ὅρα τὴν ἀγόρευσιν ταύτην ἀμέσως κατωτ. σελ. 397].

Ἄς ἐξετάσωμεν τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος θέμα καὶ ὑπὸ τὴν ἐποφὴν ταύτην.

Ἡ ἀνάγκη τῆς προηγουμένης ἀποζημιώσεως καθιερώθη, ὡς εἴπομεν, ὑπὸ τοῦ Συντάγματος, τῆς ἀφαίρεσεως δὲ τῆς ιδιοκτησίας πρέπει νὰ προκηγῇ καὶ ἡ καταβολὴ τῆς ἀποζημιώσεως. Πρὸς τὸν σκοπὸν ἡμῶς τῆς εὐκολωτέρας ἐκτελέσεως τῶν δημοσίων ἔργων διὰ τοῦ εἰρημένου νόμου τῆς 1ης Ἰανουαρίου 1888, κατατίθεται ἐν τινι ταμείῳ τοῦ Κράτους τὸ διὰ τὴν ἀποζημίωσιν ὑπὸ τῆς ἐπιτροπῆς προσδιορισθὲν ποσόν. Ἡ τοιαύτη παρακατάθεσις κρίνεται παρὰ τῶν σχολιαστῶν τοῦ Γαλλικοῦ Νόμου, ἀντιστοιχοῦντος πρὸς τὸν ἡμέτερον, ὡς ἐπέχουσα θέσιν ἐνεχύρου, ἀναπληροῦντος τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματος, ἣν πρὸς ἀσφάλειαν τῆς πληρωμῆς διετῆρει ὁ ιδιοκτήτης. Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐσκέφθη καὶ περὶ τῶν σχέσεων τοῦ ιδιώτου πρὸς τὸ Δημοσίον μετὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν ὑπὸ τοῦ εἰρημένου AXMB' νόμου διατασσόμενων, ἀπεφάνετο δὲ ὅτι, τοῦ Δημοσίου, μετὰ τὴν λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης καταλήψιν τῆς ιδιωτικῆς κτήσεως, καταθέσαντος εἰς τὸ ταμεῖον συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ AXMB' νόμου τὸ προσδιορισθὲν κατὰ τὴν αὐτὸν νόμον ποσόν τῆς ἀποζημιώσεως, καὶ δημοσιευθείσης εἰδικοποιήσεως περὶ τῆς καταθέσεως ταύτης διὰ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, ἀπεσβέσθη τὸ τῆς διεκδικήσεως τοῦ καταληφθέντος δικαίωμα τοῦ ιδιώτου, καὶ οὕτω κατηργήθη ἡ περὶ διεκδικήσεως αὐτοῦ δίκη. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ὀρθὴ καὶ ὁ εἰρημένος AXMB' νόμος οὐδόλως ἀντίκειται εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 17 τοῦ Συντάγματος, διότι ἡ κατάθεσις τῆς συνιδᾶ πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου προσδιορισθείσης ἀποζημιώσεως εἰς τὸ δημόσιον ταμεῖον, θεωρεῖται ὡς γενομένη εἰς τὸν ἴδιον ιδιώτην, ἐξασφαλιζόμενον πληρέστατα ἀπέναντι τοῦ Δημοσίου, ἀφοῦ ἡ τοιαύτη παρακατάθεσις ἐπέχει θέσιν ἐνεχύρου, ἀναπληροῦντος τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματος.

Ἄλλ' ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ἀγωγή περὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος στερεῖται πλέον τοῦ χαρακτῆρος τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς, ὃν ἀπεδώκαμεν αὐτῇ διὰ τὰς καταλήψεις ἀκινήτων τὰς γενομένας πρὸ τοῦ Νόμου AXMB' τοῦ 1888, διότι, ἐνεργηθέντων τῶν ὑπὸ τοῦ

τελευταίου αὐτοῦ νόμου ἀπαιτουμένων, ἡ ἀγωγή κατὰ τοῦ Δημοσίου, περὶ πληρωμῆς τοῦ κατατεθέντος εἰς τὸ ταμεῖον τιμήματος, δὲν εἶναι πλέον πραγματική, ἀλλὰ καθαρῶς προσωπική· τοῦτο δὲ ἐξάγεται ἐκ τῆς § 41 εἰσηγήσεων (2.1), διότι κατὰ τὸν νόμον τοῦτον, τότε μόνον τὰ πωλούμενα καὶ παραδιδόμενα δὲν περιέρονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀγοραστοῦ, μὴ πληρωθέντος τοῦ τιμήματος εἰς τὸν πωλητήν, ἐὰν ὁ ἀγοραστής δὲν ἐκανοποιήσῃ ἄλλως πῶς τὸν πωλητήν, εἴτε διὰ προσομολογήτου, εἴτε διδομένου ἐνεχύρου· *venditae vero et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit veluti expromissore aut pignore dato.*

Ἀλλὰ καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν χωρεῖ ἡ πενταετής τοῦ Λογ. Νόμου παραγραφή κατὰ τοῦ δικαιοῦχου, ἀλλ' ἡ τριακονταετής, διότι, ὡς προεξετέθη, ἡ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 69 τοῦ Λογ. Νόμου ὀριζομένη παραγραφή, δὲν ἐφαρμόζεται ὡς πρὸς ἀπάσας τὰς κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγάς· ἐξαιρέσειν δ' ἀποτελεῖ, πλὴν τῶν ἄλλων ὡς εἴρηται περιστάσεων, καὶ ἡ τῆς παρακαταθήκης κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγή, ὡς καὶ ὁ κ. Τσιβάνοπουλος ἐπισημαίνει καὶ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο. Πρβλ. Batbie Τομ. 7 σελ. 383.

V.

Προκειμένου δὲ περὶ καταλήψεως γενομένης πρὸ τοῦ Νόμου τοῦ 1888, ἡ παρὰ τὰς διατάξεις αὐτοῦ, ἡ ἀγωγή περὶ πληρωμῆς τιμήματος, καταληφθέντος λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης ἀκινήτου, φέρει τὸν χαρακτήρα τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς, καὶ τοι ἡ ἀγωγή αὕτη στηρίζεται ἐπὶ ὀριστικῆς καὶ τελεσιδικίως ἐπιδικασθείσης ἀπαιτήσεως· τοῦτο μὲν, διότι ὁ χαρακτήρ τῆς ἀπαιτήσεως ὀρίσεται ἐν πάσῃ περιπτώσει δυνάμει τοῦ ἄρθρου 17 τοῦ Συντάγμ., καθόσον, ὡς ἀποφαίνεται καὶ ἡ γαλλικὴ νομολογία· τὸ ἀκίνητον αὐτὸ θεωρεῖται ὡφειλέτης τοῦ τιμήματος *c'est l'immeuble lui-même qui est constitué débiteur*· τοῦτο δὲ διότι κατὰ τὸν Νόμον 6 Κώδ. de Legibus: *quod favore quorundam constitutum est quibusdam casibus ad laesionem eorum nolumus inventum videri.*

Τὰς προεκτεθείσας σκέψεις μου ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων ἀκανθωδεστάτων ζητημάτων ἔλαβον τὴν τιμὴν νὰ ἐκθέσω ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ τμήματος τοῦ Δικαστηρίου τοῦ Ἀρείου Πάγου, κατὰ τὴν συνεδρίαν ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 189 ἐ. ἐ. ἀπόφασις, ἀλλ' ὁ Ἀρειὸς Πάγος δὲν ἀπεφώνησε εἰμὴ μόνον ἐπὶ τοῦ Αὐο ζητήματος,

διότι ἡ λύσις τούτου ἔρκει πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀναιρεσιβληθείσης ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν. Σκεφθεὶς δέ, ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 70 τοῦ Λογ. Νόμου δὲν ἰσχύει ἡ πενταετὴς παραγραφή, ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 69 πρὸς ὕψος τοῦ Κράτους ὀριζομένη, ὡς πρὸς τὰ χρεὴ τὰ ὅποια δὲν ἐπληρώθησαν ἐντὸς τῆς προσδιωρισμένης προθεσμίας δι' ἐμπόδια προσελθόντα ἐκ μέρους τῶν ἀρχῶν, ἀπεφάνητο, ὅτι κατὰ τὴν ὀρθὴν ἔννοιαν τοῦ ἄρθρου τούτου τὰ ἐμπόδια ἄρχονται οὐχὶ μόνον ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ἐντάλματος τῆς πληρωμῆς, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τῆς ἀναγνωρίσεως τοῦ χρέους, τοῦθ' ὅπερ ἐνισχύεται καὶ ἐκ τῆς δευτέρας περιπτώσεως τοῦ ἄρθρου τούτου, καθ' ἣν πρόκειται περὶ πληρωμῆς, ἀναβληθείσης δι' ἀρξαμένην δίκην, ὅθεν ὑποτίθεται ὡσαύτως ἡ μὴ ἐκδοσις ἐντάλματος καὶ ὅτι συνεπῶς τὸ Ἐφετεῖον, θεωρήσαν ἀνεγνωρισμένον τὸ περὶ οὗ ἡ ἀγωγή χρέος διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως, κοινοποιηθείσης τῷ Δημοσίῳ ἐντὸς τῆς προθεσμίας τῶν πέντε ἐτῶν μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν καὶ μετὰ τῶν δικαιολογητικῶν ἐγγράφων, ὀρθῶς ἡρμήνευσε τὸ ρηθὲν ἄρθρον 70, ἀποφηνόμενον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνωτέρω λόγων ὡς μὴ χωροῦσαν τὴν πενταετὴ παραγραφὴν, διὰ τὰ ὑπὸ τῶν ἀρχῶν παρεμβληθέντα ἐμπόδια, ἀφ' ὧν ἐδέξατο τὰ ἐμπόδια ταῦτα (1).

K. MANIAKHES (1896).

1) Σημ. Θεμίδος. Ἐχομεν μικρὴν παρέμβασιν νῦν κάμωμεν. Εἶναι καλὰ καὶ ἄξια τὰ γραφίντα ἐπὶ τοῦ θέματος, σχετικῶς πρὸς τὰς ἀποζημιώσεις διὰ καταλήψεις λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, ἀλλ' ἐν τῇ ἐπικλήσει τῶν δηλώσεων τοῦ Χρηστίδου καὶ Καλλιφρονᾶ περὶ ἀκουστότης πάσης καταλήψεως ἀνευ ἀποζημιώσεως, ὡς καὶ ὅλων τῶν αὐστηρῶν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου ἐγγωρίων καὶ ξένων γωμῶν, λησμονεῖται προφανῶς ὅτι εἰς πάντα τὰς ἀμφισβητήσεις ταύτας τίθεται ἐν τέρμα τὸ ὅποῖον ὀνομάζεται παραγραφή, ποίας χρονικῆς διαρκείας ἀδιάφορον. Ὅσονδ' ἂν ποτε λοιπὸν ἔκωρος καὶ ἐν ᾗθεν εἶναι μία κατὰληψις, ὅσον δὴ ποτε καὶ ἂν παραμένη ἡ κυριότης τοῦ κυρίου, εἶναι βεβαιότατον ὅτι μετὰ παρέλευσιν τριακοντα ἐτῶν ἀπόλλυσιν αὐτὴν ἀνεπιστρεπτί. Ἡ συνταγματικὴ διάταξις δὲν ἐνόησε βεβαίως νὰ ἐξασφαλίσῃ καὶ κατὰ τῆς παραγραφῆς. Δὲν ὑποθέτομεν ὅτι τοῦτο δύναται νὰ τεθῇ εἰς στοιχειώδη καὶ ἀμφισβήτησιν. Τούτου τεθέντος, ἐπεὶ ὅτι, ἐὰν κτῆμα τι καταλήγῃ ἀνευ ἀποζημιώσεως, ἔχει τις τὸ δικαίωμα νὰ τὸ διεκδικήσῃ ἐντὸς τριακονταετίας, τὴν αὐτὴν δὲ τύχην θὰ ἀκολουθήσῃ καὶ ἡ περὶ ἀποζημιώσεως, ἐὰν εἰσάγῃται ὡς παρεκκοιούθημα τῆς διεκδικήσεως. Ἐὰν ὅμως ἡ περὶ ἀποζημιώσεως εἰσάγῃται ὡς κυρίᾳ ἀπαίτησις, ἀναγνωρίζομε-

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

(Ἀγόρευσις Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ὡς ἐκ τῶν προσβαλλομένων ἀποφάσεων προκύπτει, ἀγωγή ἡγέρθη κατὰ τοῦ δημοσίου διὰ πρᾶνον κατὰληψιν κτήματος, ὅπως χρησιμεύσῃ εἰς ἐπαρχιακὴν ὁδόν, μὴ τηρηθεῖσιν ποσῶς τῶν διατάξεων τοῦ νόμου περὶ ὁδοποιίας τῆς 16 Δεκεμβρίου 1867 καὶ μὴ προσδιορισθείσης ἐπομένως συμφώνως πρὸς τὰς διατάξεις αὐτοῦ τῆς ἀξίας τοῦ κτήματος. Ὁ ἄνευ δὲ τῶν νομίμων διατυπώσεων στερούμενος

νῆς τῆς γενομένης καταλήψεως ὡς ἀπλῆς ἀφορμῆς ἀποζημιώσεως, τότε πρόκειται περὶ χρηματικῆς ἀπαιτήσεως, ἡ ὁποία ἐμπίπτει εἰς τὴν παραγραφὴν τοῦ λογιστικοῦ νόμου. Εἶναι ἡ περίστασις παρεμερὴς πρὸς τὴν κατὰ τοῦ Δημοσίου ἐκ τῆς ἀγοραπωλησίας. Ἐὰν ὁ πωλητὴς στηρίξῃ τὴν κατὰ τοῦ καταλαβόντος τὸ πωληθέν ἀγωγήν του εἰς τὴν μὴ μεταβίβασιν τῆς κυριότητος διὰ τὴν μὴ καταβολὴν τοῦ ἀντιτίμου, ἡ παραγραφή ἔσται τριακονταετής διὰ τὴν ἀνέκτασιν τοῦ καταληφθέντος. Ἐὰν ἐπιζητήσῃ μόνον τὸ πιστωθέν τίμημα (ἢ πιστωσιν ἀντικαθίστησιν ἐν τῇ καταλήψει ἢ ἀποδοχῇ αὐτῆς), πρόκειται περὶ ἐνοχικῆς ἀπαιτήσεως παραγραφτέας ἐντὸς πενταετίας. Δυνατὸν νὰ εἶναι αὐστηρα αἱ διατάξεις, ἀλλ' ἡ διόρθωσις των εἶναι ἔργον νομοθετικόν. Ἐκεῖνο τὸ ὅποιον ἐπὶ τοῦ παρόντος ἦτον ἀνάγκη νὰ βεβαιωθῇ, εἶναι ὅτι τὸ ἀρθρον 17 τοῦ Συντάγματος δὲν ἐνόησε νὰ καταργήσῃ τὰς ἄλλας διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου τῆς γενέσεως καὶ ἀποτέσεως τῶν δικαιωμάτων, ἀλλὰ μόνον ἐνέβλεπεν εἰς τὴν σφαῖραν αὐτῶν καὶ τὰς περιπτώσεις τῆς ἀναγκαστικῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἀσφαλίσασα αὐτὰς κατὰ τῆς πρὸ αὐτῆς ἰσχυούσης αὐθαρισίας τῆς ἀπωλείας τῆς κυριότητος ἐκ μόνης τῆς περὶ ἀπαλλοτριώσεως τῆς ἀποφάσεως, τῆς διὰ τοῦ διατάγματος ἐκφατινόμενης. Ὁ ἀξιώσιμος παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ ἀντεισαγγελεὺς ἐπικαλεῖται καὶ ἀποφάσεις τινὰς τοῦ Ἀρείου Πάγου, αἵτινες τραχηγμέναι πᾶσαι ἀπὸ τὰ μαλλιά, δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν οὐδὲ κατὰ κεφαλὴν ὡς νομολογικὰ ἐφόδια, διότι ἀτυχῶς πρὸ καιροῦ ἐν τῷ ἀνωτάτῳ δικαστηρίῳ τὸ καθήκον τῆς ἐπιζητήσεως τῆς ἐνότητος τῆς νομοθεσίας καὶ τῆς πεφωτισμένης ἐρμηνείας αὐτῆς ἐγένετο *privum desiderium*. Ὡς ἐσημειώθη ὑπὸ τὴν ἐπικαλουμένην 73 Α. Π. (σελ. 130 4ου τόμου Θέμιδος) ἐξοικονομήθη ὅπως ἡ ἀπὸ τῆς ἐφέσεως ἀτυχῆς ἔκπτωσις τοῦ διαδίκου, ἐν δὲ τῇ 171 Α. Π. (σελ. 306 6ου τόμου Θέμιδος) ἐκηρύχθησαν ἀπαράγραπτοι εἰς τοὺς αἰῶνας τῶν αἰώνων αἱ τοιαῦται κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγαί, ἐφ' ᾗ καὶ τὰ μάλα ὀρθῶς τὸ β' τμήμα διεφώνησε διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 466 ἀποφάσεώς του (σ. 131 6ου τόμου Θέμιδος), ὁδίκως ἄλλως παρατιθεμένης ἐν τῇ ἑνῷ διατριβῇ ἐπὶ ὑποστηρίξει γνώμης, ἥτις ἐπιδοθητικῶς μόνον ἀπησχόλησε τὰς σκέψεις τῆς, ἐνῶ καθαυτὸ ὑποστηρίζει τὴν ἰσχὺν τῆς ἐκ τοῦ λογιστικοῦ νόμου παραγραφῆς.

τῆς ιδιοκτησίας του λόγω δημοσίας ἀνάγκης δικαίωμα αποκτᾷ, ὡς παρεδέχθη καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος, ν' ἀνακτήσῃ διεκδικῶν αὐτὴν ταύτην τὴν ιδιοκτησίαν του, ἂν δὲν προτιμᾷ μετὰ τὴν οὕτω γενομένην ἀφαίρεσιν νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἔνεκα ταύτης ἀποζημιώσιν. Ὡς ἀποδεικνύεται δ' ἐκ τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς, κυρία αἰτήσις τοῦ ἐνάγοντος ἦτο νὰ ὑποχρεωθῇ τὸ Δημόσιον ν' ἀναγνωρίσῃ τὴν κυριότητά του καὶ παραδῶσῃ αὐτῷ τὸ παρὰ νόμῳ καταληφθὲν κτῆμα, ἐπιδοθητικὴ δὲ ἐτέρα αἰτήσις περὶ πληρωμῆς τῆς ἀξίας ταύτης. Ἡ παραγραφή δὲ τοῦ ἀρθρ. 69 τοῦ Λογιστικοῦ νόμου εἶναι εἰδικὴ εἰς τὰς ἀπαιτήσεις κατὰ τοῦ Δημοσίου καὶ δὲν ἐκτείνεται εἰς τὰς πραγματικὰς ἀγωγὰς καὶ ἐπομένως εἰς τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν, περὶ ἧς πρόκειται, δὲν ἐκτείνεται δ' ἐπίσης καὶ εἰς τὰς παρεπομένους αὐτῆς αἰτήσεις. Ἄλλ' ἡ ἀγωγὴ, καὶ αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν ἐξεταζομένη, ὡς ἐδέχθη αὐτὴν τὸ Ἐφετεῖον, εἶναι πραγματικὴ· εἶναι ἡ αὐτὴ πραγματικὴ ἀγωγὴ περὶ κυριότητος, μεταβληθέντος μόνον τοῦ ἀντικειμένου αὐτῆς. Πρὸς ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίωματος ἐπὶ τοῦ τιμήματος, εἶναι ἀναγκαῖον νὰ ἐξετασθῇ ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ καθ' ὅλην τὴν ἐκτασιν, ἥτοι ν' ἀποδειχθῇ δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ κτήματος, ὅπως, τούτου βεβαιωθέντος, ἀναγνωρισθῇ οὐχὶ προσωπικὴ ἀπαίτησις κατὰ τοῦ δημοσίου, ἀλλὰ δικαίωμα κυριότητος ἐπὶ τοῦ τιμήματος, ἀντικαθιστῶντος αὐτὸ τοῦτο τὸ πρᾶγμα. Τοῦτο δ' ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ νόμου τῆς 4 Ἰανουαρίου 1888, ὅστις, καίτοι μεταγενεστέρως ἐκδοθείς, οὐχ ἤττον χρησιμεύει εἰς τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς ἀποζημιώσεως κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νομοθέτου. Ἡ διατάξις αὕτη ἔχει ὡς ἐξῆς· «Μετὰ τὴν γενομένην ἀπαλλοτριώσιν πάσῃ ἐμπράγματος ἐπὶ τοῦ καταληφθέντος κτήματος ἀξιώσις τρίτων τρέπεται εἰς ἀπαίτησιν ἐπὶ τοῦ καταθέματος ἢ εἰς προσωπικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ λαβόντος αὐτό». Ὅθεν ὁ νόμος ὁμιλεῖ περὶ τροπῆς τῆς ἐμπραγμάτου ἀξιώσεως ἐπὶ τοῦ κτήματος εἰς ἀπαίτησιν ἐπὶ τοῦ καταθέματος, κατὰ διάκρισιν πρὸς τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ λαβόντος αὐτό. Καὶ ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ δὲ δικαίῳ ἀναφέρονται περιπτώσεις διεκδικήσεως χρημάτων Νόμος 11 § 2 Πκνδ., Νόμος 14 πρ. (12, 1), Νόμος 19 § 2, Νόμος 46 (12, 6) καὶ Νόμος 8 Κώδ. (4, 34). Ὁ τελευταῖος δὲ νόμος ἀνάγεται εἰς παρκαταθήκην χρημάτων καὶ εἰς διεκδικήσιν αὐτῆς κατὰ τοῦ θεματοφύλακος ὡς κατόχου, καὶ κατὰ τοῦ τρίτου εἰς ὃν περιῆλθε, ἐὰν σώζηται. Ἐπίσης ὁ ἐμπορικὸς νόμος περὶ πτωχεύσεως ἀναγνωρίζει δικαίωμα διεκδικήσεως ἐπὶ παρκαταθήκης. Ἡ ἀνάγκη τῆς προηγουμένης

αποζημιώσεως καθιερούται υπό τοῦ Συντάγματος, τῆς ἀφαιρέσεως δὲ τῆς ιδιοκτησίας πρέπει νὰ προηγηθῇ ἡ καταβολὴ τῆς ἀποζημιώσεως, ὅθεν πρὸ τῆς καταβολῆς ταύτης δύναται ὁ ιδιοκτήτης ν' ἀρνηθῇ τὴν παραχώρησιν, οὐχ ἥτιον ὅμως ἔγεινε δεκτὸν τὸ σύστημα τῆς προηγουμένης κατοχῆς πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς εὐκολωτέρας ἐκτελέσεως τῶν δημοσίων ἔργων διὰ τοῦ νόμου τῆς 4ης Ἰανουαρίου 1888, κατατιθεμένου ἐν τινι ταμείῳ τοῦ Κράτους τοῦ διὰ τὴν ἀποζημιώσιν ὑπὸ τῆς ἐπιτροπῆς προσδιορισθέντος ποσοῦ, ἡ τοιαύτη δὲ παρακατάθεσις κρίνεται παρὰ τῶν σχολικστῶν τοῦ Γαλλικοῦ νόμου, ἀντιστοιχοῦντος εἰς τὸν ἡμέτερον, ὡς ἐπέχουσιν θέσιν ἐνεχύρου, ἀναπληροῦντος τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματος, ἣν πρὸς ἀσφάλειαν τῆς πληρωμῆς διετῆρει ὁ ιδιοκτήτης. Δὲν δύναται δὲ νὰ γείνη λόγος ποσῶς περὶ πενταετοῦς παραγραφῆς τῆς περὶ ἐνεχύρου ἢ παρακατάθεσιν ἀγωγῆς κατὰ τοῦ δημοσίου Bathie τόμος 7 σελὶς 383.

Ἀλλὰ καὶ ἂν θεωρηθῇ ὅτι ὅλως παρὰ νόμῳ ἐγένετο ἡ κατάληψις τοῦ κτήματος καὶ οὐχὶ συμφῶνως πρὸς τοὺς περὶ ὁδοποιίας νόμους, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐδεχθῇ τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας, καὶ ὅτι ἐπομένως δὲν χωρεῖ ἡ περὶ καταθέματος διάταξις τοῦ περὶ ὁδοποιίας Νόμου, κατ' ἰσχυρότερον λόγον ἐφαρμόζονται τὰ περὶ ἀνυποστάτου τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς, διότι ἡ παρὰ τὸν νόμον γενομένη ἀπαλλοτριώσις εἶναι πάντοτε ἄκυρος, ὑπῆρχεν ἐπομένως περὶπτώσις ἐγέρσεως διεκδικητικῆς ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ μόνον τῆς περὶ ἀποζημιώσεως, οὐδὲως δὲ μεταβάλλει τὰ πράγματα ἡ περὶ ἀνυποστάτου τῆς ἐγέρσεως προσβολῆς τῆς ἀπορριψάσης τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν πρωτοδικίου ἀποφάσεως, διότι ἡ περὶ ἀνυποστάτου ἀποφάσεως οὐδὲν ἄλλο ἀποδεικνύει ἢ ὅτι κατὰ τὴν στάσιν ἐκείνην τῆς δίκης, ὁ διάδικος, καίτοι κρίνεται ὀρθῶς, ὅτι ἡ ἀπόφαισις τοῦ πρωτοδικείου ἦτο προδήλως ἐσφαλμένη, ὡς ἀπορριψάσα τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν καίτοι γενομένης παρὰ νόμου κατάληψις, ὡς μὴ συμμορφωθέντος τοῦ δημοσίου μηδὲ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς δίκης πρὸς τοὺς νόμους περὶ ὁδοποιίας, οὐχ ἥτιον ὅμως προσέτιμησε τὴν ἀποζημιώσιν χάριν τοῦ δημοσίου συμφέροντος, καὶ δὲν δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ ἀνδρομικῶν ἀποτελεσματικῆς τῆς πρωτοδικίου ἀποφάσεως ὡς πρὸς τὴν ἀπόρριψιν τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς μέχρι τῆς ἐγέρσεως αὐτῆς, ὅπως ὑποστηρικθῇ, ὅτι ἦτο ἐξ ἀρχῆς ἀπαράδεκτος ἡ διεκδικησις καὶ εἰσῆχθη ἐπίτηδες, ὅπως σωθῇ ἀπὸ τῆς παραγραφῆς ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγή, ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὅτι ἐξέλιπεν ὁ λόγος τῆς ἀναστολῆς τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς, δὲν δύναται λέγω νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ἰσχυρὸν ἐπιχείρημα

τοῦτο, διότι ἡ πρωτόδικος αὕτη ἀπόφασις ἀνεγνώρισε μὲν τὴν κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλ' ἀπεφάνητο συμφώνως μὲ τὰς ἀνωτέρω σκέψεις, ὅτι ἡ περὶ αὐτῆς ἀγωγή τρέπεται εἰς ἀγωγήν περὶ τῆς ἀξίας. Ἀνεγνώρισε δὲ τὴν κυριότητα καὶ τὸ δικαστήριον τῶν Ἐφετῶν, περὶ τὸ ἀντικείμενον τοῦτο ἀσχοληθὲν καὶ ἐκτιμήσαν τὰς διεξαχθείσας περὶ αὐτῆς ἀποδείξεις. Ὡς γνωστὴν ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγή, ὡς ἐμπράγματος ἀγωγή, σκοπὸν ἔχει τὴν ἀναγνώρισιν τῆς ιδιοκτησίας τοῦ ἐνάγοντος καὶ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου εἰς τὴν ἀπόδοσιν τοῦ διεκδικουμένου πράγματος. Τὸ πρωτοδικεῖον ἐδέχθη τὴν ἀγωγήν ὡς πρὸς τὸν πρῶτον αὐτῆς σκοπὸν, ἀλλ' ἀπέρριψεν αὐτὴν μόνον ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν. Ἀλλὰ τοῦτο δὲν ἀφαίρει τὸν χαρακτήρα τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς, διότι ὁ Ρωμ. νόμος διὰ ρητῶν διατάξεων πραγματεύεται περὶ τῶν περιστάσεων, καθ' ἃς ὁ ἐναγόμενος ἀδυνατεῖ ν' ἀποδώσῃ τὸ πρᾶγμα αὐτοῦσιον καὶ ἰδίως περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ ἀδυναμία περὶ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ πράγματος αὐτοῦσιου προέρχεται οὐχὶ ἐκ τῆς θελήσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐξ ἄλλης αἰτίας. Ὡς τοιαύτη δ' αἰτία ἐν τῇ προκειμένῃ δίκῃ προτείνεται ἡ δημοσία ἀνάγκη, κατισχύουσα τοῦ ἀτομικοῦ δικαιώματος, δυνάμει τοῦ Συντάγματος, εὐρίσκεται δὲ εἰς καλλιτέραν θέσιν ὡς πρὸς τὴν ἀγωγήν ὁ διὰ παράνομον κατάληψιν ἐνάγων, διότι δὲν περιορίζεται ὑπὸ προθεσμίων τεθειμένων ὑπὸ τοῦ περὶ ὁδοποιίας νόμου διὰ τὴν ἐνάσκησιν τοῦ δικαίου του.

Ὅπως δὲ ἦτοτε ὁμοῦ καὶ ἂν θεωρηθῇ ἡ ἀγωγή περὶ ἀποζημιώσεως, καὶ ἂν δηλονότι δὲν θεωρηθῇ ὡς παρεπομένη εἰς πραγματικὴν ἀγωγήν, καὶ ἂν δὲν θεωρηθῇ καὶ αὕτη αὕτη ὡς πραγματικὴ ἀγωγή ἀναφορικῶς πρὸς τὸ ἀντίτιμον, ὅπερ ἀντικαθιστᾷ τὸ διεκδικούμενον κτῆμα, οὐδεμίαν καὶ πάλιν ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἄρθρ. 69 τοῦ Λογιστικοῦ Νόμου, διότι τὸ ἄρθρον τοῦτο, λέγον ἀπαρραγράφεται πρὸς ὕψος τοῦ Κράτους πᾶν χρέος τοῦ Δημοσίου», προδήλως ἀναγράφει, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς γραμματικῆς καὶ λογικῆς αὐτοῦ ἐρμηνείας, ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου πενταετῇ παραγραφῇ, ἀφορῶσαν εἰδικῶς καὶ μόνον εἰς τὰ χρέη αὐτοῦ, ἥγουν εἰς τὰς κατ' αὐτοῦ χρηματικὰς ἀπαιτήσεις, καὶ οὐχὶ ἐν γένει εἰς πάντα τὰ κατ' αὐτοῦ δικαιώματα. Οὕτως ἀπεφάνητο τὸ Δικαστήριον ἡμῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθμ. 148 τοῦ 1887 ἀποφάσεώς του ὡς πρὸς τὴν ἀγωγήν περὶ κανονισμοῦ συντάξεως, ὅτι δηλαδὴ αὕτη δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν πενταετῇ παραγραφῇ· οὕτω καὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἐνθα ἀπαρραλλάκτως ἡ αὕτη διάταξις τοῦ ἁρθρου 69 ἰσχύει,

ὄχι μόνον ἐπὶ πραγματικῶν ἀγωγῶν δὲν παραδέχονται τὴν ἐφαρμογὴν τῆς παραγραφῆς ταύτης, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ παρακαταθήκης καὶ ἐγγυήσεως, διότι ὑποτίθεται, ὅτι ἡ Κυβέρνησις ἔχει πάντοτε εἰς τὴν διάθεσίν της τὰ κεφάλαια ταῦτα. Δὲν ἰσοδυναμεῖ πρὸς παρακαταθήκην τὸ ἀντίτιμον, ὅπερ ἀμερολήπτως πρέπει νὰ προσδιορίζεται καὶ ἀκριβῶς ν' ἀντιπροσωπεύῃ τὸ πρᾶγμα, νὰ παρακατατίθεται δὲ εἰς τὸ ταμεῖον κατὰ τὸν νόμον περὶ δημοσίων ἔργων; Καὶ δὲ εἶναι τι πλεό-
τερον τῆς παρακαταθήκης ἢ δι' ὅλως παράνομον ἀφαίρεσιν ἰδιοκτησίας ὑφειλομένη ἀποζημίωσις, ἥτις κατὰ τὸ Σύνταγμα πρέπει νὰ προηγήται πάντοτε τῆς ἀφαίρεσεως τῆς ἰδιοκτησίας; Ὁ Ἄρειος Πάγος, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 208 τοῦ 1892 ἀποφάσεως ἐσχάτως ἀπεφή-
νατο, ὅτι σκοπὸς τῆς συνταγματικῆς διατάξεως εἶναι ἡ διατήρησις ἀμειώτων τῶν δικαιωμάτων τοῦ ιδιώτου ἐπὶ τοῦ κτήματός του μέχρι τῆς νομίμου καὶ πλήρους ἀποζημιώσεως αὐτοῦ. Καὶ γίνεται μεγαλει-
τέρα μείωσις τῶν δικαιωμάτων τούτων ἐκείνης τοῦ νὰ καταλάβῃ μὲν τὸ Δημόσιον ὅλως αὐθαιρέτως τὸ κτῆμα ιδιώτου, ν' ἀποκρούῃ δὲ τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀξίωσιν λόγῳ παραγραφῆς, ἀφοῦ ἐντελῶς ἀσυμβί-
βαστος εἶναι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει αὐθαιρέτου καταλήψεως ἡ παρα-
γραφή πρὸς τὸ Σύνταγμα, ἀπαιτοῦν προηγουμένην ἀποζημίωσιν; Πῶς δύναται νὰ γείνη λόγος περὶ παραγραφῆς ἀπαιτήσεως κατὰ τοῦ Δη-
μοσίου, ἀφοῦ δυνάμει τοῦ Συντάγματος διατηροῦνται ἀμειώτα τὰ δικαιώματα τοῦ ιδιοκτήτου ἐπὶ τοῦ κτήματος, τοῦ παρὰ νόμῳς κα-
ταληφθέντος μέχρις ἀποζημιώσεώς του; Ἐν Γαλλίᾳ, ἐπὶ τῇ προϋπο-
θέσει πάντοτε, ὅτι ἡ καταλήψις τοῦ κτήματος γίνεται συμφώνως πρὸς
τὸν νόμον περὶ ὁδοποιίας κλπ., συνεζητήθη οὐχὶ ἂν ἰσχὺν ἐπὶ τοιαύ-
της ἀγωγῆς ἡ πενταετής παραγραφή τοῦ ἀρθροῦ 69, ἀλλ' ἂν ἰσχὺν
ἡ τριακονταετής παραγραφή ἢ ἡ παραγραφή τριάνοντα καὶ πέντε
ἐτῶν, δηλαδὴ τριάνοντα ἐτῶν διὰ τὴν ἀναγνώρισιν τοῦ δικαίου καὶ
πέντε διὰ τὴν πληρωμὴν Batbie τόμ. 7 σελίς 383 ὑποσημείωσις (1).

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ (1893).

1) Ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 73 (1893) ἀποφάσεως τοῦ ἀπέριψε μὲν τὴν ἐκ τοῦ λογιστικοῦ νόμου παραγραφὴν (διὰ τὴν παρέλευσιν πενταετίας ἀπὸ τῆς καταλήψεως), ἀλλὰ διὰ τὸν λόγον ὅτι ἡ παραγραφή ἔπρεπε νὰ λογι-
σθῇ οὐχὶ ἀπὸ τῆς καταλήψεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ὀριστικῆς καὶ τελεσιδίκου ἀπορ-
ρίψεως τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς).

Παραγραφή συντάξεως.

Πότε παραγράφεται τὸ πρὸς σύνταξιν δικαίωμα; — Μετὰ πενταετίαν, ἀφ' ἧς παρήχθη. Τὴν γνώμην ταύτην δικαιολογῶ διὰ τῶν ἀκολούθων. Τὸ ἀρθ. 69 τοῦ Λογιστ. νόμου ἔχει ὡς ἐξῆς: «Παραγράφεται πρὸς ὄφελος τοῦ Κράτους καὶ ἐξαλείφεται πᾶν χρέος δημοσίων, ἐὰν δι' ἔλλειψιν ἀποχρώσεως δικαιολογήσεως δὲν ἀνεγνωρίσθῃ, δὲν διεταχθῇ ἡ πληρωμὴ αὐτοῦ καὶ δὲν ἐπληρώθῃ ἐντὸς πέντε ἐτῶν ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς χρήσεως.» Κατὰ τὴν γνώμην πολλῶν τὸ ἀρθ. τοῦτο ὁμιλεῖ μόνον περὶ *χρεῶν*, ἤτοι περὶ χρηματικῶν κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαίτησεων, οὐχὶ δὲ καὶ περὶ *δικαιωμάτων* ἐν γένει κατὰ τοῦ δημοσίου. Ἴδε ἀπόφ. Ἀρ. Πάγου 213 (1880) καὶ 206 (1885), ὧν τὴν πρώτην παρατίθηναι κατὰ λέξιν ἐν τῷ Κώδικι τῶν *συντάξεων* σελ. 5—6. Ὅθεν τὰ *δικαιώματα*, τοιοῦτον δὲ εἶναι καὶ τὸ πρὸς σύνταξιν δικαίωμα, δὲν ὑπάρχοντι εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν τοῦ ἀρθρου τοῦτου παραγραφὴν, ἀλλ' εἰς τὴν συνήθη 30ετῇ. Ἰδωμεν τί εἶναι *δικαίωμα* ἐν ἀντιδιαστολῇ πρὸς τὸ *χρέος*; Δικαίωμα εἶναι ἡ ἀπαίτησις, ἣν τις ἔχει κατὰ τινας, ἀδιαφόρως ἂν οὗτος ἀνεγνώρισε αὐτὴν ἢ οὐ, ἡ ἀπαίτησις ὑπὲρ τὴν μίαν αὐτῆς ὄψιν, τὴν ἐνεργητικὴν, τὴν τοῦ δικαιοῦχου· ὅταν ὅμως τὴν ἀπαίτησιν ταύτην ἀναγνώρισῃ καὶ ὁ καθ' οὗ αὕτη τείνει, τότε λέγομεν ὅτι ἡ ἀπαίτησις ἐγένετο *χρέος* τοῦ ἀναγνώρισαντος. Πρὸ τῆς ἀναγνώσεως ἐγὼ ἔχω ἀπαίτησιν, ἔχω δικαίωμα κατὰ τοῦ ὀφείλοντος ν' ἀναγνώρισῃ αὐτό, οὗτος δὲ δὲν ἔχει εἰσέτι *χρέος*, ἥτοι δὲν ὀφείλει ὠρισμένην καταβλητέαν ποσότητα, ἀλλ' ὀφείλει ν' ἀναγνώρισῃ πρῶτον τὸ ἐμὸν δικαίωμα, εὐθὺς δὲ μετὰ τοῦτο λέγομεν, ὅτι οὗτος ἔχει *χρέος*, διότι ἔκτοτε ὑφίσταται πλήρης ἡ ἐνοχὴ ἐκατέρωθεν (ἀδιάφορον δὲ ἐὰν ἐνίοτε ἡ ἀναγνώρισις καὶ ἡ καταβολὴ συμπίπτουσι χρονικῶς). Κατὰ ταῦτα *χρέος* πρὸς τῆς ἀναγνώσεως δὲν ὑφίσταται, ἀλλὰ μόνον *υποχρέωσις* πρὸς ἀναγνώρισιν, ἥτις, ἅμα γείνη, ἐπιφέρει τὴν γένεσιν τοῦ *χρέους*. Πρὸ τῆς ἀναγνώσεως λοιπὸν μόνον δικαίωμα ὑφίσταται. Ἀρξ ὅταν λέγωμεν: *δικαίωμα*, ὅπερ δὲν ἀνεγνωρίσθη — λέγομεν ὀρθῶς. Τούνκντιον, δ' ὅταν λέγωμεν: *χρέος* ὅπερ δὲν ἀνεγνωρίσθη — ἢ λέγομεν δύο πράγματα ἀντιφατικὰ (διότι *χρέος* λέγεται πάντοτε τὸ ἀνεγνωρισμένον, κατὰ τὰ προορηθέντα) ἢ χρώμεθα καταχρηστικῶς τῆς λέξεως *χρέος* ἀντὶ *δικαίωμα*. Ἐπειδὴ δὲ τὸν νομοθέτην συχνὰ μὲν ὑποθέτομεν μὴ νομικῶς ἀκριβολογῶντα, οὐδέποτε ὅμως ἀντιφάσκοντα καὶ ἀλληλανεαιρούμενα λέγοντα, διὰ τοῦτο

ἐνθα ἐν νομικῇ τινι δικτάξει ἀνγκινώσκουмен χρέος ὅπερ δὲν ἀνεγνω-
ρίσθη, πρέπει νὰ νοῶμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης ἤθελε νὰ εἴπῃ δικαίωμα
ὅπερ δὲν ἀνεγνωρίσθη.

Κατὰ ταῦτα τὸ ἀρθ. 69 τοῦ Λογιστικοῦ δὲν ὁμιλεῖ μόνον περὶ
χρεῶν τοῦ δημοσίου, ἀλλὰ καὶ περὶ δικαιωμάτων κατὰ τοῦ δημοσίου (1).
Καὶ ὁντως. "Ὅταν ἀπονέμηται σύνταξις, τί γίνεται; ἐκδίδεται Β.
Διάταγμα, ὅπερ ἐγκρίνει ἡ ἀπονεμηθῆ εἰς τὸν αἰτήσαντα σύνταξις
(ἰδού ἡ ἀνγκινώρισις) πληρωτέα ἐκ τοῦ δεῖνους ταμείου (ἰδού ἡ δια-
ταγὴ πρὸς πληρωμὴν) — λέγει λοιπὸν τὸ ἀρθ. 69: ἐὰν τὰ δύο ταῦτα,
ἡ ἐγκρισὶς καὶ ἡ διαταγὴ πρὸς πληρωμὴν, δὲν γείνωσιν ἐντὸς ἑετίας,
— τὸ δικαίωμα παρὰγράφεται. Οὐδὲν τούτων φυσικώτερον. Ἐὰν τοῦ-
νκντίον νοήσωμεν, ὅτι τὸ ἀρθ. 69 δὲν ὁμιλεῖ περὶ δικαιωμάτων ἐν γέ-
νει ἀλλὰ περὶ χρεῶν μόνον, τίς θὰ ἦτο ἡ ἔννοια ἢ μᾶλλον ἡ ἄνοια
τοῦ «ἐὰν δι' ἑλλειψιν ἀποχρώσεως δικαιολογήσεως δὲν ἀνεγνωρίσθη;»

Εἰς ἐπίρρωσιν τούτων ἐρχεται καὶ τὸ ἀρθ. 9 τοῦ ν. ΦῃΒ' 17 Ἰα-
νουαρίου 1877 περὶ συγχωνεύσεως τοῦ εἰδικοῦ ταμείου τῶν συντά-
ξεων κλπ. (ἴδε Κώδ. συντάξεων σελ. 49) — καὶ ὁ ἤπικται αἱ δικτά-
ξεις τοῦ περὶ δημοσίου λογιστ. νόμου, ἰδίως τῶν ἀρθ. 69 — 81 καὶ
119 — 128 ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν ἀπονεμηθεῖσων καὶ ἀπονεμηθησο-
μένων συντάξεων. Τὸ ἀρθ. τοῦτο ὁμιλεῖ οὐχὶ πλέον γενικῶς περὶ δι-
καιωμάτων, ἀλλὰ περὶ ὀφειλομένων, συντάξεων, περὶ χρεῶν ἐκ συν-
τάξεων, περὶ δόσεων ὀφειλομένων, καὶ λέγει ὅτι τοιζῶνται δόσεις πα-
ραγράφονται μετὰ ἑετίαν ἀπὸ τῆς χρήσεως, εἰς ἣν ἀνήκουσι περὶ
τούτου δὲν ἀφίνουσι καμμίαν ἀμειβομένην αἱ λέξεις ἀπονεμηθεῖσων
καὶ ἀπονεμηθησομένων. Λοιπὸν ἐν μὲν τῷ ἀρθ. 69 τοῦ Λογιστικοῦ
λέγεται ὅτι πᾶν δικαίωμα καὶ πᾶν χρέος κατὰ τοῦ δημοσίου παρὰ-
γράφεται μετὰ ἑετίαν, ἐν δὲ τῷ ἀρθ. 9 τοῦ ΦῃΒ' λέγεται, ὅτι πᾶσα
δόσις ἐκ συντάξεως παρὰγράφεται ἐπίσης μετὰ ἑετίαν ἢτοι ἐκτέ-
ρος νόμος παραγκυτεύεται περὶ ὅλων διαφόρων ἀντικειμένων, ὁ μὲν
περὶ γένους, ὁ δὲ περὶ εἶδους. Ἐνῶ ἂν ὑπονοήσωμεν, ὡς ἐμμέσως δέ-
χονται αἱ προσημειωθεῖσαι ἀποφάσεις τοῦ Ἀρ. Π., ὅτι τὸ ἀρθ. 69

1) Τὸ «ἐὰν δι' ἑλλειψιν ἀποχρώσεως δικαιολογήσεως δὲν ἀνεγνωρίσθη», ἀνα-
φέρεται εἰς τὰ δικαίωματα, τὸ δὲ «ἐὰν διετίχῃ ἡ πληρωμὴ αὐτοῦ κλπ.»
ἀναφέρεται εἰς τὴν χρῆσιν. Κατὰ ταῦτα τὸ ἀρθ. 69 πληρύτερον θὰ εἶχεν ὡς
ἐξῆς: «παρὰγράφεται καὶ ἐξαλείφεται πᾶν δικαίωμα καὶ πᾶν χρέος κατὰ
τοῦ δημοσίου, ἐὰν . . . κλπ.»

τοῦ Λογιστικοῦ ὁμιλεῖ μόνον περὶ δόσεων, ὁ νόμος ΦΨΒ' δὲν θὰ εἴχεν ἄλλον σκοπὸν, πλὴν τοῦ τῆς ταυτολογίας.

Πρὸς τοὺς ρηθεῖσι παράβαλε καὶ τὸ ἀρθ. 86 τοῦ νόμου ΑΡΟΗ' 1884 περὶ ναυτ. ἀπομαχ. ταμείου : « Πᾶσα κατὰ τοῦ ταμείου ἀπαίτησις καθὼς καὶ πᾶν δικαίωμα ἐπ' αὐτοῦ, μὴ ἐνασκηθέντα δι' ἀγωγῆς ἐντὸς πενταετίας, ἀφ' ἧς ἐποχῆς παρήχθη τὸ δικαίωμα, παραγράφονται ».

Τὸ ζήτημα ἐν τῇ πρακτικῇ εἶναι, ὡς εἶκος, σπουδαῖον, καὶ διὰ τοῦτο εὐχαρίστως νομίζω, θὰ ἠκούετο καὶ ἡ γνώμη ἄλλων ἐμπειροτέρων μου περὶ τὴν ἐρμηνείαν τῶν νόμων.

* *

Κατὰ τὴν ἀπόφ. 'Αρ. Πάγου 213 τοῦ 1880 τὸ πρὸς σύνταξιν δικαίωμα ὑπάγεται εἰς τὴν συνήθη, 30ετῇ παραγραφὴν. Ἀλλὰ κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 118 τοῦ 1891 ὑπάγεται εἰς σύντομον παραγραφὴν, καὶ δὴ διετῇ. Πόθεν ἡ διαφορὰ αὕτη γνωμῶν ; Κατὰ τὸ 1877 ἐξεδόθη ὁ ν. ΧΛ' 27 'Ιουνίου περὶ ὑπερήμερίας τοῦ δημοσίου καὶ παραγραφῆς τῶν κατ' αὐτοῦ ἀγωγῶν, οὗ τὸ ἀρθ. 2 ἔχει ὡς ἐξῆς : Αἱ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν καὶ τῶν στρατιωτικῶν ἐν γένει προσωπικαὶ ἀγωγαὶ κατὰ τοῦ δημοσίου ἐνεκα ἀπολύσεως, καθυστέρησεως μισθῶν καὶ ἄλλων ἀποδοχῶν, ἢ παραβάσεως τῶν περὶ προϋποθέσεως κλπ. νόμων, παραγράφονται, τῶν μὲν στρατιωτικῶν καὶ ναυτικῶν μετὰ 1 ἔτος, τῶν δὲ λοιπῶν δημοσίων ὑπαλλήλων καὶ ὑπηρετῶν μετὰ διετίαν, ἀφ' ἧς κατὰ πρῶτον ἐγεννήθη τὸ πρὸς ἀγωγὴν δικαίωμα κλπ. » Τὸν νόμον τοῦτον ἡ μὲν τοῦ 1880 ἀπόφασις θεωρεῖ μὴ ἐφαρμοζόμενον εἰς τὰς ἀπαιτήσεις συντάξεων, ἡ δὲ νεωτέρα τοῦ 1891 τοῦναντίον. Τίς ἡ ὀρθότερα ἀπόφασις ; Κατ' ἐμέ, ἀνεκδιαιάστως ἡ πρώτη. Ἐπειδὴ συχνὰ ἐκ παύσεως ὑπαλλήλων ἢ παραβιάσεως τῶν περὶ προϋποθέσεως νόμων κλπ. ἐγεννῶντο ἀπαιτήσεις καὶ δίκαια κατὰ τοῦ δημοσίου, ἐξεδόθη ὁ ν. ΧΛ' ὅστις ὥρισε σύντομον προθεσμίαν, ἧς ἐντὸς οφείλει πᾶς ὑπάλληλος πολιτικός, ἢ στρατιωτικός νὰ ἐγείρῃ τὴν σχετικὴν ἀγωγὴν του· οὕτω λ. χ. ἐὰν ἀπελύθη ἢ ὑπεβιάσθη ὑπάλληλος ἐναντίον τῶν περὶ προσόντων νόμων, οὕτω δ' ἐγεννᾶτο δικαίωμα ἀποζημιώσεως, τοῦτο πρέπει κατὰ τὸν ν. ΧΛ' νὰ ἀσκηθῇ ἐντὸς διετίας. Ἐπίσης ἐὰν καθυστερῶνται τυχὸν μισθοὶ ἢ ἄλλαι ἀποδοχαὶ (οἷον ἐπιμίθια, ὁδοιπορικαὶ ἀποζημιώσεις, γραφικὰ ἐξοδα, ἐξοδα περὶ ἀσφαλείας), οφείλει ὁ δικαιούχος νὰ ζητήσῃ ταῦτα ἐντὸς

διετίας· ἄλλως παραγράφονται. Ἴδου ἡ ἔκτασις τοῦ νόμου ΧΑ' κατὰ τὸ γράμμα καὶ τὸν νοῦν. Τίς ἤδη δύναται λογικῶς νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι ὁ νόμος οὗτος περιλαμβάνει καὶ τὰς ἀπαίτησεις ἐκ συντάξεων; Ποῦ τοῦ γράμματος ἢ ποῦ τοῦ νοῦ τοῦ νόμου χωροῦσιν αἱ ἐκ συντάξεων ἀπαίτησεις; Ἡ σύνταξις δὲν εἶναι ἀπαίτησις ἕνεκεν ἀπολύσεως, δηλ. ἀπαίτησις ἀποζημιώσεως διὰ παράνομον ἀπόλυσιν, οἷα θὰ ἦτο λ. χ. ἡ ἀπαίτησις δικαστοῦ ἀπολυθέντος· ἀλλ' εἶναι τὸνναντίον ἀπαίτησις ἐκ νομίμου παρακλήσεως ἢ ἀπολύσεως, καθ' ἣς ὁ ὑπάλληλος οὐδὲν ἔχει ν' ἀντιτάξῃ.

Ἡ σύνταξις δὲν εἶναι ἀπαίτησις ἐκ καθουσιερήσεως μισθῶν ἢ ἄλλων ἀποδοχῶν· ἡ σύνταξις δὲν εἶναι ἀπαίτησις ἐκ παραβάσεων τῶν περὶ προβιβασμῶν κλπ. νόμων. Ἄρα ἡ σύνταξις δὲν περιλαμβάνεται εἰς τὸν ν. ΧΑ', δὲν παραγράφεται μετὰ διετίαν, ἀλλὰ μετὰ ἑετίας, κατὰ τὸ ἄρθ. 69 τοῦ λογιστικοῦ καὶ 9 τοῦ ΦῶΒ' νόμου. Ὁρθῇ λοιπὸν ἡ ἐν σελ. 6 τοῦ Κώδικος ἡμῶν σχετικὴ παρακλήσις, ὅτι ὁ ν. ΧΑ' δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ συντάξεων.

Η. ΔΙΑΚΟΝΙΟΓΛΟΣ (1892).

Παραγραφή ἀπαίτησεως συνισταμένης εἰς περιοδικὰ παροχάς.

Ἀπαίτησις κατὰ τοῦ δημοσίου περὶ ἀποζημιώσεως δι' ἀνικανότητα πρὸς ἐργασίαν, προξενηθεῖσαν εἰς τινὰ ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ δημοσίου, ἐξ ἧς ἐζημιώθη καὶ ζημιοῦται τὸ ποσόν, ὅπερ ἐκέρδαινε πρὸ τῆς σωματικῆς βλάβης καὶ ἤθελεν ἐξακ' λουθῆσθαι κερδαίνων διὰ τῆς ἐργασίας του, παραγράφεται διὰ τῆς παρελεύσεως πενταετίας ἀπὸ τοῦ τραυματισμοῦ.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 69 τοῦ περὶ δημοσίου λογιστικοῦ νόμου καὶ τὸ ἄρθρον 3 τοῦ νόμου ΧΑ' τοῦ 1871 περὶ ὑπερμερείας τοῦ δημοσίου καὶ παραγραφῆς τῶν κατ' αὐτοῦ ἀγωγῶν, αἱ κατὰ τοῦ δημοσίου ἀπαίτησεις παραγράφονται μετὰ παρέλευσιν πέντε ἐτῶν ἀφ' ἧς ἐγεννήθησαν καὶ δύναται νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν σχετικὴν χρῆσιν τοῦ προϋπολογισμοῦ, ἀνγνωρίζονται ὑπὸ τοῦ δημοσίου καὶ πληρωνόμεναι· ὥστε ἡ ἀπαίτησις περὶ ἧς ὁ λόγος δὲν δύναται νὰ λογισθῇ ὡς παραγραφείσα διὰ τῆς παρελεύσεως πενταετίας ἀπὸ τοῦ τραυματισμοῦ, καθὼ γεννηθεῖσα μόνον ἀφ' οὗ καὶ καθ' ὅσον διὰ τούτου ἐπῆλθε καὶ ἐπέρχεται ἔτι εἰς τὸν τραυματισθέντα ἢ στέρησις τῶν κερδῶν ὅσα ἤθελε κερ-

δαίνει και εξακολουθῇ κερδαίνων, ἐὰν δὲν καθίστατο ἀνίκανος πρὸς ἐργασίαν ἐκ τοῦ τραυματισμοῦ, ἤτοι πρόκειται περὶ ἀπαιτήσεως συνισταμένης εἰς περιοδικὰς παροχάς, αἵτινες, κτώμεναι και καθιστάμεναι ἀπαιτηται βαθμυδόν, ὡς οἱ μισθοί, αἱ συντάξεις, ἡ διατροφή κτλ. παραγράφονται κεχωρισμένως μόνη ἐκάστη, ἀφ' ἧς ἐκτῆθη και ἐγένετο ἀπαιτητή. Οἰκονόμ. Στοιχ. Ἀστ. Δικ. § 66 σημ. 10. Windscheid I § 107 σημ. 8 και 9. Παπαρηγγ. Γενικαὶ Ἀρχαὶ II § 490. Dalloz Trésor public n. 490. Ἀπ. Α. Π. 287 (1876). Κώδ. Γ § 6 (7, 39) και 26 πρ. (4, 32).

ΣΗ. Σ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ, Γ. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ, Γ. ΜΑΥΡΟΜΑΡΑΣ (1894).

Ἐν τῷ φύλλῳ τῆς αἰμιδους τῆς 11 Δεκεμβρίου ἐδημοσιεύθη γνωμοδότησις (1) δοκίμων παρ' ἡμῖν νομομαθῶν, ἐν ᾗ ἐξετάζεται τὸ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῶν γλωσσουγράφων ἀπασχολοῦν τοὺς νομοδιδασκάλους ζήτημα, τῆς παραγραφῆς ἀπαντήσεως συνισταμένης εἰς περιοδικὰς παροχάς. Τὸ προκαλέσαν τὴν ἐν λόγῳ γνωμοδότησιν ἐρώτημα εἶναι: ἂν ὑπὸνται εἰς τὴν πενταετὴ παραγραφὴν ἀπαίτησις κατὰ τοῦ Δημοσίου περὶ ἀποζημιώσεως δι' ἀνικανότητα πρὸς ἐργασίαν, προξενηθεῖσαν εἰς τινὰ ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ Δημοσίου. Ἐπὶ τοῦ ἐρωτήματος τούτου ἐξηνέχθη ἀποφατικὴ ἀπάντησις, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι: ἀπρόκειται περὶ ἀπαιτήσεως συνισταμένης εἰς περιοδικὰς παροχάς, αἵτινες κτώμεναι και καθιστάμεναι ἀπαιτηται ὡς οἱ μισθοί, αἱ συντάξεις, ἡ διατροφή κλπ., παραγράφονται κεχωρισμένως μόνη ἐκάστη, ἀφ' ἧς ἐκτῆθη και ἐγένετο ἀπαιτητή.

Ἀπροκαλύπτως ἐν ἄλλοις λόγοις οἱ ἀξιότιμοι γνωμοδοτήσαντες τάσσονται ὑπὲρ τῆς πρότερον ἐν τῇ ἐπιστήμῃ κρατούσης γνώμης, ὅτι αἱ εἰς περιοδικὰς παροχὰς συνιστάμεναι ἀπαιτήσεις εἶναι ἀπαράγραπτοι ὡς τοιαῦται και ὅτι ἡ παραγραφὴ προσβάλλει κεχωρισμένως ἐκάστην ἀπαίτησιν, ἀφ' ἧς αὕτη ἐκτῆθη και ἐγένετο ἀπαιτητή.

Ἐπισταμένη τοῦ σκοποῦ και τῆς δικαιολογικῆς τῆς παραγραφῆς βάσεως ἐξετάσις, εἶμαι τῆς γνώμης ὅτι, ἐν τῇ παρούσῃ περιπτώσει, ἀγεί εἰς τὴν ἀντίθετον καταφατικὴν λύσιν.

Τὸ ἐν τῷ ἀπωτάτῳ παρελθόντι λαθὼν χῶραν, τὸ μηδέποτε ἐπὶ χρόνον μακρὸν οὐδὲ τὸ ἐλάχιστον σημεῖον ζωῆς κατεδείξαν, ἐπιβαλ-

1) [Ὅρα ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

λεται ἐν τῷ δικαίῳ νὰ θεωρηθῇ ὡς μὴ ὑπάρχον. Ὁ δικρεύσας χρόνος ἀμφιβολῶν τὴν ὑπαρξιν αὐτοῦ κατέστησε καὶ δυσχερὲς λίαν, ἂν μὴ ἀδύνατος, ἢ πρὸ τοῦ δικαστοῦ προσκομιδῇ τῶν ἀποτελούντων τοῦτο γεγονότων ἀπέβη. Οὐ μόνον δὲ τοῦτο, ἀλλὰ καὶ ὁ καθ' οὗ ἢ ἐκ τοῦ πολλοῦ χρόνου συντετριμμένη ἀπαίτησις προσάγεται εἰς δεινὴν περιάγεται θέσιν, μὴ δυνάμενος νὰ περισυλλέξῃ, μετὰ τοσοῦτον χρόνον, τὰ πρὸς ἄμυναν αὐτοῦ κατάλληλα στοιχεῖα. Ἡ ἀνάγκη τοῦ νὰ ταχθῇ εἰς τὴν ἀβεβαιότητα καὶ τὸ ἐπ' ἀπειρον ἐκκρεμὲς τῶν καθ' ἡμέραν σχέσεων τέμνεται, αὕτη καὶ μόνη ἐπέβαλε τὴν παραγραφὴν.

Ὅταν τοιαύτη ἡ τῆς παραγραφῆς δικαιολογικὴ βᾶσις, τότε ἄπορον τῇ ἀληθείᾳ ἀποβαίνει, πῶς ἀπέναντι τῆς καταστρεπτικῆς τῶν ἀποδεικτικῶν τοῦ δικαίου μέσων ἐπιδράσεως τοῦ χρόνου θὰ δυνηθῶσι ν' ἀντίσχωσιν αἱ ἀπαιτήσεις καὶ εἰς περιουσιακὰ συνιστάμεναι παροχὰς. Ὅταν πᾶσαν ἀπαίτησιν ἀδυνατούμεν, μετὰ πάροδον ὠρισμένου χρόνου ἀπὸ τῆς προσβολῆς, νὰ ἐνασκήσωμεν δι' ἀγωγῆς, διὰ μόνον τὸν λόγον, ὅτι εἶναι ἀβεβαία καὶ ὑποπτος ἡ παραγωγή καὶ ἀπόδειξις τῶν πραγματικῶν γεγονότων, ἐξ ὧν αὕτη ἀπαρτίζεται, τότε πῶς μετὰ τὸν γενικὸν τοῦτον κανόνα, τὸν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ ὑπ' οὐδενὸς ἀμφισβητούμενον, θὰ δυνηθῶμεν νὰ εἰπώμεν ὅτι ὁ κίνδυνος τῆς ἀβεβαιότητος καὶ τῆς περὶ τὴν ἀπόδειξιν δυσχερείας δὲν ἀπειλεῖ καὶ τὰ πραγματικὰ ἐκεῖνα γεγονότα τὰ παραγαγόντα ἀπαίτησιν τινα, διὰ μόνον τὸν λόγον ὅτι ἡ ἀπαίτησις αὕτη ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα τὴν ἀποζημίωσιν τοῦ δικαιούχου οὐχὶ ἐφ' ἀπαξ, ἀλλὰ κατὰ ἐποχὰς διαφόρους χρονικῶς ἀπ' ἀλλήλων κεχωρισμένας;

Ἐκ τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ Α ἐτραυματίσθη ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ Δημοσίου, παράγεται ἀπαίτησις τοῦτου πρὸς ἀποζημίωσιν, καὶ δὴ ἀπαίτησις τοιαύτη, ἥς ἕνεκα τὸ Δημόσιον ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιῶι τοῦτον περιοδικῶς. Ποῖον ὅμως τὸ γεγονός τὸ τὴν ἀπαίτησιν παραγαγόν καὶ ἀπὸ πότε ἢ ἐκ τούτου ἀπαίτησις δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς προσβεβλημένη καὶ συνεπῶς νὰ ἐπιδιωχθῇ δι' ἀγωγῆς;

Προφανὲς ὅτι παραγωγὸς τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς αἰτία μόνον τὸ γεγονός τοῦ τραυματισμοῦ εἶναι καὶ ὅτι, ἀφ' ἧς ἡμέρας, ἐξ ὑπαιτιότητος τοῦ δημοσίου ἐπῆλθεν οὗτος, ἐγενήθη ἡ obligatio ex delicto, συγχρόνως δὲ καὶ ἡ actio (Keller Pand. σελ. 172). Ἀν τὴν ἀγωγὴν ταύτην, ἐγκαίρως ἐγειρομένην, ἡρνεῖτο ἢ ἡμφισβῆται τὸ Δημόσιον, ἔδει ὁ ἐνάγων καὶ μόνος νὰ προσκομίσῃ πρὸ τοῦ δικαστηρίου τὰ πρὸς ἀπόδειξιν ταύτης κατάλληλα μέσα.

Φκινόμεθα συνεπεῖς πρὸς τὰς τῆς παρχαρχφῆς θεμελιώδεις ἀρχάς, ἂν ἀφ' ἐνὸς μὲν δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἀπαίτησις, ἡ ὡς ἀποτέλεσμα ἔχουσα περιοδικὴν παροχὴν, ἀποτελεῖται ἐκ παρχματικῶν γεγονότων, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὅτι τὰ γεγονότα ταῦτα, ἀπλῶς καὶ μόνον διότι ἔχουσιν ὡς ἀποτέλεσμα περιοδικὴν ἀποζημίωσιν, οὐδέποτε τρέχουσι τὸν κίνδυνον νὰ ἐπισκοτισθῶσιν ὑπὸ τοῦ χρόνου ;

Δυνάμεθα ὁμῶς τότε νὰ στηρίξωμεν πού τὴν τοιαύτην ἐξαίρεσιν ;

Τὸ ζήτημα, ὡς καὶ ἐν ἀρχῇ ἀνεφέρομεν, διακρεῖ ἀπὸ αἰώνων ὧλων τοὺς ἐρμηνευτὰς τοῦ δίκαιου, τυλμηρὰ δὲ πως θὰ κληθῇ πᾶσα γνώμη ἐκφερομένη ὑπὸ τὸν τύπον τῆς αὐθεντικότητος. Ἄν ἐν τούτοις ἔχεται ὑποστάσεως τὸ λεγόμενον, ὅτι τὸ δίκαιον πρὸ πάντων εἶναι ἀπόρριξις τῆς συνεργασίας τῶν πολλῶν καὶ ὅτι ὀρθότερα πως ἡ τῶν πολλῶν γνώμη, τότε μετὰ μείζονος θάρρους ὑπερμυχεῖ τις τῆς ἄνω γνώμης, ἀφοῦ αὕτη πρὸς τε τὸν σκοπὸν καὶ τὴν δικαιολογικὴν τῆς παρχαρχφῆς βᾶσιν μᾶλλον σύμφωνος καταδείκνυται, καὶ ὑπὸ τῶν πλειοτέρων τὴν σήμερον τοῦλάχιστον ὑποστηρίζεται (Savigny System τόμ. 5 σελ. 312. Keller Pand. σελ. 172. Ἐν Windscheid, Pand. § 107 σημ. 8, παρατίθενται οἱ κυριώτεροι τῶν συγγραφέων καὶ ἱκαναὶ ἀποφάσεις τῶν Γερμ. δικαστηρίων).

ΠΕΤΡΟΣ ΘΗΒΑΙΟΣ (1894).

Ἐπιτροπείας ἀγωγή πότε παραγράφεται.

Ζητήματα

Ὁ Α. δικαστὴς ἐπιτροπὸς τῶν Β, Γ, Δ ἤγειρεν ἀγωγήν κατὰ Ε ἐν ὁμοδικίᾳ μετὰ τῶν ἐπιτροπευομένων, ἐδαπάνησε δὲ ἐντεῦθεν ποσὸν τι, ὅπερ οἱ Β, Γ, Δ, ἐνήλικοι γενόμενοι, ἀνεγνώρισαν δι' ἐπιστολῆς τῶν ὡς δαπανηθῆν παρ' ἐκείνου ὡς ὁμοδικίου καὶ ὀφειλόμενον αὐτῷ ἐκ τῆς διεξαχθείσης δίκης, ἀλλὰ ζητούμενοι ἤδη, ὅτε παρήλθεν ἑκτοσε καὶ δεκαετία, ἀνρῶνται νὰ καταβάλωσι, προβάλλοντες ὅτι ὁ Β δὲν ἔδωκε λογοδοσίαν, ἔχρῳσι δ' αὐτοὶ ἔνστασιν κατὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ Α.— Ἡ δὲ ἐρωτᾶται.

Α'—Ἐχει ὁ Α ἀγωγήν, ἥτοι εἶναι ἰσχυρὰ ἡ ἀναληφθεῖσα ὑπὸ τῶν Β, Γ, Δ ὑποχρέωσις ;

Β'—Ἡ ἔνστασις τῶν Β, Γ, Δ δύνανται νὰ θεωρηθῇ παραγεγραμμένη ;

Λύσεις.

Α'. Ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρου 83 τοῦ περὶ ἀνηλικίων ἐπιτροπείας κλπ. ΧΠΘ' νόμου ἀφορᾷ συμβάσεις μεταξὺ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ τοῦ

ἐν ηλίκιωθέντος ἐπιτροπευομένου, σχετιζομένου, πρὸς τὴν διαχείρισιν καὶ ἰδίᾳ τὴν λογοδοσίαν τοῦ πρώτου, καὶ τεινούσας εἰς τὴν μείωσιν τῆς εὐθύνης αὐτοῦ, τὴν ἀπκλλαγὴν ἢ τὴν τροποποίησιν τῆς ἐπὶ λογοδοσίᾳ ἐνοχῆς ὡς καὶ τὴν ἐλάττωσιν τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τεθειμένων εἰς ἐξασφάλισιν τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης ἐγγυήσεων. Τοιαύτη ἐρμηνεία δίδεται ἀνεκδοιάστως ὑπὸ τῶν Γάλλων συγγραφέων εἰς τὸ ἀντίστοιχον ἄρθρ. 472 τοῦ Κώδικος αὐτῶν, ἔτι δὲ μᾶλλον ὠρισμένως προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 83 τοῦ ἡμετέρου νόμου (Aubry et Rau Τόμ. I § 121, Demolombe Τόμ. VIII § 67, Καλλιγ. Τόμ. Δ' § 352, Παπαρηγ. Οἰκογ. § 393). Ἐντεῦθεν φρονῶ, ὅτι ἡ ἀνωτέρω διατυπωμένη ἀπίκτισις, μὴ ἀπορρέουσα ἐκ τῆς ἐπιτροπείας, ἀλλὰ στηριζομένη εἰς ἰδίαν ἔννομον σχέσιν καὶ συμφωνίαν τῶν ὁμοδίκων πρὸς ἀλλήλους, δὲν δύναται νὰ ὑπαχθῇ εἰς τοὺς ὅρους τοῦ μνησθέντος ἄρθρου τοῦ ΧΠΘ' νόμου.

Β'. Κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 85 τοῦ περὶ ἐπιτροπείας νόμου ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀνωτέρω ἄρθρ. 83, ἡ ἐν τῷ πρώτῳ ἀναγραφομένη δεκκετὴς παραγραφὴ θεωρεῖται συμπεριλαμβανούσα καὶ τὴν ἐκ τοῦ ἄρθρ. 83 ἀξίωσιν ἐπὶ ἀκυρώσει τῶν αὐτόθι ἀναγραφομένων δικαιοπραξιῶν (ἔτε σχετιζομένων ὡς εἴρηται πρὸς τὴν λογοδοσίαν), ἄρχεται δὲ ἡ παραγραφὴ αὕτη ἀναδρομικῶς ἀπὸ τῆς ἐνηλικιότητος ἢ ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνηλίκου (Demolombe VIII § 168, Καλλιγ. Δ' § 355, Παπαρηγ. Οἰκογ. § 396). Κατὰ τὴν ἐκδοχὴν ταύτην, ἡ περὶ τῆς πρόκειται σύμβασις, καίπερ πίπτουσα ἐντὸς τῆς δεκκετίας, δέον νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρὰ καὶ ἀπρόσβλητος, παραγραφέντος τοῦ πρὸς ἀκύρωσιν αὐτῆς δικαιώματος σὺν τῇ συμπληρώσει τῆς δεκκετίας ἀπὸ τῆς παύσεως τῆς ἐπιτροπείας.

Ἐπὶ τῇ ἐναντίᾳ ὑποθέσει, ἂν δηλ. κριθῇ ὀρθότερα ἢ μὴ ὑπαγωγὴ τῶν ἐν λόγῳ συμβάσεων εἰς τὴν δεκκετὴ παραγραφὴν (περὶ τῆς πρβ. Aubry et Rau I § 121) δὲν δύναται φρονῶ νὰ σώσῃ ταύτην ἡ παραγραφὴ τῆς πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρεώσεως, καθόσον, ἀνεξαρτήτως τοῦ περὶ ἀπαρκαγράπτου τῶν ἐνστάσεων δόγματος, ἡ ἀκυρότης τοῦ ἄρθρ. 83 στηρίζεται εἰς τὸ γεγονὸς αὐτὸ τῆς μὴ δόσεως λογοδοσίας, ὅπερ δὲν αἴρεται βεβχίως διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ἐπὶ ταύτῃ ἐνοχῆς.

Κ. Δ. ΠΑΚΤΙΒΑΝ (1896).

Παραγραφή τόκων κατὰ τὸν ἰόνιον κώδικα.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 2107 τοῦ ἰονίου κώδικος, οἱ τόκοι τῶν δανεισθεισῶν ποσοτήτων παραγράφονται μετὰ δεκαετίαν. Ἡ διάταξις αὕτη ἐλήφθη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρου 2277 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος (*les intérêts des sommes prêtées se prescrivent par cinq ans*), ἐφ' ᾧ καὶ τὰ ἐν Γαλλίᾳ περὶ τῆς ἐρμηνείας τῆς διατάξεως ταύτης διδασκόμενα ἰσχύουσι καὶ ἐν Ἑπτανήσῳ σὺν ταύτῃ τῇ διαφορᾷ, ὅτι ἀντὶ τῆς πενταετοῦς, ἐφαρμοστέα εἶναι ἡ δεκαετής παραγραφὴ, ἣν ἐνεκαίνισεν ἡ ΝΑ' πρᾶξις τοῦ Η' Κοινοβουλίου, μεταρρυθμίσασι ἐν τούτῳ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 2107, ὡς τὸ πρῶτον εἶχεν αὕτη διατυπωθῇ. Τούτου θεθέντος, ζητεῖται ἐάν, εἰσπληρώσῃς ἀγωγῆς πρὸ εἰκοσαετίας καὶ μῆπω δικασθείσῃς, μηδὲ τῆς ἀνατροπῆς αὐτῆς αἰτηθείσῃς, ἐπιδικαστέοι εἶναι οἱ τόκοι μόνως τῆς τελευταίας δεκαετίας ἢ καὶ οἱ τῆς παρατελευταίας, ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ἐὰν εἶναι ἐπὶ τῶν τόκων ἐν τῷ περὶ οὗ ὁ λόγος θέματι ἐφαρμοστέα ἡ δεκαετής ἢ ἡ συνήθης παραγραφὴ. Οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ γαλλικοῦ κώδικος ἀποφαινόμενοι, ὅτι ἐφ' ὅσον ἡ δίκη διαρκεῖ, τῶν τόκων ἡ ἀπαίτησις δὲν ὑπόκειται εἰς τὴν πενταετή (ἐπομένως ἐν Ἑπτανήσῳ εἰς τὴν δεκαετή), ἀλλ' εἰς τὴν τριακονταετή παραγραφὴν, διότι κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 2246 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, ἢ ἀντιστοιχοῦσιν ἡ τοῦ ἀρθρου 2079 τοῦ Ἰονίου κώδικος καὶ τοῦ ἀρθρου 156 τῆς πολιτ. δικονομίας, ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν πρὸσδον τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς, ἡ διακοπὴ δὲ αὕτη διαρκεῖ ἐφ' ὅσον χρόνον καὶ ἡ δίκη (*actiones semel inclusae iudicio non pereunt*), ἄχρις οὗ ἢ ὁ χρόνος τῆς συνήθους παραγραφῆς συντελεσθῇ ἢ ἡ δίκη ἀνατραπῇ, ὅτε κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἀρθρων 2247 τοῦ γαλλικοῦ κώδικος, 2080 τοῦ Ἰονίου κώδικος, καὶ 483 τῆς πολιτ. δικονομίας ἀναιρεῖται καὶ ἡ ἐκ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἐπελθοῦσα διακοπὴ. La demande seule suffit pour faire durer l' interruption pendant tout le temps de la durée de l' instance, et le sort de ce moyen d' interruption est lié au sort de l' instance de telle sorte qu' il vit pendant que celle-ci subsiste et qu' il s' efface rétroactivement lorsque l' instance périt. Troplong. Prescription 683. Ἀλλως δέ, ἐναγὰς τὸν τοῦ δανειστοῦ τὸν ὀφειλέτην, ἀργεῖ τὸ τεκμήριον, ἐφ' οὗ ἐρείδονται αἱ βραχυπρόθεσμοι παραγραφαί, ὅτι ὁ δανειστὴς παρητήσατο τὴν ἀπαίτησιν ἢ ὅτι ὁ ὀφειλέτης ἀπέτισε τὸ ὄφλημα. Πρβλ. Dupont-

Lavillele IH 433 παρὰ τῷ βέλγῳ ἐκδότῃ τοῦ Troplong 1022 σημ. 2. Περί τοῦ ζητήματος τούτου καὶ οἱ Aubry et Rau (Cours de droit civil français τόμ. VIII § 774 σημ. 23) ὁμοίαν ἀποφκίνονται γνώμην ὁδε. Il est bien entendu que les intérêts qui ont couru pendant l' instance, depuis le jour de la demande jusqu' à celui de la condamnation, ne sont pas soumis à la prescription de cinq ans. Καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου λοιπὸν μὴ ἀνατραπείσης τῆς δίκης, ἔξεστι νὰ ἐπιδικασθῶσιν οἱ ἐπὶ εἰκοσαετίαν ὀφειλόμενοι τόκοι, μὴδὲ τὸ παράπαν ἀντικειμένης τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 2107 τοῦ Ἰονίου κώδικος.

M. Γ. ΔΙΒΑΔΑΣ (1902).

Παραγραφή ἐγκριμοδικίας.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1—2. Τεσσαρχονταετής παραγραφὴ ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων

§ 3. Τρόποι κατεργάσεως δίκης.

§ 4. Παραγραφὴ πενταετὴς τοῦ ἀρθροῦ 189 § 1 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου.

§ 5—6. Παραγραφὴ τῶν ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων ἐκ συναλλαγματικῶν καὶ ἐξ ἐμπορικῶν γραμματίων κατὰ τὴν παγίαν νομολογίαν.

§ 7. Γνώμη ἀντίθετος.

§ 8. Γραμμάτια μὴ ἐμπορικὰ εἰς διαταγὴν.

§ 9. Νόμος χαρτοσήμου

§ 10. Ἀρχαιοτέρα νομολογία τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων.

§ 11—14. Σύγκρουσις ἐμπορικοῦ πρὸς τὸν ἀστικὸν νόμον.

§ 15. «Τὰ εἰδικὰ τῶν γενικῶν ἐπικρατέστερα».

§ 16—21. Διακοπὴ τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς δι' ἐκδόσεως ἐρῆμην ἀποφάσεως.

§ 22. Τὰ συμπεράσματα.

§ 1—'Ο παρ' ἡμῖν ἰσχύων (1) ἀστικὸς νόμος εἶναι, ὡς γνωστόν, κατὰ τὸ πλεῖστον, ἥτοι ἐφ' ὅσων θεμάτων δὲν ἐξεδόθησαν νεώτεροι νόμοι, αὐτὸ τοῦτο τὸ βυζαντιανὸν δίκαιον, ὅπερ προνοεῖ περὶ εἰδικῆς παραγραφῆς τῶν ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων, τῆς ὑπὸ τῶν νομοδιδασκάλων χαρακτηριζομένης ἐπὶ τὸ ἀκριβέστερον παραγραφῆς τῆς ἐγκριμοδικίας. (2).

1) Βασιλικὸν δίκταγμα 23 Φεβρουαρίου 1835 (Ἐφ. Κ. 1835 σ. 52).

2) Arndts § 110 σημ. 2.—Windscheid § 110 σημ. 2γ.

Ρηταὶ περὶ αὐτῆς ἀναγράφονται διατάξεις οὐ μόνον ἐν τῇ ἐξαβί-
βλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου (1), ἀλλὰ καὶ ἐν τοῖς Βασιλικαῖς (2), ἐν οἷς
παρετέθησαν αἱ διατάξεις τοῦ Ἰουστινιανείου Κώδικος (3). Κατ' αὐ-
τὰς ἐπὶ τε προσωπικῶν καὶ ἐμπραγμάτων δικαίων αἱ ἐπίδικοι ἀπαι-
τήσεις παραγράφονται οὐχὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς τριακονταετοῦς ἀπο-
σβεστικῆς παραγραφῆς, ἀλλὰ «μετὰ τεσσαρκακονταετίαν» ἀπὸ τῆς τε-
λευταίας δικαστικῆς πράξεως.

§ 2—Περὶ τῆς ἰσχύος τῶν διατάξεων τούτων τοῦ βυζαντιακοῦ δι-
καίου ὁμοφωνοῦσιν οἱ Γερμανοὶ νομοδιδάσκαλοι (4). Ἐκ τῶν ἡμεδα-
πῶν ὁ Καλλιγᾶς (5) ὑπεστήριξε τὴν γνώμην, ὅτι αἱ περὶ ἀνατροπῆς
δικονομικῆς διατάξεις κατήργησαν τὴν παραγραφὴν τῆς ἐκκρεμοδικίας
(ἐνεκα φαίνεται τοῦ ἄρθρου 1100 τῆς πολ. δικονομίας). Ἀλλὰ τὴν
γνώμην ταύτην πειστικῶς ἀντέκρουσεν ὁ Β. Οἰκονομίδης (6), λίαν
ὀρθῶς παρατηρῶν, ὅτι ἡ ἀνατροπὴ εἶναι μέσον κατάργησεως τῆς
δίκης, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ δικαιώματος (ἄρθρ. 484 πολ. δικ.) (7). Τὴν
ἰσχὺν τῶν ἀνωτέρω παρατεθεισῶν διατάξεων τοῦ κώδικος ὁ σοφὸς
νομοδιδάσκαλος ὑποστηρίζει καὶ ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ τῆς πολιτικῆς δι-
κονομίας (8).

Ὁρθοτάτη ἡ διάκρισις αὕτη, διότι, κατὰ τὰ παρ' ἡμῖν κρα-
τοῦντα, πᾶν δίκαιον παραγράφεται μετὰ παρέλευσιν τριακονταε-
τίκας (9), ἀφ' ἧς ὥρας γαίνηθ' ὀδυνηρὴ ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς, ἦτοι ἀπὸ
τῆς ἡμέρας τῶν γενεθλίων αὐτῆς (10). Ἀλλὰ, ἐὰν ἐγερθῇ ἀγωγή, ἐπὶ

1) Νόμος 50, Ἀρμεν. (1. 3).

2) Νόμος 10 βασιλ. (50. 15) [εἰς ἐκδοτὴν Ζέπου σελ. 4089 σημ. 2] καὶ ν.
1 § 1 βασιλ. (50. 15) [εἰς ἐκδοτὴν Ζέπου σ. 4090 σημ. 3].

3) Νόμος 9 κώδ. (7. 39) καὶ ν. 1 § 1 κώδ. (7. 40).

4) Οἱ Arndts καὶ Windscheid ἀνωτέρω σημ. 2 προηγ. σελ. Προτέτι οἱ
ἀκόλουθοι: Linde Zeits. f. Civ. u. Pr. II 5, 6 (1829) πρὸς καὶ Unterholtzner
1 § 125 ἀριθ. 5. Σχολιὸν 5 σ. 322—323. Wächter Erört. III σελ. 96, 97.
Buchka. Ἐπίδρασις τῆς δίκης ἐπὶ τὴν οὐσιαστικὴν νομικὴν σχέσιν II σ. 55 ἐπ.
Vangerow § 152 σημ. 1, Seuf. II 125, III 2, VI 5.

5) Καλλιγᾶς I σ. 390 [εἰς ἐκδ. 3ην σ. 398].

6) Οἰκονομίδου, ἀστ. δίκ. ἐκδ. 2α § 66 σημ. 3η σ. 267—268.

7) Πρὸς ἀπ. ἐφ. Πατρῶν ὑπ' ἀριθ. 510 (1899) [εἰς Θέμιδα XI σ. 395—6].

8) Οἰκονομίδου, ἐγχειρ. πολ. δικον. ἐκδ. 5η § 223 σημ. 1 σ. 744.

9) Νόμος 3 κώδ. (7. 39) καὶ ν. 1 κώδ. (7. 40).—Περὶ παραγραφῆς ἐνστά-
σεων, Κρασσᾶ I § 216.

10) Οἰκονομίδου, ἀστ. δίκ. I σελ. 272.

τεσσαρακονταετίαν μείνσας ἐν ἐκκρεμότητι ἀπὸ οἰασδῆποτε δικονομικῆς πράξεως, ἀνεγράφη, ὡς ἄνω εἴρηται, ἡ εἰδικὴ παραγραφὴ τῆς τεσσαρακονταετίας πρὸς ἀπώλειαν παντὸς δικαιώματος τῆς ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως.

§ 3 — Ἡ δικονομία ὅμως ἐν εἰδικῷ κεφαλαίῳ ἀνεγράφεν εἰδικὰς διατάξεις περὶ τῶν τρόπων τῆς καταργήσεως καὶ τῆς ἐντελοῦς ἀποπερατώσεως τῆς δίκης (πολ. δικον. 475—488). Εἶναι δὲ οὗτοι τέσσαρες : α') ὁ συμβιβασμὸς (ἄρθρ. 477—478) β') ἡ ἀνατροπὴ (ἄρθρ. 479—484) (1)· γ') ἡ συναινέσις (ἄρθρ. 485—486) καὶ δ') ἡ ἀποχὴ (ἄρθρ. 487—488). Εἰδικώτερον δὲ ἀνάγκη νὰ γείνη ἡ ὑπόμνησις, ὅτι ὁ θεσμὸς τῆς ἀνατροπῆς δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου πρὸς ταχεῖαν περάτωσιν τῶν δικῶν, εἶναι δὲ ἡ ἕνεκα τῆς ἐγκαταλείψεως τῆς δίκης προσελθούσα κατάργησις αὐτῆς. Ὅθεν ἀποτελεσμα αὐτῆς εἶναι ἡ ἐξαφάνισις τῆς διαδικασίας καὶ τῶν πρεπομένων αὐτῇ, δὲν ἀποσβέννυται ὅμως τὸ τῆς ἀγωγῆς δικαίωμα κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 484 τῆς πολ. δικονομίας (2).

Αἱ περὶ παραγραφῆς τῆς ἐκκρεμοδικίας διατάξεις τοῦ ἐν ἰσχύϊ ἀστικοῦ νόμου, ὡς ἄνωτέρω ἐρμηνευθεῖσαι, δὲν παρουσιάζουσι, καθ' ὅσον γινώσκω, δυσχέρειαν τινὰ εἰς τὴν ἐφαρμογὴν, προκειμένου περὶ ἀποσβέσεως ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων, ἀστικῶν τε καὶ ἐμπορικῶν διαφορῶν.

§ 4 — Μεγάλαι ὅμως νομοερμηνευτικαὶ καὶ νομολογικαὶ διαφωνίαι ἀνεφύησαν οὐχὶ ἐν Γαλλίᾳ, ἕνεκα λόγων ἐξηγηθησομένων κατωτέρω (§ 13), ἀλλ' ἐν Ἑλλάδι περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου (3), οὗτινος ἡ 1^η § ἔχει ὡς ἀκολούθως :

«Toutes actions relatives aux lettres de change, et à ceux des billets à ordres souscrits par des négociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de « Πᾶσα ἀγωγὴ ἀφορῶσα συναλλαγματικὰς ἢ εἰς διαταγὴν γραμματία, ὑπογεγραμμένα ἀπὸ ἐμπόρους ἢ τραπεζίτας, ἢ ἀναγόμενα εἰς ἐμπορικὰς ὑποθέσεις,

1) Καὶ κατὰ τὸ ρ. δ. μετὰ τριετίαν ἀνετρέποντο αἱ χρηματικαὶ δίκαι [v. 14 Ἀρμεν. (1. 4).—v. 13 βασιλ. (7. 6). Οἰκονομ. Ἑγγ. πολιτ. δικ. § 91 σημ. 3].

2) Ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρου 401 τῆς γαλλικῆς πολιτικῆς δικονομίας.

3) Πενταετὴς καὶ ἡ παραγραφὴ ταιούτων ἀγωγῶν κατὰ τὸ ἄρθρ. 919 ἐδ. β' τοῦ ἰταλικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου. Πρβ. καὶ ἄρθρ. 77, 80 καὶ 100 τοῦ γερμανικοῦ ἐμπορικοῦ νόμου.

commerce, se prescrivent par cinq ans, à compter du jour du protêt, ou de la dernière poursuite juridique, s' il n'y a eu condamnation, ou si la dette n'a été reconnue par acte séparé».

παραγράφεται μετὰ πέντε ἔτη ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ διαμαρτυριοῦ ἢ ἀπὸ τῆς τελευταίας δικαστικῆς καταδιώξεως, ἂν δὲν ἐξεδόθῃ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἢ ἂν τὸ χρέος δὲν ἀνεγνωρίσθῃ δι' ἰδιαιτέρου ἐγγράφου.

§ 5 — Ἐν τῇ ἐρμηνείᾳ ἡ φράσις περὶ τῆς ἐνάρξεως τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς « . . . ἢ ἀπὸ τῆς τελευταίας δικαστικῆς καταδιώξεως » (ou de la dernière poursuite juridique) ἡρμηνεύθη σχεδὸν πάντοτε ὡς ἐνέχουσιν ἔννοιαν, ὅτι καὶ αἱ ἐπίδικοι ἀπαιτήσεις, αἱ ἐπὶ συνζυγαρχικῶν καὶ ἐμπορικῶν γραμματίων βασιζόμεναι, παραγράφονται μετὰ πενταετίαν ἀπὸ τῆς τελευταίας δικαστικῆς πράξεως, αἱ δὲ μὴ ἐπίδικοι ἀπὸ τῆς ἡμέρας τοῦ διαμαρτυριοῦ, ἐν περιπτώσει δὲ μὴ συντάξεως τοιοῦτου ἀπὸ τῆς λήξεως, ὡς ἡμέρας τῶν γενεθλίων τῆς ἀγωγῆς (ἀνωτέρω § 2). Ἡ τοιαύτη παραγραφή διακόπτεται, ἂν ἐξεδόθῃ καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἢ ἐὰν τὸ χρέος ἀνεγνωρίσθῃ δι' ἰδιαιτέρου ἐγγράφου.

§ 6 — Ἡ νομολογία τῶν ἐλληνικῶν δικαστηρίων εἶναι παγία, ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ ἀναφυέντος ζητήματος, ὅτι αἱ ἐπίδικοι ἀπαιτήσεις ἐκ συνζυγαρχικῶν καὶ ἐμπορικῶν γραμματίων παραγράφονται μετὰ ἀπραξίαν πενταετῇ (1). Μικρὴ μόνον ἀπόφασις τοῦ ἐφετερίου Πατρῶν, ἡ ὑπ' ἀριθμ. 1054 (1898) (2), ἐθεώρησεν ἐπικρατεστέρως τὰς περὶ ἀνκτροπῆς διατάξεις τῆς δικονομικῆς, κατ' ἀκολουθίαν δὲ μὴ ἐσχύουσιν τὴν ἐκ τῆς πενταετοῦς ἀργίας παραγραφήν ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπόφασις αὕτη ἀνεκλήθη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ ἐφετερίου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 510 (1899) (3), ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι αἱ περὶ ἀνκτροπῆς διατάξεις ὀρῶσιν εἰς τὴν κατάργησιν τῆς δίκης, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ δικαιώματος.

1) Ἀρείου πάγου 7 (1897) [εἰς «Θέμιδα» VIII σ. 212], 141 (1900) [εἰς «Θέμιδα» XI σ. 437]. — Ἐφετερίου Πατρῶν 494 (1899) [εἰς «Θέμιδα» XI σ. 366]. — Ἐφετερίου Ἀθηνῶν 292 (1902) [εἰς «Θέμιδα» XIII σ. 599] καὶ 2013 (1903).

2) Τῇ εἰτηγῆσαι τοῦ ἐφέτου κ. Γ. Μητσοπούλου [εἰς «Θέμιδα» X σ. 414], ἔχουσιν ὅμως καὶ μειονοψηρίαν.

3) Εἰς «Θέμιδα» XI σ. 394.

§ 7 — "Ἐχω γνώμην ἀντίθετον πρὸς τὴν κρατοῦσαν νομολογίαν, παραδεχόμενος, ὅτι, κατὰ τοὺς περ' ἡμῶν ἰσχύοντες νόμους, βεβαίως δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι αἱ τοιαῦται ἐπιδικοί ἀπαιτήσεις ὑπὸ-κείνται εἰς τὴν τεσσαρακονταετῇ παραγραφῇ. Καλῶς γινώσκω, ὅτι πλάναι, ἀπὸ μακροῦ χρόνου ριζοβολήσασαι, εἶναι, ἐὰν μὴ ἀνέφικτον, δυσχερέστατον ὅμως νὰ ἐκρίζωθῃσι. Διστάζω νὰ παραδεχθῶ, ὅτι ἡ ἀντιφρονούσα γνώμη θὰ δυνήθῃ νὰ κατισχύσῃ καὶ δὴ ἀμέσως πρὶν ἢ ὠριμάσῃ τὰ ἐξ αὐτῆς ἐπιχειρήματα, τὸ μὲν ἕνεκα τῆς ζωηρᾶς ἐν-τυπώσεως, ἣν ἀποτυποῖ ἡ πρώτη ἀντίληψις, τὸ δ' ἕνεκα τῆς καθ' ἑξὶν ἐπιδράσεως εἰς τὸν τρόπον τοῦ σκέπτεσθαι, ἰδίως δὲ διότι κατ' ἐξοχὴν οἱ δικασταί, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ, ρηδιώτερον ἀκολουθοῦσι τὴν πεπατημένην ὁδόν, ἐπιβεβαιούντες διὰ τῆς δικαιωνίσεως τῶν πλανῶν τὴν σοφὴν τοῦ Θουκυδίδου παρατήρησιν, ὅτι ἀταλαίπωρος τοῖς πολ-λοῖς ἡ ζήτησις τῆς ἀληθείας καὶ ἐπὶ τὰ εἰοῖμα μᾶλλον τρέπονται» (1).

'Ἀλλ' ἡ ἔρευνα τῆς ἐπιστημονικῆς ἀληθείας δὲν δύναται νὰ ἐπι-σθοδρομήσῃ ἕνεκα τοιούτων προκαταλήψεων, καθ' ὅσιν πρεσβεύω ὅτι ἐπιστήμονές τε καὶ ἐφαρμοστικὶ τῶν νόμων ὀφείλουσι νὰ ὠφεληθῶσιν ἐκ τοῦ χριστιανικοῦ παραγγέλματος «ἐρευνᾶτε τὰς γραφάς» (2), ὅπερ ἀντικατέστησε τὸ ἰουδαϊκὸν «πίστευε καὶ μὴ ἐρεύνη». Καὶ ὁ ἀείμνηστος καθηγητὴς μου Οἰκονομίδης ὀρθῶς ἔγραψεν· ὅτι «ἡ λύσις ζητημάτων ἐπιστημονικῶν οὐδέποτε γίνεται τελεσίδικος» (3).

8 — Πρὸ τῆς ἐξετάσεως ὅμως τοῦ εἰδικοῦ καὶ κυριώτερου θέματος βελῶ παρεμπιπτόντως ὑπενθυμίσι, ὅτι ἕνεκα ἄλλης παρεξιδυστάσης πλάνης οὐχὶ ὀρθῶς εἰσὶ τινες νομίζοντες ἔτι, ὅτι ἅπαντα τὰ εἰς δια-ταγὴν γραμμᾶτια εἰσὶν ἐμπορικὰ ἕνεκα τῆς αἰεὶ διατaxyήν» ρήτρας. Τοῦτο βεβαίως εἶναι ἀνακριβέστατον. Εἶναι ἀληθές, ὅτι συνήθως αἰεὶ διαταγὴν» ἐκδίδονται ἐμπορικὰ δικαιογγραφα. Τοιαῦτα εἰσὶ κατὰ τὴν ἡ-μετέραν ἐμπορικὴν νομοθεσίαν τὰκόλουθα: α') αἱ συναλλαγματικαὶ πρὸς ἀποστολὴν χρημάτων ἀπὸ τόπου εἰς τόπον (ἐμπορ. νόμος 110, 137)· β') γραμμᾶτια, ἐκδοθέντα παρ' ἐμπόρων δι' ἐμπορικὰς ὁμως ἀνάγκας (ἐμπορ. νόμος 187-188)· γ') φορτωτικαὶ (ἐμπορικός νόμος 281)· δ') ἀσφαλιστήρια· ε') νκυτοδάνεια (ἐμπορικός νόμος 313)· ς') τραπεζι-καὶ ἐπιταγαί· ζ') τίτλοι μετοχῶν ἢ ὁμολογιῶν ἐταιρειῶν· η') τιμο-

1) Θουκυδίδου Α' § 20.

2) Εὐαγ. Ἰωάν. Ε' 39.

3) Οἰκονομίδου ἐγγ. πολ. δικ. ἐκδ. 5η σ. 754 σημ.

λόγια και θ') υποθήκαι πλοίων (άρθρ. 15 νόμου ΑΩΕΒ' του 1890, μὴ τεθέντος εἰς ἐφαρμογὴν) (1).

Οὐδείς ὅμως νόμος ἀπαγορεύει τὴν «εἰς διαταγὴν» ἐκδοσιν δικαιογράφων μὴ ἐμπορικῶν, τὰ ὅποια μάλιστα ἡ συνήθεια εἰσέγαγεν ὡς εὐκολώτερα πρὸς κυκλοφορίαν (2). Πρὸς τοῦτο δὲ καὶ χαρτοσημαίνονται κατὰ τὸ ἀρθρ. 14 τοῦ νόμου περὶ χαρτοσήμου, ἥτοι ἐπίσης ὡς τὰ ἐμπορικὰ ἔγγραφα (3). Τούτου ἕνεκα δύνανται νὰ ἐκδοθῶσι «εἰς διαταγὴν» καὶ αἰς τὴν κομιστήν» (4) χρεωστικὰ γραμμάτια δι' ἀστικήν διαφορὰν.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου γραμμάτια : α') ὑπὸ ἐμπόρων ἢ ὑπὸ τραπεζιτῶν υπογεγραμμένα, β') ἢ ἐκδοθέντα δι' ἐμπορικὴν αἰτίαν εἶναι ἐμπορικὰ καὶ ὡς τοιαῦτα ὑπάγονται εἰς τὴν πενταετὴ παραγραφὴν· τὰ δὲ λοιπὰ, ἀστικῆς ὄντα φύσεως, παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν, ἀρχομένην ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐγένοντο ἀπαιτητὰ (5). Ἐπίσης ἐὰν πρόκηται περὶ χρεωστικοῦ ἔγγραφου «εἰς διαταγὴν» δι' ἀντίτιμον πραθέντος ἐξ ἀστικῆς διαφορᾶς (6). Καὶ αἱ ἐλαττωματικαὶ συναλλαγματικαί, ἥτοι αἱ περιέχουσαι ὑποβολὴν ὀνόματος, ιδιότητος, κατοικίας ἢ τόπου (ἐμπορ. νόμος 112), λογιζόμεναι ἀπλὰ ὑποσχέσεις, παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν (7). Ἐπί-

1) Γ. Φιλ. α' Ὁπισθογράφῃς ἔγγραφων εἰς διαταγὴν § 6η. Ἡ αὕτη μελέτη καὶ εἰς «Νομικήν» I σ. 231 καὶ ἐπ. [ὅρα ταύτην ἄνωτ., ἐν λ. Ὁπισθογράφησις].

2) Ἀρείου Πάγου 397 (1864) καὶ 467 (1866).

3) Οὕτω καὶ παρὰ Γάλλοις ὁ νόμος 5 Ἰουνίου 1850 [εἰς Dalloz Supplément. Timbre n. 1151—4] καὶ ὁ ν. 19 Φεβρουαρίου 1874 [αὐτόθι no 1187] τοιαύτην γνώμην, διατυπωθεῖσαν εἰς λόγον ἀναιρέσεως ὑπ' ἐμοῦ, ἐδέξατο καὶ ὁ Ἀρεῖος πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 161 (1903) ἀποφάσεώς του.

4) Ὡς πρὸς τὰ εἰς τὸν κομιστήν μὴ ἐμπορικὰ γραμμάτια εἰς «Νομικὴν βιβλιοθήκην» Γ. Φιλ. «Κώδιξ χαρτοσήμου» σ. 128 σημ. 6. Σύμφωνος ἡ ὑπ' ἀριθ. 51 τῆς 5 Μαρτίου 1889 γνωμοδότησις δικαστικοῦ συμβούλου.

5) Dalloz, Supplément, Prescription n. 347—9. Ἀπόφασις ἀκυρωτικοῦ Παρισίων τῆς 8 Μαΐου 1899 [εἰς Dalloz 1899. 4.436].

6) Ἀπόφασις ἀκυρωτικοῦ Παρισίων τῆς 17 Ἰουνίου 1898 [εἰς Dalloz 1898. 2, 494]. Σύμφωνος καὶ ἡ νομολογία τῶν γαλλικῶν ἐφετείων [εἰς Dalloz 1891. 2, 231—1892, 2 234.—1894, 2, 550].

7) Lyon-Caen et Renault I, no 1280 .p 703, note 4.—Bédarride, II, no 723 et 726.—Ἀπόφασις ἀκυρωτικοῦ Παρισίων 4 Δεκεμβρ. 1878 [εἰς Dalloz 1879, 1, 14] καὶ 4 Ἰουνίου 1878 [εἰς Dalloz 1879, 1, 136]. Dalloz, Supplément, Effets de commerce no 350.

σης ή άγωγής, ήν έγείρει ό πληρωτής κατά τοῦ μή πέμφαντος αὐτῷ πρόβλεψιν έκδότου πρὸς απόληψιν τῶν προκαταβολῶν αὐτοῦ, ἀποσβέννεται μετὰ πρὐέλευσιν τριάκοντα ἐνιαυτῶν (1).

§ 9 — Κατὰ τήν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 1ου τοῦ νόμου Σ' τῆς 5 Ἀπριλίου 1867 τὰ ἐπὶ ἀσήμου χάρτου ἢ ἐπὶ μή ἀναλόγου χαρτοσήμου, ἢ παρὰ τήν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 5ου τοῦ νόμου ΡΙΣ' τῆς 18 Δεκεμβρίου 1865 γεγραμμένα ἐμπορικὰ γραμμάτια ἢ καὶ συναλλαγματικαὶ ἐστεροῦντο τῆς ιδιότητος τοῦ ἐμπορικοῦ ἐγγράφου, ἐκτός τῶν λοιπῶν ἐπιζημιῶν συνεπειῶν κατὰ τοὺς περὶ χαρτοσήμου νόμους. Διὰ δὲ τοῦ ἀρθρου 49 τοῦ ἰσχύοντος ὀργανικοῦ νόμου ΑΧΚΕ' τῆς 30 Δεκεμβρίου 1887, δὲν στεροῦνται, κατὰ τήν ἐμὴν γνώμην, τῆς ἐμπορικῆς ιδιότητος, ἀλλὰ μόνον τῶν πλεονεκτημάτων, ἅτινα παρέχονται εἰς ἐμπορικὰ ἐγγράφα δύναμει τῶν ἀρθρων 729, 732 καὶ 866 § 1 τῆς πολιτικῆς δικονομίας (2). Ἀπόφασίς τις ὁμοῦ τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν (3), δέχεται, ὅτι καὶ κατὰ τὸν νόμον ΑΧΚΕ' τοῦ 1887 ἀποβάλλουσιν αἱ συναλλαγματικαὶ καὶ τὰ γραμμάτια τήν ιδιότητα ὡς ἐμπορικῶν ἐγγράφων. Εἰς τοιαύτην δὲ πεπλανημένην, κατ' ἐμέ, γνώμην παρὰσύρει ἡ ἄτεχνος διατύπωσις τοῦ ἀρθρου 49 τοῦ ν. ΑΧΚΕ' διὰ τῆς παρενθέσεως τῶν λέξεων «ὡς ἐμπορικὰ ἐγγράφα», καίτοι τὸ «ἀποβάλλουσιν» ἀναφέρεται εἰς «τὰ παρεχόμενα πλεονεκτήματα», παρὰμένουσιν ὁμοῦ τὰ τοιαῦτα ἐγγράφα ἐμπορικά. Ἡ τοιαύτη ἔννοια ἐνισχύεται καὶ ἐκ τῆς συγκρίσεως τοῦ νόμου τοῦ 1887 πρὸς τὸν τοῦ 1867 (4). Οὕτω τὰ τοιαῦτα ἐλαττωματικὰ κατὰ τὸν νόμον τοῦ 1867 γραμμάτια παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν, ἐν ᾧ τὰ κατὰ παράβασιν τοῦ νόμου τοῦ 1887 ἐμπορικὰ γραμμάτια ὑπάρχουν εἰς τὴν πενταετῇ παραγραφῇ.

§ 10 — Ἡ δυσχέρεια κυρίως ἀναφύεται ἔνεκα τῆς ἐν τῷ ἀρθρῳ 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου παρεντεθείσης φράσεως περὶ ἀφετηρίας πρὸς ὑπολογισμόν τοῦ χρόνου τῆς πενταετίας: «... ἢ ἀπὸ τῆς τελευταίας

1) Ράλλη, I § 608.

2) Νομικὴ βιβλιοθήκη Γ. Φιλ. «Κώδις Χαρτοσήμου» σελ. 304—307.

3) Ἡ ὑπ' ἀριθ. 116 (1900) ἀπόφασις τοῦ ἐφετείου Ἀθηνῶν [εἰς «Θέμιδα» XI σ. 460].

4) Ὁ μὲν νόμος τοῦ 1867 λέγει «ἀποβάλλουσι τὴν ιδιότητα τοῦ ἐμπορικοῦ ἐγγράφου...», ἐν ᾧ ὁ νόμος τοῦ 1887 «ἀποβάλλουσι τὰ εἰς τὰς συναλλαγματικὰς καὶ τὰ γραμμάτια εἰς διαταγὴν, ὡς ἐμπορικὰ ἐγγράφα, παρεχόμενα πλεονεκτήματα τῶν ἀρθρων 729, 732 καὶ 866 § 1 τῆς πολιτικῆς δικονομίας.»

δικαστικῆς καταδιώξεως», ἥτις καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἔτι ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς διαφόρους ἐκδοχάς. Οὕτω τὸ ἐφετεῖον τῆς Τουλούζης διὰ τῆς ἀπὸ 26 Φεβρουαρίου 1834 ἀποφάσεως του παρεδέξατο, ὅτι, μετὰ κοινοποιήσιν ἀγωγῆς περὶ πληρωμῆς συναλλαγματικῆς ἢ ἐμπορικοῦ γραμματίου εἰς διαταγὴν, ἰσχύει ἡ τριακονταετὴς παραγραφή (1). Ὁ δὲ Demangeat sur Bravard(2) ὑπεστήριξεν, ὅτι καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς πενταετίας, ἐὰν μὴ ζητηθῇ ἡ ἀνατροπὴ, οὐδὲ ἡ τῆς παραγραφῆς ἐνστάσις δύναται νὰ προταθῇ, καθ' ὅσον θεωρεῖται ἀδιαλείπτως ὑπάρχουσα ἡ καταδιώξις (comme un fait permanent de poursuite), ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει ζητηθῇ ἡ ἀνατροπὴ τῆς δίκης. Τοῦτο δὲ ἐνεκα τοῦ κανόνος τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου : «Omnes actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent» (3).

Ἄλλ' ἡ γνώμη αὕτη ἐπολεμήθη ὑπὸ τῶν Γάλλων συγγραφέων (4) καὶ ἐκράτησεν, ὡς συμφωνοτέρα πρὸς τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν, ἡ νομολογία, καθ' ἣν καὶ ἄνευ ἀνατροπῆς προτείνεται ἡ πενταετὴς παραγραφή (5).

§ 11 — Ἡ περιπλοκὴ ὅμως καθίσταται ἀσυγκρίτῳ λόγῳ μεγαλειτέρα, προκειμένου νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ αὕτη διάταξις ἐν Ἑλλάδι, ἐνεκα τῆς συγκρούσεως τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου πρὸς τὸν ἀστικὸν νόμον, ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὴν ἐλληνικὴν πολιτικὴν δικονομίαν.

Ἡ ἰσχὺς τῆς ἀπὸ 2 Ἀπριλίου 1834 ἡμετέρας πολ. δικονομίας ἤρξατο ἀπὸ τῆς 25 Ἰανουαρίου 1835. Ἐλλείπει δὲ ἐμπορικοῦ νόμου ἐν Ἑλλάδι μετεφράσθη τὸ κείμενον τοῦ ἀπὸ 1 Ἰανουαρίου 1808 ἰσχύοντος ἐν Γαλλίᾳ ἐμπορικοῦ κώδικος, ἐτέθη δ' ἐν ἰσχύϊ ἀπὸ τοῦ Ἀπριλίου 1835. Τοιοῦτω τρόπῳ, ἄνευ οὐδεμιᾶς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως, ἄνευ συζητήσεως καὶ ἄνευ οὐδενὸς ἄλλου ἐπισήμου βοηθήματος ἐγχωρίου, ἀπαράλλακτως ἰσχύων οὗτος καὶ ἐν Ἑλλάδι ὡς ἐν Γαλλίᾳ, ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς πολλὰς δυσχερεῖας καὶ εἰς ἀμφιβολίας,

1) Dalloz, Effets de commerce No 882 note 2.

2) Demangeat sur Bravard III p. 556—8.

3) «Πᾶσι αἱ ἀγωγαί, αἵτινες διὰ τοῦ θανάτου ἢ τοῦ χρόνου ἀποβάλλονται, ἀπαρξέμεναι παραμένουσιν ἀκέραιαι» [v. 439 Πινδ. [50.17]]. Carré Ζήτ. 1413.

4) Lyon-Caen et Renault, I, no 4285.—Alauzet IV no 1556. Boistel no 850.—Nouguier, II, no 4621. Bédarride no 733—4.—Aubry et Rau, Cours de droit civil français, II § 245, p. 366 note 76.

5) Ἀκυρωτικὸν Παρισίων 24 Δεκεμβρίου 1860 (εἰς Dalloz 1861. 4. 27).

κυρίως πηγαζούσας ἐκ τοῦ ὅτι πολλὰ διατάξεις αὐτοῦ εἰσὶν ἐντελῶς ἀνεφάρμοστοι, διότι ἡ οἰκονομία τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας ριζικῶς ἐρείδεται ἐπὶ ἄλλων βάσεων, ἐν τισὶν ἀσυμβιβάστων πρὸς τὴν γαλλικὴν.

§ 12 — Πολλὰ μὲν παραδείγματα εἰς ἀπόδειξιν τούτου ἡδύνατό τις νὰ φέρῃ· ψηλαφητὴ ὅμως καθίσταται, νομίζω, ἡ ἀνωτέρω γενομένη παρατήρησις διὰ τοῦ ἀκολούθου παραδείγματος. Κατὰ τὸ ἄρθρον 313 τοῦ γαλλικοῦ ἐμπορικοῦ κώδικος «tout acte de pret à la grosse», μεταφρασθὲν ἑλληνιστὶ «πᾶν ναυτικὸν συμβόλαιον», δύνανται νὰ μεταβιβάσθῃ δι' ὀπισθογραφῆσεως, ὅν εἶναι εἰς διαταγὴν. Ταιούτῃ ὀπισθογραφῆσις εἶναι ἐφικτὴ κατὰ τὸν γαλλικὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν, ἐπιτρέποντα τὴν εἰς τὸν ναυτοδανειστὴν παράδοσιν αὐτοῦ τοῦ ναυτοδανειστικοῦ συμβολαίου ἐν πρωτοτύπῳ, ὅπερ συνετάχθη ἐνώπιον συμβολαιογράφου, ἥτοι acte en brevel (1). Δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου, ὅτι καὶ ἐν Ἑλλάδι θὰ ἡδύνατο νὰ γείνη τοιαύτη ὀπισθογραφῆσις, εἴτε ἐπὶ τοῦ πρωτοτύπου, ὅπερ φυλάττει ὁ συμβολαιογράφος (ὀργανισμὸς δικαστηρίων ἀριθμ. 203), εἴτε ἀντ' αὐτοῦ ἐπὶ ἀντιγράφου κεκυρωμένου ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου (2).

§ 12 — Τὸ αὐτὸ ὀφείλομεν, νομίζω, νὰ παραδεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς ζητήματος. Διότι ὁ μὲν ἐμπορικὸς νόμος διατάσσει περὶ τῆς πενταετοῦς παραγραφῆς διὰ τὰς ἀπαιτήσεις, αἵτινες στηρίζονται εἰς συναλλαγματικὰς ἢ εἰς ἐμπορικὰ γραμματῖα εἰς διαταγὴν, πρὶν ἢ ἐγερθῇ ἀγωγή, ἡ δὲ παραγραφή ἀρχεται ἀπὸ τῆς συντάξεως τοῦ διαμαρτυρικοῦ ἢ ἀπὸ τῆς λήξεως, ἥτοι ἀπὸ τῆς ἡμέρας καθ' ἣν ἔδει νὰ συνταχθῇ τὸ διαμαρτυρικόν (3).

Ἄλλ' ἐὰν ἐγερθῇ ἀγωγή, προβλέπουσιν ἡ τε πολιτικὴ δικονομία καὶ ὁ ἀστικός νόμος. Καὶ ἡ μὲν πολιτικὴ δικονομία ἀνέγραψεν, ὡς ἂνω εἴρηται (§ 3), τὰς δεούσας δικτάξεις περὶ τῆς καταργήσεως καὶ ἀποπερατώσεως τῆς δίκης· ὁ δὲ ἀστικός νόμος εἰδικῶς περιέχει

1) Dalloz, Notaire no 247, 305. Καὶ ἐν ὑποθετῇ κακῇ μετάφρασις τῆς λέξεως acte εἰς συμβόλαιον, τὸ αὐτὸ πρὸςτιθέσθαι ζητήμα, ἐν ᾗ περιπτώσει ναυτοδάνειον συννομολογήθῃ συμβολαιογραφικῶς, περιέχον τὴν ρήτηρὴν «εἰς διαταγὴν».

2) Γ. Φιλ. «Ὁπισθογραφῆσις ἐγγράφων εἰς διαταγὴν» [ἀνωτ. λ. Ὁπισθογραφῆσις § 12]. Ἐπεταίου Ἀθηνῶν 2701 (1894) [εἰς «Θέμις» VI, σ. 122].

3) Πάλλη § 605.

διατάξεις, ὡς ἀνωτέρω (§ 1) ἐξετέθη, περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων.

Ἡ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου ἡρτῆται ἐκ τοῦ καθορισμοῦ περὶ τοῦ ἐπικρατεστέρου νόμου μεταξὺ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 189 τοῦ ἐμπορικοῦ κώδικος διατάξεως καὶ τῆς ἐν τῷ ἰουστινιανείῳ κώδικι. Εἰς τοῦτο νομίζομεν συντελεῖ ἡ ἔρευνα περὶ τῆς διαφορᾶς, ἣτις ὑπάρχει μεταξὺ τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας καὶ τῆς ἡμετέρας.

§ 13—Κατὰ τὸ ἀρχαιότερον γαλλικὸν δίκαιον ἔσχυε καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἡ τεσσαρακονταετὴς παραγραφή τῆς ἐκκρεμοδικίας (1). Ἀλλὰ διὰ τοῦ ναπολεοντείου ἀστικοῦ κώδικος (2) καὶ αἱ ἐπιδικαὶ ἀπαιτήσεις ὑπῆχθησαν, δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 2262, εἰς τὴν αὐτῆς τριακονταετὴ παραγραφὴν, δι' ἧς ἀποσβέννυνται πᾶσαι αἱ λοιπαὶ ἀπαιτήσεις (3).

Ἐν ᾧ ὅμως ταῦτα οὕτως ἔχουσιν ἐν Γαλλίᾳ, παρ' ἡμῖν ἰσχύει τὸ βυζαντιανὸν δίκαιον, δυνάμει τοῦ ὁποίου εὐλόγως δύναται τις νὰ ὑποστηρίξῃ ὡς ἰσχύοντα τὸν ἀνωτέρω (§ 10) παρατεθέντα κανόνα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, καὶ ὅτι, μετὰ ἐπίδοσιν ἀγωγῆς, «ἐφ' ὅσον δὲν ἔχει ζητηθῇ ἡ ἀνατροπὴ», δὲν δύναται νὰ προταθῇ καὶ ἡ παραγραφή.

Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου, δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 2ου τοῦ ἐλληνικοῦ ἀστικοῦ κώδικος (νόμος ΤηΑ' τῆς 29 Ὀκτωβρίου 1856), ὁ νόμος «διατηρεῖ τὴν ἰσχὺν αὐτοῦ, ἐν ὅσῳ ἕτερος νόμος δὲν καταργήσῃ αὐτὸν ρητῶς ἢ σιωπηρῶς». Καὶ «ρητὴ» μὲν κατάργησις τῆς παρ' ἡμῖν ἰσχυοῦσης τεσσαρακονταετοῦς παραγραφῆς τῆς ἐκκρεμοδικίας οὐδεμίαν ποτὲ ἐγένετο μεταγενεστέρως, οὐδὲ διὰ τῆς συνήθους γενικῆς ἐκφράσεως, ἐν ᾧ ἡ κατὰ ἐν ἑτοῦ ἐνωρίτερον τεθεῖσα ἐν ἰσχύϊ ἐλληνικῇ πολιτικῇ δικονομίᾳ ἀνέγραψεν ὡς § 2ον τοῦ ἀρθροῦ 1100 αὐτῆς τὰ ἀκόλουθα : α' Ὅσα τῶν προνομοθετημένων, προδιατεταγμένων, καὶ προειθισμένων ἀντιβαίνουν εἰς τὸν παρόντα νόμον ἀκυροῦνται» (4).

1) Dalloz, Prescription civile no 824, 2.

2) Οὗτος ἐψηφίσθη τῇ 14 ἀνεμώδους τοῦ 11ου ἔτους τῆς δημοκρατίας (5 Μαρτίου 1803) καὶ ἐδημοσιεύθη τῇ 24 τοῦ αὐτοῦ μηνός (15 Μαρτίου 1803).

3) Dalloz, Prescription civile n. 849, 2. 850.

4) Τὰ αὐτὰ ἐπανελήφθησαν καὶ ἐν ἀρθρῳ 2ῳ τοῦ διατάγματος 1ης Ἰανουαρίου 1835.

§ 14—'Αλλ' οὐδὲ σιωπηρὰ κατάρξεις τῶν εἰδικῶν περὶ παραγραφῆς ἐκκρεμοδικίας διατάξεων δύναται νὰ υποστηριχθῇ, διότι οἱ νόμοι κατὰ κανόνα εἰσὶ διηνεκεῖς (1).

Καὶ ναὶ μὲν αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσὶ (*lex posterior derogat priori*) (2), ἀλλὰ πρὸ παντός οἱ καταργητικοὶ νόμοι, ὡς ἀναιρετικοὶ τοῦ ὑπάρχοντος καὶ βεβαίου, ἐρμηνεύονται στενῶς (3). 'Εὰν δ' ἐκ τοῦ νεωτέρου νόμου δὲν ἐξάγῃται «σαφῶς» κατὰ πόσον καταργεῖται ὁ παλαιός, πρέπει νὰ ἐρμηνεύηται ὁ νέος νόμος οὕτως, ὥστε νὰ καταργῇ ὅσον οἶον τε ὀλιγώτερον τὸν παλαιόν (4).

Σὺν τούτοις δὲ ἡ ἔκτασις καταργήσεως περιοριστέα συμφώνως τῷ κανόνι, ὅτι «πᾶν ὅ,τι ἀντιφάσκει καταργεῖται· πᾶν ὅ,τι δὲν ἀντιφάσκει μένει». Καὶ ὁ Windscheid (5) ἐπίσης, ἐρμηνεύων τὰς διατάξεις τῶν Πηγῶν (6), παραδέχεται, ὅτι ἐν ἀμφιβολίᾳ προτιμητέα ἡ τὴν ἡσσονα παρέκκλισιν ἀπὸ τοῦ ἰσχύοντος δικαίου περιέχουσα γνώμη. Τὰ αὐτὰ δὲ καὶ κατὰ τὸ γαλλικὸν δίκαιον (7).

§ 15—'Ιδίως ὅμως ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ εἰδικὴ διάταξις περὶ παραγραφῆς τῶν ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων δὲν καταργήθη διὰ τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου περὶ παραγραφῆς τῶν ἀπαιτήσεων ἐκ συναλλαγματικῶν καὶ ἐξ ἐμπορικῶν γραμματίων, οὐ μόνον διότι καὶ ἐν οὐδεμιᾷ ἄλλῃ παραγραφῇ ἐμπορικῶν διαφορῶν (8) προσετέθη καὶ ἡ τῆς ἐπιδίκου ἀπαιτήσεως, ἀλλ' ἰδίως ἔνεκεν τοῦ παρ' ἡμῖν κρατοῦντος νομικοῦ κανόνος: *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Πλεῖστοι ὅσοι διατάξεις τῶν πηγῶν τοῦ βυζαντιτικοῦ δικαίου ἐξηγοῦσι τὴν ἰσχὺν τοῦ νομικοῦ τού-

1) Νόμος 27 κώδ. (4, 28).

2) Νόμος 4 Πανδ. (1, 3).

3) Οἰκονομ., ἀστικὸν δίκαιον ἐκδ β' § 5, σ. 24. 'Επίσης περὶ παραγραφῆς Πάλλη I § 608.

4) Wächter, 163. Unger σ. 105.

5) Windscheid, I § 29, σημ. 3, § 21 σημ. 7.

6) Νόμος 35 κώδ. (3, 28), καὶ νόμος 57 βασι. (39, 1).

7) Dall. Lois 542, 543 καὶ 549. Γ. Φιλ. «'Αντίρρσεις δημαρρεσιακῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων» εἰς «Νομικήν» II σελ 185 [ὅρα λ. 'Εκλογαὶ Τ. Β', σ. 213].

8) *Ὁρμ αὐτὰς εἰς ἐμπορικῶν δίκαιον Ν. Δεμασκηνοῦ καὶ Σ. Δεμασκηνοῦ, I σ. 476—481. Πρ6. καὶ ἀρθο. 434 'Εμπ. νόμου, καθ' ὃ δὲν δύναται νὰ ἐισχωρήσῃ παραγραφὴ ὅταν παρεμπέσῃ... κληῖδις δικαστικῇ (*interpellation judiciaire*)

του αξιώματος. Οὕτως ἐν μὲν τῷ Ἀρμενοπούλῳ: αἱ εἰδικοί τῶν γενικῶν ἐπικρατέστεροι νόμων» (1) καὶ αὐτὰ εἰδικὰ τῶν γενικῶν ἐπικρατέστερα» (2). Ἐν δὲ τοῖς Βασιλικοῖς (3) παρετέθη ἡ διάταξις αὕτη, ληφθεῖσα ἐκ τῶν Πανδεκτῶν (4).

§ 16 — Ὁ ἐμπορικὸς νόμος ἀνέγραψε δύο περιπτώσεις, καθ' ἃς, ἐπερχομένης διακοπῆς, ἄρχεται ἡ τριακονταετής παραγραφή (5). Ἡ πρώτη εἶναι ἐκδόσις καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἡ δὲ δευτέρα ἀναγνώρισις τοῦ χρέους δι' ἰδιαιτέρου ἐγγράφου. Καὶ περὶ μὲν τῆς τελευταίας ταύτης τὰ ἀναφυόμενα ζητήματα δὲν παρέσχον καὶ παρ' ἡμῖν ἰδιαιτέραν τινα ἀφορμὴν εἰς πολλὰς ἀμφισβητήσεις, τὰ δὲ ἑλληνικά δικαστήρια ἠκολούθησαν τὴν γαλλικὴν νομολογίαν (6). Τοῦναντίον ὅμως ἡ πρώτη περίπτωσις.

Τίς ἄρα γε ἡ ἔννοια τῆς ἐκδόσεως «καταδικαστικῆς ἀποφάσεως»; Τὸ γαλλικὸν κείμενον εἶναι «s'il n'y a eu condamnation», ἤτοι κατὰ λέξιν, «ἐὰν μὴ ἐγένετο καταδίκη». Ἄλλ' εἴτε ἀπλῶς «καταδίκη», εἴτε «καταδικαστικὴ ἀπόφασις», ἐρωτᾶται: αὐτὴ νομοθέτης ἐννοεῖ διὰ τῆς φράσεως ταύτης μόνον τὴν τελεσιδικίαν; ἢ Ἀποφάσεις τις τοῦ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ ἑλληνικοῦ πρᾶξενικοῦ δικαστηρίου (7) λύει καταφατικῶς τὸ ζήτημα τοῦτο, ἀπορρίψασα τὴν ἀντένστασιν τοῦ ἐνάγοντος περὶ ἐνάρξεως τριακόνταετοῦς παραγραφῆς ἔνεκα ἐκδόσεως «καταδικαστικῆς ἀποφάσεως» ἐρῆμην τοῦ ἐναγομένου (8).

§ 17 — Ἀδιστακτικῶς νομίζω πεπλανημένην τὴν τοιαύτην λύσιν. Πρὸ παντὸς παρατηρητέον, ὅτι, ἐὰν ὁ νομοθέτης ἐνόει, ὅτι μόνον ἐν

1) Νόμος 21 Ἀρμεν. (1, 1).

2) Νόμος 18 Ἀρμεν. παραρτ. τίτλ. 2ος.

3) Νόμος 80 βασιλ. (2, 3). Πρὸβλ. καὶ νόμον 37 βασιλ. (60, 51).

4) Νόμος 80 Πανδ. (50, 17) καὶ ν. 41 Πανδ. (48, 19). Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν διατάξεων τούτων ὅρα καὶ Οἰκονομ. ἀστ. δίκ. ἐκδ. β' § 5η σημ. 11η — Τσιθανοπούλου, εἰσαγγελέως Ἀρείου Πάγου, ἀγόρευσις [εἰς «Θέμιδα» IV σ. 184 σημ.], [εἰς Βασιλικά Ζέπου σ. 88 σημ. 5η].

5) Πρὸς § 607. Αὐτῇ καὶ περὶ λόγων ἀναστολῆς τῆς παραγραφῆς.

6) Dalloz, Effets de commerce, No 846. Supplément n. 366 et s. — Dalloz, Gode de commerce annoté Nos 156 et s.

7) Ἡ ὑπ' ἀριθ. 82 τοῦ 1903, ἀδικαιολογήτως ἐπικυρωθεῖσα ὑπὸ τῆς ὑπ' ἀριθ. 2013 (1903) Ἐφ. Ἀθηνῶν!

8) Παραδόξως στηρίζεται εἰς τὴν ὑπ' ἀριθ. 334 τοῦ 1896 τοῦ Ἐρσετίου Ἀθηνῶν, ἥτις ὅμως λύει ζητήματα ἄσχετα ὡς πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα [εἰς «Θέμιδα» VII σελ. 373].

περιπτώσει τελεσιδικίας αρχεται ή μακρά παραγραφή, δέν ήθελεν εκφρασθῇ διά τῆς λέξεως «condamnation», ἀλλά διά τῶν λέξεων «chose jugée» (Γαλλικός ἀστικός κώδιξ 1351). Καί ὁ μεταφραστής δέ ὤφειλε νά μεταφράσῃ, «ὅν δέν ἐξεδύθη τελεσιδικος ἀπόφασις» (1) (ἐλληνική Πολ. δικονομία 274). Ἀλλ' ἠθέλησεν ἀπλῶς «καταδικαστικήν ἀπόφασιν», τοιαύτη δέ βεβαίως εἶναι οὐ μόνον ἡ τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου ὁριστική ἀπόφασις, ἀλλά καί αὐτή «ἡ ἐρήμην τοῦ ἐναγομένου».

§ 18 — Εἶναι πρόδηλον, ὅτι ἡ ἐρήμην ἀπόφασις εἶναι οὐ μόνον ὁριστική, ἀλλά καί κατεδικαστική, ἀνταποκρινομένη καθ' ὁλοκληρίαν γραμματικῶς τε καί δικονομικῶς (2) εἰς τὰς ἀξιώσεις τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου. Ἀπό τῆς δημοσιεύσεως δέ τοιαύτης ἀποφάσεως αρχεται, κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην, ἡ μακρά παραγραφή.

Καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν μέχρι τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀνακοπῆς ἡ ἐρήμην ἀπόφασις ἔχει τὰ ἔννομα ἀποτελέσματα αὐτῆς· ἀλλὰ καί μετὰ τὴν κοινοποίησιν τῆς ἀνακοπῆς καί μέχρι τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως κατ' οὐσίαν ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς ὑφίσταται ἡ ἐρήμην ἀπόφασις. Καί, εἰ μὲν ἀποριφ' ἡ ἡ ἀνακοπὴ κατ' οὐσίαν, ἡ ἐρήμην ὁριστικὴ ἀπόφασις δέν ὑπύκειται πλέον εἰς ἀνακοπὴν, οὐσα ὁριστικὴ τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου· ἄλλως ἐξαφανίζεται καθ' ὁλοκληρίαν, ἀλλ' ἡ μηδένισις αὕτη ἐπέρχεται τότε καί μόνον τότε.

§ 19 — Ἡ λύσις αὕτη ἀριθῶς συνάγεται ἐκ τῶν ἀρθρ. 506 καί 507 τῆς πολιτικῆς δικονομίας. Διότι διὰ μὲν τοῦ ἀρθροῦ 506 ρητῶς ἀναγράφεται, ὅτι, «διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας, δέν δύναται νά ἐκτελεσθῇ ἡ κατ' ἐρήμην ἀπόφασις»· ὅθεν ὑφίσταται «καταδικαστική» καί μένει μετέωρος, δέν δύναται ὅμως νά ἐκτελεσθῇ πάντοτε, καθ' ὅσον ὑπάρχουσι καί περιπτώσεις, καθ' ἃς καί αὕτη ἡ ἐκτέλεσις ἐπιτρέπεται. Ἡ προσηκόντως δέ ἐπιδοθεῖσα ἀνακοπὴ ἐπιφέρει, κατὰ τὸ ἀρθρον 507 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, τὴν τε ἀνα-

1) Καί αὕτη δέ ἡ τελεσιδικος ἀπόφασις, ἐν περιπτώσει ἀναίρεσεως, εξαφανίζεται δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 834 πολιτικῆς δικονομίας.

2) «Ὅριστικὴ ἀπόφασις» — διδάσκει ὁ Οἰκονομίδης (Πολιτ. δικονομίας ἐκδ. ε' σ. 261 σημ.) — εἶναι ἡ δεχομένη τὴν ἀγωγὴν ὡς νόμιμον καί καταδικάζουσα τὸν ἐναγόμενον».

βολήν τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ νέαν τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου, πάντοτε ἕμως ὑφίσταται ἡ ἐρήμην καταδικαστικὴ ἀπόφασις, ἣτις δὲν μηδενίζεται διὰ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀνακοπῆς.

«Ἡ ἐρήμην ἀπόφασις—λέγει καὶ ὁ Καλλιγᾶς (1) διὰ μόνης τῆς χρήσεως τῆς ἀνακοπῆς δὲν ἐξηφανίσθη, ἀλλ' ὑφίσταται καὶ μετ' αὐτήν». Διὰ τὴν ἀπλούστατον λόγον, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ ἀπολύτου καὶ διὰ παντός ἐκμηδενίσεως τῆς ἀποφάσεως, ἀφ' οὗ ἐνδέχεται ν' ἀναλαβῇ αὕτη πάλιν πάσιν τὴν δύναμιν αὐτῆς. Τοιαύτη ἀπόφασις, μὴ κατὰστρεφόμενη πρὸς ῥίξιν καὶ ἀνακτῶσα πάλιν δύναμιν, δὲν λέγεται ἄκυρος, καὶ κατ' ἀκολουθίαν εἶναι ἀκριβεστέρα ἡ ἔκφρασις τοῦ νόμου, ὅτι δὲν ἐκτελεῖται, διατελοῦσα ὑπὸ δοκιμασίᾳ ἕνεκα τῶν ἐν τῇ ἀνακοπῇ λόγων.

§ 20—Ταῦτα δ' ἐνισχύονται καὶ ἐξ ἄλλων δικονομικῶν διατάξεων. Διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 733 τῆς πολιτικῆς δικονομίας καὶ ὡς ἐτροποποιήθη διὰ τοῦ νόμου ΑΥΝΖ' τοῦ 1887, εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις καὶ αὕτη ἡ ἐρήμην ἀπόφασις δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ. Τὸ αὐτὸ καὶ κατὰ εἰδικὴν διατάξιν τοῦ ἄρθρ. 169 τοῦ προξενικοῦ νόμου ΧΝΣ' τῆς 21ης Δεκεμβρίου 1877.

Ἐπίσης πραγματικοὶ ἰσχυρισμοί, μὴ προταθέντες ὑπὸ τοῦ ἐμφανισθέντος κατὰ τὴν ἐρήμην δίκην, εἶναι ἀπαράδεκτοι εἰς τὴν ἐπ' ἀνακοπῇ, ὡς ἡρμηνεύθη τὸ ἄρθρον 591 τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ ἄρθρα 580—583 αὐτῆς, τοῦλάχιστον κατὰ τὴν κρατοῦσαν νομολογίαν (2).

Δυνάμει τοιαύτης ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου δικαστηρίου, καθ' ἧς τυγχὶν δὲν ἐγένετο ἀνακοπὴ (3), ἀλλ' ἔφρασις, δύναται δυνάμει τοῦ ἄρθρου 23 ἐδ. 3 τοῦ νόμου περὶ ὑποθηκῶν νὰ ἐγγραφῇ προσημειώσις ὑποθήκης. Ἐν περιπτώσει δ' ἐπιταγῆς τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως οὐ μόνον πληρώνονται τόκοι, καὶ ἐὰν τοιοῦτοι δὲν ἐζητήθησαν διὰ τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ, καὶ ἐὰν ἐπακολουθήτην κατάσχσεις, δικηδύπτεται ἡ παραγραφή.

1) Ἐν εἰδικῇ μελέτῃ περὶ ἀνατροπῆς καταχωρισθείσης εἰς ἐλλείψαν Ἰωαννίδου σ. 8222—8234 [δρα ταύτην ἐν λ. Ἀνατροπῇ, Τ. Α', σελ. 947].

2) Ἐφετερίου Ἀθηνῶν 729 (1892). Ὡς πρὸς τοῦτο ὁμοῦς δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ καὶ ἡ ἀντίθετος γνώμη.

3) Ἀρείου πάγου 37 τοῦ 1882.

Ἐν τέλει παρατηρητέον, ὅτι κατὰ τὴν 2αν § τοῦ ἀρθρ. 503 τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ὁ μὴ ἐμφανιζόμενος διάδικος καταδικάζεται εἰς τὰ ἔξοδα καὶ τέλη, ἡ δὲ ταιούτη ὁριστικὴ καταδίκη δὲν ἀνκαλεῖται καὶ ὅταν ἔτι, γενομένης δεκτῆς καθ' ὁλοκληρίαν τῆς ἀνακοπῆς, ἀνακληθῇ ἢ ἐρήμην ἀπόφασιν κατὰ τὰς λοιπὰς διατάξεις αὐτῆς.

§ 21 — Ταῦτα πάντα ἄγουσιν εἰς τὸ ἀσφκλές συμπέρασμα, ὅτι ἡ ἐρήμην ἀπόφασιν δὲν μηδενίζεται, ἀλλὰ μένει ἐν ἰσχύϊ καὶ μετέωρος μέχρι τοῦ χρονικοῦ σημείου, καθ' ὃ τὸ δικαστήριον ἀποφρίνεται ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς. Ἐσφαλμένη δὲ εἶναι ἡ πρακτικὴ δικαστηρίων τινῶν, αἰτινα, δεχόμενα τυπικῶς τὴν ἀνακοπὴν καὶ ἀνακαλοῦντα τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν καθ' ὅλας αὐτῆς τὰς διατάξεις πλὴν τῆς περὶ ἐξόδων καὶ τελῶν, τάσσουσιν ἀποδείξεις, διότι κατὰ τὴν δικονομίαν ὀφείλουσι νὰ δεχθῶσι τυπικῶς τὴν ἀνακοπὴν, ἀναβάλλοντα δέ, νὰ κρατήσωσι μετέωρον τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν μέχρι ὅτου, ὠρίμου καταστάσεως τῆς δίκης, διατάξωσιν ἢ τὴν τελείαν ἐξαφάνισιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, δεκτῆς γενομένης τῆς ἀνακοπῆς καὶ κατ' οὐσίαν, ἢ τὴν ἀπορρίψιν τῆς ἀνακοπῆς καὶ κατ' οὐσίαν, ὅτε λαμβάνει πλήρες κύρος ἡ ἐρήμην ἀπόφασιν, μὴ ὑποκειμένη πλέον εἰς ἀνακοπὴν.

§ 22 — Τὰ συμπεράσματα τῆς ἐμῆς μελέτης εἰσὶ : — I ὅτι, κατὰ τὸν παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα ἀστικὸν νόμον, πᾶσι καὶ ἐπιδίκαι ἀπαιτήσεις παραγράφονται μετὰ τεσσαρκακονταετίαν ἀπὸ τῆς τελευταίας δικαστικῆς πράξεως (§ § 1—2). — II ὅτι ἡ πολιτικὴ δικονομία ἐκκονίσει τοὺς τρόπους τῆς κατηργήσεως καὶ τῆς ἐντελοῦς ἀποπαρατώσεως τῆς δίκης· ἀλλ' ἐν τῇ περιπτώσει τὸ δικαίωμα, δι' ὃ ἐνεκα λόγων τυπικῶν κατηργήθη δίκη, δὲν ἔχει ἀποσβεσθῇ διὰ παραγραφῆς, δύναται νὰ ἐγερθῇ νέα δίκη (§ 3). — III ὅτι, κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρου 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, τεθέντος ἐν ἰσχύϊ καὶ ἐν Ἑλλάδι ἐκ μεταρρύθσεως τοῦ γαλλικοῦ ἐμπορικοῦ κώδικος, ἀνεφύησαν δυσχερεῖαι, ἰδίως ἐνεκα τῆς πράξεως α... ἢ ἀπὸ αἰῆς τελευταίας δικαστικῆς καταδιώξεως, τῆς νομολογίας ἀποδεχμένης τὴν πεπληνημένην, κατ' ἐμέ, γνώμην, ὅτι ἡ παραγραφὴ αὐτῶν ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων ἐκ συναλλαγμικτικῶν καὶ ἐμπορικῶν γραμματικῶν εἶναι πένταετής (§ § 4—7). — IV ὅτι ὅλα τὰ εἰς διαταγὴν γραμματικὰ δὲν εἶναι καὶ ἐμπορικά, τὰ δὲ δι' ἀστικὰς διαφορὰς παραγράφονται μετὰ τριακονταετίαν (§ § 8—9). — V ὅτι καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἡ ἀρχαιοτέρα νομολογία ἦτο διάφορος (§ 10). — VI ὅτι τὸ ἀρθρον 189 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου συγκρούεται πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἀστικοῦ νόμου (§ § 11—12). — VII ὅτι, προκειμένου περὶ ἀποσβέσεως τοιούτων ἐπιδίκων ἀπαιτήσεων, ἐπι-

κρατεστέρα ἢ περὶ τεσσαρακονταετοῦς παραγραφῆς διάταξις τοῦ ἀστικοῦ νόμου (§ § 13—14). — VIII ὅτι «τὰ εἰδικὰ τῶν γενικῶν ἐπικρατέστερα» (§ 15). — IX ὅτι τὸ γαλλικὸν «s'il n'y a eu condamnation», μεταφρασθὲν ἀντὶ δὲν ἐξεδόθη καταδικαστικὴ ἀπόφασις», δὲν ἀπαιεῖ τελεσιδικίον, ἀλλ' ἀπλῶς ὀριστικὴν, τοιαύτη δὲ καὶ ἡ ἐρῆμην ἀποφασίς» (§ § 16—21).

Ὅπως δὴποτε καὶ ἐκ τῆς ἀναλύσεως τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων ζητημάτων ἀπιδεικνύεται ὅπως περιπλοκαὶ ἀναφύονται ἐν Ἑλλάδι, τὸ μὲν ἕνεκα τῆς μὴ ψήφισεως τοῦ ἐλληνικοῦ ἀστικοῦ κώδικος, τὸ δὲ ἕνεκα τῆς μὴ βελτιώσεως τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, συμφώνως πρὸς τὴν λοιπὴν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσαν νομοθεσίαν καὶ πρὸς τὴν πρόοδον τοῦ ἐμπορίου, δι' ἄλλους τε λόγους καὶ ἕνεκα τῆς ἀναπτύξεως τῆς κατὰ ξηρὰν καὶ κατὰ θάλασσαν συγκοινωνίας.

Γ. ΦΙΑΡΕΤΟΣ (1903).

Ἀναστολὴ τῆς παραγραφῆς ἕνεκα πένθους· ὅρα **ΑΓΩΓΗ** (Τ. Α' σελ. 358).

Περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἄρθρ. 69 καὶ 70 τοῦ λογιστικοῦ νόμου· ὅρα ἔτι καὶ **ΔΗΜΟΣΙΟΝ ΛΟΓΙΣΤΙΚΟΝ** (Τ. Γ' σελ. 783).

Παραγραφὴ ἀγωγῆς ἀσφαλιστοῦ κατ' ἐσφαλιζομένου· ὅρα **ΑΣΦΑΛΕΙΑ** (Τ. Β' σελ. 861).

Παραγραφὴ τεσσαρακονταετής· ὅρα **ΜΟΝΑΙ** (Τ. Ζ' σελ. 735).

[Ποιν] **Περὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἢ δημοσίας ἀγωγῆς** (1).

Α. Δικαιολογία καὶ ὁρισμὸς τῆς παραγραφῆς

§ 1. Καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ δικαίου (ὅχι δηλ. ἐξ ἄλλων λόγων)

1) Dalloz λ. Prescription, Faustin Hélie τ. 3. σ. 723. Brun de Villeret. Traité théorique et pratique de la prescription en matière criminelle 1863.

ἂν πράγεται τὸ τῆς πολιτείας δικαίωμα τοῦ τιμωρεῖν τὰς ἀξιοποίνους πράξεις, πάλιν μένει ἀναντίρρητον, ὅτι τὸ ἔργον τοῦτο δὲν ἀναδέχεται ἡ πολιτεία ἐκ λόγων καθαρῶς θεωρητικῶν καὶ διὰ τὸν ἐν γένει σκοπὸν τῆς ἐν τῷ κόσμῳ τούτῳ πραγματοποιήσεως τοῦ δικαίου, ἀλλὰ μόνον καθ' ὅσον συμφέροι αὐτῇ νὰ ἐνισχύηται καὶ συντηρηθῇ ἡ ἔννομος τάξις καὶ χρησιμεύει πρὸς τοῦτο ἡ τιμώρησις. Διὰ τοῦτο (ὅταν τὸ συμφέρον αὐτῆς τοῦτο ἀπαιτῇ ἢ νὰ ρίψῃ πέπλον ἐπὶ τῶν πεπραγμένων ἢ νὰ συγχωρήσῃ) τῇ ἀνγνωρίζεται τὸ δικαίωμα τοῦ ἀμνηστεύειν καὶ τοῦ χαρίζειν τὰς ποινάς. Ποία δὲ ἡ ἐκ τῆς τιμώρησεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ὠφέλεια τῆς κοινωνίας; "Ὅτι ἀνορθώνει τὴν διαταραχθεῖσαν ἔννομον τάξιν καὶ ἐκανοποιεῖ τὸ δίκαιον ἐν γένει, ἐνισχύει καὶ ἐμπεδοῖ ἐν τῇ κοινωνίᾳ τὴν πεποιθῆσιν περὶ τῆς ἐν αὐτῇ κατισχύσεως τοῦ δικαίου καὶ ἀποκρούσεως τῆς ἀδικίας, σωφρονίζουσα τοὺς πικρανομήσαντας καὶ παραδειγματίζουσα τοὺς λοιποὺς πάντας.

Τὰ ἀποτελέσματα ὅμως ταῦτα δύναται νὰ ἔχῃ ἡ τιμώρησις, ἐὰν ὅχι μόνον εἶναι ἀληθῶς δικαία, ἀλλὰ περυσιάζει καὶ ἄλλας ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, δι' ὧν μορφοῦται ἡ κοινὴ πεποίθησις περὶ τῆς νομιμότητος καὶ δικαιοσύνης τῆς. Τοιαύτη ὅμως πεποίθησις δὲν δύναται νὰ ὑπάρχῃ ὅταν μετὰ τῆς ἀξιοποίνου πράξεως καὶ τῆς ἐνεργουμένης πρὸς τιμώρησιν ποιν. καταδιώξεως μεσολαβῇ μακρὸς χρόνος. Διότι τὸ μὲν νόμιμον τῆς τιμωρίας ἀπαιτεῖ, ὥστε ἀνευ δίκης (ἀκροάσεως τοῦ κατηγορουμένου καὶ ἐξετάσεως τῶν πραγμάτων) νὰ μὴ ἐπιβληθῇ ποινὴ, τὸ δὲ δίκαιον ἀπαιτεῖ, ὥστε τὰ πράγματα νὰ παρασταθῶσιν ὡς πραγματικῶς ἐγένοντο καὶ ὁ ὡς κατηγορούμενος προσηγόμενος νὰ δύναται νὰ υπερασπισθῇ, εἴτε ἀποδεικνύων, ὅτι δὲν εἶναι αὐτὸς ὁ πράξας, εἴτε, ὅτι ἡ πράξις δὲν ἐγένετο ὡς παρίσταται, ἀλλ' ὑπὸ περιστάσεις, οἵτινες ἡ ἐντελὴς τὸν ἀπαλλάττουσιν ἢ καὶ μετριάζουσι τὴν ἐπιβληθησομένην ποινὴν. Ἀλλὰ μετὰ μακρὸν χρόνον ἐνεργουμένης τῆς καταδιώξεως:

α) Ὁ κατηγορούμενος εὐρίσκεται σχεδὸν εἰς τὴν ἀδυναμίαν νὰ υπερασπισθῇ κατὰ τὸν εἰρημένον τρόπον. Διότι τὰ μὲν ἴχνη τῆς πράξεως ἡ ἐντελὴς ἐξαλείφονται ἢ οὐσιωδῶς ἀλλοιοῦνται, ἡ δὲ μνήμη τῶν ἀνθρώπων, ἐξασθενοῦσα διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου, δὲν δύναται νὰ διατηρῇ ἀκριβῶς ὅλας τὰς περιστάσεις, πολλάκις δὲ οἱ κυριώτεροι καὶ φιλαληθέστεροι μάρτυρες ἐκλείπουσιν, ἄλλοι δὲ πάλιν διὰ πολλοὺς λόγους διχτιθένται δυσμενῶς κατὰ τοῦ κατηγορουμένου καὶ ὠφελούμενοι ἐκ τῆς διὰ τοῦ μακροῦ χρόνου ἐπισκοπίσεως

τῶν πραγμάτων, δύνανται ἀφόδως νὰ καταμαρτυρήσωσιν αὐτοῦ. Καθ' ὅ-
λων τούτων τῶν ἐκ τοῦ μακροῦ χρόνου συνεπειῶν πῶς θέλει ὑπερασπι-
σθῇ ὁ κατηγορούμενος; Οὗτος, ἐὰν μὲν εἴναι ἐντελῶς ἀθῶος, ἡ δὲ
κατηγορία εἶναι σκευωρία καὶ πλεκτάνη τῶν ἐχθρῶν του ἢ καὶ
ἀγνὸν προῖν πλάνης, δὲν εἶχεν ἀφορμὴν καὶ, ἐὰν δὲ καὶ ἀληθῶς με-
τέσχε τῆς πράξεως, μὴ ἔχων τὸ δικαίωμα νὰ προκαλέσῃ ἢ ἀναγ-
κάσῃ τὴν καταδιώκουσαν ἀρχὴν νὰ ἐξασκήσῃ τὴν κατηγορίαν, δὲν
εἶχεν οὐδὲ ἐξουσίαν, οὐδὲ τὰ μέσα νὰ συλλέξῃ καὶ διατηρήσῃ in
perpetuam memoriam τὰς ἀληθεῖς ἀποδείξεις ὑπὲρ αὐτοῦ. Θά-
ῃτο δὲ ἄλλως καὶ ἄδικον καὶ ἄστογον ν' ἀπαιτήσωμεν παρ' αὐτοῦ
τοιαύτην πρόνοιαν· διότι θὰ τὸν ἠναγκάζομεν οὕτω νὰ ἔχῃ δι' ὅλας
τοῦ βίου του τὰς πράξεις προχείρους τὰς ἀποδείξεις, μὴ γνωρίζων
μήτε διὰ ποίαν, μήτε πότε θὰ προσκληθῇ νὰ ἀπολογηθῇ. Ἡ δι-
καιοσύνη αὐτῇ ἀπαιτεῖ, ὥστε νὰ τεθῇ ἐν ὅριον εἰς τὸ τῆς καταδιώ-
ξεως δικαίωμα τῆς πολιτείας, πέραν τοῦ ὁποίου εἶναι ἐξασφαλι-
σμένον τὸ ἄστογον κατὰ τῆς καταδιώξεως· καὶ τὸ μέτρον τοῦτο συμ-
φέρει εἰς τὴν ὀλιμέλειαν τὴν ὁποίαν παριστᾷ ἡ πολιτεία.

β) Τὸ κοινὸν αἰσθημα ἐξεγείρεται κατὰ τῆς τοιαύτης καταδιώ-
ξεως ὡς ἀδίκου. Διότι ὅταν μὲν ἡ καταδιώξις ἐνεργηται ἅμα τῇ
πράξει, τὸ αἰσθημα τῆς ἀγανακτήσεως εἶναι ζωηρόν καὶ ἐπιδοκιμά-
ζει τὴν ἐκδίκησιν τῶν νόμων. Ἡ ἀξιοπώριος πράξις, τὰ δεινὰ ἀπο-
τελέσματά της, τὰ ἐντεῦθεν μίση κατὰ τοῦ παρανομήσαντος προκα-
λοῦσιν τὴν αὐστηρότητα τῶν νόμων κατὰ τῆς ἀδικίας. Μετὰ μακρὸν
ὅμως χρόνον, καθ' ὅσον ἡ πράξις λησμονεῖται, τὰ ἔγνη αὐτῆς βαθ-
μῶν ἐξαλείφονται, τὰ ἀποτελέσματά της ἐπανορθώνονται, τὸ αἰ-
σθημα τῆς ἀγανακτήσεως πράνεται καὶ βαθμῶν ἐξελίσφεται, τὸ
ἐκ τῶν πρώτων ἐντυπώσεων μῖσος ἐλκττοῦται· ὁ κατηγορούμενος
διὰ τῆς καλλιτέρας διαγωγῆς του προκαλεῖ τὴν συγχώρησιν καὶ συμ-
φιλιούται με τοὺς παθόντας· ἡ δὲ παρὰ μέλησις τῆς καταδιώξεως διε-
γείρει εἰς αὐτοῦ· καὶ εἰς τὸ κοινὸν ἐν γένει τὴν πεποίθησιν ἢ ὅτι
ποσῶς δὲν ἡμάρτησεν ὁ κατηγορούμενος ἢ ὅτι τὸ σφάλμα του εἶναι
συγγνωστόν. Μετὰ τοιαῦτα ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου αἰσθήματα εἴ-
ναι καὶ ἀσύνετον, ἵνα διὰ τῆς καταδιώξεως ἐξαφθῶσι τὰ πρῶτα μίση,
ἀναμνησκουμένης τῆς ἀποτροπικίου πράξεως, καὶ ἀλυσιτελὲς διὰ τὸν
κοινωνικὸν σκυπὸν· διότι ὅσον δικαία καὶ ἂν εἴναι ἡ καταδιώξις,
θεωρεῖται ἄδικος, ὡς ἀντικειμένη εἰς τὸ συγκρατατικὸν τοῦ κοινοῦ
αἰσθημα.

γ) Ἡ ποινικὴ καταδιώξις ἐπιφέρει κοινωνικὴν ὠφέλειαν, ὅταν

στεφκνρῦται διὰ τῆς 'καταδικίας' ἀλλὰ τὰ εἰρημένα περὶ τῆς ἐξαλείψεως τῶν ἰχνῶν τῆς πράξεως, τῆς λήθης τῶν γεγονότων καὶ τῆς ὥς ἐκ τοῦ πολλοῦ χρόνου ἐπισκοπίσεως καὶ πολλάκις παραμορφώσεως αὐτῶν ἐμποιοῦσι πλείστας ἀμφιβολίας εἰς τὴν συνείδησιν τοῦ δικαστοῦ, ὅστις θὰ προτιμήσῃ βεβαίως τὴν ἀθώωσιν ἀντὶ τῆς καταδικίας· διότι καὶ ἂν τυχὼν ἐπιμελεῖται τῶν ἀρμόδιων ἀρχῶν συνελλέχθησαν αἱ ἀποδείξεις καὶ διατηρήθησαν, ἐπειδὴ τοῦτο ἐγένετο μονομερῶς καὶ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ κατηγορουμένου, μάλιστα ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ πολλάκις, τίς μᾶς ἐγγυᾶται ὅτι αἱ φαινόμεναι αὐταὶ ἀποδείξεις δὲν εἶναι τὸ προϊόν πλάνης ἢ ἀπάτης ἄλλων, τὰς ὁποίας δὲν εἶναι εἰς κατὰστασιν μετὰ τόσον χρόνον νὰ ἐξελέγξῃ ὁ κατηγορούμενος; Ἐπερχομένης ὅμως ἀθώωσεως ἕνεκα τοιούτων ἀμφιβολιῶν τοῦ δικαστοῦ, ἡ ποινικὴ καταδίωξις λαμβάνει τὴν χαρακτηρὰ τῆς ἀδικίας, ἥτις εἶναι ὀλεθριωτάτη εἰς τὰ κοινωνικὰ συμφέροντα, ὥς ἐνεργουμένη ὑπὸ τῆς πολιτείας αὐτῆς, εἰς τὴν προστασίαν τῆς ὁποίας ὑπεβλήθησεν πάντες, ἀπὸ μόνην τὴν ιδέαν, ὅτι αὕτη θὰ ἐμφορῇται ὑπὸ δικαιοσύνης.

Αἱ εἰρημένοι σκέψεις καὶ ἄλλαι τοιαῦται ἀνάλογοι ὑπαγορεύουσιν, ὅτι συμφέρει τῇ πολιτείᾳ αὐτῇ καὶ εἶναι δικαίον διὰ τὸν κατηγορούμενον, ὅπως τὸ τῆς καταδιώξεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων δικαίωμα περιορισθῇ ἐντὸς χρονικοῦ τινος διαστήματος, ἐντὸς τοῦ ὁποίου δύναται νὰ τὸ ἐξασκήσῃ, μετὰ δὲ τὸ χρονικὸν τοῦτο διάστημα νὰ ἀποσβένηται. Εἰς τοῦτο συνίσταται ὁ θεσμὸς τῆς πκρ-γραφῆς τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, ἥς ὁ ὅρισμός ἐστίναι:

Ἡ ἀπόσβεσις τῆς ποινικῆς ἢ δημοσίαις ἀγωγῆς, μὴ ἐξασκηθείσης ἐντὸς τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου ὁρισθέντος χρονικοῦ διαστήματος.

Β. Ἐνέργεια τῆς παραγραφῆς.

§ 2. Ἡ πκργραφὴ ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ δὲν ἀποσβένει ἀπλῶς τὴν ἀγωγὴν, ὡς ἐν τῷ πολιτικῷ, ἀλλ' ἐξαλείφει τὸ ἀξιοποῖνον αὐτὸ (ἄρθρ. 119, 120 ποιν. νομ.). Καὶ τοῦτο ὀρθῶς· διότι ἐὰν ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ δὲν ἐξαλειφεται καὶ τὸ δικαίωμα αὐτό, τοῦτο προέρχεται, διότι πολλάκις εἶναι δυνατὴ ἡ ἐξασκήσις του καὶ δι' ἐνστάσεως (συμφημισμός, ἐνστάσις δόλου, ἀκυρότης κλ.), ὅταν ὁ μὴ δυνάμενος νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν, ἐνάγεται. Ἀλλ' ἐν τῷ ποινικῷ δικαίῳ τὴν περὶ ποινῆς ἀγωγὴν μόνον ἡ πολιτεία δύναται νὰ ἐξασκήσῃ, τὸ δὲ ἄτομον μόνον ἐναγόμενον, ὡς ὑποβαλλόμενον εἰς τὴν ποινὴν,

δύναται νὰ εἶναι ὥστε εἶναι ἀδύνατος κατ' ἄλλον τρόπον ἢ ἐξάσκησης τοῦ περὶ ποινῆς δικαιώματος τῆς πολιτείας ἢ δι' ἀγωγῆς. Διὰ τοῦτο ἅμα ἡ ἀγωγή ἀποσβένεται, πρέπει νὰ ἐξαλειφεται καὶ τὸ δικαίωμα αὐτό, ἥτοι τὸ ἀξιόποινον (ἄρθρ. 119 ποινικ. νόμ.). Ἐπειδὴ ἐξαλειφομένου τοῦ ἀξιοποίνου, ποινὴ δὲν δύναται νὰ ἐπιβληθῇ (ἄρθρ. 1 ποινικοῦ νόμ.) οὐδὲ τῇ συναινέσει τοῦ τιμωρηθησομένου, ἢ τῆς παραγραφῆς τῆς δημοσίας ἀγωγῆς ἔνστασις εἶναι δημοσίας τάξεως καὶ ἐπομένως 1) προβάλλεται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος παρὰ τοῦ δικαστοῦ (ἄρθρ. 5 ποινικῆς δικ.), 2) κατὰ πᾶσαν ἀτάσιν τῆς δίκης καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅταν τὰ πραγματικὰ στοιχεῖα αὐτῆς εἶναι βεβαιωμένα διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ κατωτέρου δικαστηρίου.

Γ. Προθεσμία τῆς παραγραφῆς.

§ 3. Ἄλλ' ἐντὸς πόσου χρόνου πρέπει νὰ παρῇ γραφῇ; ἄρα γε πρέπει νὰ ὁρισθῇ ὁ αὐτὸς χρόνος δι' ὅλας ἀδιακρίτως τὰς ἀξιοποίνους πράξεις;

Ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς στηρίζεται εἰς τοὺς προκαλέσαντας αὐτήν λόγους, οἵτινες ὑπαγορεύουσι καὶ τὴν διαφορὰν τοῦ χρόνου κατὰ τὸ εἶδος καὶ μέγεθος τῆς ἀξιοποίνου πράξεως. Ἐπειδὴ λεπτολόγος ἐκτίμησις τοῦ εἶδους καὶ μεγέθους τῆς ἀξιοποίνου πράξεως δὲν δύναται νὰ γείνη ἐκ τῶν προτέρων (διότι ἐξαρτᾶται ἐκ πλείστων περιστάσεων, τὰς ὑποίας ἐκτιμᾷ καὶ παραδέχεται ὁ δικάζων δικαστής), ἡ δὲ παραγραφή, ἐμποδίζουσα τὴν καταδίωξιν καὶ τὴν ἀνάκρισιν, ἐνεργεῖ ἐκ τῶν προτέρων, διὰ τοῦτο ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς κατὰ τὸ εἶδος καὶ μέγεθος τῆς ἀξιοποίνου πράξεως πρέπει νὰ ληθῇ ὡς βάσις γενικὴ τις διαίρεσις· ἡ μᾶλλον δὲ κατάλληλος εἶναι ἡ εἰς κακουργήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα, ἣν παρεδέχθη καὶ ὁ ποινικὸς ἡμῶν νόμος (ἄρθ. 120, ὁρίσας ἐν γένει διὰ μὲν τὰ κακουργήματα 10 ἔτη, διὰ δὲ τὰ πλημμελήματα 5 ἔτη καὶ διὰ τὰ πταίσματα ἐν ἔτος. Ἐπειδὴ δὲ ἀξιοποῖνοί τινες πράξεις προσβάλλουσιν μᾶλλον ἰδιωτικὰ καὶ οἰκογενειακὰ συμφέροντα, καταδικωόμενοι ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τῶν ἀδικουμένων ἀντὶ ὠφελείας καταστροφὴν φέρουσι τελείαν εἰς τὰ συμφέροντα ἐκεῖνα καὶ ἐνεκὰ τούτου ἐθεωρήθη ἀπαραίτητον ὥστε πρὸ πάσης καταδίωξεως νὰ δοθῇ ἔγκλησις παρ' αὐτῶν, ἐνεκὰ δὲ ταύτης αὐτῶν τῆς ιδιότητος καὶ διὰ συμβιβασμοῦ δύνανται νὰ ἀποσβεσθῶσι, ἐθεωρήθη συ-

νετόν ὅπως παραγράφονται ἐντὶς βραχυτέρου χρονικοῦ διαστήματος. Διὰ τοῦτο ἐκ τῶν κατ' ἐγκλησιν τιμωρουμένων τὰ μὲν κακουργήματα παραγράφονται μετὰ δύο ἔτη, τὰ δὲ πλημμελήματα μετὰ ἓν.

§ 4. Αἱ ἀνωτέρω προθεσμίαι ὠρίσθησαν ἐν γένει καὶ ἐφαρμόζονται ὡς αἰεὶ δι' εἰδικὰς πράξεις δὲν ὠρίσθη ἄλλη πρὸς παραγραφὴν προθεσμία δι' εἰδικοῦ νόμου. Ἐπειδὴ δὲ εἰς τὴν προσδιορισμὸν τῆς προθεσμίας τῆς παραγραφῆς ἐλήφθη ὡς βάσις ἡ διάρκεις εἰς κακουργήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα (ἀριθ. 2, 3, 4, 120 ποιν. νόμ.), τὰ ὅποια προσδιορίζονται ὡς ἐκ τοῦ εἵδους τῆς ποινῆς, καὶ ἐπειδὴ τὰ μὲν στοιχεῖα τῆς ἀξιοποίνου πράξεως προσδιορίζει πρότερον ὁ δικαστὴς ἐκ τῶν προσκχεσίων ἀποδείξεων, ἡ δὲ φύσις καὶ οὐσία τῆς παραγραφῆς εἶναι ὅτι καθιστᾷ ἀτιμώρητον τὴν πρᾶξιν καὶ ἂν ἀληθῶς ἐγένετο καὶ διὰ τοῦτο ἐμποδίζει τὴν ἀνάκρισιν, ἐπεταὶ ὅτι :

1) Ἐάν τις κατηγορηθῇ διὰ πρᾶξιν εἰς μακροτέρην ὑποκειμένην παραγραφὴν, ἀπεδείχθη δὲ πρᾶξις εἰς μικροτέρην παραγραφὴν ὑπαγομένην (π. χ. ἐκ κακουργήματος, πλημμελήμας ἢ πταίσμας), ἀλλ' ὡς πρὸς ταύτην εἶχε συμπληρωθῇ ἡ παραγραφὴ, ποινὴ δὲν πρέπει νὰ ἐπιβληθῇ.

2) Ἐπὶ συμμετοχῆς πολλῶν εἰς τὴν αὐτὴν ἀξιοποίνου πρᾶξιν, καθ' ἣν οἱ μὲν ἐνέχονται εἰς βαθμὸν κακουργήματος, οἱ δὲ εἰς βαθμὸν πλημμελήματος ἢ πταίσματος, δύναται νὰ ἐξκλησθῇ ὡς πρὸς τοῦτους τὸ ἀξιοποίνον καὶ νὰ παραγραφῇ ἡ κατηγορία, ἐνῷ ὡς πρὸς ἐκείνους ὑφίσταται.

3) Ἐπὶ συναφῶν πράξεων (ἀριθ. 32 ποιν. δικ.), ἂν καὶ συνεκδικάζονται, ἐκάστη ὑπόκειται εἰς τὴν ἰδίαν τῆς παραγραφῆς. Ἄλλ' ὡς συναφεῖς πράξεις δὲν πρέπει νὰ θεωρῶμεν τὰς περιστάσεις μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς πράξεως, τὰς ὁποίας ὁμοῦ ὡς μίαν ποινικὴν πράξιν τιμωρεῖ ὁ νόμος (π. χ. τὴν ληστείαν μετὰ φόνου).

Δ. Ὑπολογισμὸς τῆς προθεσμίας.

1) Ἐνδεῆς τῆς παραγραφῆς.

§ 5. Ἄλλοτε ἡμφισβητεῖτο διὰ μακρῶν ἐκ τίνος σημείου πρέπει νὰ ἀρχίσῃ ἡ παραγραφὴ. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὁμῶς σαφῶς ὥρισεν ὅτι ἡ παραγραφὴ ἀρχεῖται ἀπὸ τῆς στιγμῆς ἐκτελεσθῆναι ἡ πρᾶξις (ἀριθ. 120 ποιν. νόμ.). Ὅθεν ἀρκεῖ νὰ ἡξεύρωμεν πότε πρᾶξις τις θεωρεῖται κατὰ τὸν νόμον ὡς ἐκτελεσθεῖσα καὶ ἐκτοτε ἔχομεν τὸ βέβαιον σημεῖον τῆς ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς. Τὴν ἐκτέλεσιν ὁμῶς τῆς πρά-

ξενος κατά δύο τρόπους δυνάμεθα νά τήν ἐννοήσωμεν· 1) σχετικῶς πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ πράττοντος, ὅτε διαστέλλεται τῆς ἀποπείρας· 2) σχετικῶς πρὸς ποινικόν τινα ὅρισμόν, ὅτε καὶ αὕτῃ ἡ ἀπόπειρα θεωρεῖται ὡς τετελεσμένη πράξις. Διότι ὑπὸ ταύτην τὴν ἔποψιν (ἄρθρ. 46 ποιν. νόμ.) ἐξετάζεται ἀπλῶς, ἂν τὸ πράχθῃ ὡς ἐπράχθη περιέχει τὰ ὑπὸ τοῦ νόμου προαπαιτούμενα στοιχεῖα διὰ νὰ θεωρῇται ἡ πράξις ὡς ἐπὶ ὁρισμένη ποινῇ ἀπηγορευμένη. Ταύτην δὲ τὴν ἐκτέλεσιν ἐννοεῖ τὸ ἄρθρ. 120 ποινικ. νόμου. Ἡ σαφὴς δὲ αὕτη τοῦ νόμου ἐκφορὰς, «ἀφ' ἧς ἐκτελεσθῇ» α') ἀποκλείει πᾶσαν ἄλλην ὑποθετικὴν ἐναρξιν, ἣν ἡ θεωρία ἄλλοτε προέτεινε, π. χ. ὡς πρὸς τὰς φύσει λαθραίας πράξεις, καὶ τοῦτο ὀρθῶς, διότι ἄλλως ἡ μεγαλειτέρα θὰ ὑπῆρχεν ἀβεβαιότης ὡς πρὸς τὴν ὑπαρξιν τῆς παραγραφῆς, β') συνυπολογίζει εἰς τὴν προθεσίμην τῆς παραγραφῆς καὶ αὐτὴν τὴν ἡμέραν τῆς ἐκτελέσεως· καὶ τοῦτο πάλιν ὀρθῶς καὶ δικαίως· διότι ἀπὸ τῆς στιγμῆς καθ' ἣν ἐκτελεσθῇ, γεννᾶται τὸ δικαίωμα τῆς καταδιώξεως καὶ τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἔκτοτε δύναται νὰ ἀρχίσῃ.

§ 6. Ἐν τούτοις δὲν εἶναι πάντοτε εὐκόλουν νὰ προσδιορισθῇ εἰς εἰδικὰς τινὰς περιπτώσεις μετὰ θετικότητος πότε ὑπάρχει ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου προαπαιτούμενη ἐκτέλεσις διὰ τὴν ἐναρξιν τῆς παραγραφῆς· διότι κατὰ τὸν ὅρισμόν αὐτὸν τοῦ νόμου πράξεις μὲν τινες εἶναι ἀξιοποῖνοι, ὅταν ἔχωσιν ὠρισμένον τι ἀποτέλεσμα (ἄρθρ. 46 § 2 ποιν. νόμ.), ἄλλαι δὲ πάλιν σύγκεινται ἐκ πολλῶν μερικωτέρων, ἡ συνδρομὴ τῶν ὁποίων ἀποτελεῖ τὸ ἀξιόποινον, ὅτε εἶναι ἀνάγκη νὰ διακριθῇ τίς ἐκ τούτων τὴν ἀποτελειώνει καὶ τὴν συμπληροῖ, καὶ ἄλλαι ἔχουσι τὴν ιδιότητα τῆς τε τετελεσμένης καὶ τῆς ἐκτελουμένης πράξεως, ὅτε δύναται νὰ ἀμφιβάλλεται ἡ ἐναρξιν τῆς παραγραφῆς. Ἐπειδὴ δὲ πολλάκις γεννᾶται ἐντεῦθεν σύγχυσις, ἀνάγκη νὰ διεξέλθωμεν τὰς κυριώτερας, ὁδηγούμενοι ἀπὸ τὰς γνώμας τῶν σοφῶν ποινικολόγων καὶ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ποινικοῦ νόμου.

α') Σύνθετοι ἢ συμπλεγμένοι πράξεις.

crimes et delits complexes.

· § 7. Ἀξιοποῖνοί τινες πράξεις σύγκεινται ἐκ διαφορῶν μερικωτέρων, κεχωρισμένων ἀπ' ἀλλήλων διὰ τινος χρονικοῦ διαστήματος καὶ τοπικῆς διαφορᾶς, ὧν ἡ ἑνωσις μόνη ἀποτελεῖ τὴν ποινικὴν πράξιν. Εἰς ταύτας ἡ παράδοσις δὲν ὑπάρχει, εἰάν ἡ τελευταία

πράξεις δὲν πραγματοποιηθῇ. Εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην ὑπάγονται κυρίως :

1) Ἡ χρεοκοπία. Διὰ τὴν ὑπάρξιν χρεοκοπία δολίκα ἢ ἀπλῇ απαιτεῖται νὰ συντρέξωσι διάφοροι περιστάσεις, ὡς π. χ. εἰκονικὰ ἢ πλαστὰ δάνεια ἢ ἀπόκρυφαι πραγματεῖαι πρὸς βλάβην τῶν δανειστῶν (ἄρθρ. 586—593(1) ἐμπ. νόμ.) ἢ ἄτακτος τήρησις τῶν βιβλίων κλπ. καὶ ἐκ τῶς τούτων, πτώχευσις τοῦ ἐμπόρου. "Ὅσον ἀληθῆ καὶ βέβαια καὶ ἂν ᾧσι τὰ λοιπὰ, δὲν δύνανται νὰ ἀποτελέσωσι χρεοκοπίαν, ἂν ὁ πράξας ταῦτα δὲν εἶναι ἔμπορος καὶ δὲν πτωχεύσῃ· ἡ πτώχευσις λοιπὸν εἶναι τὸ ἀναγκαῖον στοιχεῖον τοῦ εἰδικοῦ τούτου ἐγκλήματος ἢ πλημμελήματος· ἄνευ τούτου αἱ προηγούμεναι πράξεις ἢ δὲν εἶναι ἀξιόποινι παντάπασιν ἢ ἀποτελοῦσιν ἄλλην παράβασιν καὶ οὐχὶ χρεοκοπίαν.

Ἡ πτώχευσις ὅμως ὑπάρχει οὐχὶ μόνον ὅταν ἐπέλθῃ δικαστικὴ ἀπόφασις κηρύττουσι αὐτήν, ἀλλ' ὅταν ἀληθῶς ἐπῆλθε παῦσις πληρωμῶν, καὶ ἐκ ταύτης τῆς ἐποχῆς καὶ οὐχὶ ἐκ τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως θεωρεῖται ὡς ἐκτελεσθεῖσα ἡ χρεοκοπία. "Αρα ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν (πτωχεύσεως) ἄρχεται ἡ παραγραφὴ τῆς χρεοκοπίας.

2) Ἡ ἀπάτη. Κατὰ τὸν ὅρισμόν τοῦ ποιν. νόμου (ἄρθρ. 396) ἡ ἀπάτη συνίσταται καὶ ἀποτελεῖται :

α') Ἐκ τῆς παραστάσεως ψευδῶν γεγονότων ἢ πραγμάτων μετ' ὁρθέσιν ἰδίαις ὠφελείαις ἢ βλάβης ἄλλου, καί,

β') Ἐκ τῆς διὰ τῶν εἰρημένων μέσων κατορθώσεως τῆς ἰδίας ὠφελείας ἢ τῆς βλάβης τρίτου. Μεταξὺ τῶν πρώτων καὶ τῆς τελευταίας δύναται νὰ ὑπάρξῃ μεγάλη χρονικὴ καὶ τοπικὴ διάστασις, ἀλλὰ πάντοτε ὑπάρχει ἀπάτη, ὅταν τὸ τελευταῖον ἐπῆλθεν ὡς συνέπεια τῶν πρώτων. Ἀλλ' ἡ συνδρομὴ μόνον τῶν περιστάσεων τούτων ἀποτελεῖ τὸ ἐγκλημα, ἡ δὲ τελευταία (ἡ ἐπιτυχία τῆς ἰδίας ὠφελείας ἢ βλάβης) συμπληροῖ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς πράξεως· ἄρα ἀπὸ ταύτης ἄρχεται ἡ παραγραφὴ τῆς ἀπάτης.

3) Ἡ διὰ τοῦ τύπου ἐξυβρίσις ὑπάρχει α') ἐὰν αὕτη ἐκτεθῇ ἐγγράφως, β') τυπωθῇ, γ') δημοσιευθῇ· ἂν λείπῃ ἐν τῶν τριῶν τούτων, ἐξυβρίσις διὰ τοῦ τύπου δὲν ὑπάρχει (ἀδιάφορον ἂν δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἄλλο πλημμέλημα). Ἐν τούτοις ἡ δημοσίευσις εἶναι ἡ ἀποτελοῦσα καὶ συμπληροῦσα τὴν ποινικὴν παράβασιν καὶ εἶναι ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, τῆς διὰ τοῦ τύπου ἐξυβρίσεως· ἄρα ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως ἄρχεται ἡ παραγραφὴ.

1) [Ἄρθρ. 590-598 τοῦ νῦν ἱσχύοντος περὶ πτωχεύσεως Ν. ΨΛς' τῆς 13 Δεκεμβρίου 1878].

§ 8. Εἰς τὰς τοῦ εἴδους τούτου πράξεις ὀφείλομεν νὰ σημειώσωμεν· α') ὅτι ἐπειδὴ ἡ συνδρομὴ τῶν πολλῶν κατὰ μέρος πράξεων, συμπεριλαμβανομένης τῆς τελευταίας (π. χ. ἐπὶ χρεοκοπίας τῆς πτωχεύσεως, ἐπὶ ἀπάτης τῆς λήψεως πράγματός τινος, ἐπὶ ἐξυδρίσεως διὰ τοῦ τύπου τῆς δημοσιεύσεως), ἀποτελεῖ τὸ ἀξιόποινον, ἄπασαι αἱ πρὸ τῆς τελευταίας δὲν δύνανται νὰ θεωρῶνται ὡς χωριστὰ παραγραφόμεναι· διότι εἶναι τὰ στοιχεῖα τῆς πράξεως, ἥτις δὲν δύναται νὰ θεωρῇται ὅτι παραγράφεται ἀφ' ἧς στιγμῆς ἤρχισε νὰ πράττεται μέχρι τῆς ἀποτελέσεώς της, ὅσας καὶ ἂν παρέλθῃ χρόνος μετὰξὺ τῆς ἐνάρξεως καὶ τῆς ἐκτελέσεώς της· β') ὅτι εἰς ὅλας ἐν γένει τὰς πράξεις καθ' ἃς εἶναι δυνατὴ ἡ πρὸ τῆς πράξεως συνέργεια, ἡ παραγραφή τῆς συνεργείας δὲν ἄρχεται εἰμὴ ἀπὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως. Διότι ἡ πρὸ τῆς πράξεως συνέργεια εἶναι μέρος τῆς πράξεως καὶ εἶναι τιμωρητὴ, ὅταν ἡ πράξις ἐκτελεσθῇ· (π. χ. ὁ Α ὑπόσχεται καὶ παρασκευάζει δηλητήριον, ὑπὲρ ἐγχειρίζει εἰς τὸν Β διὰ νὰ δηλητηριάσῃ τὸν Γ. Ἡ παρασκευὴ καὶ ἡ ἐγχείρισις τοῦ δηλητηρίου εἶναι συνέργεια πρὸ τῆς πράξεως τῆς φαρμακείας, ἀλλὰ μετὰξὺ αὐτῆς ἡ ἐκείνης δύναται νὰ μεσολαβήσῃ πολὺ χρονικὸν διάστημα. Ἐν τούτοις ὅλον αὐτὸ δὲν ὑπολογίζεται εἰς τὴν παραγραφήν τῆς συνεργείας, εἰμὴ ἀφότου ὁ Β ἐκτελέσῃ τὴν δηλητηρίασιν, ἥτοι κατορθώσῃ νὰ ποτίσῃ τὸν Γ τὸ δηλητήριον).

§ 9. Τὰ προειρημένα δὲν πρέπει νὰ μᾶς ἀποπλανήσωσιν εἰς τὸ νὰ συγχύσωμεν τὰ κατὰ νόμον συστατικὰ στοιχεῖα τῆς ἀξιοποίνου πράξεως μὲ τὰ ἀποτελέσματα ἢ τὰς συνεπείας τῆς τετελεσμένης πράξεως, τὰ ὅποια τυχὸν λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν διὰ τὴν ἐπιμέτρησιν τῆς ποινῆς, π. χ. ἐπὶ τραυμάτων, ἡ πράξις τοῦ τραυματισμοῦ εἶναι τετελεσμένη ἅμα ἐπανεχθῶσι ταῦτα διὰ τινος ὀργάνου· ἡ διάρκεια τῆς νόσου καὶ ἀνικανότητος, ὁ θάνατος τυχὸν εἶναι ἀποτέλεσμα τοῦ τραυματισμοῦ, ἀλλὰ δὲν εἶναι στοιχεῖον τῆς πράξεως· διὰ τοῦτο ἡ παραγραφή δὲν ἄρχεται ἀπὸ τῆς παύσεως τῆς ἀνικανότητος ἢ τῆς νόσου ἢ τοῦ θανάτου, ἀλλ' ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῶν τραυμάτων.

β) Πράξεις περιληπτικαὶ

délits collectifs.

§ 10. Ἐνίοτε ὁ ποινικὸς νόμος δὲν χαρακτηρίζει πρᾶξιν τινὰ ὡς ἀξιόποινον, εἰμὴ μόνον ἐὰν ἐπαναλαμβάνεται. Π. χ. ἀρθρ. 487 § 2 ποιν. νόμου, καθ' ὃ δὲν τιμωρεῖται ὁ ὑπάλληλος ποινικῶς, εἰμὴ

ἔαν ἤδη καὶ πρότερον ὑπέπεσαν εἰς τὸ αὐτὸ παράπτωμα καὶ ἐτιμωρήθη πειθαρχικῶς.

Τοῦ εἵδους τούτου πράξιν ἀναφέρουσιν οἱ Γάλλοι τὴν τοκογλυφίαν, *usure*, ἣτις κατ' αὐτοὺς ὑπάρχει, ὅταν πολλάκις τις ἔλαβεν ἀσυγχωρήτους τόκους· ἄρα ἡ ἐπανειλημμένη εἰσπραξὶς ἀσυγχωρήτων τόκων, καὶ οὐχὶ ἡ ἀπαξ γενομένη, ἀποτελεῖ τὴν ποινικὴν παράβασιν. Ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος ὡς πρὸς τὴν τοκογλυφίαν δὲν ἐδέχθη τὴν βάσιν ταύτην (άρθρ. 436 ποιν. νόμου). Ἀνάλογον περίπτωσιν παρέχει πρὸς ἡμῖν ἡ διάταξις τοῦ άρθρου 533 τοῦ ποινικοῦ νόμου, διότι τιμωρεῖ τὴν ἀντιποίησιν ἐπαγγέλματος ἢ ἐπιτηδεύματος· ἀλλὰ ἐπάγγελμα ἢ ἐπιτηδεύμα ἀποτελεῖ ἡ συνήθης ἐξάσκησις τοῦ αὐτοῦ ἔργου καὶ οὐχὶ ἡ ἀπαξ ἢ σπανίως. Τὸ ἀξιοποινον ἐπομένως ἀποτελοῦσιν αἱ πολλαὶ πράξεις τοῦ αὐτοῦ εἵδους ὡς σύνολον λαμβανόμεναι. Ἀλλ' εἶναι πρόδηλον τότε ὅτι τὰ αὐτὰ ἔργα ἐπαναλαμβάνόμενα ὅχι μόνον συνιστῶσι τὴν ποινικὴν παράβασιν καὶ ἐπομένως ὑπάρχει ἐκτελεσμένη ἡ ἀξιοποινος πράξις, ἀλλὰ καθιστῶσι ταύτην καὶ ὡς διαρκῶς ἐκτελουμένην· ὥστε τότε ἡ παραγραφή δὲν ἄρχεται ἐνόσω ἐκτελοῦνται τὰ ἀπηγορευμένα ἔργα, διότι δι' αὐτῶν ἀνανεοῦται καὶ ἐπαναλαμβάνεται ἡ παράβασις.

γ) *Συνεχεῖς ἢ διαδοχικαὶ πράξεις*

délits continus ἢ successifs.

§ 11. Πράξεις τινὲς ἔχουσι πρὸ πάντων τὴν ἀνωτέρω ιδιότητα τοῦ ἀνανεοῦσθαι ἢ ἐπαναλαμβάνεσθαι καὶ ἀποτελοῦσι τὰς λεγομένας συνεχεῖς ἢ διαδοχικὰς· διότι ἡ εἰδικὴ περίστασις, ἣτις τὰς καθιστᾷ τετελεσμένας, αὐτὴ ἔχει τὴν ιδιότητα τῆς διαρκείας ἢ τῆς ἐπαναλήψεως καὶ ἐνῶ ἀφ' ἐνὸς ἀποτελεῖ τὸν ἀναγκαῖον ὅρον τῆς τετελεσμένης πράξεως, ἀφ' ἑτέρου ἀποδεικνύει τὴν πράξιν ὡς ἐξακολουθοῦσαν ἐν τῷ γίγνεσθαι. Ὅταν ὅμως τὸ αὐτὸ γεγονός ἀποτελεῖ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐκτελεσθείσης πράξεως καὶ τὴν τῆς ἐξακολουθήσεως αὐτῆς, εἶναι πρόδηλον, ὅτι ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὴν ὑπαρξίν τῶν στοιχείων πρὸς ἐπιβολὴν ποινῆς, ἡ πράξις θεωρεῖται τετελεσμένη, ὅσον δ' ἀφορᾷ τὴν ἐναρξίν τῆς παραγραφῆς, αὕτη δὲν ἀρχίζει πρὶν παύσῃ ἡ ἐξακολουθήσις.

Τὴν ιδιότητα ταύτην ἔχουσι πρὸ πάντων αἱ ἐξῆς πράξεις·

1) Ἡ παράνομος κατακράτησις (άρθρον 322 ποιν. νόμου), διότι ἐνόσω διαρκεῖ αὕτη ἡ ποινικὴ παραβίασις ἐξακολουθεῖ γιγνομένη.

2) Αἱ ἀθέμιτοι ἐνώσεις καὶ ἐταίρειαι (ἄρθρον 212 ποιν. νόμου) ἐνόσω διαρκουσιν ὑφιστάμεναι.

3) Ἡ ἐνώσις πολλῶν πρὸς ἐκτέλεσιν διαφόρων πράξεων ἢ ἡ συμμορία (ἄρθρον 60 ποιν. νόμου) ἐνόσω διαρκεῖ διατηροῦσα τὸν προτιθέμενον σκοπὸν.

4) Ἡ πρὸς πώλησιν ἔκθεσις διεφθαρμένων καὶ ἀπηγορευμένων ἢ ἐλλειπῶν κατὰ τὸ βάρος ὠνίων (ἄρθρον 668, 670, 675 ποιν. νόμου) ἐνόσω διαρκεῖ.

5) Ἡ διατήρησις καταστημάτων ἀπηγορευμένων, π. χ. πρὸς ἀσέλγειαν, πρὸς χαρτοπαίγνιον (ἄρθρ. 600 κλ. ποιν. νόμου) ἐνόσω διαρκεῖ.

6) Ἡ παράνομος συνοίκησις τοῦ ἄρθρου 658 τοῦ ποινικοῦ νόμου.

7) Ἡ δι' ἀποκρύψεως ἢ ἀπομακρύνσεως τοῦ γνησίου τέκνου ἢ ἡ δι' ὑποβολῆς νόθου προσβολὴ τῆς οἰκογενειακῆς τάξεως (355 ποιν. νόμου) ἐνόσω διαρκεῖ ἢ ἀπόκρυψις, ἀπομάκρυνσις ἢ ὑποβολή.

8) Ἐνίοτε καὶ ἡ ἀπαγωγὴ (ἴδε § 13).

9) Ἡ στάσις (ἄρθρον 172 τοῦ ποινικοῦ νόμου) ἐνόσω διαρκεῖ.

Διότι εἰς ὅλας τὰς ἀνωτέρω περιστάσεις τὸ αὐτὸ γεγονὸς καθίσταται τὴν πράξιν καὶ ἐκτελεσμένην καὶ ἐκτελουμένην, ὥστε ἡ παραγραφή δὲν δύναται νὰ ἀρχίσῃ, εἰμὴ ἅμα παύσῃ ἢ ἐκτέλεσις.

§ 12. Ἄλλοτε ἐθεώρουν καὶ ἄλλας τινὰς πράξεις ὡς ὑπαγομένους εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν συνεχῶν ἢ διαδοχικῶν, συγχέοντες τὰς συνεπείας τῆς ἐκτελεσθείσης πράξεως μὲ τὴν ιδιότητα τοῦ ἐκτελεῖσθαι διαρκῶς. Ἄλλ' ἤδη ἀπεδείχθη ἡ πλάνη, ἀκριβέστερον παρατηρηθέντος τοῦ ὀρισμοῦ τοῦ νόμου· π. χ. ἐθεώρουν ὡς συνεχεῖς ἢ διαδοχικὰς τὰς ἐξῆς πράξεις, ἀλλ' ἐσφαλμένως, ἦτοι·

1) Τὴν διγαμίαν. Ἀλλὰ τὸ ἐγκλημα τοῦτο εἶναι τετελεσμένον, ἅμα ἐνεργηθῶσιν αἱ κατὰ τὸν νόμον ἀποτελοῦσαι τὸν γάμον πράξεις, π. χ. ἡ δῆλωσις τῆς πρὸς γάμον διαθέσεως ἐνώπιον τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς καὶ ἡ τέλεσις τῆς ἱερουργίας. Ἡ συμβίωσις εἶναι συνέπεια καὶ οὐχὶ ὁ ὅρος τῆς τελέσεως τοῦ παρανόμου γάμου.

2) Ἡ λειποταξία· διότι ἡ πρᾶξις εἶναι τετελεσμένη ἅμα ὁ στρατιωτικὸς ἐγκαταλείψῃ τὴν τάξιν του, κατὰ τὰς εἰδικὰς περιπτώσεις τοῦ νόμου. Τὸ διαμένειν ἔπειτα μακρὰν τῆς τάξεώς του εἶναι συνέπεια καὶ ὄχι ἐξακολούθησις τῆς αὐτῆς ἐγκληματικῆς πράξεως.

3) Ἡ ἀπόδρασις ἢ ἐλευθέρωσις φυλακισμένου· διότι εἶναι τετελεσμένη ἅμα ἐλευθερωθῇ τῶν φυλακῶν ὁ κρατούμενος. Τὸ μένειν

ἔπειτα ἐκτὸς τῶν φυλακῶν εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἐκτελεσθείσης ἀξιο-
ποίησις πράξεως.

4) Ἡ μὲ τὴν ιδέαν τοῦ σφετερισμοῦ κατακράτησις παρκαταθή-
κης κλπ., διότι ἡ πράξις εἶναι τετελεσμένη ἅμα ἀρνηθῇ ταύτην ὁ
θεματοφύλαξ ἢ ἀναλίσκει τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς (ἄρθρ. 386 ποιν.
νόμου) κλπ., τὸ νὰ μὴ ἀποδίδῃ δὲ αὐτὴν εἰς τὸν ἔχοντα δικαίωμα,
εἶναι συνέπεια τῆς ἐκτελεσθείσης ὑπεξαίρεσως.

5) Ἡ ἀπόκρυψις τῶν κλοπιμαίων ἢ τοῦ πράξαντος κλπ., διότι
ἡ πράξις εἶναι τετελεσμένη ἅμα τεθῶσιν εἰς τόπον, κατὰ τὴν γνώ-
μην τοῦ πράττοντος, ἐξασφαλίζοντα τὴν ἀνακάλυψιν κλπ. Τὰ μετὰ
ταῦτα εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἐκτελεσθείσης ἀξιοποίησης πράξεως.

6) Ἡ ἀρπαγὴ (ἄρθρον 321 ποιν. νόμου) δὲν εἶναι συνεχῆς ἡ δια-
δοχικὴ πράξις· διότι εἶναι τετελεσμένη ἅμα ὁ ἀρπαγεὺς ἀφαιρεθῇ
τῆς προστασίας τῆς Κυβερνήσεως ἢ ἐκείνων ὑπὸ τὴν νόμιμον ἐξουσίαν
τῶν ὁποίων διατελεῖ, τὸ μένειν δὲ μετὰ τοῦτο ἐξηρημένον τῆς αὐτῆς
προστασίας, εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἐκτελεσθείσης ἀρπαγῆς.

§ 13. Ἡ ἀπαγωγὴ (ἄρθρον 331 ποιν. νόμου) εἶναι τετελεσμένη
ἅμα τις ἐπιλάβηται καὶ ἀπάξῃ μετ' ἐκείνου τὸ ἀπαγόμενον πρόσωπον,
ὥστε δὲν φαίνεται πράξις συνεχῆς. Ἐν τούτοις τὸ ἄρθρον 331 προ-
σθέτει «ὅστις πρὸς τὸν εἰρημένον σκοπὸν κατέχει τινὰ εἰς τὴν ἐξου-
σίαν του ἀπειργῶν αὐτὸν δολίως ἢ βιαίως κλπ.». Τοῦτο ὅμως σημαί-
νει ὅτι ἐνὸςω διαρκεῖ ἡ δολία ἢ βιαία αὕτη ἐπίσχεσις, ἡ ἀπαγωγὴ
ἐξακόλουθεῖ ἐκτελουμένη, μεγάλην συγγένειαν ἔχουσα μὲ τὴν κατα-
κράτησιν. Ὅθεν ἡ παραγραφὴ ἄρχεται τότε ἀφ' οὗτου παύση ἡ ἐπί-
σχεσις τοῦ ἀπαχθέντος προσώπου.

§ 14. Ἐπειδὴ αἱ συνεχεῖς πράξεις θεωροῦνται ὡς διαρκῶς ἐκτε-
λούμεναι, εἶναι δὲ εὐληπτον, ὅτι κατὰ διάφορα σημεῖα τῆς ἐκτε-
λέσεως δύνανται νὰ συμμετάσχωσι καὶ ἄλλοι, ἔπεται ὅτι οὗτοι
θεωροῦνται ὡς συμμετασχόντες ἀπὸ ἐκείνου τοῦ σημείου τῆς ἐκτε-
λέσεως καθ' ὃ ἔλαβον μέρος. Οὕτω π. χ. ἐπὶ παρνόμου κατακρα-
τήσεως, ἀφοῦ ὁ Α εἶχε κατακρατήσῃ τὸν Β ἐπὶ δύο μῆνας, ὁ Γ ἐβόη-
θησεν αὐτὸν (τὸν Α), ἵνα μεταφέρῃ τὸν Β εἰς ἄλλο φυλακτήριον καὶ
μετ' ὀλίγου ἡμέρας ἀνεκκλύφθη ἡ πράξις ἢ ἡλευθερώθῃ ὁ παρνό-
μως κατακρατηθεὶς.

2) Διακοπὴ τῆς παραγραφῆς καὶ νέα ἔναρξις.

α') Ἐν γένει.

§ 15. Διὰ τῶν εἰρημένων ἐμάθομεν τὴν ἔναρξιν τῆς πρὸς παρα-

γραφὴν προθεσμίας, ἥτις φυσικῶς ἐξακολουθεῖ, ἂν δὲν μεσολαβήσῃ κώλυμά τι νόμιμον ἵνα ἀναστείλῃ τὸν δρόμον τῆς. Ἄλλ' ὁ νόμος τῷ ὄντι ἀναγνωρίζει περιστάσεις, αἵτινες διακόπτουσι τὴν πρὸς τὴν παραγραφὴν προθεσμίας. Αὗται δὲ εἶναι κατὰ τὰ ἄρθρα 119, 121 ποινικοῦ νόμου, 1) νέον τι πλημμέλημα ἢ κκούζγημα, 2) πᾶσα νόμιμος ἀνακριτικὴ πράξις..

Ἐπειδὴ δηλ. ἡ παραγραφὴ ὑπογορεύθη, ὡς εἶδομεν, ἀπὸ λόγου κοινωνικοῦ συμφέροντος καὶ ἐπιτυχίας ἀκριβεστεράς δικαιοσύνης, τὰ ὅποια πιθανῶς δὲν ὑπάρχουσιν ὅταν μετὰ πολὺν χρόνον ἐνεργεῖται ἡ καταδίωξις, εἶναι δέ, οὕτως εἰπεῖν, διὰ μὲν τὴν πολιτείαν ποινὴ τῆς ἀμελείας τῆς, διὰ δὲ τὸν κατηγορούμενον πλεονέκτημα χορηγούμενον αὐτῷ διὰ τὴν ἀνεπίληπτον ἔκτοτε διαγωγὴν του, ἦτο συνεπὲς νὰ παραδεχθῇ ὁ νόμος, ὅτι ὁσάκις λείπουσιν αἱ εἰρημέραι προϋποθέσεις, ἡ παραγραφὴ ἔπρεπε νὰ σταματᾷ. Αἱ προϋποθέσεις δὲ ἐκεῖναι λείπουσιν ὅταν:

1) Ἡ καταδιώκουσα ἀρχὴ δὲν ἀμελεῖ, ἀλλ' ἐνεργεῖ, ἐξετάζουσα καὶ συλλέγουσα τὰς ἀποδείξεις κατὰ τοῦ αὐτουργοῦ, καθιστῶσα οὕτω διαρκῶς βεβαιωμένην τὴν πρᾶξιν ἢ αποκλοῦσα τὴν δι' ἀποφάσεως τιμώρησιν.

2) Ὁ κατηγορούμενος διὰ νέας ἀξιοποίνου πράξεως ἀποδεικνύεται ἀνάξιος συγκαταβάσεως καὶ παραβλέψεως καὶ ἀναζωπυροῖ εἰς τὴν μνήμην τῶν ἀνθρώπων τὸ ἀξιοποῖνον παρελθόν του καὶ προκαλεῖ τὴν ἐκδίκησιν τῶν νόμων.

Καὶ τῷ ὄντι θὰ ἦτο ἀνακόλουθον, ἐνῷ ἐξασκεῖται τὸ δικαίωμα τῆς καταδίωξεως, συγχρόνως νὰ παραγράφεται, καὶ ἀδικαιολόγητος συγκαταβάσις ὑποθάλλουσα τὴν κοινωνικὴν διάλυσιν, τὸ νὰ ἐπιρρίπτεται διὰ τῆς παραγραφῆς λήθη εἰς τὴν ἀξιοποῖνον πρᾶξιν, ἐνῷ ὁ αὐτουργὸς αὐτῆς προκαλεῖ δι' ὁμοίας διαγωγῆς του τὴν ἀνάμνησιν τῆς. Ἐπρεπε λοιπὸν ἡ ἀνάκρισις καὶ ἡ νέα ἀξιοποῖνος πρᾶξις νὰ διακόπτωσι τὴν παραγραφὴν.

§ 16. Ἄλλ' ἐρωτᾶται, ἐκτὸς αὐτῶν ὑπάρχει ἄλλη περίστασις διακόπτουσα τὴν παραγραφὴν; Ὁ νόμος εἰδικῶς ταύτας τὰς δύο ὥρισεν. Ὅθεν δὲν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ἄλλας. Ἄλλ' ὑπάρχει περίπτωσις ἀναστελλούσα ἅπλως τὴν πρὸς τὴν προθεσμίας; Κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον καὶ τὴν ποινικὴν δικονομίαν λόγοι ἀναστολῆς δὲν ὑπάρχουσι· διότι ἡ πολιτεία δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ποτὲ ἀδυναμίαν τοῦ ἐνεργῆσαι ἄλλην, εἰμὴ τὴν ὑπὸ τῶν νόμων ὀρισθεῖσαν. Καὶ ἐπειδὴ εἰς τὴν ποινικὴν δικονομίαν διακοπὴ δίκης

κλπ. δὲν ἀναγνωρίζονται, ἐν γένει δὲ ἡ ποινικὴ δὲν ἀναστέλλεται διὰ τῆς πολιτ. (ἄρθρον 8 ποινικῆς δικονομίας 11 πολιτικῆς δικον.), εἶναι πρόδηλον ὅτι ἀναστολὴ παραγραφῆς δὲν ὑπάρχει. Ἀλλ' ἡδύνατό τις εἰς τινὰς περιστάσεις νὰ ἀμφιβάλη· διότι κατὰ ταύτας διὰ νὰ ἐνεργηθῇ καταδίωξις πρέπει νὰ προηγηθῇ τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου ἀπόφασις ἀναγνωρίζουσα γεγονός τι, ὅπερ εἶναι ἡ βάσις διὰ τὴν ὑπαρξιν τοῦ ἐγκλήματος, π. χ. ἄρθρα 359, 333 ποινικοῦ νόμου, καθ' ὃ διὰ νὰ ἐνεργηθῇ ἀνάκρισις πρέπει προηγουμένως νὰ κηρυχθῇ παρὰ τοῦ ἀνήκοντος δικαστηρίου ἄκυρος ὁ γάμος. Ἐπειδὴ δὲ τὰ ἄρθρα ῥητῶς λέγουσι καὶ ἀφοῦ ἐκηρύχθη ἄκυρος κλπ., πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐὰν ἐντὸς τῆς πρὸς παραγραφὴν προθεσμίας ἤρχισε νομίμως ἡ ἀνάκρισις (μετὰ προηγηθεῖσαν ἐγκλησιν) καὶ ἐντὸς αὐτῆς (τῆς προθεσμίας) εἰσῆλθῃ ἡ πολιτικὴ ἀγωγή, αὕτη ἀναστέλλει τὴν παραγραφὴν· διότι προδήλως, ἀφοῦ ὁ νόμος ἀπήτησε νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις περὶ ἀκυρώσεως τοῦ γάμου, διὰ νὰ ἐνεργηθῇ καταδίωξις, δὲν ἔθεσε δὲ προθεσμίαν διὰ τὴν ἐκδοσιν τῆς πολιτικῆς ἀποφάσεως, ἀναγκαιῶς παρεδέχθη, ὅτι ἀναστέλλεται ἡ παραγραφὴ μέχρι τότε.

Ἄλλο ζήτημα ἐπαρουσίαζεν ἡ διάταξις ὅτι, διὰ τοὺς διοικητικούς ὑπαλλήλους ἀπαιτεῖτο ἡ ἄδεια τῆς προϊσταμένης ἀρχῆς διὰ νὰ ἐνεργηθῇ καταδίωξις· διότι τότε ἡδύνατο νὰ ζητηθῇ, ἐὰν ἡ ἄδεια δὲν ἐδίδετο ἐντὸς τοῦ πρὸς παραγραφὴν χρόνου, ἀναστέλλετο ἡ ἀρχὴ ἢ ἡ παραγραφὴ; Τὸ νέον σύνταγμα τοῦ 1864 μᾶς ἀπήλλαξε τῶν ἐρευνῶν τούτων, ὅρισαν ὅτι τοιαύτη ἄδεια δὲν ἀπαιτεῖται εἰς τὸ ἐξῆς.

§ 17. Ἡ σημασία δὲ τῆς διακοπῆς εἶναι ὅτι πᾶς ὁ διαδραμὼν μέχρι τῆς διακοπῆς χρόνος δὲν ὑπολογίζεται· διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 122 ποινικοῦ νόμου, τὸ γεγονός, ὅπερ διακόπτει τὴν παραγραφὴν, αὐτὸ τοῦτο γίνεται καὶ νέα ταύτης ἀρχή. Ὅθεν ἡ, διαρκούσης τῆς πρὸς παραγραφὴν προθεσμίας, ἐπισυμβῶσα ἀξιόποινος πράξις ἢ ἡ ἀνάκρισις, καθὼς ἀρχὴ νέα τῆς πρὸς παραγραφὴν προθεσμίας, ἐξαλείφει τὴν διαδραμοῦσαν, καθιστῶσα ταύτην ἀνυπολόγιστον.

β') Διακοπὴ διὰ νέου πλημμελήματος ἢ κακουργήματος.

§ 18. Τὸ ἄρθρον 119 ποιν. νόμου ὁρίζει, ὅτι τὸ νέον πλημμέλημα ἢ κακούργημα διακόπτει τὴν παραγραφὴν. Καὶ ἐπειδὴ ὡς πρὸς μὲν τὴν δύναμιν τοῦ διακόπτειν δὲν ἐμνημόνευσε τὰ πταίσματα, ὡς πρὸς δὲ τὴν παραγραφομένην πράξιν δὲν ἐξήρεσεν αὐτά, θὰ συμπεράνωμεν ὅτι, 1) ἐὰν ἡ νέα ἀξιόποινος πράξις εἶναι πταῖσμα, δὲν δια-

κόπται ποτέ τὴν παραγραφὴν οἰασθήποτε ἀξιοποῖνου πράξεως (πταίσματος, πλημμελήματος, κακούργηματος) (1)· 2) τὸ νέον πλημμέλημα ἢ κακούργημα ὅμως διακόπτεται τὴν παραγραφὴν καὶ αὐτοῦ τοῦ πταίσματος.

Ἐπειδὴ δὲ τὸ νέον πλημμέλημα ἢ κακούργημα, διακόπτον τὴν παραγραφὴν τῆς πρώτης ἀξιοποῖνου πράξεως, ἀποτελεῖ καὶ τὴν ἀρχὴν τῆς παραγραφῆς. ἔπεται, ὅτι ἀμφοτέρων τῶν ἀξιοποίνων πράξεων (τῆς πρώτης καὶ τῆς νέας) ἡ παραγραφὴ ἔχει κοινὴν καὶ σύγχρονον ἑναρξιν, λογιζομένη ἀφ' ἧς σιγμῆς ἀρχεται ἡ παραγραφὴ τῆς νέας. Τοιοῦτοτρόπως τῆς ἀρχαιοτέρας πράξεως ἡ παραγραφὴ, ὡς πρὸς τὴν ἑναρξιν της, θὰ κανονισθῇ κατὰ τοὺς ἐκτεθέντας ἀνωτέρω (§ § 6 — 11) κανόνες περὶ τῆς ἑνάρξεως τῆς παραγραφῆς τῆς νέας. Ἀλλ' ὡς πρὸς τὰς συνθέτους ἢ συμπειλεγμένους ἀξιοποίνους πράξεις (§ 7) πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι ἐπειδὴ, ἐὰν δὲν ἐπέλθῃ ἡ τελευταία μερικὴ πράξις ἢ συμπληροῦσα τὴν ὑπαρξιν τοῦ ἀξιοποίνου, ἀπασσι αἱ προηγούμεναι πολλαίς δὲ εἶναι παντάπασιν ἀξιοποῖνοι, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἐὰν ἡ παραγραφὴ τῆς ἀρχαιοτέρας πράξεως εἶχεν ἤδη συμπληρωθῇ πρὸ τῆς πλήρους ἐκτελέσεως τῆς νέας (π. χ. πρὸ τῆς πτωχεύσεως ἐπὶ χρεοκοπίας, πρὸ τῆς λήψεως τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἀπάτης κλπ.), ἡ ἐπελθοῦσα ἀποτέλεσμα τῆς νέας ἀξιοποίνου πράξεως, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς διακοπὴ τῆς πρώτης.

§ 19. Ἡ ταιαύτη διακοπὴ ὅμως μόνον νέαν ἀρχὴν τῆς παραγραφῆς δίδει, δὲν τροποποιεῖ δὲ τὴν ἀρχικὴν διάρκειάν της· ὥστε ἐκαστὴ τῶν πράξεων θέλει παραγραφῇ ἐντὸς τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου τασσομένης δι' αὐτὴν προθεσμίας. Ἐπὶ συμμετοχῆς δὲ πολλῶν εἰς τὴν αὐτὴν ἀξιοποίνον πράξιν ἡ διακοπὴ δὲν πρέπει νὰ γείνη εἰμὴ ὡς πρὸς τὸν ὑποτροπιάσαντα μόνον, διότι δὲν θὰ ἦτο δίκαιον ἕνεκα πράξεως ἄλλου νὰ ἀδικηταί τις ἢ νὰ βλάπτηται· διὰ τοῦτο τὸ ἄρθρον 119 λέγει «καὶ ἂν ὁ πράξας εἰς τὸ διάστημα τούτων δὲν γείνη ἔνοχος νέου κλπ.». Ὅθεν ἐὰν ἐκ τῶν συνενόχων κλοπῆς Α, Β, ὁ Β ἔπραξε κατόπιν νέον πλημμέλημα ἢ κακούργημα, ὡς πρὸς αὐτὸν μόνον ἡ παραγραφὴ τῆς κλοπῆς διακόπτεται.

1) Ἐκ τοῦ ἁρθρου 500 ποιν. νόμου δὲν ἐξάγεται τὸ ἐναντίον.

γ') Διακοπή διὰ νομίμου ανακριτικῆς πράξεως.

1) Ἐν γένει.

§ 20. Ἡ ἐξάσκησης τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς ἀναγκάτως μάχεται πρὸς τὴν παραγραφὴν (§ 15), ὅθεν ἔπρεπε νὰ διακόπτη αὐτήν. Ἡ ἐξάσκησης ὁμῶς κανονίζεται ὑπὸ τῆς διαγεγραμμένης διαδικασίας. Ἐντεῦθεν ἐπε-
ται, ὅτι ἐὰν ἡ ἐξασκουσα τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν ἀρχὴ ἐπιχειρῇ τὰς
ὑπὸ τῆς διαδικασίας διαγραφομένας πράξεις, διακόπτει δι' αὐτῶν τὴν
παραγραφὴν. Ἀλλὰ αἱ τῆς διαδικασίας πράξεις κατὰ τὸν νόμον εἶναι
διττῆς φύσεως· 1) ἀπλῶς καταδιώκουσαι ἢ κατηγορητικαί (τοιαῦτα
εἶναι, τὰ κατηγορητήρια ἢ ἐγκλητήρια, αἱ κλήσεις τῶν κατηγορου-
μένων, αἱ αἵτησεις τοῦ εἰσαγγελέως πρὸς τὰς ἀνακριτικὰς ἀρχάς ἢ τὸ
συμβούλιον καὶ τὰ δικαστήριον). 2) ἀνακριτικαί, σκοποῦσαι ἀπλῶς
τὴν ἀνακάλυψιν καὶ βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ τὴν ἀπόδειξιν τοῦ
πράξαντος, εἰς τὰς ὁποίας διάφοροι ἀρχαὶ ἔχουσι δικαιοδοσίαν. Ἀπα-
ταὶ δὲ αὗται περιιοῦνται διὰ τῆς ὀριστικῆς καὶ ἀμετακλήτου ἀπο-
φάσεως, μεθ' ἣν δὲν δύναται πλέον νὰ γείνη λόγος περὶ τῆς ἀξιο-
ποίνου πράξεως. Ἀλλ' αἱ αὐταὶ πράξεις, θεωρούμεναι κατὰ τὴν δια-
δοχικὴν σειρὰν τῶν μέχρι τῆς ἀποφάσεως, εἶναι, α') προδικασίαι, β')
κυρίαι διαδικασίαι, ἐπ' ἀκρατηρίου ἢ κατηγορητικῇ (ἄρθρον 69, 76,
84 ποιν. δικον.). Διὰ νὰ κατανοήσωμεν δὲ τὴν ἐπιρροὴν αὐτῶν ἐπὶ
τῆς παραγραφῆς, πρέπει νὰ τὰς διεξέλθωμεν ὑπὸ τὴν ἀνωτέρω ἐκτε-
θεῖσαν διπλὴν ἑποψίν, ἀφοῦ προηγουμένως εἴπωμεν γενικά τινα, ἐφαρ-
μοζόμενα εἰς ὅλας τὰς ἀνακριτικὰς καὶ καταδιωκτικὰς πράξεις.

§ 21. Τὸ ἄρθρον 121 ποιν. νόμου ἀναγνωρίζει δύνάμιν διακοπῆς
μόνον εἰς τὴν νόμιμον ἀνακριτικὴν πράξιν. Ἀλλ' ἡ νομιμότης τῆς πρά-
ξεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῶν ἐξῆς.

1) Ἐκ τῆς ἀρμοδιότητος τῆς ἐνεργούσης ἀρχῆς· ὑπὸ ταύτην δὲ
τὴν ἔκφρασιν ἐννοεῖται ὅχι μόνον ἡ ἐν γένει δικαιοδοσία τοῦ ἐνεργεῖν
τοιαύτας πράξεις, ἀλλὰ καὶ ἡ κατὰ τὴν εἰδικὴν περίπτωσιν ἐξουσία·
οὕτω π. χ. ὁ εἰσαγγελεὺς ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ καταδιώκῃ τὰς ἀξιο-
ποίνους πράξεις, ἀλλ' ἡ ἐξουσία του αὕτη περιορίζεται μόνον ἐντὸς
τῆς περιφερείας του.

2) Ἐκ τῆς κυρίως νομιμότητος τῆς πράξεως· δηλ. ὁ νόμος ὥρισε
κατὰ τίνας τύπους καὶ τίνας πράξεις ἐκάστη ἀρχὴ ὀφείλει νὰ ἐνεργῇ.
Ὅθεν πᾶσα πρᾶξις μὴ ἀνήκουσα εἰς τὰς ὀρισθείσας ὑπὸ τοῦ νόμου ἢ
μὴ ἐνεργηθεῖσα κατὰ τοὺς διαγεγραμμένους τύπους δὲν εἶναι νόμιμος.

Ὡς πρὸς τοὺς τηρητέους τύπους ὁμως, οἱ μὲν εἶναι κατὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομοθέτου ἀπαραίτητοι καὶ διατάσσονται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ὧν ἔλλειπόντων, ἡ πράξις θεωρεῖται ἄκυρος καὶ μὴ οὕσα, οἱ δὲ δὲν θεωροῦνται ἀπαραίτητοι, καὶ ἐπομένως ἡ ἔλλειψις αὐτῶν δὲν καθιστᾷ ἀπολύτως ἄκυρον τὴν πράξιν.

II) Πράξεις κατηγορητικά.

§ 22. Ἡ κυρία δικαιοδοσία τοῦ εἰσαγγελέως καὶ ἐν γένει τοῦ δημοσίου κατηγοροῦ εἶναι τὸ δίδωκεν τὴν κατηγορίαν, ἐπομένως ἐνεργεῖν πᾶσαν νόμιμον πράξιν εἰς τὸ παρσκευασθῆναι τὴν ὑπόθεσιν πρὸς ἀπόφασιν (ἄρθρα 20, 21, 156, 160—331, 371, 372, 418, 420 κλπ. ποιν. δικονομίας). Εἰς τὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα τοῦ εἰσαγγελέως ὡς κατηγοροῦ ὑπάγονται αἱ ἐξῆς πρὸ πάντων πράξεις.

α') Ἐν τῇ προδικασίᾳ.

1) Παραγγεῖλαι καὶ αἰτήσεις πρὸς τοὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους, διὰ νὰ ἐπιχειρήσωσι διαφόρους ἀνακριτικὰς πράξεις πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως ἢ τοῦ πράξαντος.

2) Αἰτήσεις καὶ προτάσεις εἰς τὸ δικαστικὸν συμβούλιον, εἴτε πρὸς παραπομπὴν τοῦ κατηγορουμένου, εἴτε πρὸς περαιτέρω ἀνάκρισιν, ἢ πρὸς ἐκδοσιν ἐντάλματος συλλήψεως καὶ φυλακίσεως ἢ πρὸς κατάσχασιν κλπ.

3) Ἐκτέλεσις τῶν ἐντάλμάτων συλλήψεως καὶ φυλακίσεως κλπ. διὰ παραγγελιῶν κλπ.

4) Ἐκδοσις τοῦ κατηγορητηρίου ἢ ἐγκλητηρίου.

5) Κλήτευσις τοῦ κατηγορουμένου καὶ τῶν μαρτύρων πρὸς ἐμφάνισιν εἰς τὸ ἀκροατήριον κλπ.

Ἀπασαί αἱ πράξεις αὗται εἰσὶ νόμιμοι καὶ ἀναγκαῖαι πρὸς ἐπίδωξιν τῆς κατηγορίας. Λοιπὸν πρέπει νὰ διακόπτωσι τὴν παραγραφὴν.

Ἄλλ' ὡς ἤδη εἵπομεν διὰ νὰ ἔχωσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο πρέπει εἰς ἐκάστην ἐιδικὴν περιπτώσιν νὰ ἔχῃ ἀρμοδιότητα ὁ εἰσαγγελεὺς οὕτω π. χ. ἐὰν ἡ πράξις δὲν ἐγένετο ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ, οὐδὲ κατοικεῖ ὁ κατηγορούμενος ἐντὸς αὐτῆς, ὁ εἰσαγγελεὺς δὲν εἶναι ἀρμόδιος νὰ κατηγορήσῃ· ὅθεν ὕλαί αἱ εἰρημέναι πράξεις αὐτοῦ καὶ αἱ πρὸς τὰς ἀνακριτικὰς ἀρχὰς παραγγεῖλαι καὶ αἰτήσεις του εἶναι ἄκυ-

ροι καὶ μὴ οὔσαι (35, 360 § 1, 407 § 1 ποιν. δίκον.) καὶ δὲν διακόπτουσι τὴν παραγραφὴν (1).

Τὸ αὐτὸ ἀποτελεσμα θὰ ἐπέλθῃ καὶ ἂν αἱ πράξεις αὗται δὲν ἐφοδιάζωνται μὲ τοὺς ἀναγκαίους τύπους, π. χ. τὸ κατηγορητήριον δὲν φέρει τὴν ὑπογραφὴν τοῦ εἰσαγγελέως.

Δύναται νὰ ζητηθῇ ἂν ἡ ἀπλὴ σύνταξις ἢ ἔκδοσις πράξεώς τινος τοῦ εἰσαγγελέως ἐκ τῶν εἰρημένων ἀρκεῖ νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν, ἢ προσαπαιτεῖται καὶ ἄλλο τι· π. χ. ὁ εἰσαγγελεὺς ἐκδίδει τὴν πρὸς ἐμφάνισιν κλησίν τοῦ κατηγορουμένου· ἀρκεῖ αὕτῃ πρὸς διακοπὴν τῆς παραγραφῆς ἢ ἀπαιτεῖται νὰ ἐπέλθῃ καὶ ἐπίδοσις εἰς τὸν κατηγορούμενον; Νομίζομεν, ὅτι ἂν ἐγκρίως δὲν ἐπιδύθῃ εἰς τὸν κατηγορούμενον ἢ κλησίαι, δὲν ὠφελεῖ ὅτι ἐξεδόθῃ (π. χ. τὴν παραμονὴν τῆς παραγραφῆς ὁ εἰσαγγελεὺς συντάσσει τὴν κλησίαν· ἀλλὰ μετὰ δύο ἡμέρας ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς ἐπιδίδεται εἰς τὸν κατηγορούμενον).

Τὸ αὐτὸ πρέπει νὰ εἴπωμεν καὶ διὰ τὰς πρὸς τοὺς ἀνακριτικούς ὑπαλλήλους παραγγελίας καὶ αἰτήσεις, ὅταν αὗται περιέρχωνται εἰς αὐτοὺς μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς. Διότι κατ' ἄλλον τρόπον ὁ εἰσαγγελεὺς ἡδύνατο δι' ἀπλουστάτων πράξεων ἐντὸς τοῦ γραφείου τοῦ σχεδιάζων κλήσεις, παραγγελίας, κατηγορίας κλ. νὰ διακόπτῃ τὴν παραγραφὴν, ὅπερ ἀτοπώτατον.

§ 23. Ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ ἐν γένει ὁ κατήγορος ἐπὶ πλημμελημάτων μετὰ τὴν προανάκρισιν δύναται νὰ φέρῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἀκριστήριον (ἄρθρ. 160), ἀλλὰ δύναται νὰ φέρῃ ταύτην καὶ εἰς τὸ συμβούλιον. Ἐπὶ κακουργημάτων ὅμως θὰ προηγηθῇ ἀπόφασις τοῦ συμβουλίου, καὶ μόνον μετ' αὐτὴν φέρεται εἰς τὸ ἀκριστήριον τῶν κακουργιοδικῶν ἢ ὑπόθεσις. Μετὰ τὴν παραπεμπτικὴν ἀπόφασιν τοῦ συμβουλίου ἢ ἀνάκρισις ἀποπερατοῦται (ἄρθρα 69, 250, 264). Ὅθεν μετὰ τὸ παραπεμπτικὸν βούλευμα οὐδεμία ἀνακριτικὴ πράξις (π. χ. ἐξετάσεις νέων μαρτύρων, ἐπισκέψεις κατ' οἶκον κλπ.), εἴτε ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως εἴτε κατὰ παραγγελίαν αὐτοῦ ὑπὸ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, δύναται νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν. Το αὐτὸ πρέπει νὰ εἴπωμεν καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρ. 253 ποιν. δίκον. ὅταν παύῃ πρὸς

1) Διὰ τὰς ἐγκληματικὰς πράξεις τὰς ἐνώπιον τῶν κακουργιοδικῶν δὲν μνημονεύεται λόγος ἀναίρεσεως ἢ ἀναρμοδιότης, ἄρθρ. 480. Μόνον ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγι εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ταύτην, ἄρθρ. 478 ποινικῆς δικονομίας.

καιρόν ἢ ἀνάκρισις· διότι διὰ τὴν ἐνεργηθῆ ἀνάκρισις πρέπει νὰ ἐπι-
τρέψῃ ταύτην τὸ συμβούλιον. Μόνον δὲ αἱ κατηγορικαὶ πράξεις εἶναι
πλέον ἀναγκαστικαὶ καὶ αὐταὶ δύνανται νὰ διακόψωσι τὴν παραγραφὴν
(ὡς π. χ. τὸ κατηγορητήριον, ἢ κλήσις τοῦ κατηγορουμένου πρὸς ἐμ-
φάνισιν). Ἀλλὰ, ὡς καὶ ἀνωτέρω εἵπομεν, ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως
κλπ. πρὸς τὸν κατηγορούμενον εἶναι ἀπαρξίτητος· ὥστε ἐὰν πρὸ τῆς
εἰς τὸν κατηγορούμενον ἐπιδόσεως εἶχε συμπληρωθῇ ἡ παραγραφὴ, τὰ
ἔγγραφα τῆς κατηγορίας δὲν χρησιμεύουσιν· διότι δὲν ἀποδεικνύουσιν
ἀληθῆ νόμιμον ἐπιδίδωσιν τῆς κατηγορίας· καὶ εἰς τὸ πολ. δικ. ἡ ἐπί-
δοσις τῆς ἀγωγῆς διακόπτει τὴν παραγραφὴν (ἄρθρον 156 πολ. δικ.).
Ἐὰν ὁ εἰσαγγελεὺς ἐντὸς μὲν τῆς προθεσμίας ἐπιδώσῃ τὰς κλήσεις
τῶν μαρτύρων πρὸς ἐμφάνισιν εἰς τὸ ἀκρατήριον, μετὰ δὲ τὴν προθε-
σμίαν ἐπιδώσῃ εἰς τὸν κατηγορούμενον ἢ κατηγορικὰ ἢ ἢ κλήσεις πρὸς
ἐμφάνισιν, ἐπέρχεται διακοπή· Ὁχι, νομίζω· διότι πρέπει νὰ ὑφίστα-
ται κατηγορικὰ διὰ τὴν κλητευθῶσι μάρτυρες πρὸς ἀποδείξιν αὐτῆς.
Ἀλλ' ἡ πρόωρος κλήτευσις τῶν μαρτύρων, ἀποῦ κατὰ τοῦ κατηγορου-
μένου δὲν διεκόπη ἡ παραγραφὴ, εἶναι ματαίᾳ προθεσμικῇ. Διαφέρει
ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως, καὶ ὁ λόγος εἶναι προφανής.

Ἐπὶ ἀπόντων δὲ ἢ εἰς τοὺς ὥρισμένους ὑπὸ τοῦ νόμου τόπους
τοιχοκύλλησις τῆς κλήσεως καὶ ἡ δημοσίευσις αὐτῆς διακόπτει τὴν
παραγραφὴν.

§ 24. Ἀλλ' ἐὰν ἡ κλήτευσις ἐγένετο ἐνώπιον ἀναρμοδίου δικα-
στηρίου, διακρίτεον. Ὅταν ὑπάρχῃ βούλευμα παραιομπῆς, ὁ εἰσαγ-
γελεὺς δὲν δύναται νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἄλλο δικαστή-
ριον παρὰ τὸ τοῦ βουλεύματος ὅθεν ἡ κλήσις τοῦ εἰς ἄλλο δικα-
στήριον δὲν δύναται νὰ ἔχῃ οὐδεμίαν ἰσχύον διακοπῆς ὡς ματαίᾳ
καὶ παράνομος. Ὅταν δὲ ἄνευ βουλεύματος εἰσάγῃ, πάλιν διακρι-
τέον, 1) ἐπὶ πλημμελημάτων, 2) ἐπὶ κκοιουργημάτων. Διότι ὡς πρὸς
μὲν τὰ πρῶτα, θὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὅσα ἀνωτέρω § 22 εἵπομεν· ὥστε
ἐὰν τὸ δικαστήριον κηρυχθῇ ἀναρμόδιον δι' ἓνα τῶν αὐτῶν λόγων, καὶ
ἡ κλήσις τοῦ εἰσαγγελεῖος δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν. Ὡς πρὸς
δὲ τὰ κκοιουργήματα, ἐπειδὴ ἄνευ βουλεύματος δὲν δύναται νὰ κα-
τηγορήσῃ ὁ εἰσαγγελεὺς, ἔπεται ὅτι ἡ κλήσις αὐτοῦ ἐνώπιον μάλι-
στα ἀναρμοδίου δικαστηρίου συνόδρων δὲν διακόπτει.

β) Ἐν τῇ ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασίᾳ.

§ 25. Αἱ εἰς τὸ ἀκρατήριον αἰτήσεις καὶ προτάσεις τοῦ εἰσαγ-
γελεῖος ἀναμφιβόλως διακόπτουσι τὴν παραγραφὴν, διότι ἡ κατὰ τὴν

δημοσίαν συνεδρίαν κατηγορία εἶναι ἡ κυρία, καὶ διὰ τοῦτο, ὡς θέλομεν ἔδῃ, καὶ αὐταὶ πολλάκις αἱ ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου, ἔταν δὲν καταδικάζουσιν ἢ δὲν ἀθωώνωσι, διακόπτουσι τὴν παραγραφὴν. Ἀλλὰ δὲν πρέπει νὰ λησμονήσωμεν ὅτι αἱ αἰτήσεις καὶ προτάσεις τοῦ εἰσαγγελέως δύνανται νὰ ἔχωσι τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο, εἰάν καὶ αἱ πρὸ τοῦ ἀκροατηρίου ἐνεργηθεῖσαι διέκοψαν τὴν παραγραφὴν κατὰ τὰ ἄνω εἰρημένα.

III, Πράξεις ἀνακριτικαί.

§ 26. Κατὰ τὸν ὅρισμόν τῶν ἀρθρῶν 69, 70, 76 ἐπόμενα, ἡ ἀνάκρισις συνίσταται εἰς τὴν διὰ τῶν νομίμων μέσων ἐξέτασιν πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ ἀπόδειξιν τῆς ἐνοχῆς τοῦ πράξαντος. Ὅθεν ἀνακριτικαὶ πράξεις εἶναι αἱ ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ἀρχῶν πρὸς τοῦτο συντασσόμεναι ἐκθέσεις καὶ ἄλλαι πράξεις. Καὶ αἱ ἀνακριτικαὶ πράξεις διακροῦνται εἰς πράξεις προδικασίας, καὶ πράξεις τοῦ ἀκροατηρίου.

A) Ἀνακριτικαὶ προδικασίας.

Εἰς τοιαύτας πράξεις ἔχουσι δικαιοδοσίαν διάφοροι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι καὶ τὰ δικαστικὰ συμβούλια.

α) Ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι.

Ἐκτὸς τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων (ἀρθρ. 17 ποιν. δ.) καὶ ὁ κατήγορος (ἀρθρὸν 135, 156) ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ συντάσσειν ἀνακριτικὰς πράξεις ἢ ἐκθέσεις. Ἐπειδὴ δὲ αὗται πρέπει νὰ τείνωσιν εἰς τὴν ἀπόδειξιν τῆς πράξεως καὶ τοῦ πράξαντος εἶναι πρόδηλον, ὅτι ὡς τοιαῦται δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν:

- 1) Ἐξετάσεις μαρτύρων.
- 2) Αὐτοψίαι.
- 3) Ἐρευναι.
- 4) Διορισμοὶπραγματογνωμόνων.
- 5) Συλλήψεις κατηγορουμένων.
- 6) Κατασχέσεις.
- 7) Ἐντάλματα προσαγωγῆς (συλλήψεως) ἢ φυλακίσεως, τοῦ ἀνακριτοῦ καὶ τοῦ προέδρου τοῦ δικαστηρίου, ὁσάκις ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦτο.

8) Κλητεύσεις μαρτύρων και κατηγορουμένων προς εξέταση κτλ.

Ἄλλ' ὥς εἶπομεν, καὶ αἱ πράξεις αὗται δὲν διακόπτουσι τὴν παραγραφὴν, ἂν δὲν ἐνεργοῦνται ὑπὸ τῶν ἀρμοδίων ὑπαλλήλων καὶ κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Ὅθεν, ἐπειδὴ ἐκτὸς τοῦ εἰσαγγελέως (καὶ ἐπὶ πταισμάτων τοῦ δημοσίου κατηγοροῦ) οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δὲν ἔχουσι δικαίωμα νὰ ἐνεργήσωσιν ἀνάκρισιν, εἰμὴ μόνον εἰς τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ ἀξιοποίνους πράξεις, ἢ ὅταν ὑπάρχῃ κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, εἶναι πρόδηλον ὅτι πᾶσα πρᾶξις τῶν εἰρημένων ὑπαλλήλων ἐνεργοῦμένη ἄνευ παραγγελίας τοῦ εἰσαγγελέως καὶ ἐκτὸς τῶν ρητῶν ἐξαιρέσεων τοῦ νόμου, δὲν δύναται νὰ διακόπτῃ τὴν παραγραφὴν· ὡσπύτως ὁ εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ διατάξῃ ἀνάκρισιν εἰς τὰ κατ' ἐγκλησιν τοῦ παθόντος τιμωρούμενα πλημμελήματα, κακουργήματα καὶ πταίσματα. Ὅθεν πᾶσα πρὸς τοῦτο παραγγελία αὐτοῦ καὶ πᾶσα ἀνάκρισις ἄνευ προηγουμένης ἐγκλήσεως εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα. Ὡσπύτως ἐὰν αἱ ἀνακριτικαὶ πράξεις δὲν φέρωσι τοὺς ἀναγκαίους τύπους, π. χ. δὲν φέρωσι τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἢ τοῦ ἐξετασθέντος, τοῦ γραμματέως ἢ τῶν μαρτύρων, ἂν ἡ ἐκθεσις ἐρεῦνης συνετάχθῃ ὑφ' ἐνὸς μόνον ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (71—74 ποιν. δ.) δὲν διακόπτουσιν, ὡς ἄκυροι.

§ 26. Ἀνακριτικαὶ ὁμῶς πράξεις δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν:

- 1) Ἡ ἐνώπιον ὑποκαθήμεναι ἀνακριτικῆς ἀρχῆς μὴνυσις· διότι αὕτη ἀπλῶς γνωστοποιεῖ τὴν πρᾶξιν εἰς τὸν κατήγορον, δὲν ἐμφαίνει ὁμῶς οὔτε ἐκ μέρους τοῦ κατηγοροῦ ἐξάσκησιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, οὔτε ἀνάκρισιν πρὸς βεβαίωσιν τῆς ἀξιοποίνου πράξεως. Ὅθεν, α) ἡ συντακτομένη ἐκθεσις μηνύσεως, β) ἡ ἐκθεσις ἐγχειρίσεως τῆς μηνύσεως, γ) τὰ ἐγγράφον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, δι' οὗ διευθύνεται ἡ μὴνυσις εἰς τὸν εἰσαγγελέα, δὲν δύνανται νὰ διακόπτωσι τὴν παραγραφὴν. 2) Αἱ ἐπιφυλάξεις τοῦ εἰσαγγελέως περὶ καταδίωξεως, ὡς συνήθως ἀπαγγέλλει εἰς τὸ ἀκρατήριον, ἵσταν κατὰ τὴν συζήτησιν ἐγείρονται ὑποψαίαι κολασίμου πράξεως. 3) Ἡ πολιτικὴ ἀγωγή τοῦ πολιτικῶς ἐνάγοντος. 4) Ἡ ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος κατὰσχες ἐγγράφου τινὸς προσβαλλομένου ὡς πλαστοῦ, ὡς καὶ ἡ δι' ἐκθέσεως παρακατάθεσις αὐτοῦ εἰς τὸ γραφεῖον τοῦ δικαστηρίου· διότι ἅπασαι αἱ πράξεις αὗται οὐδὲν περιέχουσιν εἴτε καταδίωξεως, εἴτε ἀνακρίσεως.

Εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν ὑπάγονται καὶ αἱ αἰτήσεις καὶ προ-

τάσεις τοῦ κατηγορουμένου, π. χ. αἱ πρὸς τὸν εἰσαγγελέα ἢ ἀνακριτὴν ἢ πρὸς τὸ συμβούλιον αἰτήσεις αὐτοῦ, ὅπως ἐξετασθῶσι μάρτυρες ὑπερασπίσεως ἢ γείνωσιν αὐτοψίαι κτλ. Διότι πρῶτον αἱ πράξεις αὗται οὔτε ἀνακριτικαὶ εἶναι οὔτε προέρχονται ἐκ τοῦ κατηγοροῦ τοῦ ἐξασκουμένου τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν, δεύτερον δέ, διότι δὲν δύναται νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ὁ κατηγορούμενος ζητεῖ δι' αὐτῶν νὰ διακόψῃ τὴν παραγραφὴν καὶ νὰ χειροτερεύσῃ τὴν θέσιν τοῦ.

β) Δικαστικὰ συμβούλια.

§ 27. Ὁ νόμος ἐπέτρεψε, καὶ ἐπὶ κκουρηγημάτων ἀπήτησεν, ὅπως τὰ ἀνακριτικὰ συμβούλια ἀποφαίνωνται ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως. Ὅθεν τὰ βουλευμάτα αὐτῶν, ὅσα διατάττουσι περαιτέρω ἀνακρίσιν ἢ παρκατέμπουσιν εἰς τὸ ἀκροατήριον, ὡς πράξεις νόμιμοι τῆς προδικασίας, διακόπτουσι τὴν παραγραφὴν.

Τὰ δικαστικὰ συμβούλια ἐν τούτοις δύνανται (ἄρθρον 35 ποιν. δικον.) καὶ αὐτεπαγγέλτως ν' ἀποφαίνωνται ἐκυτὰ ἀναρμόδια ἐρωτᾶται, ἂν ἡ ἀπόφασίς των αὐτὴ διακόπτῃ τὴν παραγραφὴν. Νομίζω ὅτι δὲν πρέπει νὰ διακόπτῃ τὴν παραγραφὴν· διότι ἀπλῶς ἀποφαίνεται ὅτι δὲν ἔχει ἐξουσίαν τὸ συμβούλιον, δὲν ἀποφαρίζει δὲ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως. Ἄλλ' ἡ πρότασις τοῦ εἰσαγγελέως πρὸς τὸ ἀναρμόδιον συμβούλιον διακόπτεται; Ἡ γαλλικὴ νομολογία, στηριζομένη εἰς τὸ ἄρθρον 2246 τοῦ γαλ. πολ. κώδικος, καθ' ὃ ἡ ἀγωγή ἐνώπιον ἀναρμόδιου δικαστηρίου διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἀποφαίνεται τὸ αὐτὸ καὶ περὶ τῶν κλήσεων τοῦ εἰσαγγελέως ἐνώπιον ἀναρμόδιου ποινικοῦ δικαστηρίου (περὶ οὗ ἰδὲ κατωτέρω). Παρ' ἡμῖν ὅμως ἀρχὴ ἐναντία ἰσχύει (κατὰ τὸ Ρωμ. Δ.) καὶ πρέπει νὰ λύσωμεν ἀποφατικῶς τὸ ζήτημα, τοῦλάχιστον ὡς αἰς ἡ ἀναρμοδιότης τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου εἶναι καὶ ἀναρμοδιότης τοῦ εἰσαγγελέως. Τοῦτο δὲ ὑπάρχει ἔτι καὶ ἡ ἀναρμοδιότης στηρίζεται ἢ 1) εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν δικαιοδοσίαν (ἄρθρα 36—40), ἢ 2) εἰς τὸν λόγον ὅτι ἡ ἀξιόποινος πράξις ὑπάγεται εἰς ἄλλην περιφέρειαν (ἄρθρα 29—35), ἢ 3) εἰς τὴν ἔλλειψιν ἐγκλήσεως, ὅπου τοιαύτη ἀπαιτεῖται· ἀλλ' εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας εἶναι ἀναρμόδιος καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ αἱ λοιπαὶ ἀνακριτικαὶ ἀρχαί. Ὅθεν αἱ πράξεις των, ὡς ἀνίσχυροι, δὲν δύνανται νὰ διακόπτωσι τὴν παραγραφὴν.

§ 28. Κατὰ τῶν βουλευμάτων τῶν δικαστικῶν συμβουλίων συχωροῦνται τὰ ἐνδίκῃ μέσα τῆς ἀνακοπῆς καὶ τῆς ἀναίρεσεως (ἄρθρα

260—263 ποιν. δικον.) Τὰ ἔνδικα ταῦτα μέσα, ἐνεργουμένα ὑπὸ τοῦ κατηγοροῦ καὶ τοῦ πολιτικοῦ ἐνάγοντος (διότι καὶ οὗτος τότε ὑποστηρίζει τὴν βράσιν τῆς κατηγορίας), ἀναγκαιῶς πρέπει νὰ διακόπτῳσι· διότι ἀποδεικνύουσι τὴν ἐξάσκησιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς. Ἄλλ' ἢ ἐκ μέρους τοῦ κατηγορουμένου ἐξάσκησις αὐτῶν διακόπτεται; Ἴσως ὅχι· διότι, ὡς ἤδη καὶ ἀνωτέρω εἴπομεν, αἱ τοῦ κατηγορουμένου αἰτήσεις δὲν εἶναι οὔτε ἀνακριτικαὶ οὔτε κατηγορητικαὶ πράξεις (ἀλλ' ἰδὲ § 32).

B) Πράξεις τοῦ δικαστηρίου

α') Κατ' ἀντιμωλίαν ἀποφάσεις.

§ 29. Τὸ δικαστήριον πρὶν ἀποφασίσῃ ἀνακρίνει τὴν ὑπόθεσιν· τὴν ἀνάκρισιν ἐπακολουθεῖ πάντοτε ἀπόφασις. Αἱ ἀποφάσεις τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου εἶναι, ἢ 1) ὀριστικαὶ (καταδικάζουσαι ἢ ἀθωοῦσαι), δι' ὧν ἐξαντλεῖται καὶ ἀποσβένεται ἡ ποινικὴ ἀγωγή, ὅτε δὲν δύναται νὰ γείνη πλέον λόγος περὶ παραγραφῆς αὐτῆς, ἢ 2) μὴ ὀριστικαί. Τοιαῦται δὲ εἶναι α') αἱ εἰς ἄλλην συνεδρίαν ἀναβάλλουσαι (ἄρθρ. 167), β') αἱ κρείττονας ἀποδείξεις διατάσσουσαι (ἄρθρ. 340, 348 πταισματ., 399 πλημ., 425 κακουργημ. ποιν. δικ.), γ') αἱ ἀκυροῦσαι διαδικασίαν τινά, δ') αἱ περὶ ἀναρμοδιότητος. Ἐκ τούτων αἱ μὲν τρεῖς πρῶται κατηγορεῖ ἀνάγονται εἰς τὴν προδικασίαν· καὶ αἱ μὲν α, β, διακόπτουσιν ἀφεύκτως τὴν παραγραφὴν· ἡ δὲ γ ἄλλοτε μὲν ναί, ἄλλοτε δὲ ὅχι. Διακόπτουσι δὲ, ἐὰν καὶ μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν τῆς ἀκυρωθείσης πράξεως, ἡ παραγραφὴ δὲν εἶναι συμπληρωμένη· δὲν διακόπτουσι δέ, ἐὰν ἀκυρωμένης τῆς πράξεως καὶ μὴ λαμβανομένης ὑπ' ὄψιν ἡ παραγραφὴ συμπληροῦται, π. χ. ἡ κλήσις τοῦ εἰσαγγελέως ἐπεδόθη τὴν παραμονὴν τῆς συμπληρώσεως τῆς παραγραφῆς· ἀλλ' αὕτη ἐκηρύχθη ἄκυρος ὡς μὴ ὑπογεγραμμένη· παρ' αὐτοῦ, ἡ δὲ κηρύττουσα τὴν ἀκυρότητα ἀπόφασις ἐξεδόθη μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς. Ἐνταῦθα ἡ μὲν τοῦ εἰσαγγελέως κλήσις, ὡς μὴ νόμιμος πρᾶξις (ἄρθρ. 121 ποιν. νόμου), δὲν διακόπτει· ἡ δὲ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου, ἐκδοθεῖσα μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς, δὲν δύναται νὰ ἐμπνεύσῃ ζωὴν εἰς τὴν ἀπεσβεσθεῖσαν ποινικὴν ἀγωγήν.

Ἐὰν ὅμως ἡ ἀκυρότης συνίσταται εἰς τὸ ὅτι δὲν ἐδόθη ἡ νόμιμος πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία, τότε ἡ ἀπόφασις διακόπτει τὴν παρα-

γραφήν, διότι ὡς πρὸς τὴν ἀκυρότητα ταύτην ἡ διάταξις τοῦ νόμου εἶναι, ὅτι ἡ ὑπόθεσις δὲν συζητεῖται πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας· ὅχι δὲ διότι ἡ κλήσις εἶναι ἄκυρος· ἀφοῦ δὲ ἡ κλήσις διέκοψε τὴν παραγραφὴν, συνεπεία δὲ ταύτης ἐνηργήθη ἀνάγκη ἐπ' ἀκρατηρίου, ἡ ἀπόφασις πρέπει νὰ διακόπτη τὴν παραγραφὴν. Ἡ λύσις αὕτη εἶναι ὀρθὴ ἐπὶ πταισμάτων καὶ πλημμελημάτων, καθ' ἃ λόγον ἀναιρέσεως ἡ τοιαύτη παρατυπία δὲν δίδει· ἐπὶ κακουργημάτων ὅμως δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ τὸ ἐναντίον (ἄρθρ. 458 ποιν. δικον.).

§ 30. Ὅταν δὲ τὸ δικαστήριον κηρύσσεται ἀναρμόδιον, πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὰς περιπτώσεις τῶν ἄρθρων 347 καὶ 373 ποιν. δικον. ἀπὸ τὰς λοιπὰς· διότι κατὰ τὰ εἰρημένα ἄρθρα ἡ κηρύττουσα τὴν ἀναρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου ἀποφάσις ἰσοδυναμεῖ μὲ βούλευμα παραπομπῆς καὶ εἶναι καθαρῶς ἀνακριτικὴ πράξις. Ἐὰν ὅμως ἡ ἀναρμοδιότης στηρίζεται εἰς τινὰ τῶν ἐν § 27 λόγων, τότε ἀναγκαιῶς ἡ ἐνηργηθεῖσα πρὸ τῆς ἀποφάσεως διαδικασία εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὕσα καὶ δὲν δύναται νὰ διακόπτη, ὡς μὴ νόμιμος (ἄρθρον 121 ποιν. νόμου)· ἡ δὲ ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου ἀναγνωρίζουσα τὸ παράνομον ἐκείνης καὶ ὁμολογοῦσα, ὅτι δὲν ἔχει ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως, δὲν δύναται οὔτε κῦρος εἰς ἐκείνην νὰ δώσῃ, οὔτε αὕτη ὡς ἀνακριτικὴ πράξις νὰ θεωρηθῇ.

Β') Κατ' ἐρήμην.

§ 31. Ἐρήμην συζήτησις καὶ ἀπόφασις ἐπὶ τῆς κατηγορίας δύναται νὰ γείνη μόνον, ἐὰν ὁ κατηγορούμενος δὲν ἐμφανίζεται· διότι ὁ μὲν δημόσιος κατήγορος ἀποτελεῖ μέρος τῆς συγκροτήσεως τοῦ δικαστηρίου καὶ εἶναι πάντοτε παρών, ὁ δὲ ιδιώτης κατήγορος μὴ ἐμφανιζόμενος ἀπλῶς στερεῖται τοῦ δικαιώματος τοῦ ὑποστηρίξαι τὴν κατηγορίαν (ἄρθρα 342, 404 ποιν. νόμου). Ἐπειδὴ δὲ καὶ ἐρήμην τοῦ κατηγορουμένου τὰ πάντα σχεδὸν ἐξετάζονται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος, ἐὰν ἡ ἐρήμην ἀπόφασις περιέχῃ διάταξιν τινὰ ἐκ τῶν ἀνωτέρω μνημονευθεισῶν (§ § 29, 30) ἐφαρμόζονται καὶ ὡς πρὸς ταύτην τὰ ἐκεῖ εἰρημένα. Ἐνταῦθα πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν τὴν ἐνέργειαν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως καθ' ἑαυτήν.

Περὶ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως ὡς πρὸς τὴν παραγραφὴν τῆς ποιν. ἀγωγῆς δύναται νὰ γείνη λόγος, ὅταν ἦναι καταδικαστικὴ· διότι ὅταν ἦναι ἀθωωτικὴ ἀποσβένει τὴν κατηγορίαν (ἄρθρ. 84 ποιν. δικ.). Καταδικαστικὴ οὕσα ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν (ἄρθρα 337, 403

ποιν. δικ.), ἥτις ἐπαναφέρει τὴν συζήτησιν καὶ καθιστᾷ ἄκυρον καὶ μὴ οὖσαν τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν· ἂν δὲν ἐπέλθῃ ἀνακοπή, ἡ ἐρήμην ἀπόφασις καθίσταται ὀριστική. Ποῖα εἶναι λοιπὸν ἡ ἐνέργειά της ἐπὶ τῇ παραγραφῇ, ἐὰν ἐν τῷ τῆς παραγραφῆς χρόνῳ, οὔτε ὀριστική καὶ ἀμετάκλητος κατέστη, ὡς μὴ κοινοποιηθεῖσα, οὔτε ἀνεκώπη;

Ἐπειδὴ ἐπιβάλλει ποινὴν, περὶ δὲ ταύτης ὑπάρχει ἄλλη παραγραφή ἅμα τῇ δημοσιεύσει τῆς ἀποφάσεως, εἶναι πρόδηλον, ὅτι μετὰ τὴν ἐρήμην καταδικαστικὴν ἀπόφασιν δὲν δύναται νὰ εἴπῃ τις ὅτι ἐξακολουθεῖ ἡ παραγραφή τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς. Ἐπειδὴ δὲ ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν καὶ δύναται νὰ γείνῃ νέα ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως συζήτησις καὶ κατὰ ταύτην θὰ ἐκδοθῇ ἄλλη ἀπόφασις καταδικαστικὴ ἢ ἀθωωτική συνάγεται, ὅτι ἐνὸς συγχωρεῖται νέα συζήτησις (π. χ. ἐπὶ κακουργημάτων καὶ ἄκοντος τοῦ κατηγορουμένου, ἄρθρον 471) ποιν. δικον.), ἡ ποινικὴ ἀγωγή διατηρεῖται· ἄρα ἡ ἐρήμην ἀπόφασις οὐ μόνον διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἀλλ' ἔχει καὶ τὴν ιδιότητα νὰ παρατείνῃ αὐτὴν μέχρι τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς τῆς ποινῆς, ἐντὸς τοῦ ὁποίου εἶναι δυνατὴ ἡ ἀνακοπή.

γ') *Ἐνδίκᾳ μέσα.

§ 32. Μετὰ τὴν ἐπ' ἀκροατηρίῳ ἀνάκρισιν καὶ συζήτησιν ἐπέργεται καταδίκη ἡ ἀθώωσις (ἄρθρον 84 ποιν. δικον.) δι' ἀποφάσεω ἀπαγγελλομένης δημοσίᾳ. Ἐν τούτοις κατὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων ἐπιτρέπονται ἔνδίκᾳ μέσα, τὰ ὁποῖα προκαλοῦσιν ἐπὶ τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως συζήτησιν παρὰ τῷ αὐτῷ ἢ παρ' ἀνωτέρῳ δικαστηρίῳ, καὶ ἐνὸς ὕφιστανται ταῦτα, ἡ ἀπόφασις δὲν θεωρεῖται ὀριστικὴ καὶ ἀμετάκλητος.

Τὰ ἔνδίκᾳ μέσα ἔχουσιν ἰδίαν παραγραφὴν (π. χ. ἡ ἀνακοπή ἔφεσις, ἀναίρεσις πρέπει νὰ γείνῃ ἐπὶ ποινῇ ἀπαρδέκτου ἐντὸς ἡμερῶν κλπ.). Ἀλλ' ἐνεργούμενα ἐντὸς τῆς ὀρισθείσης προθεσμίας ἐπαναφέρουσι τὴν συζήτησιν καὶ τοιοῦτοτρόπως διατηροῦσι τὴν κατηγορίαν. Ἐρωτᾶται λοιπὸν, ἂν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς διακόπτοντες τὴν παραγραφὴν, καὶ ἐὰν ἡ παραγραφή ἐπενεργῇ καὶ ἐπ' αὐτῶν;

Πρέπει νὰ διακρίνωμεν τίς κάμνει χρῆσιν αὐτῶν.

1) Ὁ κατήγορος. Οὗτος, ὡς εἶπομεν, δὲν δύνανται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν ἀνακοπὴν ἐρήμην ἀποφάσεως. Δύνανται δὲ νὰ μεταχειρισθῶν ἐνίοτε ἐπὶ μὲν πταισμάτων τὴν ἔφεσιν καὶ ἀναίρεσιν, ἐπὶ τῶν λοιπῶν δὲ ἀξιοποίνων πράξεων τὴν ἀναίρεσιν.

Εἰς ὅλας ταύτας τὰς περιστάσεις ὑποτίθεται ὅτι ὑπάρχει ἀθωω-
τικὴ ἀπόφασις. Ἐπιτρέπων δὲ αὐτῷ ὁ νόμος νὰ προσβάλῃ τὴν ἀθωω-
τικὴν ἀπόφασιν διὰ νὰ ζητήσῃ τὴν καταδίην, προφανῶς δίδει εἰς τὰ
ἐνδίκαια ταῦτα μέσα τὴν δύναμιν τῆς διακοπῆς τῆς παραγραφῆς καὶ
τὴν ἐξκκοιούθησιν τῆς κατηγορίας. Ἀλλ' ἐὰν ὑπάρχωσι λόγοι νὰ
ἐπιτραπῇ ἡ παραγραφὴ πρὶν ἀκόμη νὰ εἰμεθα βέβαιοι περὶ τοῦ ἀδίκου
τῆς κατηγορίας καὶ καταδιώξεως, δι' ἰσχυρότερον λόγον πρέπει νὰ ἐπι-
τραπῇ αὕτη ἡδὴ, ὅτε ὑπάρχει ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου καὶ δικαστικὴ
ἀπόφασις· θὰ συμπεράνωμεν λοιπὸν ὅτι ἡ γενομένη χρῆσις τοῦ ἐνδίκου
μέσου δὲν εἶναι ἄλλο εἰμὴ πρᾶξις κατηγορίας, ἥτις ὑπόκειται εἰς τὴν
παραγραφὴν, ὡς ἐξάσκησις τῆς ποιν. ἀγωγῆς.

2) Ὁ κατηγορούμενος. Οὗτος δύναται νὰ ἀντιπαραστή, νὰ ἐφεσιβάλῃ
(ἐπὶ πταισμάτων μόνον) νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀναίρεσιν τῆς καταδικαστικῆς
ἀποφάσεως. Ἡ ἔγκλησις χρῆσις τῶν μέσων τούτων ἀναστέλλει τὴν
ἐκτέλεσιν τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως καὶ ἐπιφέρει νέαν τῆς ὑπο-
θέσεως συζήτησιν. Διὰ τῆς χρήσεως λοιπὸν ταύτης δυνάμει ματαιώνει
τὴν ὁριστικότητά τῆς ἀποφάσεως, διότι διὰ τῆς νέας συζήτησεως
δύναται νὰ ἐπέλθῃ τὸ ἀντίθετον ἀποτέλεσμα. Ἡ κατηγορία λοιπὸν
ἐξκκοιουθεῖ ὀφισταμένη. Ἀλλὰ μετὰ τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου μέσου ὁ
κατηγορούμενος δὲν δύναται νὰ πράξῃ οὐδέν· αὐτὸς δὲν ἔχει τὸ δι-
κίωμα νὰ προκαλέσῃ τὴν συζήτησιν, δὲν δύναται νὰ ἀναγκάσῃ τὸν
κατήγορον πρὸς τοῦτο (1)· ὀφείλει νὰ περιμείνῃ νὰ τὸν καλέσῃ ἐκεῖ-
νος πρὸς συζήτησιν. Ἀν ἐντὸς τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς τῆς ποι-
νικῆς ἀγωγῆς δὲν πράξῃ τίποτε ὁ κατήγορος;

Τὸ ζήτημα εἶναι δυσχερές. Καὶ ἐπὶ μὲν ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως
(ὁσάκις αὕτη συγχωρεῖται), ἐπειδὴ ἐπέρχεται τῆς ὅλης ὑποθέσεως
συζήτησις καὶ ὁ κατήγορος ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ τὴν κατηγορίαν,
πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ἐὰν ἐντὸς τοῦ πρὸς παραγραφὴν χρόνου
δὲν ἐπιστευθῇ ἡ κλήτευσις καὶ συζήτησις, ἡ κατηγορία παραγράφε-
ται. Ἐπὶ δὲ ἀναίρεσεως, ἐπειδὴ ἡ ἐκ νέου συζήτησις τῆς ὑποθέσεως
ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς παραδοχῆς τῆς αἰτήσεως, ἡ δὲ παραδοχὴ ἐξαρ-
τᾶται ἐκ τῆς νομιμότητος τοῦ λόγου τῆς ἀναίρεσεως καὶ ἐκ τῆς ἀλη-

1) Ἐπὶ ἀνακοπῆς ὀφείλει ὁ ἀνακρίτων κατηγορούμενος νὰ ἐμφανισθῇ εἰς
τὴν πρώτην συνεδρίαν· ἀλλὰ βεβίως ἂν δὲν γείνη συνεδρίασις, δὲν ὑποχρεοῦ-
ται νὰ φυλάττῃ τὴν ὕβριν τοῦ δικαστηρίου περιμένων πότε θὰ συζητηθῇ ἡ ὑπό-
θεσις του.

θείας αὐτοῦ, ἀμφοτέρω δὲ δύνανται νὰ ᾔναι ἀβάσιμα καὶ μὴ ἀληθῆ. φαίνεται πὺς ἄτοπον νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι παραμελουμένης τῆς ἐκδικάσεως τῆς αἰτήσεως παραγράφεται ἡ ἀπόφασις. Ἄλλ' ἂν ἐξ ἄλλου μέρους παρατηρήσωμεν, ὅτι τὸ ἀβάσιμον καὶ μὴ ἀληθές τῶν λόγων ἀναιρέσεως μόνος ὁ Ἄρειος Πάγος θὰ ἀποφασίσῃ, ὁ δὲ νόμος εἰς μόνην τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου ἔδωκε τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀναστολῆς τῆς ἐκτελέσεως, ὅπερ σημαίνει, ὅτι καθιστᾷ ἀβεβαίαν τὴν ὑπαρξίν καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, πειθόμεθα, ὅτι ἐὰν ὁ εἰσαγγελεὺς δὲν προκαλέσῃ τὴν ἐπὶ τῆς αἰτήσεως ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐντὶς τῆς πρὸς παραγραφῆν τῆς κατηγορίας προθεσμίας, ἐπέρχεται παραγραφή ἀπαραλλάκτως, ὡς ἐὰν δὲν ὑπῆρχεν ἀπόφασις.

§ 33. Ἐν τούτοις αἱ ἀμφιβολίαι δὲν ἐξαντλοῦνται· 1) διότι ρητῶς ὁ νόμος μόνον περὶ τῆς ἀνακοπῆς ἀποφασίζεται, ὅτι ἐπελθούσης συζητήσεως (ὅχι λοιπὸν ἀπλῶς γενομένης χρήσεως ἀνακοπῆς) ἡ ἐρῆμην ἀπόφασις θεωρεῖται ἄκυρος καὶ μὴ οὔσα, περὶ δὲ τῆς ἐφέσεως, ὡσάκις ἐπιτρέπεται, οὐδὲν λέγει ρητῶς, εἰμὴ μόνον, ὅτι γίνεται συζήτησις καὶ ἐφαρμόζονται οἱ κανόνες περὶ συζητήσεως καὶ ἀποφάσεως τοῦ πλημμελειοδικείου, ἐκ τοῦ ὑποίου συνάγομεν, ὅτι ἡ κατηγορία δύναται ν' ἀποτύχῃ καὶ ἐπομένως ἐλλογῶς παραδεχόμεθα ὅτι ὑπόκειται καὶ εἰς παραγραφὴν. Ἄλλ' ἐπὶ ἀναιρέσεως ἐνίοτε οἱ λόγοι, καὶ δεκτοὶ γενομένοι, δὲν φέρουσι νέαν ἐξ ὑπαρχῆς συζήτησιν· π. χ. ὅταν δὲν παρετέθῃ τὸ προσήκον ἀρθρ. τοῦ νόμου, ἡ ἐφηρμοσθῇ ἄλλο ἀντ' ἄλλου ἀρθρον, ὅτε ὁ Ἄρειος Πάγος ἐφαρμόζει τὸ κατάλληλον.

Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην τὸ παράπονον τοῦ καταδικασθέντος εἶναι, ὅτι ἀντὶ τῆς ποινῆς πταίσματος ἐπεβλήθη ἡ τοῦ πλημμελήματος ἢ κακουργήματος. Δὲν ἀμφισβητεῖται λοιπὸν ἡ ἀλήθεια τῆς κατηγορίας καὶ τῆς καταδίκης, ἀλλὰ τὸ εἶδος τῆς ἐπιβληθείσης ποινῆς· ὥστε δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι παραγράφεται ἡ κατηγορία.

§ 34. Ἄλλ', ὡς ἤδη εἴπομεν, αὐτὰ τὰ ἐνδिका μέσα ὑπόκεινται εἰς ἰδίαν παραγραφὴν (5 ἡμερῶν κλπ.) Ἐὰν λοιπὸν γείνη χρῆσις αὐτῶν ἀφοῦ παρεγράφησαν, ἦτοι μετὰ τὰς 5 ἡμέρας, ποῖαν ἐξασκοῦσιν ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῆς κατηγορίας ἐπιρροήν; Νομίζομεν, ὅτι οὐδεμίαν. Διότι ἐὰν ὁ καταδικασθεὶς θελήσῃ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἐνδικὸν μέσον διὰ νὰ ἄρῃ ἐκ τοῦ μέσου τὴν ὑπαρξίν τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, θὰ ἀντικρουσθῇ μὲ τὸ ἐκπρόθεσμον τοῦ ἐνδίκου μέσου καὶ τὴν ἀπώλειαν τῆς ἐνεργείας αὐτοῦ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως.

§ 35. Ἄλλ' ἀπὸ ποίας ἐποχῆς ἄρχεται ἡ παραγραφή, ὅταν γίνε-

ται χρήσις ἐνδίκου τινὸς μέσου ; Ὅταν ὁ κατήγορος κάμῃ χρῆσιν αὐτοῦ, βεβαίως πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς χρήσεως· διότι τὸ ἐνδικὸν μέσον τότε ἀποδεικνύει τὴν ἐξυκολούθησιν τῆς κατηγορίας. Ὅταν ὅμως κάμῃ χρῆσιν τούτου ὁ καταδικασθεὶς, ἐπειδὴ αὐτὸς ὑπερασπίζεται καὶ δὲν διώκει τὴν κατηγορίαν, φαίνεται πως ἀσυμβίβαστον νὰ παραδεχθῇ τις, ὅτι ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς ὑπὸ τούτου χρήσεως ἀρχεται ἡ παραγραφή· ἀλλ' ἐπειδὴ ἡ τοιαύτη χρήσις προκαλεῖ τὴν ἐκ νέου συζήτησιν, ὁ δὲ εἰσαγγελεὺς ἔχει τὸ δικαίωμα ἀπὸ ταύτης τῆς ἡμέρας νὰ προκαλέσῃ αὐτὴν ἐξυκολουθῶν οὕτω τὴν κατηγορίαν, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι καὶ εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν τὸ ἐνδικὸν μέσον ἀποτελεῖ τὴν ἐναρξιν τῆς παραγραφῆς.

IV) Περὶ τῶν ἀφανῶν συνενόχων.

§ 36. Κατὰ τὴν πρόσδον τῆς καταδιώξεως καὶ τῆς ἀνακρίσεως δὲν ἀνακαλύπτονται πάντες οἱ συμμετασχόντες εἰς τὴν ἀξιόποιον πράξιν καὶ μένουσιν ἀφανεῖς· ὥστε κατ' αὐτῶν εἰδικῶς δὲν ἐνεργεῖται καταδίωξις. Ἐνίοτε μάλιστα, καίτοι ὑπαρχόντων μεγάλων τεκμηρίων ἢ καὶ ἀποδείξεων περὶ ἐγκληματικῆς πράξεως, δὲν δύναται νὰ ἀνακλυθῇ ὁ ἔνοχος ἵνα εἰδικῶς καταδιωχθῇ. Ἐρωτᾶται τότε, ἂν ἡ ἐνεργουμένη ἀνάκρισις καὶ καταδίωξις διακόπτεται τῇ παραγραφῇ.

Κατὰ τὴν γαλλικὴν νομολογίαν, στηριζομένην ἐπὶ τοῦ ἀρθροῦ 637 τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, φέροντος «à l'égard même des personnes qui n'y seraient impliquées», λύεται κατὰφακτικῶς τὸ ζήτημα καὶ ὡς πρὸς τοὺς συνενόχους, οἵτινες δὲν ἀνακαλύφθησαν εἰσέτι. Ἡ ἡμετέρα ποινικὴ νομοθεσίς δὲν περιέχει σαφὴ τοιαύτην διάταξιν, νομίζω δὲ ὅτι οὐδὲ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων τῆς δυνάμεθα νὰ ἐξαγάγωμεν τοιαύτην ἐννοίαν. Ἀπ' ἐναντίας ἐκ τοῦ λόγου τῆς παραγραφῆς, ὅτι δὲν πρέπει ὁ ἄνθρωπος νὰ εὕρισκεται αἰωνίως ὑπὸ τὸ βάρος τῆς κατηγορίας, ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς ἀνακρίσεως, ὅτι δὲν ἐνεργεῖται ὑπὸ ἀπλῆς περιοριείας, ἀλλὰ διὰ νὰ εἰσυχθῇ ὁ ἔνοχος εἰς δίκην καὶ τιμωρηθῇ, ἐκ τοῦ λόγου, ὅτι δὲν εἰναι τις ἔνοχος ἀπλῶς, ἀλλ' ὅτι κατηγορήθη ἢ καταδιώκεται, ἀλλὰ πρέπει ν' ἀποδειχθῇ τοιοῦτος καὶ πρέπει νὰ ἀκουσθῇ, ἐκ τῆς παρατηρήσεως ὅτι καὶ ἀξιόποιοι πράξεις εἶναι προσωπικαὶ δι' ἑκάστον καὶ αὐτὸς ὀφείλει λόγον δι' αὐτὰς καὶ ἐπομένως κατ' αὐτοῦ πρέπει νὰ ἐνεργηθῇ ἀνάκρισις καὶ καταδίωξις, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι, ἐὰν ἐντὸς τῆς πρὸς παραγραφὴν προθεσμίας δὲν ἐνηργήθῃ οὐδεμίαν ἀνακριτικὴν πράξιν εἰδικῶς ἀναρῶντα κατηγορούμενον, τὴν ὠρισμένον, ἂν καὶ ἐνηργήθησαν ἀνα-

κρίσεις καὶ καταδιώσεις κατ' ἄλλων, μεθ' ὧν τυχὸν συνέπραξεν ἐκεῖνος, ἡ παραγραφή δὲν διακλύπτεται ὡς πρὸς τοῦτον. Κατ' ἄλλον τρόπον τὸ ἐκ τῆς παραγραφῆς εὐεργέτημα θὰ ᾖναι χιμαίρειον καὶ οἱ ἀθωώτεροι τῶν ἀνθρώπων, ἕνεκα τῆς μὴ ἀνακαλύψεως τῶν ἀληθῶς ἐνόχων, θὰ διατρέχωσι τὸν κίνδυνον καὶ μετὰ τὴν προθεσμίαν τῆς παραγραφῆς, τοῦ νὰ φερθῶσιν ὡς κατηγορούμενοι, τόσον εὐκολώτερα, ὅσον ἡ παρέλευσις τοῦ μακροῦ χρόνου καὶ τὸ σκοτεινὸν τῆς πράξεως δίδει εὐκολίας εἰς τὴν συκοφαντίαν καὶ τὴν μοχθηρίαν τῆς ἀδικου ἐκδικήσεως καὶ τῶν παθῶν. Διὰ τῆς παραγραφῆς δὲν ρίπτεται ἀπλῶς πέπλος λήθης ἐπὶ τῆς πράξεως τοῦ ἐνόχου, ἀλλ' ἐξασφαλίζεται καὶ ἡ ἀθωότης ἀπὸ τὰς ἀδίκους καταδιώξεις. Ἀλλὰ ποῦ εἶναι ἡ ἐξασφάλις αὕτη, ὅταν ἐπὶ πέντε ἢ δέκα ἔτη οὐδεὶς ποτέ λόγος ἐγένετο κατὰ τοῦ Α. π. γ. ὡς πλημμελήσαντος ἢ κακούργησαντος, καίτοι ἀνακρίσεων γενομένων, καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τοῦ χρόνου τούτου παρυσιάζεται ὑπὸ τοῦ κατηγοροῦ ὡς αὐτουργός ἢ συνεργός πλημμελήματος ἢ κακούργηματος;

3) Τέλος τῆς παραγραφῆς.

§ 37. Ἀφοῦ διήλθομεν ὅλας τὰς συνθήκας περιπτώσεις τῆς ἐνάρξεως τῆς παραγραφῆς (α') ἐκτέλεσις τῆς πράξεως· β') νέον πλημμέλημα ἢ κακούργημα· γ') ἀνακριτικὴ πράξις, ἀνάγκη ἤδη νὰ προσδιορίσωμεν καὶ τὸ τέλος αὐτῆς. Ὡς πρὸς τοῦτο τὸ ἄρθρον 121 τοῦ ποινικοῦ νόμου ὀρίζει, ὅτι εἶναι ἡ τελευταία ἡμέρα τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου προσδιορισθείσης προθεσμίας. Ἐπειδὴ ἡ προθεσμία συνίσταται εἰς 1, 2, 5, 10 ἔτη, ὁ αὐτός δὲ νόμος ἐν ἄρθρῳ 16 ὥρισεν, ὅτι τὸ ἔτος λογίζεται κατὰ τὸ ἐν χρήσει ἡμερολόγιον, ἔπεται ὅτι τὸ τέλος τῆς προθεσμίας εἶναι ἡ παραμονὴ τῆς ἡμέρας τοῦ μηνός, καθ' ἣν ἤρχισεν ἡ παραγραφή. Οὕτω π. γ. ἡ ἀρξαμένη τὴν 1 Ἰανουαρίου λήγει τὴν 31 Δεκεμβρίου, ἡ ἀρξαμένη τὴν 1 Μαρτίου λήγει τὴν 28 ἢ 29 Φεβρουαρίου (ἐὰν τὸ τελευταῖον ἔτος εἶναι ἐμβόλιμον) ἡ ἀρξαμένη δὲ τὴν 29 Φεβρουαρίου ἐπὶ ἐμβολίμου ἔτους λήγει τὴν 28, ἐὰν καὶ τὸ τελευταῖον ἔτος εἶναι ἐμβόλιμον, ἄλλως δὲ τὴν 27 Φεβρουαρίου.

Ε'. Νέος νόμος.

§ 38. Ἐκτὸς τῶν ἐδικῶν νόμων περὶ παραγραφῆς ἐδικῶν ἀξιωματικῶν πράξεων (§ 4), οὔτινες ἐφαρμόζονται κατὰ προτίμησιν, δύναται νὰ ἐπέλθῃ καὶ γενικὸς νόμος περὶ παραγραφῆς νέος· 1) μεταβάλλων τὴν προθεσμίαν· 2) τροποποιῶν τὰς αἰτίας τῆς διακοπῆς καὶ τῆς

ἐνάρξεως αὐτῆς. Ἐρωτᾶται λοιπὸν ποῖαν ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ ὁ τοιοῦτος νόμος ἐπὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαίου νόμου ἀξιοποίνων πράξεων; Πρὸ πάσης ἀπαντήσεως εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο, πρέπει νὰ ἀναμνησθῶμεν ὅτι ἡ παραγραφή, ἐξαλείφουσα τὸ ἀξιόποινον, ἀναιρεῖ τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἐξάσκησίν της. Ὅθεν ἐὰν ἤδη ποινικὴ τις ἀγωγὴ ἐξηλείφθη συμπληρωθείσης τῆς κατὰ τὸν ἀρχαιότερον νόμον παραγραφῆς πρὶν τῆς δημοσιεύσεως τοῦ νέου νόμου, οὗτος δὲν δύναται νὰ μεταβάλλῃ τὰ τετελεσμένα. Τὸ ζήτημα λοιπὸν εἶναι, ὅταν ὁ νέος νόμος εὕρῃσῃ τὴν πρᾶξιν παραγραφομένην. Διακριτέον:

1) Ὁ νέος νόμος μεταβάλλει τὴν προθεσμίαν τῆς παραγραφῆς· καὶ α') ὀρίζων μικροτέραν, π. χ. κατὰ τὸν παλαιὸν τὰ κακουργήματα παραγράφονται εἰς 10 ἔτη, κατὰ τὸν νέον εἰς 6. Ἐάν, ὑπολογιζομένη ἡ παραγραφή κατὰ τὸν νέον νόμον, ἀπὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς συνεπληρώθῃ, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἡ ποινικὴ ἀγωγὴ ἀπεστέσθῃ. Ἐάν δὲ ὑπολείπεται ἀκόμη χρονικὸν τι διάστημα, τοῦτο θὰ ὑπολογισθῇ κατὰ τὸν νέον νόμον (π. χ. ἐπὶ κακουργήματος εἶχον παρέλθῃ 5 ἔτη καὶ ὑπολείπονται κατὰ μὲν τὸν παλαιὸν 5, κατὰ δὲ τὸν νέον ἓν μόνον). Ὁ λόγος εἶναι ὅτι ὁ νόμος τεκμαίρεται ὡς σκούπων νὰ συγχωρήσῃ τὸ παρελθόν, ἐπομένως καὶ νὰ μετριάσῃ τὸ δεινόν· β') ὀρίζων μεγαλειτέραν, π. χ. τὰ κατ' ἐγκλησιν κακουργήματα παραγράφονται κατὰ τὸν παλαιὸν εἰς 2 ἔτη· ὁ νέος ὀρίζει 5. Ὁ νόμος υποτίθεται, ὅτι παρατείνει τὴν προθεσμίαν ἐπὶ 3 ἔτη· ὥστε ἀνὰ πρὸ τοῦ νέου νόμου εἶχε παρέλθῃ ἓν, ὑπελείπετο ἀκόμη ἓν καὶ διὰ τοῦ νέου προσετέθησαν καὶ τρία (1).

2) Τροποποιεῖ τὰς αἰτίαις τῆς διακοπῆς καὶ ἐνάρξεως, ἀφαιρῶν ἢ προσθέτων. Ἐνταῦθα ὁ νόμος δὲν δύναται νὰ ἐπενεργήσῃ εἰς τὸ παρελθόν· διότι α') ἐὰν ἀφαιρῇ αἰτίαις (π. χ. λέγῃ ὅτι τὸ νέον πλημμελημα δὲν διακόπτει τὴν παραγραφὴν τοῦ κακουργήματος· ἢ ὑπὸ εἰσαγγελείας ἀνάκρισις δὲν διακόπτει), αὗται κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον διετήρησαν τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν μέχρι τοῦ νέου, ὅστις εἰς τὸ ἐξῆς θὰ ρυθμίζῃ· β') ἐὰν προσθέτῃ τοιαύτας, αὗται κατὰ τὸν παλαιὸν δὲν

1) Κατὰ τὸ πολιτικὸν δίκαιον ἐπὶ ὁμοίας περιπτώσεως ἡ παραγραφή δὲν ὑπολογίζεται οὕτως, ἀλλ' ὡς ἐξῆς· εἰ μὲν τὰ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον ὑπολείποντα ἔτη εἶναι ὀλιγώτερα τῶν ὑπὸ τοῦ νέου νόμου ὀριζομένων, ταῦτα μόνον πρέπει νὰ παρέλθωσιν· εἰ δὲ εἶναι πλείονα, τότε ἐφαρμόζεται ὁ νέος νόμος. Ἀμφιβάλλω ἂν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τὴν αὐτὴν ἐφαρμογὴν καὶ εἰς τὸ ποιν. δίκαιον.

ἔχουσι τὴν δύναμιν τῆς δικαιοσύνης καὶ ὁ ἄνευ αὐτῶν διαδραμὼν χρόνος εἶναι κεκτημένον δικαίωμα τοῦ κατηγορουμένου.

Παρατηρήτέον δὲ ὅτι ταῦτα ἰσχύουσιν, ἐὰν ὁ νέος νόμος εἰδικῶς περὶ ἐκάστης περιπτώσεως δὲν διέλαθεν ἄλλως πῶς· διότι ἂν ἐκκλόνισε καὶ διὰ τὸ παρελθόν, εἶναι καὶ τοῦτο ὑποχρεωτικόν.

ΣΤ. ΠΑΠΑΧΡΗΣΤΟΥ (1865).

Ἡ παραγραφή τῶν πταισματοδικῶν ἀποφάσεων.

Εἰς τινὰ παρ' Ἑφέταις Εἰσαγγελέα, ὑποβλήθη ὑπὸ τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς τὸ ζήτημα, ἐντὸς ποίας προθεσμίας παραγράφονται αἱ πταισματοδικαὶ ἀποφάσεις αἱ ἀπαγγέλλουσαι τὴν ποινὴν τοῦ προστίμου, καὶ τῶν ὁποίων ἀποσπάσματα ἐστάλησαν πρὸς τὸν δημόσιον εἰσπράκτορα πρὸς εἴσπραξιν;

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Ἀντισταγγελεὺς, ὅστις φαίνεται ἀνεπλήρου τότε τὸν ἀπόντα Εἰσαγγελέα, ἀπήντησεν ὅτι, αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις δὲν παραγράφονται ἐντὸς δύο ἐτῶν, διότι ἐξετελέσθησαν, καθόσον ἀφ' ἧς κατέστησαν τελεσίδικοι ἐγένετο ἐκκαθάρισις, καὶ αὕτη ἐστάλη ὑπὸ τοῦ Γραμματέως τῶν Πταισματοδικῶν πρὸς τὸν δημόσιον κατήγορον, οὗτος δὲ τὰς ἀπέστειλε πρὸς τὸν ἀρμόδιον Εἰσπράκτορα πρὸς εἴσπραξιν.

Ἐκτοτε δέ, προβάλει λέγων ὁ κ. Ἀντισταγγελεὺς, δὲν χωρεῖ παραγραφή, διότι τὸ πρόστιμον ἐγένετο δημοτικὴ περιουσία, ἥτις κατὰ τὸν νόμον περὶ δημοσίου Λογιστικοῦ, καὶ περὶ καταδιώξεως τῶν καθυστερούντων, εἶναι εἰσπρακτέα μέχρις οὗ οἱ καταδικασθέντες ἀποδείξωσι τὴν παντελῆ πενίαν τῶν.

Τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ παραδοχὴς γνωμοδότησις τοῦ Ἀντισταγγελεως ἐκείνου, τὴν ὁποίαν θεωροῦμεν ὅφ' ὅλας τὰς ἐπὶ φεῖς σάλοικον.

Τὸ ἀρθρ. 549 τῆς Ποιν. Δικονομικῆς πραγματεύεται περὶ τῆς παραγραφῆς τῶν ἀνεκτελέστων ποινικῶν ἀποφάσεων καὶ ὀρίζει τὸν χρόνον αὐτῆς, ἥτις ἀρχεται ἀφ' ἧς κατασταθῶσι τελεσίδικοι, Ἡ παραγραφή ἀπαλλάσσει τὸν καταδικασθέντα τῆς ἐπιβληθείσης αὐτῷ ποινῆς, εἴτε σωματικῆς, εἴτε χρηματικῆς, καὶ ὑπὸ τὴν ἐποψὴν ταύτην ἡ παραγραφή ἰσοδυναμεῖ μὲ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, ἥτις τοῦ λοιποῦ οὐδὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὡς πρὸς τὴν ποινὴν ἀποτέλεσμα. Ἐξαιροῦνται μόνον αἱ ἀνικανότητες αἱ τυχόν ἀπαγγελλεῖσθαι διὰ τῆς ἀποφάσεως, ἢ ἡ στέρησις τῶν ἀστικῶν ἐκείνων δικαιωμάτων, ἥτις προκαλοῦνται τὴν ποινὴν, καὶ αἱ ὁποῖαι, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθ.

550 τῆς αὐτῆς Δικονομίας, διατηροῦνται καὶ μετὰ τὴν παρὰγραφὴν τῆς ἀποφάσεως.

Καὶ ἡ παρὰγραφὴ δύναται ἀληθῶς νὰ διακοπῇ, ἀλλ' ἐπὶ μὲν τῶν ποινῶν τῶν περιοριζουσῶν τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, διὰ τῆς συλλήψεως καὶ φυλακίσεως τοῦ καταδίκου. Ἐν περιπτώσει δραπέτευσως αὐτοῦ, ἡ παρὰγραφὴ, κατὰ τὴν γνώμην τῶν δοκιματέρων συγγραφέων καὶ ἰδίως τοῦ Legraverand II, 777 καὶ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας, ἀπόφ. τῆς 20 Ἰουλίου 1827, δὲν ἀρκεῖται τρέχουσα, εἰμὴ ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς δραπέτευσως· ὁ χρόνος, ὃν διήνυστε προγενεστέρως εἰς τὰς φυλακὰς ὁ δραπέτευσας κατάδικος, δὲν λογίζεται εἰς τὸν χρόνον τῆς παρὰγραφῆς.

Ἐπὶ δὲ τῶν χρηματικῶν ποινῶν, ἡ παρὰγραφὴ δὲν διακόπτεται εἰμὴ διὰ τῶν ὑπὸ τοῦ περὶ καταδιώξεως τῶν δημοσίων ὀφειλετῶν νόμου ἐπιτρεπομένων μέσων, ἥτοι τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἢ τῆς κατασχέσεως τῆς περιουσίας τοῦ καταδικασθέντος. Faustin Hélie τόμ. 9 § 768 καὶ Massabiau § 2396. Λέγομεν δὲ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως καὶ τῆς κατασχέσεως, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, ἀρθ. 864 Πολιτ. Δικονομίας, ἡ ἀπλὴ ἐπιταγὴ πρὸς πληρωμὴν δὲν διακόπτει τὴν παρὰγραφὴν, εἰμὴ ὅταν μετ' αὐτὴν ἐπαχθῇ ἡ κατάσχεςις, ἢ ἡ κράτησις.

Κατὰ τὴν ἡμετέραν Ποιν. Δικονομίαν, ἀρθ. 551, ὡς καὶ κατὰ τὴν γαλλικὴν, ἀρθ. 642, μόναι αἱ διὰ τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως ἐπιδικασθεῖσαι πολιτικαὶ ἀποζημιώσεις παρὰγράφονται ἐντὸς τῶν προθεσμιῶν τῶν ὀριζομένων ὑπὸ τοῦ Ἀστικοῦ νόμου. Εἰς ταύτας δὲ πρέπει νὰ προσθέσωμεν καὶ τὰ ἐπιδικασθέντα δικαστικὰ ἔξοδα, ὡς καὶ τὰ τέλη τῆς σημάσεως, διότι ὑπάρχει ὁ αὐτὸς λόγος ὅπως ἐφ' ἑκροσθῇ καὶ ἐπ' αὐτῶν ἡ ὑπὸ τοῦ Ἀστικοῦ νόμου ὀριζομένη παρὰγραφὴ.

Τοιαῦται εἶναι αἱ ἀρχαὶ αἱ ὁποῖαι διέπουσι τὴν παρὰγραφὴν τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων ἐν γένει.

Ἡ ἐγκαθάρσις τῶν ποινικῶν ἀποφάσεων καὶ ἡ ἀποστολὴ τῶν ἀποσπασμάτων πρὸς τὸν Εἰσπράκτορα, δὲν εἶναι πρᾶξις ἐκτελέσεως, διακόπτουσα τὴν παρὰγραφὴν. Τὰ πρόστιμα ἀληθῶς ἀνήκουσιν εἰς τὸν Δῆμον(1), ἀλλὰ διὰ τοῦτο δὲν μεταβάλλουσι χαρακτῆρα· εἰσὶ πάν-

1) [Σ. Ν. Κ. Σημειωτέον ἐνταῦθα, ὅτι διὰ τοῦ μὴ ἐφαρμοσθέντος Ν. ΒΧΣ' τῆς 6 Ἰουλίου 1899 περὶ διοικητικῆς ἀστυνομίας (ἀρθρ. 16) κατὰ ἐπιβαλλόμενα ὑπὸ τῶν πταισματοδικείων πρόστιμα εἰσάγονται εἰς τὸ δημόσιον ταμεῖον, οἱ δὲ Δῆμοι ἀπαλλάσσονται τῆς πληρωμῆς τῶν καταστημάτων τῶν Εἰρηνοδικείων καὶ Πταισματοδικείων. Τὴν διατάξιν ταύτην ἐπαναλαμβάνει αὐτοτελεῶς

τοτε ποινή, ὡς ἡ χρηματικὴ ποινή εἰς ἣν ἐν πολλαῖς περιπτώσεσι καταδικάζονται κατηγορούμενοι πρὸς ὄφελος τοῦ δημοσίου.

Ἐπὶ τῶν ποινῶν τούτων, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν σωματικῶν, ἐφαρμόζονται ἀνεξαιρέτως αἱ ἀνω ἐκτεθεῖσαι ἀρχαί, καὶ οὐδεμίαν ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ ἡ περίπτωσις ὅτι, ἡ μὲν χρηματικὴ ποινή εἰσπράττει πρὸς ὄφελος τοῦ δημοσίου, τὸ δὲ πρόστιμον πρὸς ὄφελος τοῦ δήμου.

Εἶναι ἀληθές ὅτι ὁ παρὰ τῷ Ἐφετείῳ κ. ἀντεισαγγελεὺς ἐπικαλεῖται ὑπὲρ τῆς ἐκτεθείσης γνώμης του τὸν περὶ λογιστικοῦ τοῦ Κράτους νόμον, ὡς καὶ τὸν περὶ καταδιώξεως τῶν καθυστερούντων, ἀλλὰ καίτοι ἐπανειλημμένως ἀναδιφήσαντες αὐτούς, οὐδεμίαν διάταξιν εὗρομεν δικαιούσαν αὐτήν.

Ταῦτα ἐθεωρήσαμεν δέον νὰ ἐκθέσωμεν πρὸς ἄρσιν πάσης ἀμφιβολίας ἐπὶ περιπτώσεως ἥτις συχνότατα δύναται νὰ παρουσιασθῇ εἰς τὴν πράξιν, καθ' ὅσον οὐδεμία προσοχὴ καὶ φροντίς δίδεται εἰς τὴν ἔγκαιρον καὶ ἐμπρόθεσμον εἰσπραξὶν τῶν προστίμων, τὰ ὅποια ἔνεκα τούτου, ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ παραγράφονται.

ΕΠ. ΛΟΥΡΙΩΤΗΣ (1872)

Τὸ κλητῆριον θέσπισμα, καίτοι μὴ ἐπιδοθέν, διακόπτει τὴν παραγραφὴν.

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐν ὁλομείᾳ.

Τὸ Πταισματοδικεῖον Ἀλμυροῦ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 220 ε. ε. ἀποφάσεώς του ἐκήρυξε παραγεγραμμένην τὴν πράξιν, ἀφορῶσαν τοὺς ἐπὶ ἀγροζημίᾳ κατηγορούμενους Π. καὶ Π., καὶ ἀπήλλαξεν αὐτοὺς τῆς εἰρημένης πράξεως. Τῆς ἀποφάσεως ταύτης τὴν ἀνάίρεσιν ὑπὲρ τοῦ νόμου αἰτούμαι, διότι παρεβιάσθη τὸ ἄρθρον 121 τοῦ ποινικοῦ νόμου καὶ ἐσφαλμένως ἡρμηνεύθησαν αἱ περὶ ἀνακριτικῶν πράξεων ἀρχαὶ τῆς ποιν. δικονομίας, καθὼ μὴ θεωρήσαντος τοῦ Πταισματοδικεῖου Ἀλμυροῦ ὡς ἀνακριτικὴν πράξιν τὸ κλητῆριον θέσπισμα τοῦ παρ' αὐτῷ δημοσίου κατηγοροῦ, ἐπὶ λόγῳ ὅτι τοῦτο, καίτοι ἐκδο-

ἐν ἄρθρ. 77 καὶ ὁ νεώτατος Ν. ΓΡΞΕ' τῆς 11 Ἰουλίου 1906 περὶ ἀστυνομίας τοῦ Κράτους (Ἐφ. Κυβ. 3 Αὐγούστου ὑπ' ἀριθ. 184), ὅστις ἐπίσης δὲν ἐτέθη ἔτι εἰς ἐφαρμογὴν ἄχρις ὥρας (Σεπτέμβριος 1906).

θὲν ἐν καιρῷ, δὲν ἐπεδόθη ὁμῶς εἰς τοὺς κατηγορουμένους ἐντὸς τῆς πρὸς παραγραφὴν ἐνιαυσίας προθεσμίας (1).

Τῇ 19 Σεπτεμβρίου 1892.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ.

Αἱ ἐνεκτέλεστοι ἀποφάσεις τῶν κακούργιοδικῶν παραγράφονται μετὰ εἴκοσιν ἔτη, ἀφοῦ καταστῶσι τελεσίδικοι. Ὁ καταδικασθεὶς, μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς, οὔτε φυλακίζεται οὔτε καταδιώκεται.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου)

Εἰσαγγελεὰ Ἐφετῶν Κερκύρας.

Ἐκ τοῦ συνημμένως ἀποστελλομένου τηλεγραφήματος τοῦ Σ. Β. ἐξάγεται, ὅτι οὗτος κατεδικάσθη ἐρήμην ἐπὶ κακούργηματι δι' ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Κεφαλληνίᾳ συνέδρων, ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη ἔμεινεν ἀνεκτέλεστος καὶ παραγραφῇ, παρελθόντων εἴκοσιν ἐτῶν, ὅτι καίτοι ἐπελθούσης τῆς παραγραφῆς αὐτῆς, οὗτος καταδιώκεται νὰ συλληφθῇ καὶ ἐκτίσῃ τὴν ἐπιβεβλημένην ποινὴν, ὅτι ἀνηνέχθη ὑμῖν περὶ τούτου, ὑμεῖς δὲ, καίτοι συνομολογοῦντες τὴν παραγραφὴν, διατάζετε ν' ἀποφασίσῃτε.

Ἐπὶ τοῦ ἐντεῦθεν ἀναφουμένου ζητήματος ἀνακοινοῦμεν, ὅτι ἡ γνώμη ἡμῶν ἐστὶν αὕτη· κατὰ τὰ ἀρθρα 549 καὶ 550 § 2 τῆς ποιν. δικ. αἱ ἀνεκτέλεστοι ποιν. ἀποφάσεις τῶν κακούργιοδικῶν παραγράφονται μετὰ εἴκοσιν ἔτη, ἀφοῦ καταστῶσι τελεσίδικοι, οἱ δ' ἐρήμην δι' αὐτῶν καταδικασθέντες κακούργοι στεροῦνται τοῦ δικαιώματος ν' ἀπαιτήσωσι νέαν κατ' ἀντιμωλίαν συζήτησιν ἐπομένως δὲν δύνανται ἐμφανιζόμενοι ν' ἀνατρέψωσι τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν. Ἐπειδὴ δὲ διὰ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως θεωροῦνται ὡς ἐκτελεσθεῖσαι αἱ δι' αὐτῆς ἐπιβεβλημέναι ποιναί, εἰς τρόπον ὥστε δὲν δύνανται πλέον νὰ ἐκτελεσθῶσι κατὰ τοῦ καταδικου, κατὰ δὲ τὸ ἀρθρον 466 τῆς ποιν. δικ. αἱ ποιν. ἀποφάσεις ἐκτελοῦνται ἐπιμελείᾳ τοῦ Εἰσαγγελεως, ἔπεται ἐκ τούτου, ὅτι οφεί-

1) [Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 143 τοῦ 1892 ἀποφάσεως ἀνῆρπεν ὑπὲρ τοῦ νόμου, εἰπὼν ὅτι πᾶσα νόμιμος ἀνακριτικὴ πρᾶξις διακόπτει τὴν παραγραφὴν, ἄνευ τινὸς διακρίσεως ἀν τούτης ἔλαβε γινῶσιν ἢ οὐ δ' κατηγορούμενος].

λετε, ἂν πεισθῇτε, ὅτι εἰσεχώρησεν ἡ παραγραφή τῆς ἀποφάσεως, νὰ διατάξῃτε, ὅπως ἀφεθῇ ἀκαταδίωκτος ὁ δι' αὐτῆς καταδικασθείς.

Τῇ 13 Σεπτεμβρίου 1897.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

ΠΑΡΑΙΤΗΣΙΣ. Τοῦ πρὸς ἀνακοπὴν δικαιώματος, διαρκούσης τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας· ὅρα **ΑΝΑΚΟΠΗ** (Τ. Α', σελ. 796). Διζήσεως· ὅρα **ΕΓΓΥΗΣΙΣ** (Τ. Ε', σελ. 63, 67, 72, 77). Ἀπὸ κληρονομίας· ὅρα **ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΑ**. Ἀπὸ κληρονομίας ὑπὸ πτωχεύσαντος· ὅρα **ΠΤΩΧΕΥΣΙΣ**.

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΗΚΗ

Παρακαταθήκη χρημάτων. Κατανάλωσις τούτων ὑπὸ τοῦ θεματοφύλακος. Εὐθύνη αὐτοῦ εἰς πληρωμὴν τόκων. Ἀνώμαλος παρακαταθήκη.

Τῷ Α, παρακατετέθη ποσὸν τι χρημάτων, ὡς οὗτος διαρκούσης τῆς παρακαταθήκης ἐχρησιμοποίησεν εἰς ἰδίαν του χρεῖαν.

Ἐρωτᾶται· Εἶναι ὑπεύθυνος εἰς πληρωμὴν τόκων;

Ἡ λύσις ἤρτηται κυρίως ἐκ τῆς διακρίσεως ἂν ἡ παρακαταθήκη εἶναι κοινὴ ἢ ἀνώμαλος.

Ἐπὶ τῆς κοινῆς παρακαταθήκης ὁ θεματοφύλαξ ὑποχρεοῦται ἀνεντιμωρῶς εἰς τόκους ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ· τοῦτο μὲν καθόσον, μὴ δικαιοῦμενος εἰς ὠφέλειάν τινι ἐκ τῆς παρακαταθήκης εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἀπόδοσιν πάσης τοιαύτης, ἣν ἔσχεν αὐτὸς χρησιμοποιῶν τὸ παρακατατεθέν, τοῦτο δὲ καθόσον, ἀπαγορευομένης τῆς χρήσεως, ἡ ἐκ ταύτης ὠφέλεια ἀποτελεῖ πλουτισμὸν ἐξ ἀλλοτρίας περιουσίας ἀδικαιολόγητον (*sine causa*), μάλιστα δὲ ἡ τοιαύτη χρησιμοποίησις, συντρέχοντος δόλου, ὡς παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ κυρίου γενομένη, ἀποτελεῖ κλοπὴν κατὰ τὴν περὶ ταύτης ἔννοιαν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (πρβλ. § 6 εἰσηγ. 4, 1, *«furtum autem fit non solum, cum quis alienam rem invito domino contrectat, sive is apud quem*

res deposita est, ea re utatur»), και δύναται και ἡ ἐκ ταύτης νὰ ἐνσκηθῇ ἀγωγή διὰ τὴν ἐκ τῆς τοιαύτης χρησιμοποίησεως ὠφέλειαν τοῦ θεματοφύλακος. Ἡ τοιαύτη δὲ ὑποχρέωσις τούτου πρὸς πληρωμὴν τόκων καὶ ὑπὸ τὰς ἐπὶ τὰς ταύτας ἀναγνωρίζεται καὶ ὑπὸ ρητῶν διατάξεων ἐν ταῖς Πηγαῖς, καὶ ἰδίᾳ τῶν ν. 3 καὶ 4 K. 4. 34 καὶ 24 καὶ 28 Π. 16. 3 (πρὸβλ. καὶ Windscheid II § 378 N. 1 καὶ σημ. 10).

Ὡς πρὸς τὴν ἀνωμάλουν ὁμως παρακαταθήκην ὑπάρχει διγνωμία.

Οἱ ὑποστηρίζοντες καὶ ὡς πρὸς ταύτην ὅτι ὁ θεματοφύλαξ ὑποχρεοῦται εἰς τόκους, εἰδόνται κυρίως ἐπὶ τῆς φύσεως τοῦ συναλλάγματος ὡς καλῆς πίστεως, καθ' ἣν δέχονται ὅτι δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν θεματοφύλακα νὰ ἔχῃ ὠφέλειαν ἐκ τοῦ παρακατατεθέντος, τοιαύτη δ' εἶναι καὶ ἡ ἐκ τῆς χρησιμοποίησεως τούτου, ἐν περιπτώσει ἀπαιτήσεως τοῦ ἀπὸ πάσης ὑποχρεώσεως πρὸς πληρωμὴν τόκων. Ἐπικαλοῦνται δὲ ἐπιπλέον καὶ τὸν ν. 29 § 1 Π. 16, 3 (πρὸβλ. Vangerow III § 630 N. 1 καὶ Παπαρηγοπούλου Ἑνοχικὸν § 213).

Ἀλλ' ὡς παρετηρήθη ὑπὸ τῶν ἀντιδισκούντων, οὔτε ἡ φύσις τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀνωμάλου παρακαταθήκης συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς λύσεως ταύτης, οὔτε ὁ σημειωθείς νόμος, οὔτινος ἄλλως ἢ ἐρμηνεῖα εἶναι ἐκ τῶν πολὺ ἀμφισβητούμενων (πρὸβλ. Giessener Zeitschrift II σελ. 150-152 καὶ XVIII σελ. 117-119). Ἀντιθέτως πρὸς τὴν κοινὴν, ἐπὶ τῆς ἀνωμάλου παρακαταθήκης ὁ θεματοφύλαξ καθίσταται κύριος τοῦ παρακαταθέντος καὶ ἔχει δικαίωμα νὰ ποιῇται χρῆσιν τούτου, φέρει δὲ καὶ τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν. Καὶ συνεπῶς ἡ ἐκ τῆς χρήσεως τούτου ὠφέλεια, ἐγκειμένη ἐν τῇ οὐσίᾳ αὐτῇ τοῦ συναλλάγματος, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται ἡ χρῆσις, οὔτε εἰς τὴν καλὴν πίστιν τὴν διέπουσαν καὶ τὸ εἶδος τοῦτο τῆς παρακαταθήκης ἀντίκειται καὶ κατὰ τὰς περὶ *condictio obnox* δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ἀδικαιολόγητος, ὡς ἐπερχομένη τῇ θελήσει τοῦ συνιστῶντος τὸ εἶδος τοῦτο τῆς παρακαταθήκης. Ἐπὶ πλέον δὲ μάλιστα δύναται νὰ θεωρηθῇ δικαιολογημένη καὶ ἐκ τοῦ κανόνος *commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda* (ν. 10 Π. 50, 17), καθ' ὅσον ἡ τοιαύτη ὠφέλεια εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς μεταβιβάσεως τῆς κυριότητος εἰς τὸν θεματοφύλακα, συνεπεία τοῦ ὁποίου φέρει οὗτος καὶ τὸν κίνδυνον τῶν τυχηρῶν.

Ὡς ἐκ τῆς φύσεως ἐπομένως τοῦ συναλλάγματος τῆς ἀνωμάλου παρακαταθήκης, ἀντιθέτως πρὸς τὴν κοινὴν, δεῖν νὰ δεχθῶμεν ὅτι ὁ

θεματοφύλαξ δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τόκους ἐν περιπτώσει συγχρήσεως. Τοῦτο δὲ ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ τοῦ κειμένου τῶν νόμων καὶ δὴ τῶν ν. 24 καὶ 25 § 1 Π. (16, 3), καθ' οὓς ὁ θεματοφύλαξ ἐπὶ ἀνωμάλου παρακαταθήκης ὑποχρεοῦται εἰς τόκους μόνον ἐν περιπτώσει συμφωνίας ἢ ὑπερθέσεως (πρβλ. ν. 24, 25, 29 Β. 13. 2, καὶ τὰ ἐκείνη σχόλια καὶ δὴ τὰ τοῦ νόμου 24, ἐνθα φέρεται αἰεὶ δ' εἴπη τοσαῦτα παρεξέρχεται τὴν ἀκριβείαν τοῦ δεποσίτου καὶ ἀπαιτεῖται τόκος ἀπὸ μὲν καὶ συμφώνου διὰ τῆς δεποσίτου οὐ μὴν ἀπὸ συγχρήσεως). Καὶ ἡ γνώμη, καθ' ἣν, ἀντιθέτως πρὸς τὴν κοινήν, ἐπὶ τῆς ἀνωμάλου παρακαταθήκης ὁ θεματοφύλαξ δὲν ὑποχρεοῦται εἰς τόκους, ἐν τῇ τε θεϊμένῃ περιπτώσει δέον νὰ θεωρηθῇ ὡς ἡ ὀρθότερα καὶ ἡ ἀρχουσα (πρβλ. ὑπὲρ ταύτης Windscheid § 379 σημ. 2, Schmid, archiv für civ. praxis Τυμ. 30 σελ. 85 καὶ ἐ.)· ὑπὲρ ταύτης ἐπὶ πλέον συνηγορεῖ καὶ ὁ παραλληλισμὸς τοῦ εἶδους τούτου τῆς παρακαταθήκης πρὸς τὸ δάνειον, τῶν ὁποίων, ὡς γνωστὸν, τοσοῦτον δυσδιάκριτα τὰ ὅρια, ὥστε πολλοὶ καὶ ἠρνήθησαν τὸ εἶδος τοῦτο τῆς παρακαταθήκης δεχόμενοι δάνειον, ἀπεκάλεσαν δὲ μάλιστα ταύτην σχολαστικὴν καὶ ἄσκοπον ἐπίνοιαν (πρβλ. Vangerow αὐτ. καὶ Dernburg II § 93 σημ. 2, καὶ τοὺς ἐκεῖ). Τὴν ἀντίθετον γνώμην ἐδέχθη πρὸς ἡμῶν ἡ ὑπ' ἀριθ. 1074 τοῦ 1894 ἀπόφασις τοῦ ἐφετερίου Ἀθηνῶν, ἀλλ' ἀνευ ειδικωτέρως ἐρεύνης ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, οὔτε καὶ μνείας τῆς ἐνταῦθα ὑποστηριζομένης.

Συμφώνως πρὸς ταῦτα ἐν τῇ ἄνω δεδομένη περιπτώσει ὁ Α εἶναι ὑπόχρεως εἰς πληρωμὴν τόκων, μόνον ἐὰν συμφωνήσῃ νὰ ἀποδοθῶσιν αὐτοῦσια τὰ κατατεθέντα χρήματα (in eadem specie), οὐχὶ ὅμως καὶ ὅταν συμφωνήσῃ ἢ ἀπόδοσις εἰς ἕτερον τῆς αὐτῆς ποιότητος καὶ ποσότητος (tantundem ejusdem generis), ὅπερ καὶ σύνθηες ἐπὶ χρημάτων καὶ τὸ ὅποιον καὶ ἐννοεῖται σιωπηρῶς, ἐφ' ὅσον οὔτε κεκλεισμέναι οὔτε ἐσφραγισμέναι παραδίδονται (πρβλ. ν. 31 Π. 19, 2).

Π. ΤΣΑΛΔΑΡΗΣ (1903).

Π Α Ρ Α Π Ο Μ Π Η

Ἡ αἵτησις περὶ παραπομπῆς πρέπει νὰ ἀπευθύνηται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἀπευθυνομένη εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ ἡ δίκη ἐκκρεμή, δὲν σταματᾷ τὴν ἐνέργειαν τῆς δικαιοσύνης.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεᾶ Ἐφετῶν Ἀθηνῶν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 54 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἡ δικδικασία περὶ παραπομπῆς δίκης ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον γίνεται καθ' ὃν τρόπον καὶ ἡ περὶ κανονισμοῦ ἀρμοδιότητος τῶν δικαστηρίων κατὰ τ' ἄρθρα 47-50. Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 47 ἡ αἵτησις ἀπευθύνεται πρὸς τὸν πρὸς τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέα, ὅστις κατὰ τὸ ἄρθρον 48 εἰδοποιεῖ περὶ τούτου τοὺς ἐπιλαχόμενους τῆς δίκης δικαστάς διὰ τοῦ Προέδρου αὐτῶν. Ἐκτοτε δὲ οὗτοι ἀπέχρυσι τῶν κατηκόντων αὐτῶν κατὰ τὸ ἐπόμεν. ἄρθρ. 49 τῆς αὐτῆς δικονομίας. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων τούτων τοῦ νόμου συνάγεται προφανῶς ὅτι πᾶσα αἵτησις περὶ παραπομπῆς ἀπευθύνεται καὶ ἐπιδίδεται εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οἱ ἐξαίρουμένοι δικασταί, ὡς καὶ ὁ Εἰσαγγελεὺς τῶν Πλημμελειοδικῶν, ὥφειλον νὰ μὴ δεχθῶσι τὴν αἵτησιν, ὡς ἀναρμυδίως ἀπευθυνομένην καὶ κοινοποιουμένην εἰς αὐτούς, ἀλλὰ νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως. Ἀφοῦ ὅμως ἐπραξάν ὡς ἐπραξάν, καίτοι ἐναντίον τῶν διατάξεων τοῦ νόμου, φρονοῦμεν, ὅτι αὐτοὶ ἡ αἵτησις περιῆλθεν εἰς γνῶσιν ἡμῶν, δὲν δύνανται νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως, μέχρις οὗ ἀποφασίσῃ ἐπὶ ταύτης τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου, εἰς ὃ θέλομεν εἰσαγγάγῃ κατὰ τὴν προσεχῇ συνεδρίᾳ τὴν αἵτησιν καὶ ζητήσῃ τὴν ἀπόρριψιν αὐτῆς ὡς ἀποραδέκτου καὶ διότι διὰ ταύτης αἰτεῖται μόνη ἡ ἐξαίρεσις τῶν δικαστῶν, ἄνευ αἰτήσεως περὶ παραπομπῆς, καὶ διότι δὲν ἀπευθύνεται εἰς ἡμᾶς, ἀλλ' εἰς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου, οὐδὲ μᾶς ἐπεδόθη.

Ἐπὶ τέλους παρατηροῦμεν, ὅτι, ὡς ἐμφαίνεται ἐκ τῶν αἰτήσεων, αὐταὶ ἐπεδόθησαν τῷ Εἰσαγγελεῖ τῶν ἐν Χαλκίδι Πλημμελειοδικῶν τὴν

10 Δερίου π. έ., άπεστάλησαν δέ παρ' αὐτοῦ ἡμῖν τὴν 24 Φεβρουαρίου έ. έ., ἥτοι μετὰ 70 ὅλας ἡμέρας. Ἡ τοιαύτη βραδεύα ἐνέργεια ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ταύτης τοῦ κ. Εἰσαγγελέως ἐνδεικνύει ἀσύγγνωστον ραθυμίαν αὐτοῦ περὶ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων του, ἥτις δὲν πρέπει νὰ διέλθῃ χωρὶς νὰ ἐπισύρῃ κατ' αὐτοῦ τὰς συνεπείας τοῦ νόμου, τοσοῦτῃ δέ μᾶλλον ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ὅσω εἶναι κατάδηλον, ὅτι αἱ προκείμεναι αἰτήσεις ἐγένοντο ἀπὸ σκαποῦ, ὅπως σταματήσῃ ἡ τῆς δικαιοσύνης ἐνέργεια καὶ κατορθωθῇ ν' ἀποφύγῃσιν οἱ αἰτοῦντες τὴν δικαίαν τιμωρίαν διὰ τὰς ἐκνόμους πράξεις των. Θέλετε λοιπὸν καταδιώξῃ αὐτὸν πειθαρχικῶς καὶ μᾶς ἀναγγεῖλῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῶν ἐνεργειῶν σας.

Τῇ 18 Μαρτίου 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Ἡ αἵτησις παραπομπῆς μόνον εἰς τὸν Εἰσαγγελέα τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπευθύνεται. Ὁ Ἀρειος Πάγος δὲν δύναται νὰ ἐξετάσῃ τοὺς λόγους ἐξαίρεσεως ἂν δὲν ζητῆται ἡ παραπομπή.

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου

Οἱ Χ. Δ. καὶ Σ., προκειμένου νὰ δικασθῶσιν ἐνώπιον τῶν ἐν Χαλκίδι Πλημμελειοδικῶν ὡς ὑπαίτιοι ἀδίκου ἐπιθέσεως κλπ., ἐζήτησαν τὴν ἐξαίρεσιν τῶν τακτικῶν δικαστῶν, τὰς δὲ περὶ τούτου αἰτήσεις ἀπηύθυναν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τούτου, κοινοποιήσαντες αὐτάς πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα τῶν Πλημμελειοδικῶν Χαλκίδος καὶ εἰς ἕνα ἕκαστον τῶν δικαστῶν, ὧν ζητεῖται ἡ ἐξαίρεσις.

Ἐπειδὴ κατὰ τὰ συνδυασμένα ἄρθρα 62 καὶ 63 τῆς ποινικῆς δικονομίας τότε μόνον ἐπιλαμβάνεται ὁ Ἀρειος Πάγος τῆς ἐξετάσεως τῶν λόγων τῆς ἐξαίρεσεως δικαστῶν, ὅταν συντρέχῃσιν αἱ περιπτώσεις τοῦ ἁρθροῦ 61 § 1 τῆς αὐτῆς δικονομίας καὶ ζητῆται ἡ παραπομπή τῆς δικῆς ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον ἄλλο ἰσόβαθμον καὶ ὁμοειδές. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅμως διὰ τῶν ρηθεισῶν αἰτήσεών των οἱ κατηγορούμενοι δὲν ζητοῦσι τὴν τοιαύτην παραπομπήν, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐξαίρεσιν τῶν δικαστῶν. Ὅθεν αἱ αἰτήσεις των αὐται, μὴ ἔχουσαι ἀντικείμενον τὴν παραπομπήν, ἀλλὰ μόνον τὴν ἐξαίρεσιν, ἀναρμοδίως ἀπευθύνονται ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ κατ' ἀκολουθίαν εἰσὶν ἀπορριπτέαι ὡς ἀπαράδεκτοι.

Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 64 συνδυαζόμενον μὲ τὸ ἄρθρον 47 τῆς ποιν. δικονομίας ἡ περὶ παραπομπῆς ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον αἵτησις ἀπευθύνεται πρὸς τὸν παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελέα, ὥστε καὶ ἂν αἱ ἐπίδικοι αἰτήσεις θεωρηθῶσιν ὡς αἰτήσεις περὶ παραπομπῆς, αὗται εἰσὶν ἀπαράδεκτοι, καθὼ μὴ ἀπευθυνόμεναι πρὸς ἡμᾶς, ἀλλὰ πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Διὰ ταῦτα

Ὑποβάλλοντες τὰς ρηθείσας αἰτήσεις, προτείνομεν ν' ἀπορριφθῶσιν αὗται ὡς ἀπαράδεκτοι καὶ νὰ καταδικασθῶσιν οἱ αἰτοῦντες εἰς ἀνάλογον χρηματικὴν ποινὴν (1).

Τῇ 3 Μαρτίου 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Τὸ κατὰ παραπομπὴν δικαστήριον δὲν δικάζει ἄλλα πρόσωπα ἢ ἄλλην πρᾶξιν παρὰ ἐκεῖνα, ὑπὲρ ὧν ἀνηρέθῃ ἡ ἀπόφασις.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεὰ Ἐφετῶν Ναυπλίου.

Ἐπιστρέφεται τὸ ὑπ' ἀριθ. 84 ἐ. ἔ. ἔγγραφόν του μεθ' ὅλης τῆς ἀποσταλείσης μοι δικογραφίας κατὰ Ρ. Ἡ γνώμη μου ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου, περὶ οὗ πραγματεύεται τὸ ἔγγραφον αὐτοῦ, εἶναι ἐκείνη, ἣν ἐκτίθησιν ἐν αὐτῷ, ὡς καὶ προφορικῶς ἐξέθηκα αὐτῷ. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς ποινικῆς δικονομίας οὐδὲν ἄλλο συνάγεται ἢ ὅτι εἰς τὸ κατὰ παραπομπὴν δικαστήριον δὲν δύνανται νὰ εἰσαχθῶσιν εἰς δίκην ἕτερα πρόσωπα παρὰ ἐκεῖνα, ὑπὲρ ὧν ἀνηρέθῃ ἡ ἀπόφασις, οὐδὲ νὰ κατηγορηθῶσι ταῦτα δι' ἄλλην πρᾶξιν παρὰ ἐκείνην, δι' ἣν κατηγορήθησαν ἐνώπιον τοῦ κατὰ πρῶτον δικάσαντος δικαστηρίου. Καθ' ὅλα τὰ λοιπὰ τὸ κατὰ παραπομπὴν δικαστήριον καὶ ὁ παρ' αὐτῷ εἰσαγγελεὺς ἔχουσιν ἅπαντα τὰ δικαιώματα τοῦ ἄρμοδίου ἐκ τοῦ νόμου δικαστηρίου καὶ εἰσαγγελέως, ἀφοῦ ὁ νόμος οὐδένα περιορισμὸν εἰς αὐτοὺς θέτει, ὅπως δὲ

1) [Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 37 (1887) ἀποφάσεως ἀπέρριψε τὰς αἰτήσεις].

οὔτοι, δικαστήριον καὶ εἰσαγγελεύς, ἠδύναντο νὰ πράξωσι πᾶν ὅ,τι συντελεῖ πρὸς διαγνώσιν τῆς ὑποθέσεως, διατάσσοντες π. χ. κρίσαντας ἀποδείξεις, κλητεύοντες νέους μάρτυρας, διορθοῦντες τὸ κατηγορητήριον, ὅπως τοῦτο εἶναι ἔγκυρον, τὸ αὐτὸ δύνανται νὰ πράξωσι καὶ τὸ κατὰ παραπομπὴν δικαστήριον καὶ ὁ παρ' αὐτῷ εἰσαγγελεύς. Ὅπως ἐσφαλμένη εἶναι ἡ σκέψις τῆς ἀποφάσεως τοῦ πλημμελειοδικείου Σύρου, ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ἀνααιρετικῆς ἀποφάσεώς του παρέπεμψε τὴν ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως εἰς αὐτό, διὰ νὰ ἐξετάσῃ τὸ περὶ τοῦ κλητηρίου θεσπίσματος ζήτημα. Ὁ Ἄρειος Πάγος παραπέμπει τὴν ἐκδίκασιν τῆς προκειμένης κατηγορίας ἐνώπιον αὐτοῦ, ἥτοι τὴν ἐπὶ παραβάσει τοῦ άρθρου 21 τοῦ περὶ ἐξουρίσεως νόμου κατηγορίαν, καὶ ταύτην δὲν ἠδύναντο, ὡς εἶπον, οὔτε ὁ εἰσαγγελεύς, οὔτε τὸ δικαστήριον νὰ μεταβάλωσιν, ἀλλ' ὥφειλον νὰ πράξωσι πᾶν ὅ,τι συνέτεινεν εἰς ὑποστήριξιν αὐτῆς.

Καὶ ὁ νόμος λοιπὸν ἐσφαλμένως ἡρμηνεύθη διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 983 ἀποφάσεως τῶν ἐν Σύρῳ πλημμελειοδικῶν καὶ ἡ ἀνααιρετικὴ ἀπόφασις τοῦ Ἄρ. Πάγου ὅλως παρεξηγήθη. Ἡθέλον ζητήσῃ τὴν ἀναίρεσιν τῆς ἀποφάσεως ταύτης ὑπὲρ τοῦ νόμου, ἀλλ' ἀτυχῶς αὕτη δὲν εἶναι ὀριστικὴ, ἥτοι διὰ ταύτης δὲν ἀπεκδύεται τὸ πλημμελειοδικεῖον τῆς ὑποθέσεως, οὐδὲ ἐξαντλεῖ τὴν δικαιοδοσίαν αὐτοῦ καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναίρεσιν. Τοῦτου μὴ ὄντος ἐφικτοῦ, οὐδὲ ὑπάρχοντος ἄλλου μέσου ὅπως ὑπερπληθῇ ὁ φραγμός, ὃν ἔθετο τὸ πλημμελειοδικεῖον διὰ τῆς ἀποφάσεώς του πρὸς ἀποτελεσματικὴν ἐκδίκασιν τῆς περὶ ἧς πρόκειται ὑποθέσεως, δὲν ἀπομένει ἢ τὸ μέσον, ὅπερ ἐκτίθετε εἰς τὸ ἐγγραφόν σας, ἥτοι τῆς ἐκ νέου εἰσαγωγῆς τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ δικαστήριον, ὅπερ πιστεύω μετὰ τὰ ἄνω ἐκτεθέντα θέλει ἀνακαλέσῃ τὴν μνησθεῖσαν ἀπόφασίν του, ὡς ἔχει δικαίωμα, προδικαστικὴν οὔσαν, καὶ θέλει προβῇ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐκδίκασιν αὐτῆς. Σὰς παρκαλοῦμεν νὰ μᾶς γνωρίσητε ἐν καιρῷ τί θέλει ἀποφασίσῃ τὸ ρηθὲν δικαστήριον.

Τῇ 22 Ἰανουαρίου 1888.

Ὁ Εἰσαγγελεύς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

**Παραπομπή ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον γίνε-
ται καὶ ὅταν τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον δὲν δύ-
νεται νὰ λειτουργήσῃ ἔνεκα καταλήψεως τῆς χώ-
ρας ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ.**

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου

Ὡς προκύπτει ἐκ τῆς συνημμένης ἀπὸ 28 Ὀκτωβρίου ἐ. ἔ. ἀνα-
φοράς, ὁ Χ. Ν. κατηγορήθη ὑπὸ τῶν Χ. καὶ Κ. ἐνώπιον τοῦ παρὰ
τοῖς ἐν Βόλῳ Πλημμελειοδικαῖς Εἰσαγγελέως ἐπὶ ὑφαιρέσει καὶ ἀπάτη
διὰ τῆς ἀπὸ 24 Ὀκτωβρίου 1896 ἐγκλήσεως. Οἱ δὲ Α καὶ Χ κατε-
μήνυσαν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ Εἰσαγγελέως ἐπὶ κλοπῇ τοῦ Χ καὶ Κ
καὶ συνεπίᾳ τῆς μηνύσεως τούτων ἐπεβλήθη κατάτχεις ἐπὶ καπνῶν
καὶ διωρίσθη μεσεγγυῶχος αὐτῶν. Ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν ἐγκλήσεων
τούτων ἐπελάβετο ἀνακρίσεων ἡ ἐν Βόλῳ ἀνακριτικὴ ἀρχή.

Οἱ Χ καὶ Κ διὰ τῆς ἀπὸ 23 φθίνοντος μηνὸς αἰτήσεώς των ἰσχυ-
ρίζονται, ὅτι τὰ ὑπὸ μεσεγγύησιν καπνὰ ὑπόκεινται εἰς φθοράν, ὅτι
καὶ ἐκκρεμεῖς αὗται ποινικαὶ ὑποθέσεις χεῖρζοισι συντόνου ἐνεργείας,
ἧτις δὲν δύναται ἤδη νὰ ἐπιτευχθῇ, μὴ λειτουργούντων ἐν Βόλῳ τῶν
δικαστηρίων, ὡς ἐκ τῶν ἀτυχῶν περιστάσεων, ἐν αἷς εὐρίσκεται τὸ
Κράτος, καὶ αἰτοῦνται ἔνεκα τούτων τῶν λόγων, τὴν παραπομπὴν
ἀμφοτέρων τῶν ὑποθέσεων τούτων, καθ' ὃ σχετικῶν, εἰς ἄλλο ἰσό-
δχθμον καὶ ὁμοειδὲς δικαστήριον.

Ἐπειδὴ ἐπὶ τοῦ προκειμένου συντρέχει ἡ περίπτωσις τοῦ ἀρθροῦ
60 § 2 τῆς ποιν. δικονομίας, ὡς καὶ ἐπὶ ὁμοίας φύσεως αἰτήσεων ἀπε-
φάνθη ὁ Ἀρειος Πάγος, διότι τὸ ἐν Βόλῳ δικαστήριον Πλημμελαιο-
δικῶν καὶ αἰ αὐτόθι ἀνακριτικὴ ἀρχὴ ἔπκυσαν λειτουργοῦντα, ὡς
ἐκ τῶν ὑφισταμένων ἀνωμάλων πολιτικῶν περιστάσεων, καὶ δεόν
κατ' ἀκολουθίαν νὰ παραπεμφθῶσιν ἀμφοτέραι αὗται αἱ ποινικαὶ ὑπο-
θέσεις εἰς ἕτερον ὁμοιόδχθμον καὶ ὁμοειδὲς δικαστήριον Πλημμελαιο-
δικῶν καὶ τὰς παρ' αὐτῷ ἀνακριτικὰς ἀρχάς.

Διὰ ταῦτα

Ἐξαιτούμεθα νὰ παραπεμφθῶσιν ἀμφοτέραι ἐνώπιον τοῦ δικαστη-
ρίου τῶν ἐνταῦθα Πλημμελειοδικῶν (1).

Τῇ 31 Ὀκτωβρίου 1897.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

1) [Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 110 ἐ. ἔ. αποφάσεως ἀπεφάνητο
συμφώνως].

Ἐξ ἀναλογίας τῶν κρατουσῶν διατάξεων τῆς ποινικῆς δικονομίας γίνεται παραπομπή δίκης ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχωσιν ἑνορκοὶ πρὸς συγκρότησιν δικαστηρίου, ἔνεκα μὴ συντάξεως καταλόγου αὐτῶν.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου

Ἀνεφίκτου οὔσης τῆς συγκροτήσεως δικαστηρίων κακουργιοδικῶν ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ Ἐφετείου Λαρίσης κατὰ τὸ ἀρξάμενον ἔτος ἔνεκεν τῆς μὴ κατὰ τὸ παρελθὸν ἔτος συντάξεως καταλόγων ἐνόρκων, οἱ Γ. Μ. κλπ., παρὰπεμφθέντες εἰς τὸ κακουργιοδικεῖον, ἡτήσαντο διὰ τῶν συνημμένων αἰτήσεών των τὴν παραπομπὴν τῆς ἐκδικάσεως τῶν κατηγοριῶν εἰς ἕτερον δικαστήριον. Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 60 ἀριθ. 2 τῆς ποιν. δικον. παραπομπὴ δύναται νὰ γίνη καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχῃ ὁ κατὰ νόμον ἀπαιτούμενος ἀριθμὸς δικαστῶν ἔνεκα νόσου ἢ ἄλλης αἰτίας. Ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου, μὴ συνταχθέντων καταλόγων ἐνόρκων, δὲν δύναται νὰ συγκροτηθῇ δικαστήριον κακουργιοδικῶν ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ Ἐφετείου Λαρίσης ἐλλείψει ἐνόρκων, ἡ ἀπουσία δὲ τούτων, ὄντων δικαστῶν τοῦ πραγματικοῦ μέρους τῆς ὑποθέσεως, κατὰ τὴν ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμογὴν τοῦ ἁρθρου 60 τῆς ποινικῆς δικονομίας εἶναι λόγος παραπομπῆς τῆς ὑποθέσεως, ἐπομένως δεόν ν' ἀποφασίσῃ ὁ Ἀρειος Πάγος τὴν παραπομπὴν τῶν ὑποθέσεων τούτων εἰς τὰ κακουργιοδικεῖα, τὰ συστηθησόμενα ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν.

Διὰ ταῦτα

Ἐξαίτουμαι νὰ παραπέμψῃ τὴν ἐκδίκασιν τῶν διαληφθεῖσων κατηγοριῶν εἰς τὰ συστηθησόμενα ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν κακουργιοδικεῖα (1).

Τῇ 17 Φεβρουαρίου 1899.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

1) [Ἐν ὅτῳ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 17 (1899) ἀποφάσεώς του ἀπεφάνητο συμφώνως].

ΠΑΡΑΣΤΑΣΙΣ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ. Ἀνηλίκου ἔρχ **ΑΝΗΛΙΚΟΣ**. Χειραφέτου ἔρχ **ΧΕΙΡΑΦΕΤΟΣ**. Ἀλλοδαπῶν ἀνωνύμων ἐταιρειῶν ἔρχ **ΕΤΑΙΡΕΙΑΙ**.

ΠΑΡΕΚΤΑΣΙΣ ἔρχ **ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ**.

ΠΑΤΡΙΚΗ ΕΞΟΥΣΙΑ

Ἐπίδρασις τῆς πατρικῆς εξουσίας ἐπὶ τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν τοῦ τέκνου.

Ἀπόφασίς τις τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν ὑπὸ τὸν ἀριθ. 1913 τοῦ ἔτους 1900 δημοσιευθεῖσα ἐν σελ. 537 τοῦ IB' τόμου τῆς «Θέμιδος» μοι ὑπέμνησε παλαιάν μου παρκτήρησιν ἐπὶ τινος λίαν σπουδίας διατάξεως τοῦ περὶ ἀνηλίκων καὶ Ἐπιτροπείας νόμου, διατάξεως, ἣτις, καίτοι ἰσχύουσα παρ' ἡμῖν, παρέμεινεν ἐντούτοις παραδόξως ἀνεφάρμοστος, τὰ δὲ δικαστήρια ἐπὶ θεμάτων ὑπαγομένων εἰς τὴν διάταξιν ταύτην ἀποφαινόμενα δὲν τὴν ἡρμήνευσαν, νομίζω, ἀκριβῶς.

Καὶ ὅμως ἡ διάταξις αὕτη κεῖται ρητὴ καὶ σαφὴς ἐπὶ κεντρικοῦ σημείου, ἐφ' οὗ συμπλέκονται καὶ διακλαδίζονται πυκνότετα καὶ σπουδαιότετα σχέσεις τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, θεμελιῶσαι τὴν νομιμότητα τοῦ γάμου καὶ τῆς οἰκογενείας, τὴν γνησιότητα τῶν τέκνων καὶ τὰ κληρονομικὰ αὐτῶν δικαιώματα.

Εἶπον ὅτι ἡ ρηθεῖσα ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου Ἀθηνῶν μοι ὑπέμνησε τὸ παραδόξον τοῦτο, διότι καὶ αὕτη, ὡς πολλὰ μέχρι τοῦδε, ἀπεφάνητο πικρῶς ἐναντίον τῆς διατάξεως, περὶ ἧς πρόκειται, ὡς ἂν εἰ αὕτη μὴ ὑπῆρχε ποσῶς. Ἐκ τῆς αἰτιολογίας μάλιστα τῆς ἀποφάσεως ταύτης καταφαίνεται ὅτι καὶ αὐτός ὁ διάδικος, ὑπὲρ οὗ κεῖται ἡ διάταξις, δὲν τὴν ἐπεκαλέσθη.

Νέος εἴκοσι καὶ τεσσαρῶν ἐτῶν ἡλικίας συνῆψε γάμον παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ πατρὸς του. Τούτῳ τῷ λόγῳ προσέβλεπεν ὕστερον αὐτὸν ὡς ἄκυρον· ἀλλὰ τὸ Πρωτοδικεῖον ἀπέρριψε τὴν ἀγωγὴν ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὑπερβάς τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας του ἔπαισε πλέον νὰ εἶναι ὑπε-

ξούσιος καὶ ἡδύνατο νὰ συνέλθῃ εἰς γάμον ἄνευ ἀνάγκης πατρικῆς συναίνεσεως. Ὁ ἐνάγων ἐξεκάλεσε τὴν ἀπόφασιν, τὸ δ' Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ἄνω ρηθείσης ἀποφάσεώς του ἀπεφάνητο ὡς ἐξῆς: «Συνονομολογοῦντος τοῦ ἐκκαλοῦντος ὅτι καθ' ὃν χρόνον ἐτελέσθη ὁ νῦν προσβαλλόμενος γάμος, ἦγεν ἡλικίαν 24 ἐτῶν, ἐπεταὶ ὅτι δὲν διέπτελει εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς καὶ δὲν ἔχρηζεν ἀδείας τούτου πρὸς σύναψιν γάμου, ὡς ὀρθῶς ἀπεφάνθη ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις.»

Τὴν ἀπόφασιν ταύτην καὶ ἡ «Θέμις» ἐδημοσίευσεν ἄνευ τινὸς παρατηρήσεως, ὅπερ σημαίνει ὅτι, ὡς τὸ Πρωτοδικεῖον, τὸ Ἐφετεῖον καὶ οἱ διάδικοι, οὕτω καὶ αὕτῃ δὲν τὴν εὔρεν ἀντικειμένην εἰς ἰσχύοντα νόμον ρητόν.

Καὶ ὁμοῦς ἀντίκειται εἰς αὐτὴν νόμος ρητὸς καὶ νεώτερος μάλιστα νόμος, τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ Ἀηελίκων καὶ Ἐπιτροπείας νόμου, ἔχον ὡς ἐξῆς. «Ὁ συμπληρώσας τὸ 21 ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτοῦ εἶναι πένήλικος καὶ ἔχει τὴν πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἰκανότητα, ἐξαιρουμένων τῶν περὶ γάμον καὶ υἱοθεσίας ὁρισμένων».

Ἰνα εὐρωμεν τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἐκτασιν τῆς ἐξαίρεσεως ταύτης, ἀνάγκη ν' ἀναδράμωμεν εἰς τὰ πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης ἰσχύοντα ἐνταῦθα ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ὡς ἐπίσης καὶ εἰς τὰς πηγὰς αὐτῆς, προσέτι δὲ καὶ εἰς τὴν συστηματικὴν ἀλληλουχίαν ἐν ᾗ διατελεῖ ἡ ἐξαίρεσις αὕτη πρὸς τὰ περὶ τούτων καὶ σήμερον ἔτι ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντα.

Ὁ περὶ Ἀηελίκων κλπ. νόμος ΧΠΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861, οὗ μέρος ἀποτελεῖ ἡ ρηθεῖσα διάταξις, κατήργησεν, ὡς γνωστόν, διὰ τοῦ ἄρθρ. 137 οὐ μόνον τὰς εἰς αὐτὸν ἀντιβαίνουσας διατάξεις τῶν τότε ἐν ἰσχύϊ νεωτέρων νόμων, ἀλλὰ καὶ πάσας τὰς διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ βυζαντιτικοῦ δικαίου καὶ τῶν ἐθίμων, τὰς ἀφαιρώσας τὰ αὐτὰ ἀντικείμενα τοῦ νεωτέρου τούτου νόμου, εἴτε ἀντιβαίνουσας εἴτε μὴ ἀντιβαίνουσας εἰς αὐτόν. Δυνάμει τῆς καταργήσεως ταύτης τὸ ρωμ. καὶ βυζαντ. δίκαιον δὲν δύναται πλέον νὰ χρησιμεύσῃ οὔτε πρὸς ἐρμηνείαν οὔτε πρὸς συμπλήρωσιν τῶν κενῶν τοῦ ρηθέντος νέου νόμου ὡς πρὸς πᾶν ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν ἀηελικότητα, τὴν ἐπιτροπείαν κλπ. ἅτινα ἀποτελοῦσι τὸ ἀντικείμενον αὐτοῦ, διότι δυνάμει τῆς καταργητικῆς ταύτης διατάξεως δὲν ὑπάρχει πλέον ἐν ἰσχύϊ ρωμ. καὶ βυζ. δίκαιον ὡς πρὸς τὰ ἀντικείμενα ταῦτα.

Ἄλλ' ἡ ἐξαίρεσις, ἣν καθιεροῖ τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ Ἀηελίκων νόμου ὡς πρὸς τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν, ἀφορᾷ ἀρχὰς γε εἰς τὴν στέρησιν ἢ τὴν κτῆσιν δικαιωμάτων ἕνεκα τῆς ἀηελικότητος ἢ τῆς

λήξεως αὐτῆς, ἢ μήπως ὑπαινίσσεται διατάξεις ἄλλων ἀντικειμένων ἀσχέτων πρὸς τὸν νέον νόμον; Τὸ ζήτημα δὲν εἶναι τόσο ἀπλοῦν.

Ἐὰν ἀπαντήσωμεν καταφατικῶς, ἐὰν δηλονότι δεχθῶμεν ὅτι ἡ περὶ γάμου καὶ υἱοθεσίας ἐξαίρεσις αὕτη ἀνάγεται εἰς αὐτὸ τὸ ἀντικείμενον τοῦ νέου τούτου νόμου, θὰ καταντήσωμεν εἰς τὸ ἄτοπον νὰ μὴ ἔχωμεν νόμον κανένα περὶ γάμου καὶ υἱοθεσίας ἀνηλίκων, διότι τὸ μὲν ἄρθρ. 114 ἐξαίρει τὰ θέματα ταῦτα ἀπὸ τοῦ κανόνος, ὃν τίθησι περὶ τῆς ἐν γένει ικανότητος τῶν ὑπερβάτων τὸ 21ον ἔτος, ἄρα περὶ τούτων δὲν ἰσχύει ὁ ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ κανὼν τῆς ικανότητος, τὸ δὲ ἄρθρ. 137 καταργεῖ τὸ Ρωμ. δίκαιον ὡς πρὸς πάσας τὰς περὶ ικανότητος ἢ μὴ τῶν ἀνηλίκων διατάξεις αὐτοῦ ἀδιαστίκτως καὶ ἀπεριορίστως. Ποῦ λοιπὸν θέλωμεν εὑρῇ τὸν νόμον τὸν ὀρίζοντα τὰ περὶ τῆς πρὸς γάμον καὶ υἱοθεσίαν ικανότητος τῶν ἀνηλίκων, περὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ ὁποίου ρητῶς μᾶς βεβαιοῖ τὸ ἄρθρ. 114 λέγον: ἐξαίρουμένων τῶν περὶ γάμου καὶ υἱοθεσίας ὠρισμένων;

Εἶναι γνωστὸν ὅτι ὁ περὶ Ἀνηλίκων νόμος εἶναι τμήμα τοῦ Νομοσχεδίου τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, τμήμα ἀποτελέσκει νόμον τοῦ Κράτους αὐτοτελῆ καὶ ἰσχύοντα ἀπὸ τοῦ 1861. Ἀλλ' ἀποσπασθεὶς ἐκ τοῦ συνόλου τοῦ νομοσχεδίου, διετήρησε δυστυχῶς ἐν ἐκυτῷ ζῶντας δεσμοὺς πρὸς τὸ ὅλον σῶμα ἀπὸ τοῦ ὁποίου ἀπεσπασθῇ, δεσμοὺς τοιούτους περιορίζοντας πολλαχοῦ τὴν αὐτοτελείαν του κατὰ τρόπον παρέχοντα πολλὰς δυσχερείας εἰς τὴν δικαστικὴν ἐρμηνείαν, καὶ δύναται τις νὰ παραβάλλῃ τὸν νόμον τοῦτο ὡς καὶ ἄλλους πολλοὺς κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἐξ ἀρτίου νομοθετικοῦ ὀργανισμοῦ ἀποσπασθέντας, πρὸς τὰ πρόωρως τικτόμενα ἐκεῖνα βρέφη, τὰ ὅποια καὶ ἐὰν ζήσωσι, μένουσιν ὅμως πάντοτε καχεκτικά καὶ ἀτελῆ τὴν σωματικὴν διάπλασιν καθ' ὅλον αὐτῶν τὸν βίον. Καὶ ἐπιτρέψατέ μοι ἐνταῦθα μίαν μικρὰν παρέκθεσιν.

Τοιούτους νόμους, ἀπεσπασμένους ἐξ ἄλλων ὀθνείων τοιούτων ἢ εἰσέτι ἐν σχεδίῳ διατελούντων, ἔχει πολλοὺς δυστυχῶς ἢ ἡμετέρα νομοθεσία, ἀποβάσκει οὕτω μουσεῖον πικροδυσπῶν θεσμῶν ἡρωτικισμῶν καὶ ἀλληλοσυγκρουομένων ἀνὰ πᾶν βῆμα, νομοθετικὴ τις Βαβέλ ἐκ Ρωμαϊκῶν, ἐνετικῶν, γαλλικῶν καὶ βουαρικῶν διατάξεων πάσης ἐποχῆς καὶ παντός εἶδους, εἰσκαχθεισῶν ἢ μάλλον ριφθεισῶν ἐνταῦθα εἰκῇ καὶ ὡς ἔτυχεν, ἀνευ οἰασθῆποτε ἀποπειρᾶς τοῦλάχιστον πρὸς συναρμολόγησιν αὐτῶν καὶ ἀφομοίωσιν, ἔστι καὶ ἀτελεστάτην. Ἀρκεῖ ν' ἀναφέρω ἐν παραδείγματι τὸν Ἑμπορικὸν νόμον, ὅστις, μεταφρασθεὶς ἐκ τοῦ Γαλλικοῦ αὐτολεξεί, κανονίζει π. χ. τὰς πρυθ-

σμίαις τῶν συναλλ)κῶν κατὰ τὰς ἀποστάσεις τῶν διαφόρων μερῶν τοῦ κόσμου ἀπὸ τῆς Γαλλίας, ἀντὶ τῆς Ἑλλάδος, καὶ λαλεῖ περὶ γαλλικῶν λιμένων ἀντὶ ἐλληνικῶν, περὶ ἀδείας τῆς ὑπ'ἀνδρου γυναικὸς πρὸς τὸ ἐμπορεύεσθαι καὶ περὶ κοινοκτημοσύνης, πραγμάτων δηλ. ἄλλοτρίων πρὸς τὸ ἡμέτερον δίκαιον.

Ἡ Πολιτικὴ Δικονομία ἀναφέρει περὶ συζυγικῆς κοινοκτημοσύνης, περὶ ἀδείας τοῦ συζύγου πρὸς τὸ περὶστασθαι τὴν σύζυγον ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου καὶ δικαιοπραγεῖν, περὶ χωρισμοῦ ἀπὸ τραπέζης καὶ κοίτης, περὶ ἀφνειάς, ἥτοι περὶ πραγμάτων ἀγνώστων παρ' ἡμῖν. Ὑποθέτει ἰσχύοντα ἐν Ἑλλάδι τὸν κανόνα τοῦ Γαλλ. Κώδικος, καθ' ὃν ἡ πώλησις καὶ κατακύρωσις καὶ ἄνευ παραδόσεως τῶν κινητῶν ἢ μεταγραφῆς τῶν ἀκινήτων μεταβιβάζει τὴν κυριότητα. Τὸ περὶ διαθηκῶν ψήφισμα ὑποθέτει τὰς πόλεις διηρημένας εἰς ἐναρίδας, ὁ περὶ ληξιαρχικῶν πράξεων νόμος ὁρίζει περὶ ἀναγνώσεως νόθων, ὁ νόμος περὶ ἀνηλίκων θεωρεῖ κατὰ κανόνα τὴν μητέρα ἀπολαμβάνουσαν τὴν ἐπικαρπίαν τῆς περιουσίας τοῦ ἀνηλίκου ὀρφανοῦ πατρὸς τέκνου τῆς καὶ πολλὰ ἄλλα.

Τὸ ἄρθρον 114 λοιπὸν τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ἐξηρῆσθη ἀπὸ τῶν ἀρθρ. 132 καὶ 368 τοῦ νομοσχεδίου τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, μεθ' ὧν συνήπτετο φυσικῶς καὶ ἀρτίως. Καὶ τὸ μὲν ἄρθρ. 132 τοῦ νομοσχεδίου ἔχει ὡς ἐξῆς. «Ὁ υἱὸς πρὸ τοῦ 25ου ἔτους καὶ ἡ θυγάτηρ πρὸ τοῦ 21ου συμπληρωμένων, δὲν ἐπιτρέπεται νὰ συνάψωσι γάμον ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρός· διαφωνούντων δὲ τῶν γονέων, ἡ θέλησις τοῦ πατρὸς ὑπερισχύει.» Τὸ δὲ 368 ὡς ἔπεται. «Δὲν ἐπιτρέπεται υἱοθεσία τοῦ μὴ συμπληρώσαντος τὸ 25ον ἔτος, ἄνευ τῆς συναινέσεως τῶν γονέων, ἐὰν ζῶσιν. Ἐπὶ υἱοθεσίας ἀνηλίκου οὗτινος αἱ γονεῖς ἀπεβίωσαν ἢ ἀδυνατοῦσι νὰ ἐκφράσωσι πτὴν θέλησιν αὐτῶν, ἀπαιτεῖται ἡ συναινέσις τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου κλπ.»

Τὰ δύο ταῦτα ἄρθρα τοῦ νομοσχεδίου, ἐξ ὧν τὸ μὲν πρῶτον κατεῖται ἐν τῷ περὶ γάμου, τὸ δὲ δεύτερον ἐν τῷ περὶ υἱοθεσίας μέρει, εἰναι οὕτως εἰπεῖν τὸ συμπλήρωμα τοῦ ἰσχύοντος σήμερον ἄρθρου 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου καὶ ἀποτελοῦσι μετὰ τοῦ τελευταίου τὴν ἐξῆς ἀρτίαν ἔννοian. Ὁ συμπληρώσας τὸ 21ον ἔτος εἶναι ἱκανὸς πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου πλὴν τοῦ γάμου καὶ τῆς υἱοθεσίας, διότι διὰ μὲν τὸν γάμον ὁ υἱός, διὰ τὴν υἱοθεσίαν καὶ ἡ θυγάτηρ ἔχουσιν ἀνάγκην καὶ τῆς συναινέσεως τῶν γονέων των μέχρι τοῦ 25ου ἔτους.

Ὅτι ταῦτα οὕτως ἔχουσι, συνάγεται ἀνενδοιάστως ἐκ τῆς πηγῆς, ἐξ ἧς ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἠρύσθη τὰς διατάξεις τοῦ ἀρθρ. 114 τοῦ περὶ Ἀνηλίκων νόμου, ὅπερ εἶναι τὸ ἀρθρ. 397 τοῦ νομοσχεδίου. Ἡ πηγὴ αὕτη εἶναι τὸ ἀρθρ. 488 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος, καθ' ὃ «La majorité est fixée à vingt-un ans accomplis; à cet âge on est capable à tous les actes de la vie civile *sauf la restriction portée au titre du Mariage*». Ὁ ἐν τῷ περὶ γάμου τίτλῳ περιορισμὸς οὗτος, εἰς ὃν ἡ διάταξις αὕτη παρεμπέμπει, εἶναι τὸ ἀρθρ. 148 Γαλλ. Κώδ., κατὰ τὸ ὅποιον. Le fils qui n'a pas atteint l'âge de vingt cinq ans accomplis, la fille qui n'a pas atteint l'âge de vingt un ans accomplis, ne peuvent contracter mariage sans le consentement de leur père et mère; en cas de dissentiment, le consentement du père suffit».

Ὡς εἶδομεν, τὸ ἀρθρ. 488 Γαλλ. Κώδ. δὲν ἐξαιρεῖ ρητῶς καὶ τὴν υἱοθεσίαν, ἀλλὰ μόνον τὸν γάμον· ὅτι ὅμως καὶ πρὸς υἱοθεσίαν καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐνηλίκου ἀπαιτεῖται ὁ Γαλλ. Κώδιξ τὴν συναίνεσιν τῶν γονέων μέχρι τοῦ 25ου ἔτους, συνάγεται ἐκ τοῦ ἀρθρ. 346 καθ' ὃ «L'adoption ne pourra en aucun cas avoir lieu avant la majorité de l'adopté. Si l'adopté, ayant encore ses père et mère, ou l'un de deux, n'a point accompli sa vingt-cinquième année, il sera tenu de rapporter le consentement donné à l'adoption par ses père et mère, ou par le survivant, et s'il est majeur de vingt cinq ans, de requérir leur conseil».

Ἀντιστοίχους διατάξεις ἔχει καὶ ὁ Ἰταλικὸς Κώδιξ, διότι τὸ μὲν ἀρθρ. 323 αὐτοῦ εἶναι σχεδὸν ὅμοιον πρὸς τὸ 114 τοῦ ἡμετέρου περὶ ἀνηλίκων νόμου, ἀπονέμον δὴλ. εἰς τὸν συμπληρώσαντα τὸ 21 ἔτος πᾶσαν ἱκανότητα πρὸς ἀστικὰς δικαιοπραξίας, πλὴν τῶν ἐξαιρέσεων τῶν καθιερουμένων ὑπὸ ἐιδικῶν διατάξεων: (salve le eccezioni stabilite da disposizioni speciali). Ὁ νόμος δὲν ὁρίζει πῶς εἶναι αὗται αἱ ἐιδικαὶ διατάξεις καὶ ἐπραξέν ἴσως ὀρθότερον τοῦ γαλλικοῦ καὶ τοῦ ἡμετέρου, διότι ἀρκεῖ βεβαίως ἡ γνωστὴ ἐρμηνευτικὴ ἀρχὴ ὅτι αἱ ἐιδικαὶ εἶναι ἐπικρατέστεραι τῶν γενικῶν διατάξεων ὅπως κατὰστήσῃ περιττὴν τὴν διατύπωσιν ρητῆς ἐξαιρέσεως.

Τοιαύτην ἐιδικὴν διάταξιν ἔχει ὁ Ἰταλ. Κώδ. ἐν ἀρθρ. 63, ἀκριβῶς ὅμοιον πρὸς τὸ ἀρθρ. 148 τοῦ Γαλλικοῦ, ἀπαιτοῦσάν δὴλ. πρὸς γάμον τὴν συναίνεσιν τῶν γονέων διὰ μὲν τὸν υἱὸν μέχρι τοῦ 25ου, διὰ δὲ τὴν θυγατέρα μέχρι τοῦ 21ου ἔτους τῆς ἡλικίας των. Ὅσον ἀφορᾷ τὴν υἱοθεσίαν δὲν ὑπάρχει ἐν τῷ Ἰταλ. Κώδικι διανοστή ἡλι-

κίας του υιοθετουμένου ως προς την ανάγκην της συναιδέσεως των γονέων, διότι κατὰ μὲν τὸ ἀρθρ. 206 ὁ μὴ συμπληρώσας τὸ 18ον ἔτος δὲν δύναται νὰ υιοθετηθῇ, κατὰ δὲ τὸ 208 ὁ συμπληρώσας αὐτό, οἰανδήποτε καὶ ἂν ἔχη ἡλικίαν, χρήζει πάντοτε τῆς συναιδέσεως τοῦ πατρὸς καὶ τῆς μητρός καὶ τοῦ ἰδίου αὐτοῦ συζύγου. (Se l'adettato o l'adottante hanno padre, madre, o conjuge vivente, sarà puro necessario il loro consenso).

Κατὰ τὸν Γερμανικὸν Ἀστ. Κώδικα διὰ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου παύει ἡ ἐξουσία τῶν γονέων (§ 1626). Ἡ ἐνηλικιότης ἀρχεται, ὡς παρ' ἡμῖν, ἀπὸ τῆς συμπληρώσεως τοῦ 21ου ἔτους (§ 2) κατὰ δὲ τὴν § 1305 τὸ μὴ συμπληρώσαν τὸ 21ον ἔτος τέκνον δὲν δύναται νὰ συνάψῃ γάμον ἄνευ τῆς συναιδέσεως τοῦ πατρὸς ἢ, ἐν ἐλλείψει τούτου, τῆς μητρός· οὔτε νὰ υιοθετηθῇ ἄνευ τῆς συναιδέσεως ἀμφοτέρων τῶν γονέων (§ 1747). Ἐπομένως, ἀφοῦ κατὰ τὸν Γερμαν. Κώδ. ὁ χρόνος τῆς ἐνηλικιότητος συμπίπτει πρὸς τὸν χρόνον καθ' ὃν παύει ἡ τε πατρικὴ ἐξουσία καὶ ἡ ἀνάγκη τῆς πρὸς γάμον καὶ υιοθεσίαν συναιδέσεως τῶν γονέων, ἐπεταὶ ὅτι ζήτημα οἷον τὸ προκείμενον δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἐν Γερμανίᾳ.

Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον δὲν δύναται νὰ γεννηθῇ ὅμοιον ζήτημα ἐν Ἑπτανήσῳ, διότι ἰσχύει μὲν καὶ ἐκεῖ ὁ αὐτὸς περὶ ἀνηλικίων νόμος, ὅστις καὶ παρ' ἡμῖν (Νόμ. ΠΝ' ἀρθρ. 1 καὶ 2), ἀλλ' ἡ ἐν τῷ ἀρθρ. 114 αὐτοῦ φράσις «ἐξαιρουμένων τῶν περὶ γάμου καὶ υιοθεσίας ὁρισμένων» οὐδεμίαν ἔχει ἐκεῖ ἔννοιαν, τούτέστι δὲν εἶναι ἐξαιρέσεις, καὶ τοῦτο διότι κατὰ τὰ ἀρθρ. 147 καὶ 252 τοῦ Ἰονίου Κώδικος πρὸς γάμον μὲν τοῦ τέκνου ἀπαιτεῖται ἡ συναινέσις τῶν γονέων μέχρι τοῦ 21ου ἔτους, πρὸς υιοθεσίαν δὲ αὐτοῦ ἀπαιτεῖται ἡ συναινέσις τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος, ἥτοι πάλιν μέχρι τοῦ 21 ἔτους, ὅτε παύει καὶ ἡ πατρικὴ ἐξουσία. Ἀρα ὁ κανὼν καὶ ἡ ἐξαιρέσις ἐν Ἑπτανήσῳ ταυτίζονται.

Ἐν τῇ λοιπῇ Ἑλλάδι ὅμως, ἐνθα ἰσχύει τὸ ρωμαϊκὸν καὶ βυζαντιανὸν δίκαιον, πρέπει κατ' ἀνάγκην νὰ συνδυάσωμεν τὴν ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλικίων νόμου διατασσόμενην ἐξαίρεσιν πρὸς τὰ ὑπὸ τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ βυζαντιανοῦ δικαίου περὶ συναιδέσεως τοῦ πατρὸς εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υιοθεσίαν τοῦ τέκνου διατασσόμενα, διότι μὴ ψηφισθέντων, ὡς εἶπον, τῶν περὶ γάμου καὶ υιοθεσίας μερῶν τοῦ σχεδίου τοῦ Ἀστ. Κώδικος, εἰς τὰ ὅποια παραπέμπει ἡ ἐξαιρέσις τοῦ ἀρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλικίων νόμου, δὲν δυνάμεθα νὰ ἐφκρυσώμεν αὐτὰ· ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου πάλιν δὲν δυνάμεθα νὰ δε-

χθόμεν ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ 21ον ἔτος δύναται καὶ γάμον νά συναψῇ καὶ νά υἱοθετηθῇ ἰδίᾳ καὶ μόνῃ βουλῇσει, διότι ρητῶς τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ἀρνεῖται αὐτῷ τοιαύτην ἰκανότητα διὰ ρητῆς ἐξαίρεσεως.

Ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ εὐρίσκομεν τῶνόντι τὰς γνωστάς καὶ πολυλὰς περὶ τούτου διατάξεις, ἐκ τῶν ὁποίων συναγεται σαφέστατα, ὅτι ὁ θεσμός τῆς ἀπαραιτήτως καὶ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἀπαιτουμένης πατρικῆς συναίνεσεως εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν τοῦ τέκνου δὲν εἶναι ἡ λόγῳ τῆς ἡλικίας ἀνικανότης αὐτοῦ εἰς ἐκδήλωσιν συναίνεσεως πρὸς γάμον καὶ υἱοθεσίαν, ἀλλ' εἶναι δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἀπορρέον ἐξ αὐτῆς καὶ μόνῃς τῆς πατρικῆς ἐξουσίας. «Οὐ γίνεταί γάμος, εἰ μὴ συναίνεσωσιν αἱ συναπτόμεναι καὶ αἱ ἔχοντες αὐτοὺς ὑπεξουσίους (Βασ. ΚΗ' α' 5, Ἀρμεν. Δ' δ' 3). Ὁ αὐτεξούσιος καὶ χωρὶς τῆς τοῦ πατρὸς συναίνεσεως γαμεῖ (Βασ. αὐτ. 14)».

Καὶ περὶ υἱοθεσίας διατάσσεται ἐν Ν. 5 Πανδ. (1. 7). Βασ. ΛΓ' α', 4— In adoptionibus eorum dumtaxat, qui sine potestatis sunt voluntas exploratur; sin autem a padre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo vel non contradicendo. «Καὶ ὅτι ἡ τοῦ αὐτεξουσίου γνώμη ἀρκεῖ ἀντὶ πάντων· εἰ δὲ ὑπεξούσιος δίδεται πρὸς τὸν πατέρα, ἡ ἐκτέρων γνώμη σκοπεῖται ἐν τῷ συναίνειν ἢ μὴ ἀντιλέγειν».

Προφανῶς λοιπὸν αἱ διατάξεις αὗται ὀρίζουσι δικαίωμα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας (Ἀποφ. Ἐφ. Ἀθ. 595 (1898) καὶ δὲν ἀφορῶσιν εἰς τὴν ἐνηλικιότητα τῶν τέκνων· διότι, ὡς γνωστόν, κατὰ τὸ ρωμ. δίκαιον ἡ πατρικὴ ἐξουσία δὲν παύει διὰ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου, ἐπομένως ἰσχύουσι καὶ σήμερον, μὴ κατὰργηθεῖσαι ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 137 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου.

Τίς εἶναι τῶρα ὁ συνδυασμός τῶν διατάξεων τούτων τοῦ ρωμ. δικ. πρὸς τὴν ἐν ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ρητῶς διατασσομένην, ἄρα ἰσχύουσιν, ἐξαίρεσιν τῶν περὶ γάμου καὶ υἱοθεσίας ὀρισμένων;

Ὁ κ. Κρασσᾶς ἐν Οἴκῳ δικαίῳ (§ 18) ἀποφαίνεται ὅτι, ἀφ' οὗ κατὰ τὸν ρηθέντα περὶ ἀνηλίκων νόμον (ἄρθρ. 114) σὺν τῇ ἐνηλικιότητι ἐπέρχεται αὐτοδικαίως καὶ ἡ χειραφεσία, λυομένης τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἔπεται ὅτι μετὰ τὴν ἐνηλικιότητα τοῦ τέκνου δὲν ἀπαιτεῖται πλέον ἡ συναίνεσις τοῦ πατρὸς, ἡ δὲ ἐξαίρεσις, ἡ διατασσομένη ἐν ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλ. νόμου, ἀφορᾷ εἰς τοὺς κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον ὑπάρχοντας περιορισμούς, καθ' οὓς ὁ ἐνήλικος δὲν συνάπτει γάμον ἄνευ τῆς συναίνεσεως πατρὸς καὶ μητρὸς. «Οἱ ἐν τῷ

νόμῳ τούτῳ περιορισμοὶ (λέγει) προϋποτίθενται νενομοθετημένοι ὡς πρὸς τὴν συναινέσιν ἀνιόντων, ἄνευ τῆς ὁποίας καὶ ἐνήλικος καὶ χειράφετος δὲν συνάπτει γάμον, ἀλλὰ κατὰ τὸ κρατοῦν δίκαιον, χωρὺς αὐτοδικαίως σὺν τῇ ἐνηλικιότητι καὶ τῆς χειραφεσίας, οὐδεὶς ὡς πρὸς τὸν ἐνήλικον υἱὸν περιορισμός. 'Ενῆλιξ θυγάτηρ εἶναι αὐτοδικαίως χειράφετος, συνάπτουσα γάμον ἄνευ τῆς τοῦ πατρὸς συναινεσεως ἢ ἐτέρου ἀνιόντος». 'Εν τοῖς περὶ υἰοθεσίας ὁ κ. Κρασσὰς δὲν ἀποφκίνεται εἰδικῶς περὶ τοῦ ζητήματος.

Ὁ Παππηρηγόπουλος ὅμως ἐν § 293 τοῦ Οἰκογ. Δικ. ἐκφράζει, καὶ τοι γενικῶς, ἐναντίαν γνώμην, λέγων ὅτι ἀπὸ τοῦ 21ου ἔτους τῆς ἡλικίας του ὁ νέος κτᾶται πλήρη τὴν ἱκανότητα πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἐκτὸς ἐξαιρετικῶν τινῶν πράξεων, ἰδίως τοῦ οἰκογενειακοῦ δικαίου, καθ' ὅς ἀπαιτεῖται ἀνωτέρα ἡλικία».

'Η πρὸς τὴν Βουλὴν αἰτιολογικὴ ἐκθεσις τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ἐπίσης ἀναγνωρίζει τὴν ἰσχὺν τῆς ἐν ἀρθρ. 114 ἐξαίρεσεως. 'Η ἐνηλικιότης (λέγει) ἀρχεται ἅμα τῇ συμπληρώσει τοῦ 21ου ἔτους, ὅτε δύναται τις ἀκινδύνως νὰ ἐπιχειρῇ πᾶσαν νομικὴν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου πράξιν, ἐκτὸς τῶν ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξηρημένων, π. χ. τοῦ γάμου ἄνευ τῆς συναίνεσεως τῶν γονέων, τῆς υἰοθεσίας κλπ».

Ὁ Καλλιγὰς δὲν ἀποφκίνεται ποσῶς ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἀπὸ τῆς ἀπόψεως τοῦ νεωτέρου περὶ ἀνηλίκων νόμου.

'Η δὲ ἡμετέρα νομολογία, λίαν λιτὴ ἐπὶ τοῦ ζητήματος, δὲν παρέχει ἱκανὴν αὐτοῦ ἐπεξεργασίαν. 'Η ἐν ἔτει 1893 ὑπ' ἀριθ. 351 ἀπόφασις τοῦ Ἀρ. Πάγου ἀπεφνήκτο, ἐναντίον τῆς γνωμοδοτήσεως τοῦ παρὰ τῷ Ἀρ. Πάγῳ Εἰσαγγελέως κ. Τζιβανοπούλου (1), ὅτι ὁ ἀνήλικος αὐτεξούσιος δὲν δύναται ἐγκύρως νὰ συνάψῃ γάμον ἄνευ τῆς συναινεσεως τοῦ ἐπιτρόπου (Θεμ. Δ' σελ. 471—477). Τοῦτο ἐπανέλαβεν ὁ Ἀρειος Πάγος καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 200 τοῦ 1898 ἀποφάσεώς του, ἀλλὰ τὸ οὐσιαστικὸν αὐτοῦ τμήμα διεφώνησεν, ἡ δὲ ὁλομέλεια διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 3 τοῦ 1900 ἀποφάσεως, ἀναγνωρίσασα ὅτι καὶ περὶ γάμου τῶν ἀνηλίκων διατάξεις τοῦ ρωμικοῦ δικαίου δὲν κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου τοῦ 1861, ἐφῆρμασε ταῦτας καὶ ἀπεφνήκτο ὅτι σήμερον ὁ ἀνήλικος αὐτεξούσιος συνάπτει ἔγκυρον γάμον καὶ ἄνευ τῆς συναινεσεως τοῦ ἐπιτρόπου του. Ἀρκαγεγνώρισεν ἡ ὁλομέλεια τοῦ Ἀρείου Πάγου ὅτι ὁ περὶ ἀνηλίκων

(1) [Ὁρ τὴν γνωμοδοτήσιν ταύτην ἐν λ. Γάμος, Τ. 1', σελ. 188].

νόμος δὲν κατήργησε τὸ Ρωμ. δίκαιον ὡς πρὸς τὸν γάμον τοῦ ἀνηλίκου.

Ὡς βλέπομεν, ἐν ταῖς ἀποφάσεσι ταύταις δὲν πρόκειται περὶ ὑπεξουσίας, οὔτε περὶ υἰοθεσίας, ἀλλὰ τὸ ἔδαφος τοῦ ζητήματος εἶναι σχεδὸν τὸ αὐτό, διότι πρόκειται πάντοτε περὶ τοῦ ἀν μετὰ τὸν νέον περὶ ἀνηλίκων νόμον ἰσχύουσιν ἢ μὴ αἱ περὶ συναινέσεως τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ ἐπιτρόπου εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἰοθεσίαν τοῦ ἀνηλίκου διατάξεις τοῦ ρωμ. δικαίου.

Τοιαῦται εἶναι αἱ παρ' ἡμῖν διατυπωθεῖσαι περὶ τούτου γινώμει τῶν νομοδιδασκάλων καὶ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἐπιτραπήτω μοι ὅμως νὰ παρατηρήσω ὅτι πᾶσαι αἱ γινώμει αὗται, πρὸς ἀλλήλας ἀντικείμεναι καὶ διαφωνοῦσαι, ἀνεπαρκῶς καὶ ἀορίστως ἔλυσαν τὸ ζήτημα καὶ, ἀντὶ νὰ διαφωτίσωσι διὰ τῶν αἰτιολογιῶν αὐτῶν, τὸν ἀντικείμενον τὸ ἐπεσκότισαν.

Κατὰ τὸ ρωμ. δίκαιον ὁ ὑπεξούσιος υἱός, καὶ γέρον ἀκόμη ἀνεῖναι, χρῆζει τῆς συναινέσεως τοῦ πατρὸς πρὸς σύναψιν ἐγκύρου γάμου, διότι, ὡς εἴπομεν, ἡ πατρικὴ εξουσία κατὰ τοὺς ρωμαίους δὲν λύεται διὰ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου, ἡ δὲ θυγάτηρ, καὶ αὐτεξούσιος ἀκόμη ἀν εἶναι, δεῖται τῆς πατρικῆς συναινέσεως μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος αὐτῆς (Ἀρμ. Δ. δ' 17), ἥτοι μέχρι τοῦ 25ου ἔτους τῆς ἡλικίας της· ὑπεξούσιος δὲ οὖσα, ἔχει καὶ μετὰ τὴν ἐνηλικιότητα αὐτῆς ἀνάγκη τῆς πατρικῆς συναινέσεως ὡς ὁ υἱός, καὶ μόνον εἰς ἀποκλήρωσιν δὲν ὑπόκειται ὑπανδρευθεῖσα αὐτοβούλως, ἐὰν ὁ πατὴρ μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος αὐτῆς δὲν ἐφρόντισε νὰ τὴν ἀποκαταστήσῃ (Νεαρά 115 κεφ. 3 § 11). Ἰσχύουσιν ἄρα γε ταῦτα καὶ σήμερον; Ὁ κ. Κρασσῆς ἀποφίνεται, ὡς εἶδμεν, ἀρνητικῶς, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι σὺν τῇ ἐνηλικιότητι ἐπέρχεται αὐτοδικαίως καὶ ἡ χειραφεία, ἄρα ἡ παῦσις τῆς πατρικῆς εξουσίας.

Τοιαύτην ὅμως χειραφείαν καὶ παῦσιν τῆς πατρικῆς εξουσίας διὰ τῆς ἐνηλικιότητος ὁ περὶ ἀνηλίκων νόμος οὐδαμῶς ὀρίζει, διότι ὁ νόμος οὗτος δὲν πραγματεύεται περὶ πατρικῆς εξουσίας. Τὸ ἄρθρ. 395 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος ὀρίζει τῷ ὄντι ὅτι ἡ πατρικὴ εξουσία παύει... § δ' διὰ τῆς χειραφείας ἢ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου· ἀλλὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο δὲν ἐψηφίσθη εἰς νόμον, ἐπομένως δὲν ὑφίσταται. Ἐνεκα τούτου προσπαθεῖσιν ἐμμέσως νὰ καταλήξωσιν εἰς τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα διὰ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 108 καὶ 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου, καθ' ὃ, ἀνακαλουμένης τῆς χειραφείας, ὁ

άνηλικος υποβάλλεται αὐθις ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου παρατεινομένην μέχρι τῆς ἐνηλικιότητος αὐτοῦ, ὃ δ' ἐνήλικος εἶναι ἱκανὸς πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου (Α. Π. 226 τοῦ 1875 ἐν Παίρξ. σελ. 6470, ἀναιρέσασα ἀντιθετὸν ἀπόφασιν. Κρασσαὶ Οἰκογ. § 226 καὶ 235). Ἀλλ' ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 108, ὡς εἰδικὴ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τῆς ἀνκλήσεως τῆς χειραφεσίας, δὲν δύνανται νὰ ἐπεκταθῇ ἐξ ἀναλογίας μέχρι τοῦ σημείου ὥστε καὶ νὰ θεωρηθῇ καθιερούσα γενικὸν καὶ ἀπόλυτον κανόνα ὅτι ἡ πατρικὴ ἐξουσία παύει ἀείποτε διὰ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου, μαρτυρεῖ δὲ μόνον ἀπλῶς περὶ σκοπομένης νὰ ἐκφρασθῇ ἀλλαχοῦ, ἀλλὰ μὴπω ἐκφρασθείσης, θελήσεως τοῦ νομοθέτου, ὅπως ἀποδώσῃ εἰς τὴν ἐνηλικότητα τὸ ἀποτελέσμα τῆς παύσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

Ἐτερον ἐπιχείρημα τῶν ἀντιδοξούντων εἶναι, ὅτι τὸ πνεῦμα τοῦ ἀρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλικίων νόμου δέον νὰ εὑρεθῇ ἐν τῷ συνδυασμῷ αὐτοῦ πρὸς τὰ μὴ ψηφισθέντα ἀρθρα 132, 368 καὶ 395 τοῦ νομοσχεδίου τοῦ Ἀστ. Κώδ., κατὰ μὲν τὸ τελευταῖον τῶν ὁποίων ἡ πατρικὴ ἐξουσία παύει διὰ τῆς ἐνηλικιότητος, κατὰ δὲ τὰ δύο πρῶτα ἡ συνκίνεσις τῶν γονέων εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν ἀπαιτεῖται καὶ πέραν τῆς ἐνηλικιότητος μέχρι τοῦ 25ου ἔτους. Ἀλλὰ καὶ τοῦτο εἶναι ἐπίσης ἀτυχές, α') διότι ἡ τοιαύτη συστηματικὴ ἐρμηνεία μόνον ἐπὶ γραμμικῶς καὶ λογικῶς ἀσφῶν κειμένων τοῦ νόμου ἐπιτρέπεται, οὐχὶ δ' ἐπὶ σφῶν τοιούτων ὧν εἶναι τὸ ἀρ. 114 (Ν. 25 § 1 Π. 32)· β') διότι σχέδια νόμων δὲν δύνανται ν' ἀποτελέσωσιν ἐρμηνευτικὴν πηγὴν καὶ ἥκιστα πρὸς κατάργησιν νόμου ἥδη ἰσχύοντος, ὧν εἶναι τὸ Ρωμ. Δίκαιον, περὶ τοῦ πότε παύει ἡ πατρικὴ ἐξουσία· γ') διότι ἡ τοιαύτη ἐρμηνευτικὴ μέθοδος, ἥτις βεβλῶς δὲν δύνανται νὰ φερῇ εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι σήμερον ἡ συνκίνεσις τῶν γονέων ἀπαιτεῖται μέχρι τοῦ 25ου ἔτους, διότι τοιαύτη διάταξις δὲν ἐψηφίσθη, ἤθελε καταλήξῃ εἰς τὸ ἄτοπον ὅτι ἅμα τῇ συμπληρώσει τοῦ 21ου ἔτους παύει ἡ ἀνάγκη τῆς πατρικῆς συναινέσεως, τοῦτέστιν ὅτι ἐξαιρετικῶς διὰ τὴν Ἑλλάδα (πλὴν τῆς Ἑπτανήσου) ἡ ἀνάγκη τῆς τῶν γονέων συναινέσεως καταργεῖται ἀπὸ τοῦ 21 ἔτους διὰ τὸν υἱόν, ἐνῶ καὶ κατὰ τὸ νομοσχέσιον Ἀστ. Κώδ. καὶ κατὰ τὸν Γαλλ. Κώδ., ἐξ οὗ ἐλήφθη τοῦτο, καὶ κατὰ τὰς λοιπὰς νεωτέρας νομοθεσίας διαρκεῖ αὕτη μέχρι τοῦ 25ου, τὸ ἐπιχείρημα ἐπομένως τοῦτο στρέφεται καθ' ἐκείνου καὶ σύναμα ἀντιφάσκει πρὸς τὴν ρητὴν ἐν τῷ ἀρ. 114 Νόμ. ἀνηλικίων ἐξαίρεσιν.

Ἡ μνησθεῖσα ὑπ' ἀριθ. 226 τοῦ 1875 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πά-

γου εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι σήμερον διὰ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου παύει ἡ πατρική ἐξουσία, ἄγεται ἐκ τοῦ συλλογισμοῦ ὅτι, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ὁ ἐνηλικιωθεὶς καθίσταται αὐτοδικαίως ἱκανὸς πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ Ἀστικοῦ δικαίου, πλὴν τῶν περὶ γάμου καὶ υἰοθεσίας ὥρισμένων, ἐνῶ δὴθεν ἀντιθέτως διατάσσει τὸ Ρωμ. Δίκαιον, ἔπεται ὅτι ἡ πατρική ἐξουσία λύεται διὰ τῆς ἐνηλικιότητος τοῦ τέκνου. Ἀλλ' ὁ συλλογισμὸς εἶναι προδήλως βεβηκ-
 σμένος καὶ πλημμελής, διότι ἄλλο ἢ ἱκανότης πρὸς τὸ ἀστικῶς δικαιοπραγεῖν καὶ ἄλλο ἢ δικαιολογικὴ κατὰστασις τοῦ ὑπεξουσίου. Ὁ ὑπεξούσιος, ἐνήλικος ὢν, ἔχει καὶ κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκαιον πᾶσαν ἱκανότητα πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Κατὰ τὸν Ν. 6 § 7 τῶν Πανδ. (19, 1) α' Ἐὰν ὁ ὑπεξούσιος μοὶ πωλήσῃ καὶ παραδώσῃ τι ἐνέχεται ὡς καὶ ὁ αὐτεξούσιος». Κατὰ τὸν Ν. 39 Π. (44, 7), Βασ. ΝΒ', α' 38, ἀεὶ πάσης αἰτίας ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ὡς αὐτεξούσιος καὶ ἐνέχεται καὶ ἐνάγεται». Κατὰ τὸν Ν. 57 Π. (5, 1), Βασ. Ζ', ε' 56, αὐ ὑπεξούσιος καὶ ἀπὸ συναλλαγμάτων καὶ ἁμαρτημάτων ἐνάγεται». Κατὰ τοὺς Ν. 44 καὶ 45 Π. (15, 1), αὐ μετὰ τοῦ ὑπεξουσίου συμβαλλόμενος ἔχει δύο ὀφειλέτας, τὸν υἱὸν εἰς ἀνέ-
 ραιον καὶ τὸν πατέρα τοῦλάχιστον ἐκ τοῦ χρηματίου». Κατὰ τὸν Ν. 141 § 2 Π. (45, 1), αὐ δὲ ἔφηβος ὑπεξούσιος ὡσαύτως καὶ ὡς αὐτεξούσιος ὑποχρεοῦται κλπ.».

Εἶναι ἀληθές ὅτι κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκαιον ὁ ὑπεξούσιος, κατὰ κانونα, πᾶν ὅτι κτᾶται προσπορίζει εἰς τὸν πατέρα, ὅτι ἰδίαν περιουσίαν πλὴν τῶν χρηματίων δὲν ἀπακτᾷ, ὅτι τὴν ἐπικαρπλίαν τινῶν χρηματίων τοῦ ἔχει ὁ πατήρ, ὅτι ἐνεκα τῆς κατὰ πλάσμα ἐνότητος τῶν προσώπων πατρὸς καὶ ὑπεξουσίου εἶναι ἄκυροι αἱ μεταξύ αὐτῶν συμβάσεις, καὶ ἄλλα τοιαῦτα ἐξειδιάζουσιν ἐν ταῖς μεταξύ τοῦ πατρὸς καὶ τοῦ ὑπεξουσίου σχέσεσιν· ἀλλὰ ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσιν ἀνικανότητα τοῦ ὑπεξουσίου πρὸς τὸ ἐπιχειρεῖν πράξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ὥστε νὰ θεωρηθῶσι παύοντα διὰ τῆς ἐνηλικιότητος ἐνεκα τοῦ λόγου ὅτι τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου ἀνεκήρυξε τὸν ἐνηλικιωθέντα ἱκανόν πρὸς πᾶσαν τοιαύτην πράξιν. Ὁ νόμος οὗτος, κηρύξας ἀνίκανον τὸν ἀνήλικον πρὸς τοιαύτας πράξεις διὰ τῶν ἄρθρ. 2, 4, οὐδὲν ἄλλο ἔπραξε διὰ τοῦ ἄρθρ. 114 εἰμὴ ν' ἀποδώσῃ αὐτῷ ἅμα τῇ ἐνηλικιωσει τοῦ τὴν πρὸς τοιαύτας πράξεις ἱκανότητά, ἣν εἶχεν ἀρκαίρεσαι αὐτὸς ὁ ἴδιος νόμος ἀπ' αὐτοῦ ἀνηλίκου ὄντος. Ἐπομένως διὰ τοῦ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου δὲν ἐδόθη τῷ ἐνηλικιω-

θέντι ὑπεξουσίῳ ἱκανότης νέα ἢ πληρεστέρα τῆς ἐκ τοῦ Ρωμ. Δικαίου, ὥστε νὰ συναχθῇ ἐξ αὐτοῦ συμπέρασμα αὐτεξουσιότητος.

Ἀφοῦ λοιπὸν κατὰ μὲν τὸ Ρωμ. Δίκαιον ἡ πατρικὴ ἐξουσία, ἄρα καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς τοῦ συναινεῖν ἢ μὴ εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἰοθεσίαν τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου, δὲν παύουσι διὰ τῆς ἐνηλικιώσεως τοῦ τέκνου, στερούμεθα δὲ ἀφ' ἑτέρου νεωτέρου νόμου διατάσσοντος παῦσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ τῆς ἐνηλικιώσεως τοῦ τέκνου καὶ προσέτι ἀφοῦ τὸ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων Νόμου διὰ ρητῆς ἐξαίρεσεως ἀφαιρεῖ ἀπὸ τοῦ ἐνηλικιωθέντος τὴν ἱκανότητα τοῦ συνάπτειν γάμον καὶ υἰοθετεῖσθαι, ἔπεται κατ' ἀναπόδραστον ἀνάγκην ὅτι σήμερον καὶ μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 21ου τῆς ἡλικίας ἑτοῦς τὸ τέκνον οὔτε νυμφεύεται οὔτε υἰοθετεῖται ἐγκύρως ἄνευ τῆς πατρικῆς συναινέσεως.

Ἄλλῃ, φρονῶ, ἀνακρίβεια συντελοῦσα εἰς τὴν παραγωγὴν τοῦ ἀτόπου συμπεράσματος, ὅτι ἡ ἐνηλικιότης παύει τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, κεῖται ἐν τῇ θεωρίᾳ ὅτι ἡ ἐνηλικιότης ἐπάγεται ἄθροον αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν καὶ ἐπομένως δι' αὐτῆς λύει τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν. Οὐ μόνον ἐλλείπει τοιαύτη διάταξις ἐν τῷ περὶ ἀνηλίκων νόμῳ, ἀλλὰ θά ἦτο καὶ συστηματικῶς ἀνακόλουθος. Ὁ ὅρος τῆς χειραφεσίας ἀνηλίκου (emancipatio) ἔχει διττὴν ἔννοιαν κατὰ τὸ ἰσχύον σήμερον δίκαιον. Ἐνῷ κατὰ τοὺς ρωμαίους μόνος ὁ ὑπεξούσιος χειραφετεῖται ὑπὸ τοῦ πατρὸς γινόμενος οὕτω αὐτεξούσιος, χειραφεσία δὲ αὐτεξουσίου εἶναι τι ὀξύμωρον καὶ ἀδύνατον, κατὰ τὸν ἰσχύοντα σήμερον περὶ ἀνηλίκων νόμον καὶ ὁ αὐτεξούσιος ἀνήλικος χειραφετεῖται (ἄρθρ. 99) εἴτε διὰ πράξεως ἐπὶ τούτῳ συναπτομένης εἴτε αὐτοδικαίως διὰ τοῦ γάμου (ἄρθρ. 98). Ἄρα ἡ δευτέρα αὕτη χειραφεσία, τοὔτέστιν ἡ τοῦ αὐτεξουσίου, δὲν ἔχει πλέον τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν, τοὔτέστι τῆς δι' αὐτῆς λύσεως τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀφοῦ πρόκειται περὶ χειραφεσίας αὐτεξουσίου, ἀλλὰ λύει μόνον τὴν ἐπιτροπείαν, προσδίδουσα τῷ ἀνηλίκῳ αὐτεξουσίῳ ἀτελῆ τινὰ ἱκανότητα πρὸς τὸ διαχειρίζεσθαι. Ὁ λέγων ἄρα ὅτι σήμερον ἡ ἐνηλικιότης ἐπάγεται αὐτοδικαίως χειραφεσίαν καὶ ἐπομένως παύει τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν δὲν ἐννοεῖ βεβαίως τὴν χειραφεσίαν τοῦ αὐτεξουσίου, ἥτις εἶναι δημιουργημα τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου, διότι καὶ ἄνευ αὐτῆς ὁ αὐτεξούσιος εἶναι αὐτεξούσιος, ἀλλὰ μόνον τὴν πρώτην, τὴν τοῦ ὑπεξουσίου, ἥτις κατὰ τὸ Ρωμ. καὶ Βυζ. Δίκαιον καὶ καθ' ἡμᾶς γίνεται τῇ συναινέσει καὶ ἐνεργείᾳ τοῦ πατρὸς (Νόμ. Ἀνηλ. ἄρθρ. 99) καὶ οὐχὶ αὐτοδικαίως. Μόνον διὰ τοῦ γάμου τοῦ ἀνηλίκου κατὰ τὸ ἄρθρ. 98 τοῦ

νόμου ἐπέρχεται αὐτοδικαίως ἡ χειραφεσία, ἄρα καὶ ἡ λύσις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας.

Ἄλλὰ κατ' ἀμφοτέρας τὰς σημερινὰς τῆς ἐννοίας εἰς τὴν χειραφεσίαν ἀνηλίκου, περὶ ἧς καὶ μόνῃς πραγματούεται ὁ περὶ ἀνηλίκων νόμος, ἀπέδωκεν οὗτος, ὡς γνωστὸν, ἀποτελέσματα ἀτελοῦς ἱκανότητος, ὑποβάλλων εἰς κηδεμονίαν τὸν χειράφετον ἀνήλικον, ἐνῶ εἰς τὸν ἐνηλικιωθέντα ἀπέδωκε πλήρη ἱκανότητα. Τὸ λέγειν ἄρα σήμερον ὅτι ἡ ἐνηλικότης, δηλ. ἡ πλήρης ἱκανότης, συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν, δηλ. τὴν ἀτελεῖ ἱκανότητα, εἶναι, νομίζω, ἀνκριβές καὶ ἀντίθετον πρὸς τὰς ρητὰς ταύτας διατάξεις τοῦ νεωτέρου νόμου, καθ' ὅς ὁ ἐνήλικος ἔχει πλήρη ἱκανότητα, ἐνῶ ὁ χειράφετος ἔχει ἀτελεῖ τοιαύτην.

Διὰ τοῦ ἐπιχειρήματος ὅτι ἡ ἐνηλικότης ἐπάγεται σήμερον αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν θέλουσι μᾶλλον νὰ σημάνωσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες ὅτι ὁ ἐνηλικιωθεὶς θεωρεῖται κατὰ νομικὸν πλάσμα χειραφετηθεὶς ὑπὸ τοῦ πατρός. Ἀλλὰ πλάσμα νομικὸν ἄνευ ρητῆς νομικῆς διατάξεως δὲν ὑφίσταται.

Ἀποδειχθέντος οὕτω ὅτι ὁ περὶ ἀνηλίκων Νόμος δὲν δικτάσσει παῦσιν τῆς πατρικῆς ἐξουσίας διὰ τῆς ἐνηλικότητος τοῦ τέκνου, ἐξεταστέα τὰ ἀποτελέσματα.

Δὲν παρετηρήθη οὔτε ὑπὸ τῆς Νομολογίας οὔτε ὑπὸ τῶν ἡμετέρων συγγραφέων ἡ οὐσιώδης διαφορὰ τῶν ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἀπόψεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου καὶ τῆς τῶν νεωτέρων νόμων, ἐξ ὧν ἠντλησε τὰς σχετικὰς αὐτοῦ διατάξεις τὸ ἡμέτερον νομοσχέδιον τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ἄρα καὶ ὁ περὶ ἀνηλίκων νόμος. Ἐνῶ, ὡς ἀπέδειξα, τὸ Ρωμ. Δίκαιον ἀπονέμει εἰς τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν, αὐτὴν καὶ μόνην, τὸ δικαίωμα τοῦ συναινεῖν ἢ μὴ εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἰοθεσίαν τοῦ ὑπεξουσίου τέκνου καὶ θεωρεῖ τοῦτο ὡς δικαίωμα τοῦ πατρός, ἀνεξαρτήτως τῆς ἐνηλικότητος ἢ μὴ τοῦ τέκνου, οἱ νεώτεροι νόμοι, τοῦναντίον, ἐξήρτησαν τὴν ἀνάγκην τῆς πατρικῆς συναίνεσεως ἐκ τῆς λόγῳ τῆς ἡλικίας τοῦ τέκνου ἱκανότητος αὐτοῦ πρὸς ἔγκυρον συναινεῖν εἰς γάμον καὶ υἰοθεσίαν. Ἐκήρυξαν δηλ. τὴν συμπληρώσαντα τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλικίας τοῦ ἱκανὸν μὲν πρὸς πᾶσαν πράξιν τοῦ ἀστικ. δικαίου, ἀνίκανον δὲ μόνον πρὸς σύναψιν γάμου καὶ υἰοθεσίας διὰ μόνῃς τῆς ἰδίας ἑαυτοῦ συναίνεσεως ἄνευ καὶ τῆς συναίνεσεως ἀμφοτέρων τῶν γονέων μέχρις ὠρισμένης ἡλικίας. Τοῦτο δὲ εἶναι καὶ τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ ἀρθρ. 114 τοῦ ἡμετέρου περὶ ἀνηλίκων νόμου, ὀρίζοντος ὅτι ὁ συμπληρώσας τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλικίας του εἶναι ἱκανὸς πρὸς πᾶσαν πράξιν πλὴν τοῦ

γάμου και της υιοθεσίας, άρα ότι δι' αυτές είναι άνίκανος εις ιδίαν και αυτότελη συναίνεσιν μέχρι της ηλικίας της όριζομένης αλλαχού, ήτοι έν τοις άρθρ. 132 και 368 του Νομοσχεδίου του 'Αστ. Κώδικος, άτινα όμως δέν ισχύουσι, μήπω ψηφισθέντα, ένφ' ισχύει ή ρητή αυτή εξαίρεσις του άρθρ. 114, δι' ης ό νομοθέτης άρνεϊται ρητώς εις τόν συμπληρώσαντα τό 21ον έτος ύπεξούσιον τήν ικανότητα πρós συνάινεσιν εις γάμον και υιοθεσίαν.

α' Ο άνθρωπος, λέγει ό Duranton (I, § 72), ένηλικιούμενος δύναται έν γένει νά επιχειρή πάσαν πράξιν του άστικού βίου... 'Αλλ' ό γάμος περιλαμβάνει συμφέροντα ύψηλότερας φύσεως, γεννᾷ δικαιομακτα και ύποχρεώσεις, ών τά άποτελέσματα μέλλουσι νά επιδράσωσιν επί της τύχης των συζύγων. 'Απαιτεϊ μάλλον πεφωτισμένην κρίσιν και λογικόν ώριμότερον, διότι ό νέος ως έκ της φύσεως αυτού, ύπόκειται έτι μάλλον εις τήν επιρροήν των παθών, των συνήθως περικυκλούντων και άποπλανώντων τήν νεότητα. «Κατά τάς άρχάς της ρωμικής νομοθεσίας (λέγει ό αυτός συγγραφεύς κατωτέρω έν § 74), ή συναίνεσις του πατρός ήτο άπαραίτητος πρós τό κύρος του γάμου των τέκνων, οίανδήποτε έχόντων ηλικίαν. Τουτό ήτο άποτέλεσμα της πατρικής εξουσίας, ήτις δέν έπαυεν, ως παρ' ήμιν, διά της ένηλικότητος».

Τό σφαλερόν και άτοπον της αντίθετου δόξης άποδεικνύεται και έκ τούτου, ότι κατά μέν τάς νεωτέρας τάτας νομοθεσίας, γαλλικήν και ιταλικήν, ή συναίνεσις του άνηλικού τέκνου εις γάμον και υιοθεσίαν θεωρεϊται άτελής και ανεπαρκής ως πάσα βούλησις άνηλικού εις δικαιοπραξίαν του άστικού δικαίου, και διά τούτο χρήζει συμπληρώσεως διά της συναινέσεως του πατρός ή του επιτρόπου, διά μέν τάς λοιπὰς πράξεις μέχρι του 21ου έτους, διά δέ τόν γάμον και τήν υιοθεσίαν μέχρι του 25ου κατ' εξαίρεσιν. 'Αλλά κατά τό ρωμ. δίκαιον τό πρᾶγμα διαφέρει πολύ. 'Ο έφηβος άνηλικός έχει πλήρη τήν έξ έαυτου ικανότητα του νά συναινῇ εις γάμον και υιοθεσίαν, και διά τούτο, εάν έχειραφετήθη ύπό του πατρός ή στερεϊται τοιούτου, άρκει ή ιδία έαυτου συναίνεσις εις άμφότερα, χωρίς ν' απαιτηται ή του κηδεμόνος ή του πατρός. 'Η συναίνεσις άρα του πατρός, ή άπαραιτήτως απαιτουμένη εις τόν γάμον και τήν υιοθεσίαν του άνηλικού ή ένηλικού ύπεξουσίου τέκνου, είναι άλλη και ανεξάρτητος από της συναινέσεως αυτού του τέκνου. Καί ίνα καταστή προφανεστέρα ή διαφορά, υποθέσκατε νέον π.χ. 18ετη του όποιου ό έπίτροπος σήμεραν, διαχειριζόμενος τήν περιουσίαν αυτού, επιχειρεϊ νά εκποιήση ακίνητον. 'Εάν διά

τὴν ἐκποίησιν ταύτην προηγήθησαν ἀπὸ αἱ νόμιμοι διατυπώσεις, τὸ ἀκίνητον ἐκποιεῖται ἐγκύρως, ἔστω καὶ ἐναντιουμένου εἰς τοῦτο καὶ διαμαρτυρομένου τοῦ ἀνηλίκου, διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον ὅτι ὁ ἀνήλικος σήμερον στερεῖται τῆς νομικῆς ἱκανότητος τοῦ νὰ ἔχη καὶ νὰ ἐκφράξῃ συναίνεσιν ἢ ἄρνησιν εἰς τοιαύτας πράξεις διαχειρίσεως ἢ ἐκποιήσεως. Εἴτε θέλει εἴτε δὲν θέλει, δὲν ἀκούεται ὑπὸ τοῦ νόμου. Ἡ ἐλλείπουσα δὲ οὕτω θέλησίς του ἀναπληροῦται σήμερον τελείως διὰ μόνῃς τῆς τοῦ ἐπιτρόπου, τοῦ συγγενικοῦ συμβουλίου καὶ τοῦ δικαστηρίου ἐνίοτε. Προκειμένου ὅμως περὶ γάμου ἢ υἱοθεσίας τοῦ ἀνηλίκου, τὸ πρᾶγμα ἀλλάσσει. Ἐδῶ ὁ ἀνήλικος ἔχει ἰδίαν νόμιμον βούλησιν, εἴτε ὑπὸ πατρικὴν ἐξουσίαν διατελεῖ εἴτε ὑπὸ ἐπιτροπείαν, καὶ διὰ τοῦτο ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις αὐτοῦ κυρίως καὶ πρὸ πάντων. Καὶ θὰ ἦτο τῶντι λίαν εὐλογον, ἐὰν οἱ ὑποστηρίζοντες σήμερον ὅτι πρὸς γάμον τοῦ ἀνηλίκου ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις τοῦ ἐπιτρόπου ἡρωτῶντο, ποῖον ἄρα γὰρ χαρακτηρὰ ἔχει ἐνταῦθα ἡ θέλησις αὕτη τοῦ ἐπιτρόπου, ἀναπληρωτικὸν τῆς τοῦ ἀνηλίκου, ὡς ἐν τῇ διαχειρίσει τῆς περιουσίας του, καθ' ἣν ὁ ἐπίτροπος τὸν ἐκπροσωπεῖ ἐντελῶς, ἢ ἀπλῶς συμπληρωτικόν, οἷον ἔχει π. χ. ἡ τοῦ κηδεμόνος συναίνεσις ἐν τῇ διαχειρίσει τοῦ χειραρέτου. Βεβαίως δὲν θὰ ἠδύναντο ν' ἀπαν-σωσιν ὅτι καὶ κατὰ τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν ὁ ἀνήλικος εἶναι ἀνίκανος εἰς βούλησιν ἰσχυράν, ὡς ἐν τῇ διαχειρίσει τῆς περιουσίας του, καὶ ὅτι ἐπομένως ἡ βούλησις τοῦ ἐπιτρόπου ἀναπληροῖ ἐν τούτῳ τὴν τοῦ ἀνηλίκου δι' ἐκπροσωπήσεως, διότι τότε ἤθελον κατ' ἀνάγκην ἐμπέσῃ εἰς τὸ ἄτοπον συμπέρασμα ὅτι καὶ ἐν τῷ γάμῳ καὶ ἐν τῇ υἱοθεσίᾳ τοῦ ἀνηλίκου δὲν ἀπαιτεῖται ποσῶς ἡ συναίνεσις αὐτοῦ, ὡς ἀνικάνου νὰ ἔχη τοιαύτην, ἀλλὰ μόνῃ ἡ τοῦ ἐπιτρόπου καὶ ὅτι καθὼς ὁ ἐπίτροπος διαχειρίζεται τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνηλίκου καὶ παρὰ τὴν θέλησιν αὐτοῦ, οὕτως ἐκπροσωπεῖ αὐτὸν καὶ ἐν τῇ ἐκδηλώσει τῆς πρὸς γάμον καὶ υἱοθεσίαν συναίνεσεως αὐτοτελῶς καὶ τελείως καὶ ὑποχρεωτικῶς καὶ ὅτι νομίμως καὶ ἐγκύρως συνάπτει αὐτὸν εἰς γάμον καὶ τὸν παραδίδει εἰς υἱοθεσίαν ἀκόντω καὶ ἀποποιούμενον, ὅπερ βεβαίως παράλογον. Ἐὰν δὲ πάλιν δεχθῶσιν ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ ἡ συναίνεσις τοῦ ἀνηλίκου κατὰ τὰ δύο ταῦτα, ἐπιπίπτουσιν εἰς ἀντίφρασιν, διότι τότε ὁμολογοῦσιν ὅτι ὡς πρὸς ταῦτα κατ' ἐξίρρεσιν ἔχει ὁ ἀνήλικος ἱκανότητα πρὸς ἰσχυράν βούλησιν, ἄρα καὶ ἀντίθετον πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἐπιτρόπου καὶ ὅτι ἀκόντως τοῦ ἀνηλίκου οὔτε γάμος οὔτε υἱοθεσία αὐτοῦ δύναται νὰ τελεσθῇ ἐγκύρως, ἔστω καὶ ἂν θέλῃ ταῦτα ὁ ἐπίτροπος. Κατ' ἀνάγκην λοιπὸν ὅπως ἀποφύγωσι τὰ ἄτοπα

ταύτα θὰ δεχθῶσιν ὅτι ἡ συναίνεσις τοῦ ἐπιτρόπου κατὰ τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις ἔχει ἀπλὴν συμπληρωτικὴν δύναμιν ὡς ἡ τοῦ κηδεμόνου ἐν τῇ διαχειρίσει τοῦ χειραφετοῦ καὶ ὅτι ἐπομένως ἀπαιτεῖται νὰ συντρεῖξωσιν αἱ συναίνεσις ἀμφοτέρων τούτων πρὸς ἐγκύριον τέλοςιν γάμου καὶ υἰοθεσίας. Ἄρα ἐν τοῖς δυοῖν τούτοις θέμασιν ὁ ἐπίτροπος δὲν ἐκπροσωπεῖ τὸν ἀνήλικον, ἀλλ' ἀπλῶς συμπράττει μετ' αὐτοῦ, ὡς ὁ κηδεμὼν μετὰ τοῦ χειραφετοῦ, ἐπομένως ἐφαρμογὴν δὲν δύναται νὰ ἔχῃ κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας τὸ ἄρθρ. 58 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου, ὅπερ ἐπικαλοῦνται καὶ καθ' ὃ ὁ ἐπίτροπος ἐκπροσωπεῖ τὸν ἀνήλικον, ἀφοῦ ἐκπροσώπησις ἐν αὐταῖς δὲν χωρεῖ, ἀλλὰ σύμπραξις (Laurent IV, no 39 καὶ 40, Dalloz Minorité no 390, 2).

Ἄλλ' ἀκριδῶς ἐν τῷ τελευταίῳ τούτῳ καταφυγίῳ των οἱ ὑποστηρίζοντες ὅτι ἀπαιτεῖται σήμερον καὶ ἡ συναίνεσις τοῦ ἐπιτρόπου εἰς τὸν γάμον τοῦ ἀνηλίκου, ὡς συμπληρωτικὴ τῆς συναίνεσεως τούτου, ἀποδεικνύονται αὐθαίρετον δογματίζοντες, διὰ τὴν ἀπλούστατον λόγον ὅτι, ἀνεφαρμόστου ἀποδειχθέντος τοῦ ἄρθρ. 58 περὶ ἐκπροσώπησεως, στεροῦνται νομικῆς διατάξεως περὶ ἀνάγκης τοιαύτης συμπληρωτικῆς συναίνεσεως τοῦ ἐπιτρόπου· διότι ὁ μὲν νόμος περὶ ἀνηλίκων οὐδαμοῦ ἀπαιτεῖ τοιαύτην, τὸ δὲ ρωμ. δίκαιον, τοῦναντίον, ὁρίζει ὅτι ὁ αὐτεξούσιος ἀνήλικος οὔτε τῆς συναίνεσεως τοῦ πατρὸς οὔτε τῆς τοῦ ἐπιτρόπου χρήζει ὅπως συνάψῃ γάμον (N. 25 II. (23, 2), Ἀρμεν. Δ', δ' 11).

Τὰ ἐκ τῶν ρηθέντων λοιπὸν ἀναπόδραστα συμπεράσματα εἶναι ὅτι παρ' ἡμῖν σήμερον ἡ πατρικὴ ἐξουσία δὲν πύει διὰ τῆς ἐνηλικιώσεως τοῦ τέκνου, ἀλλὰ μόνον διὰ τοῦ ἐγκύριου γάμου, διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ πατρὸς χειραφεσίας αὐτοῦ καὶ κατὰ τοὺς λοιποὺς ὑπὸ τοῦ ρωμ. καὶ βυζαντ. δικαίου ὀριζομένους τρόπους, καὶ ὅτι τούτου ἕνεκα, καὶ λόγῳ τῆς ρητῆς μάλιστα ἐξαίρέσεως τοῦ ἄρθρ. 114 τοῦ περὶ ἀνηλίκων νόμου, τὸ ὑπεξούσιον τέκνον, καὶ μετὰ τὸ 21ον ἔτος τῆς ἡλικίας του, οὔτε γάμον συνάπτει οὔτε υἰοθετεῖται ἐγκύριως ἄνευ τῆς πατρικῆς συναίνεσεως, εἴτε ρητῶς εἴτε σιωπηρῶς ἐκδηλουμένης κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ρωμ. νόμου. Αὕτῃ εἶναι, καὶ νομίζω ὅτι τὸ ἀπέδειξα, ἡ θέλησις τοῦ σημερινοῦ πολλαπλοῦ νομοθέτου, αἱ δὲ ἀντίθετοι γῶμαζι καὶ ἀποφάσεις διαφεύγουσι τὸ γράμμα τοῦ νόμου καὶ ἐκδιόξουσιν αὐτὸ ὡς καὶ τὸ πνεῦμά του.

Ἀλλὰ δύναται τις εὐλόγως νὰ ἐρωτήσῃ ἐν τῷ σημείῳ τούτῳ, ἕως πότε λοιπὸν διαρκεῖ σήμερον ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἐν Ἑλλάδι, πλὴν

των Ἰονίων νήσων, καὶ ἐπομένως ἕως πότε τὸ τέκνον χρήζει τῆς πατρικῆς συναινέσεως πρὸς γάμον καὶ υἱοθεσίαν αὐτοῦ;

Ἐφ' ὅσον ὁ νεώτερος ἡμῶν νομοθέτης δὲν ἀπαντᾷ εἰς τὸ ἐρώτημα τοῦτο ρυθμίζων τὰ τῆς πατρικῆς εξουσίας ἄλλως ἢ κατὰ τὸ Ρωμικὸν καὶ Βυζαντικὸν δίκαιον, δὲν δυνάμεθα δυστυχῶς νὰ διαφύγωμεν τὰς διατάξεις τοῦ τελευταίου τούτου, διατάξεις βεβιαῶς ἀπηρεχιασμένας, αὐστηράς καὶ ἀσυμβιβάστους πρὸς τὰς νεωτέρας ἀρχάς, ἀλλὰ πάντοτε διατάξεις ἰσχυούσας μεθ' ὅλου τοῦ κράτους νόμου τελείου καὶ ἐνεργοῦ.

Ἐν τούτοις τὴν πικρίαν τῆς τοιαύτης ἀνάγκης μετριάξουσι κατὰ πολὺ δύο οὐχὶ σπάνιαι, ἀλλὰ καὶ ἱκανῶς χρήσιμοι διέξοδοι.

Ὁ αὐτοκράτωρ Λέων διὰ τῆς 25ης Νεαρχᾶς αὐτοῦ, περιεχομένης ἐν τῇ ἐξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου (Α' ιζ' 8) καὶ ἐπομένως καὶ παρ' ἡμῶν κρατούσης, προσέθηκεν εἰς τοὺς λοιποὺς τρόπους τῆς λύσεως τῆς πατρικῆς εξουσίας καὶ εἰδός τι σιωπηρὰς χειραφετήσεως, ἥτοι τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἤθελε τὸ τέκνον τραπῇ, μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ πατρὸς, εἰς βίον ἀπὸ τοῦ πατρὸς ἀνεξάρτητον, ὅπερ σήμερον οὐχὶ σπανίως συμβαίνει παρ' ἡμῶν, ἰδίως ὡς πρὸς τοὺς υἱούς. «Ἡμεῖς (λέγει ὁ αὐτοκράτωρ) καὶ τοῦτο προσεπισυνάπτομεν, ὡς εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμονοῦσαν ὀφθεῖη μόνον ὁ παῖς καταστάς (ἂν τε γλώσση τοῦτο ὠμολόγηται οὐ ὑπ' ἐξουσίαν ἐτέλει, ἂν τε γλώσσα μὲν οὐ »παρέσχε τοῦτο, ἄλλως δὲ γνώμη σιωπῶσα καὶ ἰδίως ρυθμιζομένῳ »τῷ παιδί οὐκ ἐναντιουμένη ἀλλὰ πρὸς αὐτὴν ἡκούσασα καθ' ἑαυτὸν διάγειν), κἂν ἢ γαμικῆς ὁμιλίας ἔξω, εἶναι αὐτῷ κεκυρωμένον τὸ αὐτεξούσιον.»

Κατὰ τὴν διάταξιν ταύτην λοιπόν, ἡ πατρικὴ ἐξουσία ἀκόμη καὶ πρὸ τῆς ἐνηλικιωσεως τοῦ τέκνου λύεται, ἐὰν τὸ τέκνον, μὴ ἀντιλέγοντος τοῦ πατρὸς, ἀποδειχθῇ διάγον κατ' ἰδιογνώμονα δικαίαν ἀνεξάρτητον ἀπὸ τοῦ πατρικοῦ οἴκου, π. χ. ἐγκαθιστάμενον ἐν ἄλλῃ πόλει καὶ παριζόμενον τὰ πρὸς τὸ ζῆν ἐξ ἰδίου ἐπαγγέλματος, ὅπερ συνήθιστα συμβαίνει παρ' ἡμῶν.

Ἡ δευτέρα διέξοδος εἶναι τὸ ἔθιμον. Ἰσως δύναται ν' ἀποδειχθῇ σήμερον ὅτι ἡ κοινὴ συνείδησις ἀποκρούει τὴν ὑπεξουσιότητα, τοῦλάχιστον τοῦ ἄρρενος τέκνου, μετὰ τὴν συμπλήρωσιν τοῦ 25ου ἔτους τῆς ἡλικίας αὐτοῦ καὶ ὅτι μετὰ τὴν ἡλικίαν ταύτην θεωρεῖ περιττὴν τὴν πατρικὴν συναινέσιν εἰς τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν αὐτοῦ. Δὲν λέγω τοῦ 21ου ἔτους, διότι, ὡς εἶδομεν, ὁ νέος περὶ ἀνηλικίων νόμος διὰ ρητῆς ἐξαιρέσεως ἀπέχει τοῦ νὰ χορηγήσῃ τῷ μόλις ἐνηλικιωθέντι

τὴν ἱκανότητά τοῦ συνάπτειν γάμον καὶ υἱοθετεῖσθαι ἄνις τῆς πατρικῆς συναίνεσεως καὶ ἡ διάταξις αὕτη, ὡς νεωτέρα, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ καταργηθεῖσα ὑπὸ τοῦ ἐθίμου. Ἀποδεικνυμένου τοιοῦτου ἐθίμου, δύναται προσκαίρως νὰ συμβιβασθῶσιν αἱ ἄλλως ἀσυμβίβαστοι καὶ ἀδιάλλακτοι σήμερον περὶ τοῦ θέματος τούτου διατάξεις, οὗτω δὲ ἀπαρτίζεται κατὰ σύμπτωσιν καὶ συμφωνία τις μεταξὺ τοῦ νομοσχεδίου τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος καὶ τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος δικαίου καθ' ὅσον ἀφορᾷ τοῦλάχιστον εἰς τὸν γάμον τοῦ ἄρρενος τέκνου τοῦ συμπληρώσαντος τὸ 25ον ἔτος τῆς ἡλικίας του.

Τοῦτο ἀποδεικνύει διὰ μριστὴν φορὰν τὸν νομοθετικὸν κυκεῶνα ἐν τῷ διατελούμεν ἡμερον, παραπαίοντες ἐπὶ ἀμφιβόλου καὶ χασματικοῦ νομοθετικοῦ ἐδάφους, ἐφ' οὗ βυθίζεται ψηλαφοῦσα καὶ ἀντιφάσκουσα καὶ κατ' αὐτὰ τὰ θεμέλια τῆς οἰκογενείας ἡ δικαιοσύνη καὶ ἡ ἐπιστήμη ἡμῶν. Πνιγόμενοι ὑπὸ ἀπειρίας νόμων στερούμεθα νόμου, οὕτως ὥστε ἀγνοοῦμεν ἔτι καὶ ἀμφιβάλλομεν τίς νόμος διέπει τὴν οἰκογενειακὴν ἡμῶν ὑπόστασιν.

Ἀπνυδίσσαμεν ἀναμένοντες ἀπὸ 70 ἔτων νὰ ἴδωμεν ἐγειρόμενον ἄρτιον καὶ αὐτοτελὲς τὸ οἰκοδόμημα τοῦ ἀστικοῦ ἡμῶν δικαίου, ἡμεῖς, Κράτος αὐτόνομον καὶ ἀνεξάρτητον, ὅπερ, ἐὰν εἶχεν ἀστικὴν νομοθεσίαν σαφὴ καὶ σύμφωνον πρὸς τὰς ἰδέας τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ καὶ πρὸς τὰ ἥθη του ἤθελεν ἴσως βυθίσῃ σταθερώτερον καὶ προαχθῇ πολλῷ μᾶλλον πρὸς τὴν εὐημερίαν αὐτοῦ.

Τὸ νομικὸν τμήμα τοῦ κρατίστου τῶν ἐλληνικῶν συλλόγων, τοῦ «Παρνασσοῦ», δὲν δύναται βεβαίως νὰ συντελέσῃ εἰς τὴν ταχυτέραν ἄρσιν τῆς τοιαύτης ἐξιοθρηνήτου καταστάσεως καὶ εἰς τὴν ὕψανσι τέλος τοῦ ἰστού τῆς Πηνελόπης, οἷα ἀπέβη ἡ σύνταξις τοῦ ἑλλήν. Ἀστ. Κώδ., δύναται ὅμως, ἐὰν καὶ ὅταν κρίνῃ κατ' ἄλληλον, νὰ ἐξενέγκῃ καὶ αὐτὸ τοῦλάχιστον φωνὴν παραπόνου, φωνὴν οὐχὶ βεβαίως ἐμπνεύσαν ἐλπίδα θεραπείας τινός, διότι τοιαῦται ἐλπίδες ἀπεδείχθησαν ἀπὸ πολλῶν ἤδη δεκαετηρίδων ἀνίσχυροι καὶ μάταιαι πρὸς κυβερνήσεις ἀσθενεῖς καὶ ἀδικαίπτως κλυδωνιζόμενας ὑπὸ τοῦ σάλου τῶν προσωπικῶν κομμάτων, ἀλλὰ φωνὴν τοῦλάχιστον διακαρτεροῦσαν ὅτι ὁ νομικὸς τῆς πρωτεύουσας κόσμος δὲν ἔπαυσεν ἀκόμη ἀλγῶν διὰ τὴν τοιαύτην τῆς ἀστικῆς ἡμῶν νομοθεσίας κατὰστασιν.

ΙΩ. ΦΡΑΥΚΙΑΣ (1902).

ΠΑΥΛΙΑΝΗ ΑΓΩΓΗ

Ἡ ἀντὶ καταβολῆς δόσις καὶ ἡ ἐκπλήρωσις φυσικῆς ἐνοχῆς δύνανται νὰ ἀνατραπῶσι διὰ τῆς παυλιανῆς άγωγῆς ; (1).

1. Ὁ Πράιτωρ διὰ τῆς παυλιανῆς άγωγῆς ἐπροστάτευσε τοὺς δανειστὰς κατὰ τῶν δολίων ὀφειλετῶν, οἱ ὅποιοι ἐλαττοῦσι τὴν κεκτημένην αὐτῶν περιουσίαν, ὅπως στέρήσωσι τοὺς δανειστὰς τῶν μέσων, δι' ὧν θέλουσιν ἱκανοποιήθῃ αἱ ἀπαιτήσεις αὐτῶν (2).

Καὶ ὅταν μὲν πρόκειται περὶ δωρεῶν ἢ ἀμφοτεροβάρους πράξεως, καθ' ἣν ὁ μετὰ τοῦ ὀφειλέτου συμβαλλόμενος μετέτρεξε τοῦ δόλου αὐτοῦ, δὲν ἀμφισβητεῖται τὸ παραδεκτὸν τῆς παυλιανῆς άγωγῆς (3). Ἀλλ' ἐὰν ὁ μετὰ τοῦ ὀφειλέτου συμβαλλόμενος ᾖ δανειστής χρέους ληξιπροθέσμου καὶ ἀπαιτητοῦ, πρῶττει δόλον λαμβάνων τὸ ὀφειλόμενον ; Εἰ καὶ τὸ ζήτημα ἀμφισβητεῖται, δὲν εἶναι ἀμφίβολος ἡ ὀρθότης τῆς ἀποφατικῆς γνώμης, καθ' ἣν ἡ καταβολή (solutio) χρέους ληξιπροθέσμου καὶ ἀπαιτητοῦ δὲν δύναται νὰ ἀκυρωθῇ διὰ τῆς παυλιανῆς άγωγῆς, διὰ τὸ λόγον ὅτι ὁ δανειστής λαμβάνων τὸ ὀφειλόμενον οὐδέναι δόλον πρῶττει κατὰ τὰς σαφεῖς διατάξεις τῶν νόμων 6 § 6, 10 § 6, 24 Πανδ. (42, 8) (4). ὥστε, καὶ ἐὰν ἐγγράφιζε τὸ ἀναξιό-

1) Βιβλιογραφία: Farneke (Archiv für die civilistische Praxis XVI σελ. 125-145, σελ. 251-27) Ueber die Zulaessigkeit der actio Pauliana bei Zahlungem Pfandbestellung und Hingabe an Zahlungstatt), Laspeyres Ueber Anfechtung von Zahlungen mit der actio pauliana, Archiv etc. XXI σελ. 35-100. Πρβλ. καὶ τὰ συγγράμματα τῶν Thibaut, Puchta, Keller, Vangerow, Arndts, Windscheid, Molitor, Baron, Παπαρρηγοπούλου καὶ Καλλιγῆ. — Ἡ τελευταία πραγματεία περὶ τοῦ πρώτου ζητήματος ἐκ τῶν ἐν τῇ διατριβῇ ταύτῃ ἀναπτυσσομένων ἐστὶν ἡ τοῦ Struckmann ἐν τοῖς Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen roemischen and deutschen Privatrechts τόμ. XII φυλλ. 3 (1873).

2) Πανδ. [42. 8].

3) Π. [42. 8] 1 § 2, 6 § 6, § 11, 7, 10.

4) Π. [42. 8] 6 § 6 Apud Labeonem scriptum est, eum, qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere, hoc est eum, qui quid sibi debe-

χρεον τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ καὶ τὴν πρόθεσιν τοῦ νὰ ἐκανοποιήσῃ αὐτὸν κατ' ἀποκλεισμὸν τῶν ἄλλων δανειστῶν, δὲν καθίσταται ἐναγωγίμος διὰ τῆς παυλιανῆς ἀγωγῆς (1).

tur, receperat. 24 αὐτ. Sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci, jus civile vigilantibus scriptum est; ideo quoque non revocatur id, quod percepi.

1) Francke αὐτ. σελ. 139-141. Laspeyres αὐτόθι σελ. 54-71. Vangerow III § 697 σελ. 658. Windscheid Pand. 463, σημ. 33. Arndts § 228. Puchla Vorles. zu § 380. Baron § 235. Παπαρρηγοπούλου Ἑνοχικὸν Δίκαιον. Καλ-λ:γᾶ III § 634 σελ. 915 (β' ἐκδ.). Φιλονεικείται ὁμως μεταξὺ τῶν συγγραφέων, τίς ὁ λόγος τοῦ ἀπροσδλήτου τῶν πληρωμῶν [solutiones]. Ὁ Francke αὐτ. σελ. 140-141 νομίζει, ὅτι αἱ πληρωμαὶ τῶν ληξιπροθέσμων καὶ ἀπαιτητῶν χρεῶν δὲν ἀνατρέπονται διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς, διότι ταῦτα δύνανται νὰ ἐξαναγκάσῃ ὁ δανειστής. Ἀλλ' ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή· τοιοῦτος λόγος οὐδαμῶς ὑποδεικνύεται ἐν ταῖς ῥήσεσιν, ἐν αἷς γίνεται λόγος ex professo περὶ τῶν πληρωμῶν, ἥτοι ἐν τοῖς νόμοις Πανδ. [42. 8] 6 § 6 ἐν ἀρχῇ καὶ 24. Πρὸς Struckmann αὐτ. σελ. 288 καὶ Laspeyres αὐτ. σελ. 52-53. Περὶ τοῦ χωρίου δὲ 6 § 6 [ἐν τέλει] II. [42. 8], εἰς 8 ὁ Francke ἐστῆριξε τὴν γνώμην αὐτοῦ, ὅρα Laspeyres αὐτ. σελ. 50-52 καὶ Vangerow III § 697 σ. 649-653. Ἀφ' ἐτέρου ὁ Brinz Pand. I, σ. 251 παρεδέχθη, ὅτι ὁ λόγος, δι' ὃν αἱ πληρωμαὶ δὲν ἀκυροῦνται διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἐστίν, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐπ' αὐτῶν ἡ ἐλάττωσις τῆς κεκτημένης περιουσίας [diminutio patrimonii]. Διότι κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς «Bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt» [Πανδ. (50. 16) 39 § 1]. Καὶ ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή, διότι τὸ χωρίον 6 § 7 [42. 8] Πανδ. παραδέχεται, ὅτι καὶ ἡ πληρωμή δύναται νὰ ἀκυρωθῇ διὰ τῆς προκειμένης ἀγωγῆς, ἐὰν γένηται μετὰ τὴν ἐγκατάστασιν τῶν δανειστῶν εἰς τὴν τοῦ ὀφειλέτου περιουσίαν [post bona possessa. συνδρομῇ δανειστῶν], ἐνῶ ὁ κανὼν, ὅτι προσὸν τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἐστίν ἡ ἐλάττωσις τῆς κεκτημένης περιουσίας, ἐστὶν ἀνευ ἐξαιρέσεως, ἐξ οὗ ὀφλ. ὅτι προκειμένου περὶ Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἡ ἔννοια τῆς κεκτημένης περιουσίας λαμβάνεται κατὰ τὴν πραγματικὴν αὐτῆς ἔποψιν, καὶ οὐχὶ τὴν νομικὴν, τὴν πηγίζουσιν ἐκ τοῦ ἐν χωρίῳ 39 § 1 Πανδ. [50 16] ἐρμηνευτικοῦ κανόνος. Πρὸς καὶ Struckmann σελ. 278-279. Ὁ ἀληθὴς λόγος τοῦ ἀπροσδλήτου τῶν πληρωμῶν ἐστὶ, καθὰ εἴρηται ἤδη καὶ ἐν τῷ κειμένῳ, ἡ ἑλλείψις δόλου παρὰ τῷ δανειστῇ, λαμβάνοντι τὸ ἴδιον. Vangerow III § 697 σελ. 653. Laspeyres Archiv αὐτ. σελ. 70. Παπαρρηγ. Ἑνοχ. III σελ. 750. Καλλιγ. III § 635. Ἡ θεωρία τοῦ Struckmann αὐτ., ποιούντος λόγον περὶ πρᾶξις ἐξ ἀντικειμένου παρανόμου [objectiv viderrechlilche] εἰς τὸ αὐτὸ ἀπολύγει, διότι καὶ ὁ συγγραφεὺς αὐτὸς θεωρεῖ ἐλλείποντα τὸν δόλον [ἄρα τὸν δόλον θεωρεῖ ὡς βάσιν τῆς ἀγωγῆς], διότι ἡ πρᾶξις τοῦ δανειστοῦ λαμβάνοντος τὸ ὀφειλόμενον δὲν εἶναι ἐξ ἀντικειμένου πρᾶξις· δὲν εἶναι δὲ τοιαύτη, διότι ὁ δανειστής διὰ τῆς πληρωμῆς ἔλαβεν ἀπλῶς τὸ ἴδιον [suum recipit], μεταξὺ δὲ

Τὰ μέγιστα ὁμῶς ἀμφισβητεῖται τὸ ζήτημα, ἂν ἡ παυλιανὴ ἀγωγή δίδωται κατὰ τοῦ δανειστοῦ, ὅστις δὲν ἔλαβεν αὐτὸ τὸ ὀφειλόμενον διὰ (πραγματικῆς) πληρωμῆς (solutio), ἀλλ' ἕτερον διὰ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως (datio in solutum), ὡς καὶ τὸ ζήτημα, ἂν ἀνατρέπηται ἡ πληρωμὴ τῶν ἐκ φυσικῆς ἐνοχῆς (naturalis obligatio) ὀφειλομένων.

2. Ἐν τῇ παρούσῃ διατριβῇ θέλω ἐξετάσει τὰ δύο ταῦτα ζητήματα, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν καὶ τὴν νομολογίαν τῶν γερμανικῶν καὶ ἡμετέρων δικαστηρίων.

Ἐξετάσωμεν ἤδη τὸ πρῶτον ζήτημα.

Ἡ ἐπικρατοῦσα γνώμη (1) παραδέχεται, ὅτι καὶ ἡ ἀντὶ πληρωμῆς δόσις ἀκυροῦται διὰ τῆς παυλικανῆς ἀγωγῆς, ὡς ἀμφοτεροβαρὴς ἐκποίσεις καὶ νέα νομικὴ πράξις.

Ἐν τῇ διατριβῇ ταύτῃ θέλω ἀναπτύξει τὴν ἐναντίαν γνώμην, ἐξετάζων α') ἐὰν ἡ κοινὴ δόξα συμφωνῇ πρὸς τὰς γενικὰς προϋποθέσεις τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς, β') ἐὰν στηρίζεται εἰς ῥήσεις τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, γ') ἐὰν ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη γνώμη ἐρείδεται εἰς κείμενα τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἢ συμφωνῇ πρὸς τοὺς γενικοὺς ὅρους τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς.

3. Ἐν πρώτοις, καθά εἴρηται ἤδη, ἡ Παυλικανὴ ἀγωγή ἀπαιτεῖ

τῶν δανειστῶν ἰσχύει ante bona possessa τὸ δόγμα ὅτι melior est conditio occupantis. Ἐνῶ post bona possessa ἐκλείπει ἡ ἰσχὺς τοῦ κανόνος τούτου, διότι ἔκτοτε ἀρχεται τακτικὴ διαδικασία πρὸς τὴν ἔκτασιν κοινῆς τῶν δανειστῶν ἱκανοποιήσεως· τότε δὲ ἡ πληρωμὴ δανειστοῦ τινος περιέχει δόλον αὐτοῦ, οὗτα ἐξ ἀντικειμένου παράνομος. Ἡ θεωρία αὕτη ἐστὶ καλῶς νουημένη, ἀλλ' οὐδεμία πραγματικὴ διαφορὰ ὑπάρχει μεταξύ αὐτῆς καὶ τῆς παρ' ἡμῶν γενομένης δεκτικῆς. — Ἐὰν καταβλήθῃ χρεὸς μὴ ληξιπρόθεσμον, ἡ Παυλικανὴ ἀγωγή χωρεῖ ὅταν ἀπορῇ τὸ κέρδος τοῦ μέσου χρόνου Π. [42. 8] 10 § 2. Vangerow III, § 697 σελ. 653. Arndts § 228. Puchta αὐτ. § 38. Windscheid § 463. Καλλιγ. III, § 635. Ἐναντιορρονοῦσιν οἱ Francke αὐτ. σελ. 50 καὶ Laspeyres αὐτ. σελ. 70, καὶ ὅς ἀνατρέπεται ἡ πληρωμὴ ὅλου τοῦ χρέους, ἀλλ' ὅρα προπάντων Vangerow αὐτόθι.

1) Francke αὐτ. σελ. 262—5 καὶ 269. Laspeyres αὐτ. σελ. 71—74. Roemer Leistung an Zahlungsstatt σελ. 149. Mackeldey § 768 σημ. 6. Vangerow III § 697 σελ. 655. Windscheid § 463 σημ. 33. Baron § 235 σελ. 480. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. III σ. 750. Καλλιγ. III (β' ἐκδ.) § 635 καὶ τοὺς λοιποὺς παρὰ τῷ Struckmann. Ὁ Arndts § 208 σημ. 3 (ζ' ἐκδ.) μνημονεύων τῆς ἀμφισβήτησεως δὲν ἀποφαίνεται ἰδίαν γνώμην.

τὸν δόλον τοῦ λήπτου, ἐκτὸς ἂν πρόκηται περὶ δωρεᾶς· ἐπειδὴ δὲ ἡ ἀντὶ πληρωμῆς δόσις δὲν ἀποτελεῖ ἐλευθεριότητος πρᾶξιν, καθότι ὁ λαμβάνων τὸ πρᾶγμα δανειστής ἔχει χορηγήσει τῷ δίδοντι τὸ ἀντίτιμον τοῦ πράγματος, τοῦτέστι τὸ τοῦ χρέους ἀντικείμενον, ἔπεται ὅτι συμφώνως πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς δεόν νὰ ἐξετασθῇ ἂν ὁ δανειστής ἐπὶ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως, λαμβάνων τὸ διδόμενον αὐτῷ, πράττει δόλον. Ἀλλ' εἶναι τοῦτο πιστευτόν, ἐνῷ ὁ δανειστής πράγματι τὸ ἴδιον λαμβάνει (*suum recipit*) ;

Δύναται τις ὅμως νὰ εἴπῃ ὅτι ὁ δανειστής λαμβάνει ἄλλο παρὰ τὸ ὀφειλόμενον, ἐφ' οὗ οὐδὲν ἔχει δικαίωμα. Ἀληθῶς ὑπάρχει μεταξὺ τῆς *solutio* καὶ τῆς *datio in solutum* ἡ διαφορὰ αὕτη, ἀλλ' ἐστὶ πάντῃ ἐπουσιώδης, διότι καὶ ἂν ὁ δανειστής δὲν δύναται νὰ ἐξαγκάσῃ τὸν ὀφειλέτην εἰς τὴν δόσιν ἄλλου πράγματος παρὰ τὸ ὀφειλόμενον, αὐτὸ τὸ διδόμενον εἰς ἐξόφλησιν τοῦ χρέους χρησιμεύει· ἀφοῦ δὲ οὐδένα πράττει δόλον ὁ λαμβάνων τὰς ὀφειλομένας αὐτῷ χιλίας δραχμὰς δανειστής, δὲν ἐννοεῖ τις, διατὶ θέλει θεωρηθῇ δόλιος λαμβάνων πρᾶγμα ἄξιον δραχμῶν χιλίων. Κατὰ τὸν σκοπὸν καὶ τὸ οὐσιαστικὸν ἀποτέλεσμα ἡ τε *solutio* καὶ ἡ *datio in solutum* δὲν διαφέρουσι, διότι δι' ἀμφοτέρων ἐκανοποιεῖται ἡ τοῦ δανειστοῦ ἀπαιτήσεις (1). Βεβαίως οἱ λοιποὶ δανεισταὶ ζημιοῦνται διὰ τῆς εἰς τινὰ ἐξ αὐτῶν γενομένης ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως, τὴν αὐτὴν ὅμως ἀκριβῶς ζημίαν ὑφίστανται καὶ διὰ τῆς πραγματικῆς καταβολῆς· ἀλλ' ἐπὶ ἀμφοτέρων ὁ νόμος προστατεύει τὸν ἐκανοποιηθέντα δανειστὴν *qui sibi vigilavit* (2).

4. Πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης, ὅτι ἡ *datio in solutum* δύναται νὰ ἀκυρωθῇ διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἐπεκκλήσθησαν πρὸς τούτους καὶ τὸ ἐπιχείρημα ὅτι ἡ *datio in solutum* ἀποτελεῖ νέαν σύμβασιν αὐτοτελῆ, εἶδος τι πωλήσεως, κατὰ δὲ τὸν νόμον 1 § 1 Πανδ. (42,8) (3) διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἀκυροῦται πάσα νέα σύμβασις,

1) Πρὸβλ. Struckmann αὐτ. σελ. 286—288, ὅστις φρονεῖ προεῖτι ὅτι διὰ τῆς *datio in solutum* ὁ δανειστής λαμβάνει αὐτὸ τὸ ἀντικείμενον τῆς χρηματικῆς ἀπαιτήσεως, διότι ταύτης τὸ ἀντικείμενον ἐστὶν οὐχὶ τὰ νομίσματα, ἀλλ' ὥρισμένη τις ἄξια, ἣτις καταβάλλεται διὰ νομισμάτων, ὡς τοῦ γενικοῦ μέτρου τῶν ἄξιων.

2) Π. (42, 8) 6 § 7.

3) *omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum* Π. (42, 8) 1 § 1.

όρα και ή datio in solutum, ύπαρχόντων τών λοιπών αύτης όρων(1).

'Αλλ' ό συλλογισμός ούτος χωλαίνει, καθ' ότι, ώς άνωτέρω άνε-
πτύχθη, επί της datio in solutum δέν ύπάρχει όόλος του δανειστού,
ώστε άφού άπαράιτητον αύτης προσόν είναι ό όόλος, δέν όρίζεται δέ
ότι άκυροϋται άπολύτως πάσα νέα σύμβασις, αλλά μόνον ή πρίς δο-
λίευσιν τών δανειστών γενομένη (in fraudem creditorum), άπαρά-
δεκτός έστι ή δια της Πχυλιανής άγωγής προσβολή της in solutum
datio (2), και εάν ύποτεθῃ ότι έξομοιοϋται πρίς πώλησιν (3).

5. "Ετεροι ήξίωσαν (4) ότι ό λόγος, δι' όν έθεωρήθησαν άπρότ-
βλητοι αι πληρωμαί [solutiones] εκλείπει επί της datio in solu-
tum, νομίσαντες ότι ό λόγος του άπροσβλήτου τών πληρωμών έστι
τό δικαίωμα του δανειστού του ν' άπαιτήσῃ αναγκαστικώς την
πληρωμήν (Zwangsrecht), τό δέ δικαίωμα τουτο δέν έχει ό δανει-
στής επί της in solutum datio, ήτις στηρίζεται πάντοτε εις συμ-
φωνίαν μετά του όφειλέτου (i). 'Αλλ' ώς ειρηται, ή θεωρία εκείνη
έστιν έσφαλμένη, διότι ό λόγος του άπροσβλήτου τών πληρωμών
έστιν ή παρά τῷ δανειστῇ παντελής έλλειψις όόλου. 'Επομένως και
τό έξ έσφαλμένης θεωρίας συναχθέν συμπέρασμα περί της λύσεως του
άμφισβητουμένου ζητήματος δέν είναι όρθόν (6).

6. Προσφεστέρα φαίνεται ή επίκλησις της επί της ένεχυριά-
σεως ύπαρχούσης διατάξεως (42, 8) 10 § 13, διότι ειπον (7), ότι

1) Vangerow III § 697 σελ. 655 (6. έκδ.). Windscheid § 463 σημ. 6.
Mackeldey § 768 σημ. d. Laspeyres αύτ. σελ. 71—74. Baron § 235 σελ.
480. Παπαρρηγ. III § 183 σελ. 384. Καλλιγᾶ III § 634.

2) Πρὸλ. άπόφασιν του δικαστηρίου της Lübeck της 9 Φεβρουαρίου 1828
(έν Seuffet's Archiv IV άριθ. 276)· όρα και Struckmann αύτ. σελ. 290 —
291.

3) Όρα περί τουτου άκριθέστερον κατωτέρω § 11.

4) 'Ο Francke αύτ. σελ. 263. 'Εναντιον του έπιχειρήματος τουτου παρά-
βαλε και εκ τών αντιδοξούντων τών Laspeyres Archiv τόμ. XXI σελ. 58 και
π. Vangerow III § 697 σελ. 643 και 653.

5) Και ή datio in solutum, ήν όρίζει ή Νεαρά 4 κεφ. 4, δέν άποτελεί
δικαίωμα του δανειστού, αλλά έυεργέτημα (beneficium), είταχθέν ύπέρ του
όφειλέτου. Περὶ τουτου όρα και Laspeyres αύτ. σελ. 86 και τους παρ' αύτῶν.

6) Struckman σελ. 291.

7) Vangerow σελ. 655. Windscheid Pand. § 464 σημ. 33 § 698. Las-

καὶ αὕτη πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς τοῦ δανειστοῦ ἱκανοποιήσεως γίνεται ἐν τούτοις δύνανται νὰ ἀκυρωθῇ διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς.

Ἄλλ' ἡ ἀνακλόγια μεταξὺ ἐνεχυριάσεως καὶ ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως, δὲν εἶναι πλήρης, α') διότι διὰ τῆς ἐνεχυριάσεως δὲν ἱκανοποιεῖται, ὡς ἐπὶ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως, ὁ δανειστής, ἀλλὰ κατὰ δικαίωμα ἕτερον ἐκτὸς τοῦ ἐπὶ τῆς ἀπαιτήσεως δικαιώματός του, δι' οὗ ἐξασφαλίζει τὴν ἱκανοποίησιν τῆς ἀπαιτήσεώς του, β') ἐπὶ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως τὸ πρᾶγμα δίδεται, ἥτοι ὁ ὀφειλέτης ἀπύλῃσι τὴν ἐπ' αὐτοῦ κυριότητα καὶ νομήν, ἐνῶ ἐπὶ τῆς ἐνεχυριάσεως οὐδέτερον τούτων συμβαίνει, μὴ μεταβιβαζομένης εἰς τὸν δανειστὴν τῆς κυριότητος τοῦ πράγματος, ἐπὶ δὲ ὑποθηκέσεως οὔτε τῆς νομῆς αὐτοῦ (1).

Ἀλλὰ δύνανται τις νὰ ἐρωτήσῃ διὰ τίνα λόγον, ἐνῶ ἡ ἀντὶ πληρωμῆς δόσις ἐστὶν ἀπρόσβλητος, ὠρίσθῃ ὅτι ἡ ἐνεχυρίασις ἀνατρέπεται διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς; Ἐν πρώτοις ὁ ὀφειλέτης δὲν ζημιοῦται διὰ τῆς ἐνεχυριάσεως ὅσον διὰ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως, ὥστε εὐχερέστερον μὲν οὗτος προακινεῖται εἰς τὴν ἐνεχυρίασιν, μείζων δὲ ὁ τῶν λοιπῶν δανειστῶν κίνδυνος.

Ἐκτὸς δὲ τούτου, ὅταν ὁ δανειστής λαμβάνῃ ἐνέχυρον (ἢ ὑποθήκην) πρὸς ἀσφάλειαν τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ, ἥτις μένει ἀνεξόφλητος, δὲν δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι προλαβὼν ἱκανοποιήθη, ὅτε προστατεύεται ὑπὸ τοῦ κανόνος *jura vigilantibus* (2).

Ἔστιν ἀληθές ὅτι αἱ λοιποὶ δανεισταὶ οὐδὲν δικαίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς δόσεως, ἀλλ' ἠδύναντο νὰ ἀπολαύσωσι τὸ δι' αὐτῆς σκοπούμενον, ἥτοι νὰ ἱκανοποιηθῶσι, προλαμβάνοντες τὸν δανειστὴν ἐκεῖνον καὶ ἐπιχειροῦντες κατὰ τοῦ ἀναξιοχρέου ὀφειλέτου τὴν ἐκτέλεσιν. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι, ἂν ὁ πρῶτος δανειστής ἱκανοποιήθῃ, χωρὶς προηγουμένης ἐνάρξεως τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, τοῦτο εἶναι ἀνευ ἐπιρροῆς, ὡς καὶ ἐπὶ πραγματικῆς πληρωμῆς (*solutio*) (πρβλ. (42, 8) 24) (3).

7. Ἐξετάσωμεν ἤδη τὰς ῥήσεις, δι' ὧν ἠθέλησάν τινες (4) νὰ

peyres αὐτ. σελ. 92 Francke αὐτ. σελ. 263. Roemer αὐτ. σελ. 150. Παππρηγ. αὐτ. σελ. 380 § 183. Καλλιγὰ III σελ. 915 § 634.

1) Πρβλ. Struckmann αὐτ. σελ. 292—293.

2) Struckmann σελ. 293.

3) Struckmann αὐτόθι.

4) Laspeyres Archiv XXI σελ. 72 καὶ ἐπ.

ὑποστηρίξωσι τὴν κοινὴν δόξαν, ἀξιώσαντες ὅτι ἡ ὀρθότης αὐτῆς ἀμέσως ἐξ ἐκείνων ἀποδεικνύεται.

Ἐν πρώτοις ὁ Laspeyres (1) ἐπεκαλέσθη τὴν διάταξιν 15 τοῦ Κώδ. (5, 71), καθ' ἣν ὁ ἐπίτροπος δύναται νὰ πληρώνη τὰ χρεὴ τοῦ ὀρφανοῦ, χωρὶς δικαστικῆς ἀδείας, ἐνῷ τοιαύτη ἀπαίτεται, ὅταν ἡ ἀπόσβεσις τῆς ὀφειλῆς γίνηται διὰ *datio in solutum*.

Ἄλλ' ἡ ἀπόφασις αὕτη οὐδαμῶς ἐνισχύει τὴν ἐναντίαν γνώμην. Ὁ λόγος, δι' ὃν προκειμένου περὶ τῆς ἀνάγκης δικαστικῆς ἀδείας ἡ ἀντὶ πληρωμῆς δόσις (*datio in solutum*) δὲν ἐξομοιοῦται πρὸς τὴν πληρωμὴν (*solutio*) ἐστὶν ὅτι ἐκείνη δὲν ἀποτελεῖ, ὡς ἡ πληρωμή, ἐκποίησην (*alienatio*) ἐννόμως ἀναγκαίαν. Ἀλλὰ, κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντα, πάντῃ ἐπουσιῶδές ἐστιν ἐπὶ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς, ἂν ὁ δανειστὴς δύναται νὰ ἐξαναγκάσῃ τὸ παρκαχθέν αὐτῷ ἡ μὴ (2).

8. Ἐρευνήσωμεν ἤδη τὴν διάταξιν τελευταίαν Πανδ. (42, 4) (3), ἥτις ἔχει ὡς ἑξῆς: *Is, qui rem permutatam accepit, emptori similis est; item is, qui rem in solutum accepit, vel qui lite aestimata rem tenuit, vel ex causa stipulationis, non ob liberalitatem est consecutus.*

Καὶ ἡ διάταξις αὕτη οὐδὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης, διότι τὰ χωρία (36, 4) 5 § 5, 15. K. (4, 54) 6 ἀποφαίνονται ὅτι ἡ *missio in possessionem legatorum servandorum causa* προσβάλλεται *si res dolo malo heredis in causa hereditaria esse desierant*. Ἦτοι πρόκειται μόνον περὶ τοῦ δόλου τοῦ κληρονόμου· εἶναι ἀδιάφορον, ἂν ὁ τρίτος ᾔνοι ἡ μὴ *particeps doli*. Ὡστε καὶ ἐὰν ἡ L. ult (42, 4) ἔχῃ τὴν ἐννοίαν, ἣν αὐτῇ ἔδωκεν ὁ Laspeyres, οὐδὲν ἄλλο ἀποδεικνύει ἢ ὅτι δύναται νὰ ὑπάρξῃ ὁ δόλος τοῦ κληρονόμου καὶ ἐπὶ τῆς *datio in solutum*. Ἄλλ' οὐδὲν λέγει ὁ Οὐλπιανὸς ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ περὶ δόλου τοῦ δανειστοῦ· ὥστε εἶναι τὸ χωρίον ἄνευ σημασίας ὡς πρὸς τὰ περὶ τοῦ

1) Laspeyres αὐτ. σελ. 72.

2) Struckmann αὐτ. σελ. 294.

3) Καὶ ταύτην ἐπεκαλέσθη ὁ Laspeyres Archiv. XXX, σελ. 73. Ἴδε παρ' αὐτῷ τὴν ἐρμηνείαν αὐτῆς καὶ πῶς ἐξ αὐτῆς ἐξήγαγε τὴν τῆς κοινῆς δόξης ὀρθότητα.

δόλου του δανειστού ζήτημα, εξ ου ήρτηται τὸ παραδεκτὸν τῆς Παυλιανῆς άγωγῆς ἐπὶ τῆς *in solutum datio* (1).

Ὑπάρχει καὶ ἄλλη οὐσιώδης διαφορά μεταξύ τοῦ θέματος, καθ' ὃ ὁ ἀναξιόχρεος ὀφειλέτης δίδωσιν εἰς πληρωμὴν δανειστῇ πράγματα, καὶ ἐκείνου, καθ' ὃ ὁ κληρονόμος μεταβιβάζει ἐπὶ τῷ αὐτῷ σκοπῷ κληρονομικὰ πράγματα, ὅτι ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ δανειστής ἱκανοποιεῖται, ἐνῶ ἐν τῇ δευτέρᾳ τὸ πρᾶγμα δὲν χρησιμεύει πρὸς ἱκανοποίησιν ἐκείνων, ὑπὲρ ὧν μετὰ ταῦτα διατάσσεται ἡ *missio* (2).

9. Μετὰ πλείονος βεβαιότητος ἐπεκκλέσθη ὁ Laspeyres (3) τὴν διατάξιν 1 Κώδ. (7, 75) «Heres, qui post aditam hereditariam..... revocabis».

Τὴν ρῆσιν ταύτην ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἐρμηνεύει, ἐπόμενος τοῖς γλωσσογράφοις, ὡς ἀναφερομένην εἰς τὰ θέμα, καθ' ὃ ὁ κληρονόμος ἱκανοποιεῖ, μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρομίαν προσέλευσιν, δανειστὴν τινα ἴδιον διὰ τῆς δόσεως κληρονομικῶν πραγμάτων ἀντὶ πληρωμῆς ταύτην δὲ προσβάλλει, ὡς *alienationem fraudulosam*, κληρονομικὸς δανειστής, ὅστις δὲν ἠδυνήθη νὰ λάβῃ τὸ ὀφειλόμενον (4).

Ἀλλ' ἡ ἐρμηνεία αὕτη (ὡς καὶ ἡ ἑτέρα, ἣν παραδέχεται ὁ αὐτὸς Laspeyres (βλ. σημ. 4) ἐστὶν ἐσφαλμένη, καθὰ ὁρθῶς παρετήρησεν ὁ Struckmann (5).

Ἡ διατάξις αὕτη δὲν πραγματεύεται περὶ *datio in solutum*, ἀλλ' ἡ δόσις τῶν κληρονομικῶν πραγμάτων ἐγένετο δυνάμει τῆς *cessio rerum*, προηγηθείσης τῆς *παρχωρήσεως* (6), ὡς δεικνύει ἡ ἐν τῷ χωρίῳ χρήσις τοῦ χρόνου *cessit* ἐν τῇ φράσει «*cui res cessit*», ἥτις δὲν δύναται νὰ ἔχῃ τὴν ἐννοίαν τοῦ *in solutum dando*.

1) Struckmann σελ. 296.

2) Ἡ παρετήρησις αὕτη ἐγένετο ὑπὸ τοῦ Struckmann αὐτ. Παρὰ τῷ αὐτῷ συγγραφεῖ ἴδε τὴν ἀνάπτυξιν, ἐξ ἧς συνίσταται, ὅτι δὲν προσβάλλεται δυνάμει τῆς διατ. (42, 4) 15 ἡ ὑπὸ κληρονόμου γενομένη *in solutum datio* παρὰ τῶν κληροδόχων. Struckmann σελ. 296—7.

3) Archiv XXI. σελ. 74.

4) Ὁ Laspeyres αὐτ. παραδέχεται καὶ τὴν ἄλλην ἐρμηνείαν, ὅτι ὁ κληρονόμος πρὸ τῆς προσελεύσεως ἔδωκε πράγματα εἰς τὸν δανειστὴν του, εἶτα δὲ πρὸς ἀποπληρωμὴν τοῦ χρόους *corpora hereditaria*.

5) Αὐτ. σελ. 298 καὶ ἐπ.

6) Struckmann αὐτ. σελ. 298. Καὶ ὁ Vangerow (III, σελ. 655) ὁμολογεῖ ὅτι ἡ διατάξις αὕτη δὲν πραγματεύεται περὶ *datio in solutum*, μὴ ἐρμηνεύων ὁμῶς αὐτήν.

Πλήν δέ τούτου έν τῷ χωρίῳ τούτῳ οὐδεμίαν διαστολή γίνεται μεταξύ κληρονομικῶν δανειστῶν καί δανειστῶν προσωπικῶν τοῦ κληρονόμου. Έν τούτοις κατ' ἀμφοτέρους τάς ἀπορριπτομένους ἐρμηνείας τοῦ Laspeyres τὸ πρῶτον μέρος τοῦ χωρίου ἤθελε περιέχει κανόνα πρόδηλον καί ἀνμφισβήτητον ὅτι ὁ κληρονόμος, ὅστις post aditam hereditatem corpora hereditaria transtulit, creditoribus permansit obligatus· εἶναι δέ ἄτοπον νά ὑποτεθῇ ὅτι ὁ νομοδιδάσκων ἀντιπύσσει ζήτημα τοσοῦτον ἀνμφισβήτητον. Κατὰ ταῦτα ἡ προκειμένη διάταξις τοῦ Κώδικος πραγματεύεται περὶ τῆς in jure cessio (aditae) hereditatis (cui res, δηλ. res hereditarias, hereditatem cessit)· αὕτη ἐπὶ Οὐλπιανοῦ ἦν ἐν πλήρει ἰσχύϊ (βλ. Fragm. Ulp. XIX §§ 13, 14), σύγχρονος δέ αὐτοῦ ἦν ὁ Ἀντώνιος Καρχινάλλας, ὅστις ἐστὶν ὁ ἀντιγράφος τῆν διάταξιν 1 (7, 75) Κώδ. αὐτοκράτωρ (1). Εἰδικιώτερον δέ τὸ θέμα, περὶ οὗ ἡ ἐν λόγῳ διάταξις πραγματεύεται, ἐστὶ τὸ ἐξῆς· ὁ κληρονόμος ἀποδεχθεὶς τὴν κληρονομίαν ἐξεποίησεν αὐτὴν διὰ τῆς in jure cessio καί εἴτα παρέδωκε τῷ ἀγοραστῇ τὰ κληρονομικὰ πράγματα. Ἡ Κασσία, οὕσα δανειστὴς τῆς κληρονομίας, ζημιουμένη ἐκ τῆς ἐκποιήσεως, ἐστράφη κατὰ τοῦ ἀποκτήσαντος τὴν κληρονομίαν. Ὁ αὐτοκράτωρ, ὃν αὕτη ἠρώτησεν, ἀντέγραψεν ὅτι, ἐπειδὴ ὁ κληρονόμος ἐξεποίησε τὴν κληρονομίαν καί μετεβίβασε τὰ κληρονομικὰ πράγματα μετὰ τὴν εἰς τὴν κληρονομίαν προσέλευσιν, μένει ὑπεύθυνος τῷ κληρονομικῷ δανειστῇ (2). Εἴτα ἐξακολουθεῖ ὁ αὐτοκράτωρ «ἐὰν ἡ ἐκποίησης αὕτη ἐγένετο in fraudem τῶν δανειστῶν, δέν ἀρκεῖ δε εἰς ἱκανοποίησιν αὐτῶν ἡ περιουσία τοῦ κληρονόμου, δύνανται ἡ ἐκποίησης νά ἀνατραπῇ διὰ τῆς Πκυλικανῆς ἀγωγῆς».

Ένωσεῖται ὅτι ἡ διάταξις αὕτη ἐφαρμόζεται ἐπὶ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἐφ' οὗ ἤδη ἐστὶν ἀπηρχαιωμένη ἡ in jure cessio, ἐπὶ τῆς ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας (3).

1) Struckmann αὐτ. σελ. 299 καί πρὸ αὐτοῦ Roemer loc. cit., σελ. 151.

2) Τὸν κανόνα τοῦτον ἐξαίρει ὁ αὐτοκράτωρ κατ' ἀντίθεσιν τοῦ ἑτέρου, ὅτι καὶ κληρονομικαὶ ἀπαιτήσεις ἀποσβέννυνται διὰ τῆς ἐκποιήσεως τῆς κληρονομίας καί τοῦ θέματος, καθ' ὃ πρὸ τῆς ἀποδοχῆς τῆς κληρονομίας αὕτη ἐξεποιήθη, ὅτε ἀληθὴς κληρονόμος ἐστὶν ὁ ἀγοραστὴς. Struckmann σελ. 300.

3) Struckmann σελ. 300. Παρατηρητέον προσέτι ὅτι, καίτοι καταργηθεῖς τῆς in jure cessio, οὐχ ἥτιον ἡ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς γενομένη μεταβίβασις τῆς ἐπαγωγῆς (transmissio delatae hereditatis) ἰσχυρὰ ἐστὶ γενομένη δι' ἀπλῆς

10. Τελευταίον ἐκ τῶν ἀντιδοξούντων ὁ Vangerow (III § 697 σ. 655) καὶ ὁ Roemer σελ. 151 ἐπεκαλέσθησαν τὴν ρῆσιν 25 § 3 11. (42, 8) πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐπικρατοῦσης δόξης.

Ἡ διάταξις αὕτη λέγει: «Si procurator ignorante domino, quum sciret debitorem ejus fraudandi cepisse consilium, jussit servo ab eo accipere, hac actione ipse tenebitur, non dominus».

Πάντη αὐθαιρέτως ὁ Vangerow καὶ ὁ Roemer ὑποτιθεῖσιν, ὅτι τὸ ab eo accipere ἐννοεῖ τὴν λῆψιν πραγμάτων ἀντὶ πληρωμῆς δοθέντων, διότι δύναται ἀλλοίως, καὶ μάλιστα φυσικώτερον, νὰ ἐξηγηθῇ ὡς περιλαμβάνον τὸ θέμα τῆς πραγματικῆς καταβολῆς, τόσῳ μᾶλλον ὅσῳ ἐν τῇ § 1 τοῦ αὐτοῦ νόμου 25 αὐτ. περὶ τοιαύτης καταβολῆς πρόκειται. Ἐπομένως ἡ ἐννοια τοῦ χωρίου ἐστὶν αὕτη. Ὁ procurator, ἀγνοῶντος τοῦ κυρίου (dominus), οὗ ὁ ὀφειλέτης ἤθελε νὰ καταδολιεύσῃ τοὺς λοιποὺς δανειστάς (ὡς ὁ procurator ἐγνώριζεν), ἔλαβε τὸ ὀφειλόμενον διὰ δούλου. Ὁ πράκτωρ ἀποφκίνεται, ὅτι δύναται νὰ ἐναχθῇ ὁ procurator («ipse tenebitur»), διότι περὶ αὐτοῦ δὲν δύναται τις νὰ εἴπῃ suum recepit, sibi vigilavit· οὗτος ἐξημώσατο διὰ πράξεως, ἐφ' ἧς οὐδὲν εἶχε δικαίωμα, τοὺς λοιποὺς δανειστάς· προσθεὶς ὅτι καὶ ὁ ὀφειλέτης, πληρώσας εἰς πρόσωπον, ὅπερ δὲν ἦν ἀντιπρόσωπος τοῦ δανειστοῦ, δὲν ἠλευθερώθη τοῦ χρέους. Εἶναι ἀδιάφορον, ὅτι ὁ procurator ἐνήργησεν ἐν ἄλλοτρίῳ ὀνόματι, διότι ὁ λόγος τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἐστὶ τὸ ἀδίκημα τοῦ καθ' οὗ αὕτη χωρεῖ· διὸ καὶ ἡ ἀγωγή δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος, καὶ ἐὰν τὸ ἀφαιρηθὲν παρὰ τῶν δανειστῶν δὲν περιῆλθεν εἰς χεῖρας τοῦ ἐναγομένου (ἐπὶ τοῦ προκειμένου τοῦ ἐντολοδόχου) (1).

11. Εἶδομεν ὅτι ἡ ἐναντία γνώμη, οὔτε πρὸς τοὺς ἄρτους τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἐστὶ σύμφωνος, οὔτε ἐκ τῆς ἐρμηνείας διακάζειν τοῦ νόμου ὑποστηρίζεται.

Τοῦναντίον ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη γνώμη ἔχει ὑπὲρ ἐαυτῆς, ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω λεχθέντων (2), καὶ τὴν ἀναλογίαν τῆς κυρίως πληρωμῆς (solutio). Τῶνόντι τὴν datio in solutum, καίτοι μὴ ἀποτελοῦσαν ἀληθῆ πληρωμὴν, οὐ μόνον αἱ πηγαὶ θεωροῦσιν ὡς ἴδιον

cessio (ἐκχωρήσεως) (44, 4,) 4 § 28. [57, 17] 6. Πρὸς Windscheid III § 601 σημ. 4. Παπαρρηγ. Κληρ. Δίκ. § 66.

1) Windscheid § 463 n. 4. Ὁρα καὶ Struckmann σελ. 301.

2) Ὁρα ἀνωτέρω § 3.

τρόπον ἀποσβέσεως τῆς ἐνοχῆς, εἰδὸς τι πληρωμῆς [Κώδ. (8, 43) 17 de solut.] (1), ἀλλὰ καὶ solvere ὀνομάζουσι πολλάκις τὴν ἀντὶ πληρωμῆς δόσιν πραγμάτων (2). Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὑπάρχουσιν ἑτεροὶ ρῆσεις, καθ' ὧς ἡ datio in solutum πρὸς πώλησιν ἐξομοιοῦται (Κώδ. (8, 45) 4. Π. (44, 5) 4 § 8, 31. (13, 7) 24. (46, 3) 46), ἰδίως ὡς πρὸς τὴν ἐκνίκησιν. Ἀλλ' ἡ ἐξομοίωσις δὲν εἶναι πλήρης (3)· ὅτι δὲ δὲν δύναται ἡ datio in solutum (4) νὰ θεωρηθῇ ὡς συνήθης πώλησις μετὰ συμψηφισμοῦ τῆς ἀπαιτήσεως πρὸς τὸ τίμημα τῆς ἀγορᾶς, ἀποδεικνύει προπάντων (5) ἡ διάταξις [(13, 7) 24 πρ. (46, 4) 46], καθ' ἣν, ἐὰν ἐκνικηθῶσι τὰ ἀντὶ πληρωμῆς δοθέντα πράγματα, δύναται ὁ δανειστὴς νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν πληρωμὴν τοῦ ἀρχικοῦ χρέους ἀντὶ τοῦ (ἥσσονος τυχόν) τῆς ἐκνικῆσεως διαφέροντος, ἐνῶ ἂν ἡ datio in solutum ἦν πώλησις σὺν συμψηφισμῷ τοῦ τιμήματος πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν, διὰ τοῦ πρὸς τὸ τίμημα συμψηφισμοῦ ἤθελεν ἀποσβεσθῇ ἡ ἀρχικὴ ἀπαιτήσις διὰ παντός, ὁ δὲ δανειστὴς οὐ-

1) K. (8, 43) 17. II. (46, 3) 54. solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem. II. [50, 16] 176. Solutionis verbo satisfactionem omnem accipiendam placet; solvere dicimus eum qui facit, quod facere promisit. Ὅρα καὶ Brissonius de verb. signif. V^o satisfacere καὶ satisfactio σελ. 1225 στήλη 2. Roemer loc. cit. σελ. 1 § 1 σημ. 3 καὶ 4. Dirksen Manuale σελ. 683. Ὁρθῶς δὲ Roemer σελ. 3 παρατηρεῖ ὅτι ἡ in solutum datio ἔχει τὴν αὐτὴν νομικὴν φύσιν τῆς solutio ἣς ἐστὶν ἀπλὴ τροποποίησις.

2) Π. (46, 3) 46. Π. (12, 1) 2 § 1. «quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest». Νεαρ. 4 Κεφ. 3. Πρβλ. καὶ Roemer αὐτ. σελ. 12 καὶ Struckmann σελ. 284. Ὅρα καὶ Βασ. (ΚΕ'. 7) 52.

3) Ὅρα Struckmann σελ. 285—285. Roemer αὐτ. σ. 5—14. Πανδ. (47, 4) 15.

4) Οἱ μὲν φρονοῦσιν ὅτι πάντοτε ἡ ἀντὶ πληρωμῆς δόσις ἐστὶν ἀγεραπωλησίς, οἱ δὲ, ὅταν συμφωνῇται ὅτι τὸ χρέος ἀποσβέννεται οὐχὶ διὰ τῆς ἀντὶ πληρωμῆς καταβολῆς τῶν πραγμάτων, ἀλλὰ διὰ τῆς περὶ αὐτῆς συναμοσγίας. Λ. χ. δὲ Derenburg Pfandrecht II 247. Schliemann Die Haftung des Cedenten σελ. 49 καὶ ἐπ. Ἐναντίον ἀμφοτέρων τῶν γνωμῶν ὅρα πρὸ πάντων τὸν Roemer αὐτ. σελ. 12—14, σελ. 24—29.

5) Ὅρα καὶ τὴν διάταξιν 46 Πανδ. (41, 3), καθ' ἣν ὁ λαβὼν πρᾶγμα τι ἀντὶ πληρωμῆς ἔχει πρὸς χρησικτησίαν τὸν τίτλον pro soluto (καὶ οὐχὶ τὸν pro emtore), Πρβλ. καὶ Fitting ἐν Archiv für die civ. Praxis LII σελ. 4-5. (Wesen des Tilsels bei der Ersitzung).

δὲν δικαίωμα θὰ εἶχεν εἰμὴ νὰ ἀπαιτήσῃ τὸ τῆς ἐκνικήσεως διαφέ-
ραν. Ἀφοῦ λοιπὸν ρητῶς ὁ νόμος ὀρίζει τὸ ἐναντίον, ἔπεται ὅτι θεω-
ρεῖ τὴν *datio in solutum* ὡς ἴδιον τρόπον ἀποσβέσεως τῆς ἐνοχῆς
καὶ τρόπον τινὰ τὰ πράγματα, ἃ δίδονται πρὸς ἐξόφλησιν, ὡς
ἄμεσχα ἐξοφλήσεως ὄργανα· συνέπεια δὲ τῆς ἐπόψεως ταύτης ἐστίν,
ὅτι ἐπὶ ἐκνικήσεως τῶν δοθέντων δύναται νὰ ἐπιδιωχθῇ ἡ ἀρχικὴ
ἀπαιτήσις, διότι ἡ ἐκνίκησις ἀπέδειξεν ὅτι ἡ πληρωμὴ. ἦτις συνί-
στατο εἰς μεταβίβασιν κυριότητος (*dare*), δὲν ὑπῆρξεν ἀληθῶς(1).

12. Πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐνταῦθα ἐκτιθεμένης γνώμης ἐπεκα-
λέσθη ὁ νεώτατος περὶ τοῦ ζητήματος τούτου συγγραφεὺς (2) καὶ
ρῆσιν τινὰ, ἧτις τῶν ἀρκούντως ὑποστηρίζει τὴν ὀρθότητα τῆς
γνώμης ταύτης. Ἡ ρῆσις αὕτη εἶναι ἡ διάταξις 22 § 4 Κώδ. (6,30)
de jure delib.

Διὰ τῆς δικτάξεως ταύτης εἰσήχθη ὁ θεσμὸς τοῦ εὐεργετήμα-
τος τῆς ἀπογραφῆς· ἐν δὲ ταῖς §§ 4 καὶ ἐπ. ὀρίζει ὁ Ἰουστινιανὸς
ὅτι ὁ κληρονόμος δύναται, μετὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἀπογραφῆς, νὰ
ἐκνοποιῇ τοὺς κατ' ἴδιν κληροδόχους καὶ τοὺς κληρονομικοὺς δα-
νειστάς διὰ πωλήσεως ἢ δόσεως ἀντὶ καταβολῆς, χωρὶς νὰ λαμβά-
νηται ὑπ' ὄψιν ἡ προτεραιότης αὐτῶν. Ἐὰν δὲ ὑπάρχωσι δανεισταὶ
τινὲς τῆς κληρονομίας ἐκνοποιηθέντες, ἐνῶ ἡ περιουσία ἐξέλιπε πλέον,
δύνανται νὰ στραφῶσι κατὰ μὲν τῶν κληροδόχων ἀπολύτως, κατὰ
δὲ τῶν λοιπῶν δανειστῶν, μόνον ἐὰν *ex anterioribus veniant*
hypothesis (22 § 6 αὐτ.), ἥτοι μόνον ἐὰν προτιμῶνται αὐτῶν.
Ἦτοι οἱ μὴ ἐκνοποιηθέντες ἐγγειρόγραφοι δανεισταὶ δὲν δύνανται
νὰ ζητήσωσι παρὰ τῶν διὰ τῆς *datio in solutum* ἐκνοποιηθέν-
των τοιούτων δανειστῶν ὅτι οὕτως ἔλθουν. *Anterioribus cre-
ditoribus satis a nobis provisum est, vel ad posteriores credito-
res pervenientibus et jus suum persequentibus*, Ἰουστ. Κώδ. (6, 30) 22 § 8). Πρόδη-
λον ἤδη ὅτι τὸ *beneficium inventarii* χωρεῖ συνήθως ἐπὶ βε-
βαρημένων κληρονομιῶν· διὸ φάνηται ὀρθὸν ὅτι τοιοῦτον θέμα
κυρίως πρὸ ὀφθαλμῶν εἶχεν ὁ Ἰουστινιανός. Ἐπομένως τὸ αὐτὸ δύνα-
ται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἰσχύον καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τῆς δόσεως πραγ-
μάτων ἀντὶ πληρωμῆς παρὰ τοῦ ἀναξιοχρέου ὑφειλέτου, ἣν ὁ νόμος

1) Πρὸς. Struckmann αὐτόθι σελ. 285—286. Ὅρα καὶ ἀνωτέρω § 4.

2) Ὁ Struckmann αὐτ. σελ. 289—290.

αποφαίνεται απρόσβλητον υπό των λοιπών δανειστών, εκτός εάν θέλον έχη επί του διεκτέοντος πράγματος δικαίωμα πραγματικόν ενεχύρου ή υποθήκης (1).

13 Τήν γνώμην ταύτην περί του απροσβλήτου της αντί πληρωμής δόσεως διά της Παυλικανής άγωγής υπερησίσθη ο Schweppe (2), ο Brinz (Lehrbuch I σελ. 531) (3), ο Puchta § 380 σημ. c. και Vorles. ad § 380, ο Günther (Weiske's Rechtslexicon II σελ. 783) και νεωστί ο Struckmann εν τη τασάκίς μνημονευθείσα πραγματεία αυτού· παρεδέχθησαν δέ και γερμανικά τινα δικαστήρια (4), άλλ' ή εν τη γερμανική νομολογία επικρατήσασα γνώμη έστιν ή εναντία (5).

14. Τήν όρθήν γνώμην παρεδέξατο και το εν Αθήναις δικαστήριον των Έφετών διά της ύπ' άρ. 21,735 αποφάσεως αυτού, ήν επεκύρωσε και ο "Αρειος Πάγος διά της αποφ. 356 (1864) (6).

Και οι γάλλοι συγγραφείς έχουσι την όρθήν γνώμην, διότι παρεδέχονται ότι και αι dationes in solutum εξομοιούνται προς τας solutiones· άλλ' αντιθέτως προς τὰ κατὰ τό Ρωμ. δίκαιον υπό των πλείστων συγγραφέων δεξαζόμενα, ότι αι πληρωμαί δέν ανατρέπονται διά της Παυλικανής άγωγής, εκτός εάν τό χρέος δέν είναι εισέτι λη-

1) Ούδεις λόγος υπάρχει όπως θεωρηθῇ ή διατάξις αυτή 22 § 4 αὐτ. ως εξαιρετική. Συμφωνεῖ και ο Struckmann σελ. 290.

2) Όρα τὸν Francke Archiv κτλ. XVI 262—4.

3) Έννοεῖται ότι ο Brinz στηρίζει τὴν λύσιν ταύτην εἰς τὸν λόγον ότι ή αντί πληρωμῆς δόσις δέν ἀποτελεῖ ἐλάττωσιν κεκτημένης περιουσίας. Τοῦτο ως εἴρηται δέν εἶναι ὀρθόν, πρὸλ. § 1.

4) Seuffert's Archiv IV 276 (ἀπόφασις τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τῆς Lübeck τῆς 9 Φεβρουαρίου 1828), VI 125 [ἀπόφασις τῆς 21 Ὀκτωβρίου 1850 τοῦ δικαστηρίου τῆς Lübeck] και VI 305 [ἀπόφασις τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου τῆς Ίένης τῆς 28 Ἀπριλίου 1842]. Νεωστί δέ τὸ Έφετεῖον τῆς Celle (πρὸλ. Struckmann σελ. 302) παρεδέξατο τὴν γνώμην ταύτην.

5) Ἀποφάσεις τῶν ἀνωτάτων δικαστηρίων τῆς Kiel 24 Ἰουνίου 1857 [Seuffert's Archiv XII 228], τῆς Celle τοῦ ἔτους 1848 [Seuffert's Archiv IX 356], τῆς Darmstadt ὑπ' άρ. 128 (1863) [Seuffert's Archiv XVII 202] και τῆς Cassel τῆς 16 Ἀπριλίου (Seuffert's Archiv III 250).

6) Ο "Αρειος Πάγος ἐφαρμόζει ἀπλῶς τὰς διατάξεις 6 § 6 και 10 § 6 [42. δ'] Πανδ. χωρὶς νὰ ἐξετάσῃ ἀν ή datio in solutum εξομοιούται πρὸς τὴν solutio ή τὴν πώλησιν κτλ.

ἱπρόθεσμον καὶ ἀπαιτητὸν (1), παραδέχονται ὅτι δύναται καὶ πληρωμὴ χρέους ληξιπρόθεσμου καὶ ἀπαιτητοῦ νὰ ἀνατραπῇ, ἐὰν ὁ ὀφειλέτης ἠθέλησε νὰ πληρώσῃ κατὰ προτίμησιν τῶν λοιπῶν τὸν δανειστήν, οὗτος δ' ἐγνώριζε τὴν πρόθεσιν ταύτην τοῦ ὀφειλέτου (2) (πρβλ. Demolombe XXV 226, Aubry et Rau sur Zechariae IV § 313 σελ. 140 (ἐκδ. δ'.) καὶ τοὺς παρ' ἀμφοτέροις τοῖς συγγραφεῦσι παραπεμφένους συγγραφεῖς).

Τὸ νομοσχέδιον τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, διδασχθὲν ἐκ τῆς ὑπαρχούσης φιλονεικίας περὶ τοῦ ζητήματος τούτου, ἔλυσε αὐτὸ ρητῶς ὑπὲρ τῆς ἐνταῦθα ἐκτεθείσης γνώμης (ἀρθρ. 1890) (3).

15. Μέχρι τοῦδε ὑπεθέσαμεν, ὅτι ἡ ἀξία τῶν ἀντὶ πληρωμῆς δοθέντων πραγμάτων εἶναι ἀκριβῶς ἴση πρὸς τὸ ποσὸν τοῦ χρέους· ἀλλ' ἐὰν ἡ ἀξία αὕτη εἶναι μείζων, δύναται νὰ ἀκυρωθῇ ἡ πράξις διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς; Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Struckmann διαστέλλει διάφορα θέματα (4).

16. I. Ἀμφοτέροις δ' τε δανειστής καὶ ὀφειλέτης ἐγνώριζον τὴν ἀνωτέραν ἀξίαν τῶν δοθέντων πραγμάτων καὶ ὁ δανειστής ἐγνώριζεν ὅτι ὁ ὀφειλέτης κατὰ τὸ ὑπερβάλλον τοῦτο ἠθελε νὰ δωρήσῃται αὐτῷ, ἀποδεχθεὶς τὴν δωρεάν ταύτην.

Ἐνταῦθα ὑπάρχει *negotium mixtum cum donatione* (πρβλ. καὶ Π. (39, 5) 18 πρ.). Ἀμφοτέραι αἱ πράξεις εἰσι διακεκριμέναι καὶ ἡ μὲν δωρεὰ ἔστιν ἄκυρος, ἡ δὲ *in solutum datio ἔγκυρος*· ἡ λύσις αὕτη οὐ μόνον ὑποστηρίζεται ὑπὸ τοῦ κανόνος *utile per inutile non vitiatur*, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἀναλογίας ἐκ τοῦ χωρίου 5 § 5 τῶν Πανδ.

1) Ὅτε ἡ Παυλιανὴ ἀγωγή χωρεῖ ὅσον ἀφορᾷ τὸ κέρδος τοῦ μέσου χρόνου. Ὁρ. § 1.

2) Ἡ παρὰ τῶν γερμανῶν λεγομένη *Gratificationstheorie*, ἣν μεταξὺ τῶν νεωτέρων ὑπερασπίζει νῦν ὁ Laspeyres.

3) Τοῦναντίον ὁ Σαξον. νόμος [§ 1511] παραδέχεται ὅτι καὶ ἡ ἀντὶ καταβολῆς δόσις δύναται νὰ ἀνατραπῇ, θεωρουμένη ὡς ἐκποίησης [πρβλ. Siebenhaar Commentar II σελ. 388]. Ὁ Πρωσσικὸς νόμος παραδέχεται τὴν ὁρθὴν γνώμην, ἐρίζων [§ 44 I 50, § 46. All. G. O.] ρητῶς ὅτι πρὸ τῆς συνδρομῆς τῶν δανειστῶν [*Concurs*] δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ παραχωρήσῃ ἀντὶ πληρωμῆς εἰς τὸν δανειστήν πράγματα. καὶ ἐὰν οὗτος ἐγνώριζε τὸ τοῦ ὀφειλέτου ἀναξιοχρεῶν [ἡ § 46 ἐρίζει περὶ τῆς ἀποδείξεως ὅτε ἐπληρώθη τῷ δανειστῇ ὑπὲρ τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως, ἀποφαινομένη ὅτι τῷ πληρωθέντι δανειστῇ ὠφελεῖ τὸ γενικὸν τακμήριον, ὅτι δὲν θεωρεῖται τις πληρόντων πέραν τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους αὐτοῦ].

4) Ὁρ. Struckmann loc. cit 303—311.

(24, 1) de donationibus inter virum et uxorem, καθ' ὃ, ἐάν ὁ ἀνὴρ πωλήσῃ τῇ συζύγῳ αὐτοῦ πράγμα τι εὐτελὲς ἐν γνώσει, δὲν προσετίθετο δὲ μόνον δωρεὰν νὰ ποιήσῃ αὐτῇ, ἔγκυροι μὲν ἡ πώλησις, ἄκυρος δὲ ἡ μετ' αὐτῆς συνδεδεμένη δωρεὰ (πρβλ. καὶ 5 § 2 (24, 1), Savigny IV § 154. Struckmann loc. cit. σελ. 304).

Κατ' ἀναλογίαν δὲ τῆς διατάξεως (24, 1) 5 § 5 δέον ν' ἀποφηνῶμεν ὅτι, ἐάν ὁ ὀφειλέτης ἔδωκε τὰ πράγματα in solutum ἐπὶ μὲν τῷ σκοπῷ νὰ ποιήσῃ τὴν δωρεὰν ὑπερ σπανίως θέλει συμβαίνει, διότι ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ὁ ὀφειλέτης θέλει σκοπῇ τὴν ἀπόσβεσιν τοῦ χρέους, ἄκυρος ὅλη ἡ πράξις (1).

Ἀλλὰ πῶς θέλει ἐκτελεσθῇ ἡ ἀκύρωσις τῆς δωρεᾶς, διατηρουμένης τῆς datio in solutum; Ὁρθότερον φαίνεται νὰ εἴπωμεν, ὅτι εὐρίσκειται τὸ ὑπερβάλλον τῆς ἀξίας τῶν πραγμάτων μετρομένης πρὸς τὸ πρῶτον τοῦ χρέους, καὶ τοῦτο τὸ ὑπερβάλλον ἀποδίδεται ὑπὸ τοῦ δανειστοῦ, ἐφ' ὅσον εἰσέτι πλουσιώτερός ἐστιν (arg. Π. (24, 1) 5 § 5) (2).

17. II. Ἐὰν γνωρίζῃ μὲν ὁ ὀφειλέτης τὸ ὑπερβάλλον τῆς ἀξίας τῶν δεδομένων πραγμάτων καὶ θέλῃ κατὰ τοῦτο νὰ ποιήσῃ δωρεὰν τῷ δανειστῇ, οὗτος δὲ ἀγνοῇ τὴν διαφορὰν ταύτην τῆς ἀξίας. Καὶ ἐνταῦθα ὑπάρχει datio in solutum mixta cum donatione, καὶ ἂν ἀγνοῇ τὴν τῆς δωρεᾶς πρόθεσιν ὁ δανειστής (3). Ὅθεν ἐπειδὴ δὲν ἀπαιτεῖται δόλος τοῦ λαμβάνοντός τι ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας (causa lucrativa) χώρᾳ τῇ Παυλιανῇ άγωγή.

III. Ἐὰν γνωρίζῃ ὁ δανειστής, ὅτι τὰ δοθέντα πράγματα ὑπερβαίνουν τὴν ἀξίαν τῆς ἀπαιτήσεως, ὁ δὲ ὀφειλέτης ἀγνοῇ τοῦτο.

Ὁ Struckmann (4) νομίζει ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀκυροῦνται ὅλη ἡ πράξις, διότι, λέγει, ὁ δανειστής, γνωρίζων ὅτι λαμβάνει πλεόν τοῦ ὀφειλομένου, πράττει δόλον· ὁ δὲ ὀφειλέτης, καίτοι ἀγνοῶν τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος πρὸς τὸ πρῶτον τοῦ

1) Struckmann σ. 305. Ἐξ ἀναλογίας ἐπεκλήσθη ὁ συγγραφεὺς οὗτος ὁρθῶς καὶ τὰς διατάξεις (18, 1) 44, (21, 1) 34—36, 38 § 13—14, καθ' ἃς αἱ πλειόνων πραγμάτων ἀγορασίαι, ἐν ἐν αὐτῶν ἀποδειχθῇ ἔχον καχυμμένον ἐλάττωμα, δὲν ἀκυροῦνται πᾶσαι, ἀλλὰ μόνῃ ἡ τοῦ ἔχοντος τὸ ἐλάττωμα.

2) Savigny IV § 154, σ. 103. Struckmann loc. cit. σ. 306.

3) Διότι καὶ τοῦτο ἀποκατεῖ δωρεάν. Savigny IV § 152, § 160, σελ. 157. Struckmann σ. 306.

4) Αὐτόθι σελ. 306—308.

χρέους, πράττει ώσαύτως δ' όλον, διότι ο δούλος αυτού υπάρχει και άν άπλώς θέλη νά πληρώσει εις τινα των δανειστών την άπαιτήσιν αυτού κατ'α προτίμησιν των άλλων (1). Άρα υπάρχουν τα στοιχεία της Παυλιανής άγωγής. Αποκρούει δέ την γνώμην, καθ' ήν εν μέρει άκυροῦται ή πράξις, ένεκα του λόγου ότι ούτως αντικαθίσταται ή υπό των συμβαλλομένων σκοπούμενη *datio in solutum* δι' έτέρης νομικής πράξεως, ήν δέν διενεώθησκν, έπερχομένης και κοινοπραξίας (*communio*), όπερ ούκ όρθόν (*arg. 12, 61 26 § 4 nemo invitatus ad communionem compellitur*). Δέν παραδέχεται δέ ο Struckmann ότι ο δανειστής έχει δικαίωμα νά παρακρατήση τό πράγμα, πληρώνων την διαφοράν της άξίας αυτού πρὸς τό ποσόν του χρέους, επί τῷ λόγῳ ότι και ούτως ή σκοπηθεΐσα έννομος σχέσις αντικαθίσταται δι' άλλης.

Τήν έχδοχήν ταύτην του Struckmann δέν νομίζω όρθήν. Δέν άρνούμαι, ότι ο όφειλέτης, καίτοι άγνοών την διαφοράν της άξίας του πράγματος πρὸς τό ποσόν του χρέους, πράττει δόλον (2), αλλά νομίζω ότι, αφού ο δανειστής, λαμβάνων τό όφειλόμενον (3) δέν πράττει δόλον, εάν λάβη πλέον του όφειλομένου. δέν πράττει δόλον, ειμή ως πρὸς τό υπερβάλλον (4). Έπομένως δέν δύναται και έν τη περιπτώσει ταύτη ν' άκυρωθῇ όλη ή πράξις, διότι δέν υπάρχουν τα στοιχεία της Παυλιανής άγωγής (δούλος λήπτου) πρὸς άκύρωσιν όλης της πράξεως· άλλ' ή έν μέρει άκύρωσις συμφωνεί πρὸς τοὺς όρους της άγωγής ταύτης. Αντιτάσσει ο Struckmann, ότι διὰ της ένταυθα ύποστηριζομένης γνώμης ή νομική πράξις αντικαθίσταται διὰ της άντὶ πληρωμῆς δόσεως (*datio in solutum*) και διὰ κοινοπραξίας (*communio*)· άλλ' ή αντίρρησης αὕτη δέν εἶναι ισχυρά ούτε κατ' αὐτόν τον αντιδοξούντα, όστις παραδέχεται (αὐτ. σελ. 308) ότι, εάν άντὶ του χρέους δοθῶσι πρὸς πληρωμὴν αντικαταστατά πράγματα, δέν αποδίδονται όλα, αλλά μόνον κατὰ τό άπαιτούμενον μέτρον, ένα τα άπομένοντα ώσιν ισάξια τη άπαιτήσει.

1) Vangerow III, § 697 σελ. 648, άριθ. 1.

2) Vangerow αὐτόθι.

3) Τοῦτο δέ συμβαίνει και ἐπ' αὐτῆς της *datio in solutum*. "Όρα άνωτέρω, § 3.

4) Υπόθεσις λ. χ. ότι πληρώνονται εις τινά άντὶ 100, όσον έστὶ τὸ χρέος· 120, διατί ο δανειστής πράττει δόλον λαμβάνων τὰ 100; (Ένναεΐ τις ότι πράττει δόλον καθ' όσον λαμβάνει τὰ 20, άλλ' οὐδέν πλέον).

Ὁ δὲ λόγος ὅτι ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη γνώμη ἀντίκειται εἰς τὴν κανόνα *nemo invitus ad communionem compellitur*, δὲν εἶναι ὡσαύτως ἰσχυρός· τὸ μὲν διότι οὐδαμοῦ ὁ κανὼν οὗτος ἀναγράφεται ὡς γενικὸν ἀξίωμα ἄνευ ἐξαίρεσεώς τινος (1), τὸ δὲ διότι καὶ τοῦ ἐναντίου ὑποτεθέντος, ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ ἐστὶν ἐπικρατέστερον, διότι οὗτος, μὴ πρὸς τὸ πρᾶγμα τοῦ χρέους, δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν ἀπόδοσιν αὐτοῦ, μὴ ἐκανοποιουμένης παντάπασιν οὕτω τῆς ἀπαιτήσεως αὐτοῦ. Ἐκτός δὲ τούτου αὐτὸ τὸ χωρίον (21, 6) 26 § 4, ὅπερ ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεωστητήτου ἀπαιτήσεως ὑποχρεοῦ τὸν δανειστήν νὰ ἀπιδώτῃ τὸ πρᾶγμα (ὅπερ κατεβλήθη αὐτῷ, διότι ὁ ὀφειλέτης κατὰ πλάνην ἐξέλαβε τὸ χρέος αὐτοῦ ἰσάζιον πρὸς τὸ πρᾶγμα), ἀναγνωρίζει εἰς τὸν δανειστήν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπισχέσεως (*retentio*), μέχρις ὅτου πληρωθῇ αὐτῷ τὸ χρέος. Ὡστε αὐτὸ τὸ τῆς ἐπισχέσεως δικαίωμα δέον νὰ ἀναγνωρισθῇ τῷ δανειστῇ καὶ ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, καὶ δὴ κατὰ τῶν λοιπῶν δανειστῶν, μὴ δυναμένων νὰ ἔχουσι πλεόντα τῶν τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν δικαιώματα κατὰ τοῦ δανειστοῦ, ὅστις ἐπιδιώκει ἀπλῶς τὴν πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεώς του.

Ἐπὶ πᾶσιν ὅμως, ἂν ἡ ἐναντία γνώμη στηρίζεται εἰς μόνην τὴν ἀρχὴν *nemo invitus ad communionem compellitur*, τότε ὁ δανειστής προδήλως ἔχει τὸ δικαίωμα, πληρῶνων τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας τοῦ πρᾶγματος πρὸς τὸ τοῦ χρέους ποσόν, νὰ παρκαρκεύῃ τὸ πρᾶγμα (2), διότι οὕτως ἐκλείπει ὁ λόγος, δι' ὃν ἡ ἐνταῦθα ὑποστηριζομένη γνώμη ἐστὶν ἀπαράδεκτος (3).

IV. Ἐὰν ἀμφότεροι ὁ τε ὀφειλέτης καὶ δανειστής κατὰ τὴν ἀντὶ πληρωμῆς ὁδὸν ἀγνοοῖν τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας τοῦ πρᾶγματος πρὸς τὸ ποσόν τοῦ χρέους. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ, ὁ Struckmann (4)

1) Ἐν τῷ χωρίῳ 26 § 4 (12, 6) ἀναφέρεται ὁ κανὼν οὗτος πρὸς δικαιολογησιν τῆς ἐν αὐτῷ ἀποφάνσεως, οὐχὶ δὲ ὡς γενικὴ ἀρχή, ἐν πᾶσι περιπτώσεσι ἐφαρμοστέα.

2) Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ὁ δανειστής αὐτός θέλει προτιμῆσαι νὰ πληρώσῃ τὴν διαφορὰν ταύτην τῆς ἀξίας, διότι ἄλλως μένει ἀνικανοποίητος ἢ ἀπαίτησις αὐτοῦ, ἀντιχρεοῦ ὄντος τοῦ ὀφειλέτου.

3) Τὰ χωρία (42, 8) 7 καὶ 8, ὅπερ ἐπεκαλέσθη ὁ Struckmann σελ. 307, οὐδεμίαν ἔχουσι σχέσιν πρὸς τὸ ζήτημα.

4) Αὐτόθι σελ. 308—309.

νομίζει, ὅτι δὲν προσβάλλεται ἡ πράξις διὰ τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς, μὴ ὑπάρχοντος δόλου τοῦ δανειστοῦ, ὅστις νομίζει ὅτι λαμβάνει τὸ ὀφειλόμενον (1).

Ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ὁ δανειστής ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τοῦ δοθέντος πράγματος μόνον ἐφ' ὅσον ἡ ἀξία αὐτοῦ ταυτίζεται πρὸς τὴν ἀπαίτησιν του· τὸ ὑπερβάλλον τῆς ἀξίας, ἀνήκον τῷ ὀφειλέτῃ καὶ ἐπομένως τοῖς δανεισταῖς αὐτοῦ, ὀφείλει ὁ λαβὼν τὸ πρᾶγμα δανειστής νὰ ἀποδώσῃ, καὶ ἂν ἀγνοῇ τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος πρὸς τὸ χρέος, διότι κατὰ τὸ ὑπερβάλλον τοῦτο θεωρεῖται ὡς δωρεοδόχος, μὴ λαμβάνων τὸ αὐτῷ ὀφειλόμενον, ἐπὶ δὲ τῶν ἐτεροδοχῶν πράξεων ἡ Παυλιανὴ ἀγωγή χωρεῖ καὶ ἂν δὲν ὑπάρχῃ δόλος τοῦ λαμβάνοντος (2). Ἐννοεῖται ὅτι ὁ ἐναγόμενος δανειστής ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ πληρώσῃ τὴν διαφορὰν τῆς τοῦ πράγματος ἀξίας πρὸς τὴν ἀπαίτησιν, παρκαρπῶν τὸ πρᾶγμα, οὗ ἤδη μένει ἀποκλειστικὸς κύριος. Δὲν δύναται δ' ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ (στοιχ. IV) νὰ ἐναχθῇ ὁ δανειστής διὰ τῆς *condictio indebiti* λόγῳ τῆς περὶ τὴν ἀξίαν τοῦ πράγματος πλάνης, διότι κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς ἡ *condictio indebiti* ὑποτίθεται πλάνην, ἢ περὶ τὴν ὑπαρξίν τοῦ χρέους, ἢ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, ἢ τὴν ἔκτασιν αὐτοῦ, οὐχὶ δὲ ἀπλῶς πλάνην περὶ τὴν ἀξίαν τῶν εἰς πληρωμὴν διδομένων πραγμάτων (3).

20. V. Ἀμφότεροι ὁ, τε ὀφειλέτης καὶ δανειστής γνωρίζουσι τὴν διαφορὰν τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος πρὸς τὸ ποσὸν τοῦ χρέους, ἀλλ' ἕνεκα τῶν πραγματικῶν περιστάσεων τοῦ θέματος δὲν ὑπάρχει πρόθεσις δωρεᾶς τοῦ ὑπερβάλλοντος τῆς ἀξίας (4). Κατὰ τὸν Struck-

1) Ὁ δόλος τοῦ ὀφειλέτου ὑπάρχει καὶ ἂν ἀπλῶς θελῇ νὰ πληρώσῃ τινὲς τῶν δανειστῶν τὸ χρέος κατὰ προτίμησιν τῶν ἄλλων. Vangerow II, σελ 648. Ὅρα καὶ ἀνωτέρω § 17.

2) Πρβλ. (42, 8) 6 § 11, 10 πρ. Ὁ δανειστής ἕνεκα τῆς ἀγνοίας αὐτοῦ ἐστὶν ἀνεύθυνος, ἂν τὸ πρᾶγμα πρὸ τῆς ἀγωγῆς τυχαίως κατεστράφη, ἢ ἡ ἀξία αὐτοῦ ἡλαττώθῃ καταβιβασθεῖσα εἰς τὴν ἀξίαν τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους, διότι διὰ τῶν γεγονότων τούτων ἐκλείπει ἡ αὔξησις τῆς περιουσίας τοῦ δανειστοῦ, δὲν εἶναι πλέον *locupletior*. Ὅρα Κώδ. (7, 75) 3, II. (42, 8) 6 §§ 10—12, 10 πρ. § 5. Μετὰ τὴν κατάρξιν τῆς δίχης εὐθύνεται ἐν πάσῃ περιπτώσει ὁ δανειστής διὰ τὴν ἀπόδοσιν τοῦ ὑπερβάλλοντος τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος.

3) Vangerow III § 625, 107—8. Struckmann σελ. 309. Ὅρα καὶ § 22 σημ. 1.

4) Ἰδὲ τὸ παράδειγμα παρὰ τῷ Struckmann αὐτόθι.

mann (αὐτόθι, σελ. 309) δὲν ὑπάρχει μὲν δωρεά (1), ἀλλὰ μία πρᾶξις (ἡ *datio in solutum*), ὁλοσχερῶς ἀκυρουμένη διὰ τοὺς ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. III θέμῃ λόγους.

Κατὰ τὴν γνώμην μου ὁ δανειστής, ὡς καὶ ἀνωτέρω εἴρηχται, δὲν πράττει δόλον εἰμὴ διὰ τὸ ὑπερβάλλον τῆς ἀξίας τοῦ πράγμα-
τος πρὸς τὸ τοῦ χρέους ποσόν, ὥστε περὶ ὁλοσχεροῦς ἀκυρώσεως τῆς
προκειμένης νομικῆς πράξεως οὐδεὶς λόγος δύναται νὰ γείνη. Ἀλλὰ
τάχα ἡ πρᾶξις αὕτη ἔσται πάντῃ ἀπρόσβλητος :

Καὶ ἐὰν ὁ ὀφειλέτης ἔνεκε τῶν περιστάσεων, κτίνες ἀποκλεί-
ουσι τὴν πρόθεσιν τῆς δωρεᾶς, δὲν δωρεῖται τῷ δανειστῇ, οὗτος ὅμως,
λαμβάνων ἐν γνώσει πλεον τοῦ ὀφειλομένου, βεβαίως κυζάνει τὴν
κεκτημένην αὐτοῦ περιουσίαν καὶ θεωρεῖται ὡς δωροδόχος (2), ὥστε
κατὰ τὸ ὑπερβάλλον τοῦτο ἀνατρέπεται ἡ πρᾶξις. Ἐννοεῖται ὅτι,
κατὰ τὰ ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. III θέμῃ εἰρημένῃ, δύναται ὁ δανει-
στής νὰ παρὰκρήνησθαι ὅλον τὸ πᾶγμα, πληρόνων τὴν δικηρῶν
τῆς ἀξίας αὐτοῦ πρὸς τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως.

21. VI. Ὑπάρχουσιν αἱ αὐταὶ πραγματικαὶ περιστάσεις (3),
ὡς καὶ ἐπὶ τοῦ προηγουμένου θέματος, ἀλλ' ὁ δανειστής ἀγνοεῖ τὴν
μεῖζονα ἀξίαν τοῦ πράγματος. Κατὰ τὸν Struckmann (σελ. 310)
δὲν δύναται νὰ ἀκυρωθῇ ἡ *datio in solutum* αὕτη διὰ τῆς Παυλιαν-
νῆς ἀγωγῆς, μὴ ὑπάρχοντος δόλου τοῦ δανειστοῦ.

Νομίζω τοὐναντίον, κατὰ τὰ εἰρημένα ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. IV θέ-
ματι, ὅτι ὁ δανειστής δύναται νὰ ἐναχθῇ διὰ τῆς Παυλιαννῆς ἀγω-
γῆς ἐπὶ ἀποδόσει τοῦ ὑπερβάλλοντος τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος, διότι
ἐπ' αὐτοῦ οὐδὲν δικίωμα ἔχει, μὴ ὢν δανειστής, ἀλλὰ θεωρεῖται
ὡς δωροδόχος, ἐπὶ δὲ τῶν ἑτεροβόρων πράξεων δὲν ἀπαιτεῖται
δόλος τοῦ λήπτου (4). Ἰνα διατηρήσῃ τὴν ἀποκλειστικὴν κυριό-
τητα τοῦ πράγματος ὁ δανειστής ὀφείλει κατὰ τὰ ἀνωτέρω νὰ πλη-

1) Ὁρα καὶ Savigny System IV § 152, σελ. 80.

2) Εἶναι πίντω: ἀδικον νὰ ἀποφνήσῃ τις, ὅτι ὁ δανειστής δὲν ὀφείλει νὰ
ἀποδώσῃ οὔτε τὸ ὑπερβάλλον, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ ὀφειλέτης δὲν εἶχεν *animus*
donandi, ἐνῶ ἀναιτισηρῶν: ὡς πρὸς τὸ ὑπερβάλλον ὁ δανειστής πράττει δόλον.
Ὁρα καὶ [42, 8] 7.

3) Τὸ παρὰδείγμα, ὅπερ ἀνέφερεν ὁ Struckmann ἐν τῷ ὑπὸ στοιχ. V θέ-
ματι, δὲν συμβεβηκεν πρὸς τὴν τοῦ δανειστοῦ ἄγνοιαν τῆς μεῖζονος ἀξίας τοῦ
πράγματος.

4) Ὁρα ἀνωτέρω § 19.

ρώση τῆς λοιπαῆς δανεισταῖς τὸ ὑπερβάλλον τῆς ἀξίας τοῦ πράγματος.

22 VII Ὑπόθεσις ἤδη, ὅτι ὁ ὀφειλέτης καταβάλλει εἰς τὸν δανειστὴν πρᾶγμα μείζονος ἀξίας ἢ τὸ ποσὸν τοῦ χρέους, πλανώμενος περὶ τὸ ποσὸν τοῦ χρέους. Ἐν τῷ θέματι τοῦτω ἐφαρμόζονται αἱ ἀρχαὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἀχρεωστήτου. Ἐὰν μὲν ὁ δανειστής δὲν ἐγνώριζε τὴν πλάνην τοῦ ὀφειλέτου, εἰ μὲν ἐδόθη κατ' ἰδίαν ὀρισμένον πρᾶγμα (species), ἀναλαμβάνεται διὰ τῆς *condictio indebiti* [(12, 6) 26 § 4], εἰ δὲ ἐδόθησαν ἀντικαταστατὰ πράγματα, ἀναλαμβάνονται διὰ τῆς *condictio* καθ' ὃ μέτρον ἀπαιτεῖται, ὥστε τὰ ὑπολειπόμενα νὰ ἐξαρκῶσιν εἰς ἐξόφλησιν τοῦ χρέους.

Ἡ ἀγωγή αὕτη τοῦ ἀχρεωστήτου προϋποτίθῃσι τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως αὐτῆς ὑπάρχουσαν αὐξησιν τῆς περιουσίας τοῦ δανειστοῦ.

Ἐὰν δὲ ὁ δανειστής ἐγνώριζε τὴν πλάνην τοῦ ὀφειλέτου, ἐνάγεται πρὸς πλήρη ἀποζημίωσιν, οὐδὲ ἐξετάζεται, ἂν ἡ τῆς περιουσίας αὐτοῦ αὕξησις διαρκῆ εἰσέτι ἐπὶ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς (1).

Ἡ ἀγωγή αὕτη τοῦ ἀχρεωστήτου, ὡς πᾶσα ἀγωγή ἀφορῶσα εἰς δικαίωμα περιουσίας μὴ προσωπικόν, δύναται νὰ ἐνασκηθῇ καὶ ὑπὸ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, οἵτινες οὕτω δὲν χρῆζονται τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς (2).

23. Ἐρχομαι ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ δευτέρου ζητήματος, ἂν δύναται ν' ἀκυρωθῇ διὰ τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς ἡ καταβολὴ (solutio) φυσικῆς ἐνοχῆς.

Καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ἀμφισβητεῖται οὐκ ὀλίγον.

Ρητὴν διάταξιν περὶ τοῦ ὅτι δὲν δύναται ν' ἀνατραπῇ διὰ τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς ἡ ἐκπλήρωσις φυσικῆς ἐνοχῆς δὲν ἔχομεν, ἀλλ' οὔτε περὶ πληρωμῆς ἀγωγίμου ἐνοχῆς. Διὰ τοῦτο ἐξεταστέον ἂν ὁ λόγος, δι' ὃν ἀποφαινόμεθα ἀπροσβλήτους τὰς πληρωμὰς ἀγωγίμων ἐνοχῶν, ἐκλείπει προκειμένου περὶ ἐνοχῆς ἀπλῶς φυσικῆς, ἥτοι ἀνεπιδέκτου τοῦ δι' ἀγωγῆς καταναγκασμοῦ.

1) Struckmann αὐτ. σελ. 311. Παπαρρηγ. Ἐνοχ. II § 569 (β'. ἐκδ.).

2) Διὰ τῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀχρεωστήτου οἱ δανεισταὶ ἐπιτυγχάνουσιν ἐπὶ καταβολῆς εἰδικοῦ πράγματος τὴν ἐπιστροφὴν αὐτοῦ, κατὰ τὸν νόμον 26 § 5 (12, 6), ἐνῶ τούναντίον παρεδέχθη προκειμένου περὶ τῆς Παυλικανῆς ἀγωγῆς, ὅρα § 19.

Τούτο ὑπεστήριξεν ὁ Franche (1), ὑπολαβὼν, ὅτι ὁ δι' ἀγωγῆς καταναγκασμὸς τοῦ ὀφειλέτου ἐστὶν ὁ λόγος, δι' ὃν αἱ πληρωμαὶ τῶν ὀφειλῶν δὲν ἀκυροῦνται διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς.

Καθὰ εἴρηται ἤδη ἐν τῇ ἐρευνῇ τοῦ πρώτου ζητήματος, ἡ θεωρία αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, διότι ἡ βάσις τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἐστὶν ὁ δόλος, ὅστις ἐστὶν ἀναγκαῖον αὐτῆς στοιχεῖον. Ἦδη κατὰ τὴν ρητὴν διτάσσιν τοῦ νόμου (Π. (42, 8) 6 § 6 *«creditor qui quod sibi debetur recipit, nullam facit fraudem»* ἀναμφιβόλως δὲ ὁ δανειστής φυσικῆς ἐνοχῆς ἔχει δικαίωμα, εἰ καὶ οὐχὶ δι' ἀγωγῆς ἐπιδιωκτόν, ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς (φυσικῆς) ἐνοχῆς. Ἀρα λαμβάνων τὸ προσφερόμενον δὲν πράττει δόλον καὶ ἐπομένως δὲν ἐνάγεται διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς. Καὶ περὶ τοῦ δανειστοῦ φυσικῆς ἐνοχῆς ἀρμόζει τὸ παρὰ τοῦ Οὐλπιανοῦ (2) λεγόμενον *«sibi enim vigilavit»*, καὶ μάλιστα περὶ τοῦ δανειστοῦ φυσικῆς ἐνοχῆς ὑπὲρ πάντα ἄλλον, ὅστις κατὰ τὴν προσηυᾶ παρατήρησιν τοῦ Varignon (3) δεόν νὰ εἶναι ἰδιαζόντως ἐπιμελής, ὅπως ἐξ οὐσιότητος λόγου ἐκνοποιηθῇ, καθὼ μὴ δυνάμενος νὰ ἐξαναγκάσῃ δι' ἀγωγῆς τὴν πληρωμὴν τοῦ χρέους (4).

Πρὸς τοῦτοις κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ ρωμ. δικ. ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ ἀληθὴς ἐστὶν ἐνοχὴ, παράγουσα πάντα τὰ ἔννομα αὐτῆς ἀποτελέσματα, διατρέ-

1) Στηριχθεὶς εἰς τὸν νόμον [42, 8] 6 § 6. Παραδόξως καὶ ὁ Laspeyres Arch. XXI σελ. 36 φαίνεται συμφωνῶν τῷ Franche, εἰ καὶ δὲν παραδέχεται μετ' αὐτοῦ, ὅτι ὁ δι' ἀγωγῆς καταναγκασμὸς τοῦ ὀφειλέτου ἀποτελεῖ τὸν λόγον τοῦ ἀπροσβλήτου τῶν πληρωμῶν, σαφῶς ἀποφαινόμενος, ὅτι τὸν λόγον τούτον ἀποτελεῖ ἡ ἔλλειψις παντὸς δόλου παρὰ τοῦ τὸ ἴδιον λαμβάνοντος δανειστοῦ.

Ἡ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐκδοχὴ δύνανται νὰ στηριχθῇ καὶ εἰς τὰς ρήσεις, καθ' ἃς, ἔάν ὁ κληρονόμος δὲν ἀφαιρήσῃ τὸ φιλκίδιον τέταρτον ἐκ τῆς κληρονομίας, πειθαρχῶν τῷ διαθέτῃ, δὲν δύναται νὰ ἀνατραπῇ διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἡ μὴ ἀφαιρέσις τοῦ φιλκιδίου, διότι ἐξεπληρώθῃ ἡ τοῦ διαθέτου θέλησις. [*debitam pietatem secutus exhibitionis*] [42, 8] 19, 20]. Ὁρα Windscheid pand. § 463 σημ. 34 καὶ Καλλιγὰ III § 634, σελ. 915 [β', ἐκδ.].

2) [42, 8] 6 § 7.

3) Pand. III § 697, σελ. 654 (τῆς ἑκτῆς ἐκδόσεως).

4) Καὶ οἱ ἡμεῖς τοι Παπαρηγόπουλος Ἑνοχ. III 183 (α', ἐκδ.) καὶ Καλλιγὰς Δυστ. III § 634 σελ. 915 [β' ἐκδ.] τὴν γνώμην ταύτην παραδέχονται. Ὁρα καὶ Windscheid § 463 σημ. 34.

ρουσα δὲ τῆς πολιτικῆς μόνον καθότι δὲν προστατεύεται δι' ἀγωγῆς· ἀλλὰ καὶ εἰς συμψηφισμὸν προτείνεται καὶ δι' ἐγγυήσεως, ἐνεχύρου καὶ ὑποθήκης ἀσφαλίζεται· πρὸς δέ, ἐὰν καταβληθῇ τὸ φυσικῶς χρεω-
στούμενον, δὲν ἀναλαμβάνεται, μὴ ὑπάρχοντος ἀχρεωστήτου, δι' ἀνα-
νεώσεως δὲ μεταβάλλεται ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ εἰς πολιτικὴν (1). Ταῦτα
τὰ ἀποτελέσματα δεικνύουσιν, ὅτι ἡ φυσικὴ ἐνοχὴ παράγει ἔγκυρον
καὶ ἔννομον ὑποχρέωσιν· ἀφοῦ λοιπὸν ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι τῆς
δυνάμει τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς ἀνατροπῆς τῆς πληρωμῆς φυσικῆς
ἐνοχῆς ὁ δανειστὴς δὲν εἶναι ἐνάγων, ἀλλ' ὑπερασπίζει ἀπλῶς ἐαυ-
τόν, προτείνων ὅτι ἔλαβε τὸ *δφειλόμενον* καὶ διὰ τοῦτο δὲν δύνα-
ται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀπόδοσιν αὐτοῦ, ὡς καὶ ἐπὶ τῆς τοῦ ἀχρεω-
στήτου ἀπαιτήσεως, εἶναι ἄνευ ἐπιρροῆς τὸ γεγονός, ὅτι ἡ κατα-
βληθεῖσα ὀφειλή, προσερχομένη ἐκ φυσικῆς ἐνοχῆς, δὲν ἠδύνατο νὰ
ἐνασκηθῇ δι' ἀγωγῆς (2).

24. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν λύσεων τῶν δύο ἐν τῇ προκειμένῃ
δικτριβῇ ἀναπτυχθέντων ζητημάτων ἔπεται ὅτι, καὶ ἐὰν φυσικὴ
ἀπλῶς ἐνοχὴ ἀπεσβέσθῃ διὰ δόσεως πρὸς πληρωμὴν (3), οὐδεὶς λό-
γος δύναται νὰ γείνη περὶ τῆς ἀκυρώσεως αὐτῆς διὰ τῆς Παυλιανῆς
ἀγωγῆς (4).

ΙΩ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1875).

1) Εἰς. [4, 6] § 30, 39. [16, 2] 6, [16, 1] 6 § 2, [12, 2] 42 πρ., [12, 6] 13, [20, 1] 5 πρ., [12, 6] 13 πρ., [13, 7] 11 § 3, [12, 6] 13 πρ. § 1, 14, 19 πρ., 38 § 1 καὶ 2, 60 πρ., [19, 5] 19 § 4, [46, 2] 1 § 1. Savigny *Obligationenrecht* I §§ 6—14 σελ. 28—131. Windscheid *Pand.* §§ 287—289 σελ. 106—120. Arndts *Pand.* § 127. Πικαρρηγ. *Ἐνοχ.* I § 12 [6', ἐκδ.]. Καλλιγ. Σύστ. III § 9 σελ. 10—13 [6', ἐκδ.].

2) Ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἂν ἀκυρῶται διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς πλη-
ρωμὴ πολιτικῆς ἐνοχῆς, οὐδεμίαν ἐπιρροὴν ἔσκει τὸ γεγονός, ὅτι προηγήθη τῆς
πληρωμῆς δικαστικὴ καταδίκη. Ὁρ. Laspeyres XXI σελ. 58. Vangerow
III § 697 σελ. 549—650 [β' ἐκδ.]. Struckmann σελ. 282.

3) Ἰνα ὑπάρξῃ ἔγκυρος *datio in solutum*, ἄρκει καὶ φυσικὴ ἐνοχὴ· πρβλ.
[16, 3] 34 § 11. [12, 6] 32 § 1, 25 § 4—6. Ὁρ. καὶ Roemer *Die Leis-*
tung an Zahlungstatt § 4 σελ. 31—2.

4) Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου οὐδὲν λέγουσιν οἱ συγγραφεῖς.

**Παυλιανή ἀγωγή. Εὐεργέτημα εὐπορίας. Νομικὴ ἐκ-
νότης παραλύτου.**

Ζητήματα.

Ἡ Α γυνὴ χήρα, ἔχουσα τρία τέκνα Β, Γ, Δ, παρεχώρησεν εἰς ἓν τούτων, τὴν Β, ἅπασαν τὴν περιουσίαν της ὡς προῖκα διατετιμημέ-
νην· ἀλλὰ τὸ ἕτερον τέκνον της Γ εἶχε πληρώσῃ ὡς ἐγγυητὴς τῆς
μητρὸς χρέος αὐτῆς προηγούμενον. Ἦδὴ ἐρωτᾶται :

Α') Τὸ τέκνον της Γ δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὴν Παυλιανὴν ἀγω-
γὴν κατὰ τοῦ λαβόντος ἅπασαν τὴν περιουσίαν ὡς προῖκα διατετι-
μημένην ;

Β') Δύναται ἡ μήτηρ νὰ προτείνῃ τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας
κατὰ τοῦ προσβάλλοντος τὴν ἐπιβλαβὴ πρᾶξιν αὐτῆς τέκνου ;

Γ') Δύναται ἡ αὐτὴ μήτηρ Α νὰ προσβάλῃ τὴν πρᾶξιν της, δηλαδὴ
τὴν παραχώρησιν ἀπάσης τῆς περιουσίας της ὡς προικός, ἐπὶ λόγῳ
ὅτι δὲν εἶχε συνειδῶσιν τῆς πράξεώς της, καθὼ παράλυτος, ἢ μήπως
ὁ αὐτὸς λόγος τὴν παρεμποδίζῃ νὰ παρασταθῇ ἐπὶ δικαστηρίου ;

Λύσεις.

Α'— Τὴν Παυλιανὴν ἀγωγὴν ἀνανιερῆτως δύναται ὁ Γ νὰ ἐγείρῃ
ἐνταῦθα, ἀφοῦ ἡ μήτηρ, συστήσας προῖκα δι' ἀπάσης αὐτῆς τῆς
περιουσίας, ἀπεστέρησε τὸν Γ τοῦ μέσου τῆς πληρωμῆς τῶν εἰς ἑαυ-
τὸν ὀφειλομένων. Καὶ ἡ μὲν δουλιότης τῆς μητρὸς εἶναι ἡ εἰκάζεται
ὑπάρχουσα, διότι δὲν τῇ ἐπετρέπετο καὶ ν' ἀγνοῇ, ὅτι ἐν τῷ χρόνῳ
παραχώρει ἅπασαν τὴν ἑαυτῆς περιουσίαν λόγῳ προικός, ὁφίστατο
ὀφειλὴ αὐτῆς πρὸς τὸν υἱὸν Γ· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ὤφειλε νὰ
ἐκσυνοποιήσῃ πρότερον τὸν υἱόν, καὶ διὰ τοῦ ὑπολοίπου νὰ συστήσῃ
προῖκα. «Οὐδὲ γὰρ συνίσταται προῖξ ἐπὶ παρὰγραφῇ δανειστῶν. Βασ.
(Θ. ἡ') ι', ν. 10 § 14 Πανδ. (42, 8). "Ὅσον δ' ἀφορᾷ εἰς τὸν προι-
κούληπτον, οὗτος πάντως ἐνέχεται ἀπέναντι τοῦ Γ, ἡ διαφορὰ δὲ μό-
νον εἶναι ἐν τῷ βαθμῷ τῆς εὐθύνης, ρυθμιζομένῳ ἐκ τῆς ὑπάρξεως ἢ
μὴ δόλου. Διότι, εἰ μὲν ὁ γαμβρὸς ἦν ἐν γνώσει τοῦ χρέους τῆς πεν-
θερᾶς, ἐνέχεται ἀπολύτως, εἴτε δηλ. ἔχει τὴν προῖκα, εἴτε κατηνά-
λωσεν αὐτήν. α. Ἐὰν δὲ γαμβρὸς παρὰ πενθεροῦ δολίου γινώσκων ἔλαβε
προῖκα, θὰ ἐνέχεται ἐκ τῆς ἀγωγῆς ταύτης καὶ ἐὰν ἀποκαταστήσῃ,
παύει νὰ ἔχῃ προῖκα», ν. 25 § 1 Π. (42, 8). Ἐὰν δὲ ἦν ἐν ἀγνοίᾳ
τοῦ δόλου ἐκείνης, θὰ ἐνέχεται διὰ τὸ ποσὸν τῆς προικός, ὅπερ ἔχει
εἰσέτι, ὡς πρὸς δὲ τὸ καταναλωθὲν ποσὸν τῆς προικός, καθ' ὅσον ἐξ
αὐτοῦ εὐρίσκεται ὠφελήμενος (πρόκειται ἐνταῦθα περὶ προικός διατε-

τιμημένης, ἣν ὀφείλει μὲν ν' ἀποδώσῃ ἡμέραν τινὰ ὁ γαμβρός, ἀλλ' ἦν συνεστῶτος τοῦ γάμου δύναται ἐλευθέρως καὶ νὰ καταναλώσῃ).

Β' — Τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας δὲν δικαιούται ἐνταῦθα ν' ἀντιτάξῃ ἡ μήτηρ, διότι ἦν ἡ ὑποτίθεται οὕσα ἐν δόλῳ, κατὰ γενικὴν δὲ ἀρχὴν τὰ προνόμια ἀγοῦσιν, ὅταν τὸ εὐνοούμενον πρόσωπον κατέστη ἀνάξιον τῆς τοῦ νόμου εὐνοίας (1), διανοηθὲν νὰ καλύψῃ διὰ τοῦ προνομίου δόλον ἑαυτοῦ. Ἐντεῦθεν πολλαχοῦ ρητῶς ἐξαιρουῦνται ὁ δυνάμενος νὰ καταβάλῃ, πρὸς τὸν δολίως θέντα ἑαυτὸν εἰς ἀδυναμίαν νὰ καταβάλῃ· ἀρθρὸν εἶναι ὅ,τι ὁ Σαβίνος φρονεῖ, ὅτι [δηλαδή] καὶ ἂν μὴ εἶναι ἐταῖροι ὀλοκλήρου τῆς περιουσίας, ἀλλ' ἐνὸς πράγματος, ὅμως δι' ὅ,τι δύνανται νὰ καταβάλωσιν, ἢ δι' ὅ,τι δολίως ἐποίησαν ὥστε νὰ μὴ δύνανται, πρέπει νὰ καταδικάζωνται», ν. 63 πρ. Πανδ. (17, 2).

Γ' — Ἡ σωματικὴ παραλυσία εἶναι μὲν σπουδαῖον σωματικὸν πάθος, ἀλλ' οὐδαμῶς μειοῦ τὴν τοῦ πάσχοντος αὐτὸ νομικὴν ἱκανότητα πρὸς ἔγκυρον ἐπιχείρησιν πάσης νομικῆς πράξεως, πλὴν ἂν τις τούτων ἀπαιτῇ ἀναγκάτως τὴν τοῦ παραλύτου σωματικὴν μετακίνησιν. Ἀλλ' ἀπὸ τούτου μέχρι τοῦ μὴ καταλογισμοῦ τῶν πράξεων τοῦ παραλύτου εἶναι ἄβυσσος, ἣν οὐδεμία στρεψοδικία θὰ ἴσχυε νὰ γεφυρώσῃ. Ἐπίσης τὴν ἐπὶ δικαστηρίου περάστασιν οὐδαμῶς ἐμποδίζει ἡ παραλυσία, διότι ὁ νόμος προὔβλεψε περὶ ἐκπροσωπήσεως τῶν κωλυμένων. Ἄλλως θὰ εἶχε βεβχίως, ἂν ἡ σωματικὴ παραλυσία συνωδεύετο καὶ ὑπὸ τελείας διανοητικῆς παθήσεως, ἣν δὲ τῷ γαμβρῷ γνωστὴ ἡ τοικύτη τῆς πενθερᾶς κατὰστασις. Διότι τότε θὰ λάβῃ χώραν ἡ ἐπὶ φρενοβλαβῶν διαδικασία, θὰ ἀκυρωθῇ δὲ ἡ προικοδοσία, ἣν ἡ πάσχουσα ἐνήργητε πρὸς τὸν γαμβρόν, ἐν γνώσει τυγχάνοντα τῆς παθήσεως. Ἀλλ' ὅλα ταῦτα οὐχὶ βεβχίως τῇ αἰτήσῃ αὐτῆς τῆς πασχούσης, ἥτις ἀκριβῶς ὡς τοικύτη, δὲν ἔχει νομικῶς θέλησιν.

Η. ΛΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1896.)

1) "Ιδε πλείονα περὶ τούτου ἐν ἐμῇ Ἑρμηνείᾳ Πανδεκτῶν τόμ. Α' σελ. 139.

Π Ε Ι Θ Α Ρ Χ Ι Α

Ο πειθαρχικῶς κατεδικαζόμενος δικαιούται νὰ λάβῃ γνῶσιν, καὶ νὰ λάβῃ καὶ ἀντίγραφον τῆς ἐπιθαλλοῦσης αὐτῷ πειθαρχικῇν ποινὴν ἀποφάσεως

Δικηγόροι τινὲς ἐν Καλάμικis, καθ' ὧν ἐξεδόθη πειθαρχικὴ ἀπόφασις, ἐζήτησαν παρὰ τοῦ Γραμματέως τῶν ἐν Καλάμικis Πρωτοδικῶν νὰ λάβωσι γνῶσιν τῆς πειθαρχικῆς ἀποφάσεως καὶ ἀντίγραφον αὐτῆς, ἀλλ' ὁ Εἰσαγγελεὺς τῶν ἐνταῦθα Πρωτοδικῶν Α. Γαλιάτσας, διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 9619 καὶ ἀπὸ 4 'Ιουλίου ἐ. ε. ἐγγράφου τοῦ ἐζήνεγκε τὴν ἐξῆς ἀπόφασιν· «ὅτι δὲν δύναται νὰ χρηγηθῇ τὸ αἰτούμενον ἀντίγραφον πρὶν ἢ ἀποφασίσῃ τὸ ὑπουργεῖον πρὸς ὃ ἀρμοδίως ἀπεστάλῃ ἡ δικογραφία, καθόσον κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις πρὸ τῆς ἐκτελέσεώς των ἀποστέλλονται πρὸς τὸ ὑπουργεῖον, τούτου δὲ ἡ ἀπόφασις κοινοποιεῖται εἰς τοὺς ἐνδιαφερομένους, καὶ μέχρι τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἡ διαδικασία διαφεύγει τὸν κύκλον τῆς δημοσιότητος καὶ οὐδενὶ ἐπιτρέπεται νὰ λάβῃ γνῶσιν.»

Φρονοῦμεν ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ ρηθέντος Εἰσαγγελεως δοθεῖσα ἀποφατικὴ λύσις δὲν ἔχει καὶ ἐπιστημονικὴν καὶ νομικὴν ὑπόστασιν, τείνει δὲ νὰ ἀφαιρέσῃ τὸ φυσικὸν δικαίωμα τῆς ὑπερασπίσεως, τὸ ὅποτον ἀνγνωρίζεται καὶ ὑπὸ τοῦ πολιτεύματος καὶ ὑπὸ τῶν νόμων. Τὸ ἄρθρ. 246 τοῦ Δικαστικοῦ Ὁργανισμοῦ ὑποχρεοῖ τοὺς εἰς τὸ ἄρθρ. 244 αὐτοῦ ἀναφερομένους ὑπαλλήλους, ἐν οἷς καὶ οἱ Γραμματεῖς, νὰ διδῶσιν ἐπὶ πειθαρχικῇ ποινῇ εἰς τοὺς ἔχοντας συμφέρον ἀντίγραφα ἢ ἀπόγραφα τῶν εἰς χεῖρας των πρωτοτύπων ἢ ἄλλων ἐγγράφων, τὰ ὅποια παρακατετέθησαν εἰς αὐτοὺς ὡς πρωτότυπα, μὴ ποιοῦν δικστολὴν τινά, τοιαῦτα δὲ πρωτότυπα εἶναι καὶ αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις, ὅς κατὰ τὸ ἄρθρον 126 § 2 τοῦ αὐτοῦ ὀργανισμοῦ ὑποχρεοῦται ὁ γραμματεὺς νὰ φυλάττῃ. Εἶδος δ' ἀποφάσεων εἰσὶν αἱ πειθαρχικαί.

Ὁ νόμος (ἄρθρ. 307 τοῦ Δικαστ. Ὁργανισμοῦ) ἐχορήγησεν εἰς τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης τὸ δικαίωμα τῆς ἀναθεωρήσεως τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων, ὅπερ δύναται νὰ διατάξῃ νέαν ἀνάκρισιν, ν'

ἀκροασθῇ ἐκ νέου τὸν ὑπάλληλον, νὰ ἐπιτείνῃ ἢ μετριάσῃ τὴν πειθαρχικὴν ποινὴν, νὰ ἀπαλλάξῃ αὐτῆς τὸν καταδικασθέντα κλπ.

Ὁ δὲ ἐπὶ τῆς βασιλείας τοῦ μακκρίτου Ὁθωνος διαπρεπὴς Κκ-θηγητὴς καὶ ἔξοχος Εἰσαγγελεὺς παρ' Ἐφέταις Κ. Δ. Γ. Φέδερ, ἐρ-μηνεύων τὰς διατάξεις τοῦ Ὁργανισμοῦ, ἀποφαίνεται ἄνευ ἐνδουασμοῦ τινὸς ταῦτα.

«Ἐκ τῆς διατάξεως ταύτης (δηλαδὴ τοῦ ἀρθρ. 305) (1) ἔπεται ἀναγκαιῶς, ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀπευθύνῃ τὴν ἔγγραφον ὑπεράσπισίν του εἰς τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης καὶ νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσυχὴν τούτου εἰς τὰς ἐλλείψεις τῆς κατ' αὐτοῦ ἐκ-δοθείσης ἀποφάσεως, καὶ ὅτι ὅσον συνοπτικῶς καὶ ἂν ἐκδικάζωνται τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματα δὲν στερεῖται ὁ κατηγορούμενος τῶν ἀναγκαιῶν ὑπερασπίσεως μέσων».

Καὶ ἐκ τοῦ ἀρθρου 303 τοῦ Δικαστ. Ὁργανισμοῦ, ὅπερ μόνον ὀρί-ζει ὡς ἐξαίρεσιν ὅτι αἱ συνεδριάσεις τοῦ Δικαστ. Συμβουλίου δὲν γί-νονται δημοσίως, καὶ ἐκ τοῦ ἀρθρ. 43 τῆς ποινικῆς διατιμῆσεως, ὅπερ ὀρίζει ὅτι εἰς ὑποθέσεις ὑπαγομένους εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ πταισματοδικῶν δὲν δίδεται ἀπόγραφον ἢ ἀν-τίγραφον μόνων τῶν ἐγγράφων, τῶν ἀποβλεπόντων τὴν διαδικασίαν, ἄνευ ἐγκρίσεως τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελεως, καὶ διὰ τοῦ ὁποίου ὁ νομοθέτης, ἵνα μὴ ὑποληφθῇ ὅτι ἐνόει, ἐναντίον τῆς ἀρχῆς τοῦ ἀρ-θρου 246 τοῦ Δικαστ. Ὁργανισμοῦ, νὰ ἐφαρμόσῃ τὴν ἀπαγόρευσιν ταύτην ἐπὶ παντὸς εἶδους ἐγγράφων, ἥρε πᾶσαν ἀμφιβολίαν διὰ τοῦ ἐδαφ. 2, ὀρίσας ὅτι δίδεται ἐπὶ ἀπλῇ αἰτήσῃ ἀπόγραφον τῶν ἐν αὐτῷ σημειουμένων ἐγγράφων, οὐδὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ ἀρχὴ τοῦ μυστικισμοῦ τὴν ὁποίαν ὁ Εἰσαγγελεὺς Γαλιάτσας ἠθέλησε νὰ κα-θιερώσῃ, καὶ ἥτις μόνον δύναται νὰ ᾖ συγκεχωρημένη εἰς Δεσποτικά κράτη καὶ οὐχὶ εἰς ἐλευθέρους πολιτείας, ἐν αἷς εἶναι καθιερωμένη ἡ ἱερότης τοῦ δικαιώματος τῆς ὑπερασπίσεως.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων ἔπεται ἀναγκαιῶς τὸ συμπέρασμα, ὅτι ἀφοῦ ὁ πειθαρχικῶς καταδιωχθεὶς ἔχει δικαίωμα εἰς ἔγγραφον ὑπεράσπισιν ἐνώπιον τοῦ ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης καὶ εἰς παρατηρήσεις ἐπὶ

1) Ἦδε παραδόσεις περὶ Πολ. Δικονομίας Δ. Φέδερ σελ. 124, καὶ Carro σελ. 102, Ζητ. 100.

τῶν ἐλλείψεων τῆς πειθαρχικῆς ἀποφάσεως, δὲν δύναται νὰ τῷ ἀπαγορευθῇ ἡ λήψις ἀντιγράφων τῆς ἀποφάσεως.

Κατ' ἀκολουθίαν ἐκτὸς πάσης ἀμφισβήτησεως τυγχάνει ἡ καταφικτικὴ τοῦ ζητήματος λύσις καὶ καταδείκνυται τὸ σαθρὸν καὶ ἐναντίον τῷ νόμῳ, τῆς βάσεως τῆς ὑπὸ τοῦ εἰρημένου Εἰσαγγελέως δοθείσης λύσεως.

N. A ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1884).

Περὶ τῶν κατὰ τὴν δημόσιον συνεδρίαν διαπραττομένων ἢ ἀνακαλυπτομένων πειθαρχικῶν παραπτωμάτων.

Οὐδένα βεβαίως λανθάνει ὁ σκοπὸς καὶ ἡ ἐννοία τῶν διατάξεων τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων, δι' ὧν κανονίζονται τὰ τῆς πειθαρχικῆς ἐξουσίας καὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων. Ὑπάρχει ὄντως ἄπειρος ποικιλία περιπτώσεων, αἵτινες καίτοι μὴ πίπτουσαι ὑπὸ τὴν κρᾶτος τῶν διατάξεων τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, περιέχουσιν ὅμως παραβάσεις τῶν κανόνων ἐκείνων, πρὸς τοὺς ὁποίους ὀφείλει νὰ ρυθμίζῃ τὴν πολιτείαν αὐτοῦ ὁ δικαστικὸς ὑπάλληλος, εἴτε ἐν τῷ στενῷ κύκλῳ τῆς διαχειρίσεως τῆς ἀνατεθειμένης αὐτῷ ἐντολῆς, εἴτε ἐν τῇ καθολικῇ αὐτοῦ δράσει καὶ ἐνεργείᾳ, ἐφ' ὅσον διὰ τῶν πράξεων αὐτοῦ, ἀσυμβιβάστων πρὸς τὴν σεμνότητά τοῦ αξιώματος, ἡδύνατο νὰ μειωθῇ ἡ ἀξιοπρέπεια τῆς ἀρχῆς ἢ νὰ καταστῇ ἀντικείμενον προσβολῶν ἡ δικαστικὴ αὐτοῦ ὑπόληψις ἢ καθιέρωσις ἐπομένως τῆς διὰ τῆς πειθαρχικῆς ὁδοῦ καταστολῆς τῶν παραπτωμάτων τούτων ἐκ διττοῦ ὑπηγορευθῇ συμφέροντος, καὶ ἐπὶ τῷ συμφέροντι τουτέστιν αὐτῶν τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων, ἵνα μὴ κλονίζηται τὸ κύρος αὐτῶν, εἰς οὓς ἡ πολιτεία ἀνέθετο τὴν ὑψίστην ἐντολὴν τῆς ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, καὶ ἐπὶ τῷ συμφέροντι τῶν πολιτῶν, πρὸς τοὺς ὁποίους, κατ' ἀνάγκην ὑποβαλλομένους εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν δικαστικῶν λειτουργῶν, ἀπαραίτητον εἶναι νὰ ἐμπνέωσιν οὗτοι ἐμπιστοσύνην φυσικὴ συνέπειαι τούτου εἶναι, ὅτι οὔτε παραγραφή δύναται νὰ χωρήσῃ κατὰ τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων ἐξ ἀναλογίας τῶν διατάξεων τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἀλλὰ μένουσι ταῦτα ἀπαραγράφτα εἰς αἰῶνα τὸν ἅπαντα, διότι οὐδεὶς δύναται νὰ παραγράψῃ ἐναντίον τῶν κανόνων τῆς τιμῆς.

Ἄλλ' ἔτι μείζων καὶ μᾶλλον ἐπιβλητικὴ παρίσταται ἡ ἀνάγκη

τῆς πειθαρχικῆς τιμωρήσεως τῶν παραπτώματων ἐκείνων, ἅτινα ἐν ἀκροατηρίου κατὰ τὴν συνεδρίαν διαπραττόμενα ἢ ἀνακαλυπτόμενα παρίστανται πρὸ τῶν ὁμμάτων τῶν πολιτῶν, κλονίζοντα οὕτω τὴν ποιήσιν αὐτῶν περὶ τῆς ὀρθῆς καὶ ἀνεπιλήπτου ἐν πᾶσι διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης· ὁ νομοθέτης πράγματι δὲν ἠθέλησε νὰ ἐκτελίσσωνται δημόσια αἱ ἀνηγόμεναι εἰς τὴν διαδικασίαν καὶ τὴν ἐπιβολὴν τῶν πειθαρχικῶν ποινῶν συζητήσεις, ἵνα μὴ ἐκ τῆς συχνῆς αὐτῶν ἀντιλήψεως μειωθῇ τὸ γόητρον τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ἐθεώρησεν ἐπομένως τὴν πειθαρχικὴν καταστολὴν τῶν προσωπικῶν παραβάσεων ὡς εἶδος οἰκιακοῦ κυλοσμοῦ (*castigatio domestica*), ὅστε λαμβάνει χώραν ἐν τοῖς κόλποις τοῦ δικαστικοῦ σώματος καὶ διὰ τοῦτο πρέπει νὰ καταστῇ ἀντικείμενον δημοσίου σκευθάλου, διὰ τοῦτο κατὰ κινῶνα ἡ πειθαρχικὴ διαδικασίᾳ καὶ ἡ τιμώρησις τῶν παραπτώματων ἀσχεῖται παρὰ τῶν δικαστηρίων ἐν συμβουλίᾳ· ὅσακις ὅμως ἡ παράβασις διαπράττεται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ κατὰ τὴν συνεδρίαν ἢ ἀνακαλύπτεται αὐτόθι, τότε συμφέρει νὰ μὴ ἀντιπαρέλθῃ ἐν σιγῇ τὸ δικαστήριον τὴν τοιαύτην τοῦ νόμου θέτησιν, ἀλλὰ νὰ ἐπέλθῃ πάραυτα τιμωρὸς ἡ δικαιοσύνη ἱκανοποιήσῃ τὴν ἐξεγερθεῖσαν κοινὴν συνείδησιν καὶ διδάσκουσά πάντας ὅτι ἀγρυπνοῦσιν οἱ νόμοι (1). Ἐπὶ τούτῳ καθιερώθη διὰ τοῦ ἀρθροῦ 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, ὅτι ὅλα τὰ κατὰ τὴν δημόσιον συνεδρίαν πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα πειθαρχικὰ παραπτώματα κρίνονται αὐτόθι· ἀνευ ἀναβολῆς, ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη διατυπώσεται καὶ ἐν τοῖς ἀρθροῖς 149 τοῦ Ὁργανισμοῦ, 169 τῆς Πολιτικῆς καὶ 370 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας.

Ἐκ τῆς ἀνωτέρω διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ ἀνεφύησαν καὶ ἔτυχον ὁμοιομόρφου λύσεως ἐν τῇ πρακτικῇ τὰ ἐξῆς ζητήματα· 1) ἂν τὸ κατὰ τὴν δημόσιον συνεδρίαν πραχθὲν ἢ ἀνακαλυφθὲν πειθαρχικὸν παράπτωμα εἶναι ἀνάγκη ἀπαράιτητος νὰ κριθῇ ἀπὸ τοῦ δικαστικοῦ σώματος καὶ τιμωρούμενον παραχρῆμα ἐπ' ἀκροατηρίου ἀνευ ἀναβολῆς, ἢ ἂν τὸ παράπτωμα τοῦτο, καίτοι πραχθὲν ἢ ἀνακαλυφθὲν ἀνακαλυφθῇ κατὰ τὴν συνεδρίαν, δύναται μετὰ τὸ πέραν ἀνακαλυπτόμενον ἐν τῇ δικαστικῇ τῆς ὑποθέσεως νὰ τιμωρηθῇ πειθαρχικῶς δι' αὐτῆς τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως ἐκδιδομένης καὶ 2) ἂν τὸ ἀρθρον 304 τοῦ Ὁργανισμοῦ, ἀπαγορεύον τὴν χρῆσιν

1) Φέδερ Παράδοσις Πολιτ. Δικονομίας, σελ. 122.

παντός ἐνδίκου μέσου κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων, ἐκτείνηται καὶ εἰς τὰς παρὰ τῶν δικαστηρίων διὰ τὰ κατὰ τὴν συνεδρίασιν παρ-
χθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα πρὸς πτώματα ἐκδιδόμενας πειθαρχικὰς
ἀποφάσεις, ἢ ἂν αὗται, μὴ ὑποκείμεναι εἰς τὴν ἀπαιχθύνειν ταύτην,
εἶναι δεκτικαὶ ἐνδίκων μέσων. Ἐπὶ τοῦ πρώτου ζητήματος πα-
ρὶς εἶναι ἡ νομολογία πάντων τῶν δικαστηρίων ἀποφαινομένων
ὑπὲρ τῆς δικαστικῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου (ἀποφάσεις ποινικῇ
'Αρείου Πάγου ὑπ' ἀριθ. 7, 73 καὶ 100 τοῦ 1852, 90 τοῦ 1860,
64 τοῦ 1867 καὶ πλεῖστοι ἄλλαι)· ἐπὶ δὲ τοῦ δευτέρου, ἂν τις
ἐξαίρεση τὴν ὑπ' ἀριθ. 87 τοῦ 1851 ποινικὴν ἀπόφασιν τοῦ 'Αρείου
Πάγου, ἀποφαινομένην ὅτι τὸ ἄρθρον 304 τοῦ 'Οργανισμοῦ ἀπαγο-
ρεῖται πᾶν ἐνδίκον μέσον κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων, οὐδαμῶς
δικαίρειν τὸ εἶδος αὐτῶν, ἂν ταυτέστιν ἐξεδύθησαν ὑπὸ τοῦ δικαστικοῦ
συμβουλίου ἢ τοῦ δικαστηρίου αὐτοῦ, ἀμφισβηλομένην ἂν δύναται νὰ
ἀνακαλύψῃ ἐτέρην ἀπόφασιν τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ὁμοίως ἀπο-
φαινομένην, ἐνῶ πλεῖστοι εἶναι καὶ δεχόμενοι τὸ ἐπιτρεπτόν τῶν κατὰ
τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων τῶν ἐπὶ δημοσίᾳ συνεδριάσει ἀπαγ-
γελλομένων ἐπὶ πειθαρχικῶν πρὸς πτώματα ἐνδίκων μέσων τῶν ὑπὸ τῶν
γενικῶν διατάξεων τῆς Ποινικῆς Δικονομικῆς ὀριζομένων (ἀποφάσεις
ποιν. 'Αρ. Πάγου ὑπ' ἀριθ. 101 τοῦ 1849, 40 τοῦ 1851, 66 τοῦ
1852, 63 καὶ 65 τοῦ 1853 καὶ 13 τοῦ 1879). Πρὸς τὴν γνώμην δὲ
ταύτην τῆς νομολογίας ἐπὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος συμφώνως ἀπο-
φαινέται καὶ ὁ Οἰκονομίδης ἐν 'Εγχειρ. § 23 ἐν τέλει σημ. 22 καὶ ὁ
Φέδερ σελ. 126-127, ὅστις ὅμως ἐκφραζόμενος ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ
ἐπιτρεπτοῦ τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων, μάλλον φέρεται ἐνδεικνύων
ὅτι ἐννοεῖ τὰ ἐν ἐκάστη διαιδικσίᾳ, εἴτε πολιτικῇ εἴτε ποινικῇ, ἐφ'
ὅσον ἡ πειθαρχικὴ ἀπόφασις ἐκδίδεται πρὸς πολιτικοῦ ἢ ποινικοῦ δι-
καστηρίου, ἐγγυωρῶντα ἐνδίκον μέσον.

Περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἐρμηνείας καὶ νομολογίας ταύτης ἐπ' ἀμ-
φοτέρων τῶν ζητημάτων θέλει ἐπιτραπῇ ἡμῖν νὰ ἐκφράσωμεν δι-
στακμούς. Ἐν πρώτοις ἡ ἀρμυδιότης τοῦ Δικαστηρίου πρὸς ἐκδίκασιν
καὶ τιμώρησιν τῶν ἐπὶ δημοσίᾳ συνεδριάσει παρχθέντων ἢ ἀνακα-
λυφθέντων πειθαρχικῶν πρὸς πτώματα δικαιολογεῖται, καθὼς ἐρρέθη
ἤδη, ἐκ λόγων δικαστικῆς αξιοπρεπείας καὶ ἐκνοποιήσεως τοῦ ἐξε-
τερουμένου ἐκ τῆς πρὸς πτώματα αἰσθητικῆς τῶν ἐν τῇ συνεδριάσει πα-
ρισταμένων καὶ ἀντιλαμβανομένων τὰ κατ' αὐτήν· διὰ τοῦτο τὸ ἄρ-
θρον 299 τοῦ 'Οργανισμοῦ ὀρίζει ρητῶς, ὅτι τὰ πρὸς πτώματα ταῦτα
κρίνονται κατὰ τὴν δημόσιον συνεδρίασιν ἄνευ ἀναβολῆς· ἐπὶ ἐκφρα-

στικώτερον δικτυποῦται τὸ ἄρθρον 149 τοῦ Ὁργανισμοῦ, ὅπερ προβλέπον περὶ τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 146—148 παραβάσεων τῶν δικηγόρων τῶν διαπραττομένων ἐναντίον τῶν κανόνων τῆς εὐκοσμίας, οὗς ὀφείλουσι νὰ τηρῶσι κατὰ τὴν πράσσειν αὐτῶν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, ὀρίζει ὅτι τιμωροῦνται αὐταὶ παρὰ τοῦ ἐπιλαβομένου τῆς υποθέσεως δικαστηρίου ἄνευ ἀναβολῆς μὲ πειθαρχικὴν ποινὴν καὶ κατὰ τὰς περιστάσεις, ἡτοι ἂν περιέχωσιν ἀθέτησιν τοῦ ποινικοῦ νόμου, μὲ ἔτι βαρυτέραν τῶν αὐτῶν δὲ ἐκφράσεων τῆς ἀμέσου ἐκδικάσεως καὶ ἀπαγγελίας τῆς ἀποφάσεως γίνεται χρῆσις ἐν τε τοῖς ἄρθροις 166—169 τῆς Πολ. Δικονομίας, αἵτινα προβλέπουσι τὴν παρὰ τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου κατ' ἐξαίρεσιν ποινικῶς διὰζόντος τιμώρησιν τῶν διαπραττομένων ἐν τῷ ἀκρατηρίῳ θορύβων καὶ ἀντιστάσεων ἐφ' ὅσων συνοδεύονται μετὰ πράξεων φερουσῶν τὸν χαρακτῆρα πταίσματος ἢ πλημμελήματος, ὡς καὶ τὴν κατὰ τοῦ θορυδήσαντος δικηγόρου ἢ ἄλλου δικαστικοῦ ὑπαλλήλου ἐπιβολὴν ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πειθαρχικῆς ποινῆς προσωρινῆς παύσεως ἐνός μέχρις ἑξ μηνῶν (παραβ. καὶ ἄρθρ. 370 τῆς ποιν. δικονομίας), ὡς ἐπίσης ἐν τῷ ἄρθρῳ 134 τοῦ Ὁργανισμοῦ, ὅπερ προβλέπον περὶ τῆς ποινικῆς τιμωρίας τοῦ ἀντιποιομένου ἔργα δικηγόρου, ὀρίζει ὅτι ἡ ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ ἀπειλουμένη ποινὴ τῆς πράξεως δύναται νὰ ἐπιβληθῇ εἰς τὸν παραβάτην εὐθὺς ἐπὶ συνεδριάσει παρὰ τοῦ πολιτικοῦ ἢ ποινικοῦ δικαστηρίου, ὅπου ἐνεφανίσθη. Καὶ ἐκ τῆς γραμματικῆς ἐπομένως καὶ ἐκ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας πάντων τῶν ἄρθρων τούτων ἀναμφίβολος ἐξάγεται ἡ ἔννοια τοῦ νομοθέτου, ὅπως παρὰ τὴν ἀκρατοῦς τῆς συνεδριάσεως ἐπέλθῃ ἡ ἐκδίκασις καὶ τιμώρησις τοῦ διαπραχθέντος παραπτώματος, ὑπέρβασις δὲ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ δικαστηρίου δύναται νὰ θεωρηθῇ, ἂν παραλεῖψαν τὴν ἄμεσον ἐπ' ἀκρατηρίου τιμώρησιν, ἐκδικάσῃ τὸ παράπτωμα ἐν τῷ ὁμακτικῷ τῶν διασκέψεων καὶ ἀπαγγέλλῃ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ ἐν ἄλλῃ συνεδριάσει, ὅτε πλέον καὶ ὁ σκοπὸς ὃν προέθετο ὁ νομοθέτης διὰ τῆς ἀμέσου τιμώρησεως μένει ἀνεκπλήρωτος· ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει οὐδὲν ἄλλο ὑπολείπεται ἢ ἡ συνήθης πειθαρχικὴ ὁδός, ἐπισπεύδοντος τοῦ ἀρμοδίου εἰσαγγελέως τὴν ἐκδίκασιν τοῦ παραπτώματος διὰ τοῦ οἰκείου δικαστικοῦ συμβουλίου. Εἶναι ἀληθές, ὅτι πρὸς ἡμῖν, ἐν τοῖς πρωτοδικείοις ἰδίως, ἡ ἀντίληψις τῆς διαπράξεως τοῦ πειθαρχικοῦ παραπτώματος ἢ ἡ ἀνακάλυψις αὐτοῦ κατὰ τὴν συνεδρίαν ἀποβαίνει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἀνέφικτος, διότι αἱ ἀναγόμεναι εἰς τὴν ἐπ' ἀκρατηρίου διαδικασίαν διατάξεις τῶν ἀρ-

θρων 580 και 581 της πολ. δικονομίας περιέπεσαν εις ἀχρησίαν ἐν τῇ πρακτικῇ, ἐν ᾗ οὔτε προτάσεις ἀναγινώσκονται, οὔτε ἀνάπτυξις αὐτῶν γίνεται, οὔτε ὁ εἰσαγγελεὺς ἀγορεύει, ἀλλὰ διεξάγεται τυπικὴ τις διαδικασία, καθ' ἣν ὁ μὲν πρῶτος ἐκφωνεῖ ἐκ τοῦ πινακίου ἢ ἐκ τῶν διαφόρων δελτίων τὰς ἐγγεγραμμένους ὑποθέσεις, ἐπικαλεσθάνει ἐντονώτερον τὰ ἐκφωνούμενα ὀνόματα ἢ ὁρᾷ τὴν φωνὴν τοῦ κλητῆρος, οἱ δικηγόροι παραδίδουσι τὰς δικαγραφίας μετὰ τῶν προτάσεων (πολλάκις δὲ καὶ ἄνευ τῶν προτάσεων, ὥς ἐπιφυλάσσονται νὰ κατὰθέσωσι τὴν ἐπίουσαν) εἰς τὸν γραμματεῖα, ὁ δὲ εἰσαγγελεύων δικηγόρος μένει ἱθὺς ἀφωνότερος· ἐννοεῖται, ὅτι ὑπὸ τοιοῦτον εἶδος διαδικασίας οὐδὲν μὲν περὶ πρῶτον δικαστικοῦ ὑπαλλήλου παρὰ τὸ ἐν τῇ διαδικασίᾳ δύναται ν' ἀνακαλυφθῇ κατὰ τὴν συνεδρίαν, καὶ αὐτὰ δὲ τὰ κατ' αὐτὴν διὰ τῶν προτάσεων τῶν δικηγόρων, περιεχουσῶν τυχόν ἀνευλαβεῖς κατὰ τοῦ δικαστηρίου ἢ ὑβριστικὰς κατὰ τῶν ἀντιδικῶν αὐτῶν ἐκφράσεις, διαπραττόμενα διαφεύγουσι τὴν ἀντίληψιν τοῦ συνεδριάζοντος δικαστηρίου. Οὐδὲν βεβαίως ὑπάρχει αἰκρότερον τῆς ἀσυστάτου παραβιάσεως τοῦ νόμου, ὑπὸ πάντων ἀθετουμένου καὶ ὑπὸ ἀχρησίας καταρρέοντος, χωρὶς οὐδεὶς νὰ ἔχη τὸ θάρρος νὰ ἀναστήσῃ αὐτὸν ἐκ τῶν νεκρῶν ἢ τοῦλάχιστον νὰ προτείνῃ τὴν ἐπίσημον αὐτοῦ κατάργησιν, ἵνα παύσῃ ἐπὶ πλεον δικωμοφδούμενος· ἀλλὰ τὸ ἄτοπον, τὸ ὅπου συμβαίνει, δὲν ἐννοοῦμεν πῶς δύναται νὰ διατείλῃ τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαστηρίου, ὥστε. ἐνῶ ἐδόθη αὐτῷ περιωρισμένη ἡ διαδικασία τῆς ἀμέσου ἐπ' ἀκροατηρίου τιμωρήσεως τῶν διαπραττομένων ἢ ἀνακαλυπτομένων πειθαρχικῶν παραπτώματων, νὰ ἀντλή ἐκ τοῦ ἀτόπου τούτου τὴν ἐπέκτασιν τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως εἰς τὸ στάδιον τῆς διασκέψεως, καὶ ἐνῶ ὥφειλε συνεδριάζον νὰ προσκαλέσῃ εἰς ἀπολογίαν τὸν πειθαρχικῶς διωκόμενον, ἂν ᾗτο παρών, νὰ ἐξετάσῃ ἐν ἀνάγκῃ μάρτυρας περὶ τοῦ διαπραχθέντος πειθαρχικοῦ παραπτώματος, ἐν πάτῃ δὲ περιπτώσει νὰ ἀρρακθῇ τοῦ εἰσαγγελεως ἀγορεύοντος ἐπ' αὐτοῦ καὶ παρὰ τὴν νὰ ἀπαγγείλῃ τὴν ἀπόφασίν του, δὲν ἐννοοῦμεν πῶς δύναται νὰ ἀθετήσῃ ὅλας τὰς δικτυώσεις ταύτας καὶ ἐν τῇ ἐκδιδομένῃ ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως μετ' ἡμέρας, ἴσως δὲ καὶ μετὰ μῆνας, ἀποφάσῃ αὐτοῦ νὰ προβῇ εἰς τὴν πειθαρχικὴν τοῦ παύσαντος τιμωρίαν.

Ἡ ἐναντίκ λύσις δὲν δύναται νὰ εὕρῃ στήριγμα ἐν τοῖς ἀρθροῖς 203, 204, 466 καὶ 557 τῆς Πολ. Δικον., δι' ὧν ἐν περιπτώσει ἀπαγγελθείσης ἀκυρότητος δικαστικῆς τινος πράξεως ἢ ἀπλῆς παρεκτροπῆς ἐκ τῆς διατεταγμένης διαδικασίας τιμωρεῖται πειθαρχικῶς ὁ

υπαίτιος αὐτῆς δικαστικός ὑπάλληλος, ἐπίσης παραδεκτῆς γενομένης τῆς περὶ ἀποδοκιμάσεως ἀγωγῆς καθυποβάλλεται εἰς πειθαρχικὴν ποινὴν ὁ δικαστικός ὑπάλληλος, οὗτινος ἀπεδοκιμάσθη ἡ πράξις, ἐπὶ δὲ ἀρνήσεως τῆς ἀποδόσεως τῶν κοινοποιηθέντων διαδικαστικῶν ἐγγράφων καταδικάζεται ὁ ἀρνούμενος δικηγόρος ἢ δικαστικός γραμματεὺς, πλὴν τῶν ἄλλων ἐπιζημιῶν συνεπειῶν, καὶ εἰς πειθαρχικὴν ποινὴν· διότι πάντα τὰ ἄρθρα ταῦτα δὲν ὑποθέτουσιν ἀναγκάτως ὅτι ἡ πειθαρχικὴ ποινὴ ἐπιβάλλεται δι' αὐτῆς τῆς ἀποφάσεως τῆς ἐπὶ τῆς κυρίως ὑποθέσεως ἐκδιδομένης, καὶ ἂν αὕτη δὲν ᾗθελεν ἀπαγγεῖσθαι ἀμέσως μετὰ τὸ πέρας τῆς συζητήσεως, ἀλλ' ἐξεναντίας ὑποθέτουσι τὴν τήρησιν τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἁρθροῦ 299 τοῦ ὁργανισμοῦ, καθ' ἣν ἡ πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ δικαστηρίου διὰ τὰ ἐπ' ἀκρατηρίου ἀνκακλυπτόμενα παραπτώματα ἐνασχεῖται αὐτόθι ἀνευ ἀναβολῆς. Μᾶλλον εὐλόγουφανῶς ἡδύνατο ἡ ἐναντία γνώμη νὰ ἐπικαλεσθῇ τὸ ἄρθρον 499 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, καθ' ὃ ἐν τῇ αὐτῇ ἀπόφασιν, δι' ἧς ὁ "Ἀρειος Πάγος ἀναιρεῖ τὴν ποινικὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας, δύναται νὰ καταδικάσῃ τὸ δικαστήριον ἢ τὸν δικαστικὸν ὑπάλληλον, ἐκ τῆς ἀσυγγνώστου παραδρομῆς τοῦ οὐρίου προήλθεν ἡ δοῦσα χώραν εἰς ἀνείρεσιν ἀκυρότης, οὐ μόνον εἰς ἀποζημίωσιν καὶ εἰς πληρωμὴν τῶν ἐξόδων, ἀλλ' ἐκτὸς τούτου κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ εἰς πειθαρχικὰς καὶ ἄλλας ποινάς, διότι ὁ νομοθέτης δὲν ἡδύνατο νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν αὐτοῦ μόνον τὴν μὴ συνήθη ἄλλως ἐν τῇ ἐφαρμογῇ περιπτώσιν, καθ' ἣν ἡ ἀναιρετικὴ ἀπόφασις ἐκδίδεται παραχρῆμα μετὰ τὸ πέρας τῆς συζητήσεως· ἐν τούτοις ἀκριβεστέρα ἐπισκόπησις τοῦ ἁρθροῦ τούτου καὶ παραβολὴ αὐτοῦ μετὰ τοῦ ἀντιστοιχοῦ ἁρθροῦ 835 τῆς Πολ. Δικονομίας καταδεικνύει, ὅτι πρόκειται ἀπλῶς περὶ ἡμελημένης ἐκφράσεως, διότι τὸ μὲν εἰρημένον ἄρθρον τῆς Πολ. Δικονομίας περιορίζεται ἀπλῶς νὰ ἐπιφυλάξῃ τὴν πειθαρχικὴν καὶ τὴν ἐτι μείζονα ποινὴν, ἀφ' ἑτέρου δὲ διὰ τῆς ὑπερβαλικῆς εἰς τὸ γράμμα τοῦ ἁρθροῦ 499 τῆς Ποιν. Δικονομίας προσηλώσεως ᾗθελε προκύψει τὸ παράλογον συμπέρασμα ὅτι ὁ "Ἀρειος Πάγος δύναται νὰ ὑποβάλῃ ἀναπολόγητον καὶ ἀπρόσκλητον καὶ εἰς ποινικὴν τιμωρίαν (οἷον ἐπὶ ὑπερβάσει καθηκόντων ἢ παραβάσει καθήκοντος) τὸ πλῆμμελῆσαν δικαστήριον ἢ τὸν δικαστικὸν ὑπάλληλον· ἀλλὰ τοῦτο οὐδεὶς βεβαίως μετὰ λόγου δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ· ὥστε ἡ λογικὴ ἐρμηνεία τοῦ ἁρθροῦ τούτου, ἥτις δέον νὰ κατισχύσῃ τῆς γραμματικῆς ἀποληγούσης, εἰς παράλογον συμπέρασμα, εἶναι ὅτι ὁ νομοθέτης ἐνόησε νὰ ἐπιφυλάξῃ τὰς πειθαρχικὰς καὶ τὰς ἄλλας ποινάς.

Ἐν Γαλλίᾳ τὸ ἄρθρον 103 τοῦ Κανονιστικοῦ Διατάγματος τῆς 30 Μαρτίου 1808 ἀπονέμει τοῖς δικαστηρίοις τὴν δικαιοδοσίαν, ἵνα κρίνωσι τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματα τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν δικαιοδοσίαν αὐτῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων (*officiers ministériels*) τὰ διαπραχθέντα ἢ ἀπλῶς ἀνακαλυφθέντα κατὰ τὴν συνεδρίασιν· μολονότι δὲ τὸ ἄρθρον τοῦτο δὲν ἐμφράζεται μεθ' ἧς δυνάμεως τὸ ἡμέτερον ἄρθρον 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ, ἀνευ διαταγμοῦ τινος καὶ ἡ ἐρμηνεία καὶ ἡ νομολογία ἐδέχθη, ὅτι ἡ πειθαρχικὴ ἀπόφασις δέον ν' ἀπαγγεῖλθῃ ἀμέσως ἐπ' ἀκροατηρίου καὶ δὲν δύναται, περατωθείσης τῆς συζητήσεως καὶ ἀνεδιληθείσης τῆς ὑποθέσεως εἰς διάσκεψιν, νὰ ἀπαγγεῖλθῃ ἐν ἑτέρᾳ συνεδριάσει (*Dalloz Discipline judiciaire* ἀριθ. 255 καὶ 272. *Carré Lois de la Procédure*, ἐκδόσις Chauveau τόμ. 1, ζήτ. 429)· ἰδίως παρατίθεται ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου τῆς *Grenoble* τῆς 7 Ἰουλίου 1827, ἣτις, προκειμένου περὶ ἀποφάσεως ἐκδιδοίσης κατὰ δικηγόρου γενομένου ὑπαιτιοῦ θορύβου ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, δι' ἧς κατεδικάσθη εἰς πειθαρχικὴν ποινὴν προσωρινῆς παύσεως συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 90 τοῦ Κώδικος τῆς Πλ. Δικονομίας, ἔκρινεν ὅτι ἡ πειθαρχικὴ αὕτη ἀπόφασις δέον ν' ἀπαγγεῖλθῃ ἀμέσως ἐπ' ἀκροατηρίου, ἄλλως δέον νὰ τηρηθῇ ἡ συνήθης πειθαρχικὴ οἰκός.

Μᾶλλον δυσχερὲς παρίσταται τὸ ἕτερον ζήτημα, τῶν κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων ἐγγυωρούντων ἐνδίκων μέσων· ὁ νομοθέτης ἐν κεφαλαίῳ δευτέρῳ τοῦ περὶ πειθαρχίας τμήματος τοῦ ὁργανισμοῦ ἐν ἀρθροῖς 299—301 ἐρρύθμισε τὰ τῆς πειθαρχικῆς δικαιοδοσίας, ἀπονείμας αὐτὴν ἀφ' ἐνός μὲν καὶ κατ' ἐξαιρέσειν εἰς τὰ δικαστήρια συνεδριάζοντα, ἀφ' ἑτέρου δὲ κατὰ κανόνα εἰς τὰ δικαστικά συμβούλια καὶ τὴν ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης γραμματείαν· ἐν τῷ ἐπομένῳ τρίτῳ κεφαλαίῳ, ἐν ᾧ κανονίζει τὰ τῆς διεξαγωγῆς τῶν πειθαρχικῶν ὑποθέσεων, περιέλαβε ρητὴν διάταξιν ἐν ἀρθρῳ 304, δι' ἧς ἀπηγορεύσει ρητῶς πᾶν ἐνδίκον μέσον κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων χωρὶς νὰ ποιήσῃται διαστολὴν τινα μεταξὺ τῶν ἐκδιδυμένων ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἢ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων (1)· ὥστε τοῦ νόμου μὴ διακρίνοντος, πᾶσα διάκρισις γινομένη ὑπὸ τῆς ἐρμηνείας δύναται νὰ λογισθῇ αὐθιχέτος· τὸ ἐπιχείρημα τῆς ἐναντίας γνώμης, ὅτι τὸ

1) Ἐν Γαλλίᾳ ἡ λέξις *décision* εἶναι ἐν χρήσει ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν πειθαρχικῶν συμβουλίων, αἱ δὲ λέξεις *jugement* καὶ *arrêt* ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, ἀλλὰ παρ' ἡμῶν ὑπάρχει ἑλλειψις ἰδιαζούσης ἐκφράσεως

ἀμέσως προηγούμενον άρθρ. 303 πραγματεύεται περί τῆς διαδικασίας ἐνώπιον τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, εἶναι λίαν ἀσθενές, διότι ἐκ τῆς ἀπλῆς θεσεως ἄρθρου τινός δὲν δύναται νὰ συναχθῇ συμπεράσμα· ἐναντίον πρὸς τὴν ἐν αὐτῷ σαφῶς δηλουμένην ἔννοιαν· ἐπίσης ριψοκίνδυνον εἶναι τὸ ἐκ τοῦ ἄρθρου 306 συναγόμενον ἐπιχείρημα, ὅπερ ἰδίως ἐπικαλεῖται ὁ Φέδερ (σελ. 126), ὅτι μὴ παραπέμποντος τοῦ ἄρθρου τούτου, καίτοι κανονίζοντος τὸν τρόπον τῆς ἀποστολῆς τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων πρὸς τὸ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης ὑπουργεῖον, εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ ὁποίου ὑπόκειται ἅπασαι πλὴν τῶν ἐπιψηφισαμένων ἐπίπληξιν, εἰμὴ μόνον εἰς τὸ ἄρθρον 300, ὅπερ πραγματεύεται περὶ τῆς δικαιοδοσίας τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 299 τὸ καθιεροῦν πειθαρχικὴν δικαιοδοσίαν τῶν δικαστηρίων, ἔπεται ὅτι ὡς ὑποκείμεναι εἰς ἀναθεώρησιν ἐνοήθησαν μόναι αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, οὐχὶ δὲ καὶ αἱ τῶν δικαστηρίων, αἵτινες δέον νὰ ὑποβληθῶσιν εἰς τὰ συνήθη ἐνδίκια μέσα· διότι ἐκ τῆς ἀπλῆς ἀβλεψίας ἢ παραδρομῆς τοῦ νομοθέτου, παραλείψαντος νὰ κανονίσῃ τὸν τρόπον τῆς ἀποστολῆς καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τοῦ ἄρθρ. 299, δὲν δύναται ν' ἀναιρεθῇ ἡ ἀπεριόριστος ἔννοια τῶν διατάξεων, δι' ὧν ἀνευ διαστολῆς τινος ἀπηγορεύθη πᾶν ἐνδίκον μέσον κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων καὶ ὠρίσθη μόνον ὅτι ὑποβάλλονται ἅπασαι καταδικαστικαὶ καὶ θωρωτικαί, πλὴν τῆς ἀνω μνησθείσης ἐξαίρεσεως, εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ ὑπουργείου (ἄρθρα 304 καὶ 305). Ἄλλ' οὕτε ἐκ τοῦ ἄρθρου 203 τῆς Πολ. Δικονομίας δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ ἐναντία λύσις, ὡς ἰδίως ἐμφαίνεται ἐκ τῆς πρώτης περικοπῆς αὐτοῦ, καθ' ἣν κατὰ τῆς ἀπορριπτούσης τὴν περὶ ἀκυρότητος πρότασιν ἀποφάσεως γίνεται χρῆσις τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων, ἐπομένως καὶ ἡ ἐπὶ τῆς ἐτέρας περιπτώσεως τῆς παραδοχῆς τῆς ἀκυρότητος παρεχομένη ἄδεια τῆς προσβολῆς τῆς ἀποφάσεως διὰ τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων, δὲν δύναται νὰ ἐρμηνευθῇ ἢ ὡς ἀναγομένη εἰς αὐτὴν τὴν περὶ παραδοχῆς τῆς ἀκυρότητος καὶ καταψηφίσεως κατὰ τοῦ ὑπαίτιου τῆς ἀκυρότητος δικαστικοῦ ὑπαλλήλου τῶν προσγενομένων ἐξόδων καὶ πάσης ἄλλης τοῦ διαδικοῦ ζημίας ἀποφασισιν, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν πειθαρχικὴν τιμωρίαν, ἣν προσθέτως ἀπειλεῖ τὸ ἄρθρον κατὰ τοῦ μνησθέντος ὑπαλλήλου. Ὅτι δὲ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἦτο νὰ ἀφομοιώσῃ τὰς πειθαρχικὰς ἀποφάσεις, εἴτε παρὰ τῶν δικαστηρίων εἴτε παρὰ τῶν συμβουλίων ἐκδιδομένας, καταφαίνεται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 302 τοῦ Ὁργανισμοῦ, ὅπερ καθιεροῦν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπιτηρήσεως καὶ τοῦ ἐλέγχου τῶν κατωτέρων δικαστηρίων ὑπὸ

των ανωτέρων και πάντων συλλήβδην υπό του υπουργείου της Δικαιοσύνης, χορηγεί εις τὸ ὑπουργεῖον τοῦτο τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιβάλλῃ τὴν προσήκουσαν πειθαρχικὴν ποινὴν, ἣν παρέλειψαν νὰ καταψηφίσωσι πλὴν ἄλλων καὶ τὰ δικαστήρια τῶν συνόδων, ἡ τοιαύτη δὲ *omisso medio* δικαιοδοσία τοῦ ὑπουργείου τῆς δικαιοσύνης ἀντὶ τοῦ ἀμελήσαντος δικαστηρίου τῶν συνόδων, ὅπερ ἡδύνατο ἀμέσως ἐπ' ἀκροατηρίου νὰ τιμωρήσῃ τὰς κατὰ τὴν δημοσίαν αὐτοῦ συνεδρίσιν διαπραχθείσας ἢ ἀνακλυφθείσας πειθαρχικὰς παραβάσεις (διότι συμβούλιον τοῦ δικαστηρίου τῶν συνόδων οὐδαμοῦ τοῦ νόμου ἀνγνωρίζεται), σφῶς καταδεικνύει, ὅτι γενικῶς εἶναι ὁ ὑπὸ τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης ἀσκούμενος ἐπὶ τῶν πειθαρχικῶν ὑποθέσεων ἔλεγχος, ἐκτεινόμενος τόσον ἐπὶ τῶν συμβουλιῶν ὥς καὶ ἐπὶ τῶν δικαστηρίων καὶ ὅτι ἐπομένως καὶ αἱ παρ' αὐτῶν ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις ἀδιακρίτως ὑπόκεινται κατὰ τὸν αὐτὸν λόγον εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ ὑπουργείου.

Ἀλλὰ τὸ σπουδαιότερον ἐπιχέιρημα τῶν ἀντιδοξούντων, ἀναγόμενον ἰδίως εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀνγκοπῆς, συνίσταται εἰς τὴν ἀθέτησιν τοῦ δικαιώματος τῆς ὑπερασπίσεως, ὅπερ ἀπορρέει ἐκ τῶν γενικῶν τοῦ δικαίου ἀρχῶν καὶ ἐπιβάλλει τὴν πρὸ τῆς κατεδίκης κλήτευσιν τοῦ κατηγορουμένου εἰς ἀπολογία. Ἀλλ' ἐφ' ὅσον μὲν πρόκειται περὶ παραπτώματων ἐπ' ἀκροατηρίου διαπραττομένων, τὸ κῆριμα τοῦτο οὐδεμίαν κατὰ κινῶνα ὑφίσταται μείωσιν, διότι παρὼν ὁ κατηγορούμενος καλεῖται εἰς ἀπολογία, τὴν ὁποῖαν ἀρνούμενος καὶ δηλῶν ὅτι θέλει νὰ δικασθῇ ἐρήμην ἢ σιωπῶν δὲν θὰ θεωρηθῇ ὡς κατ' ἀντιμωλίαν δικαζόμενος, ἀποῦ ὡπωσδήποτε παρεσχέθῃ αὐτῷ τῆς ἀπολογίας ἡ εὐχέρεια καὶ τοιοῦτον σύστημα ὑπερασπίσεως ἐξέλεξεν (1). Ὑποτιθεμένου ὅμως ὅτι ἀμέσως μετὰ τὴν διάπραξιν τοῦ πειθαρχικοῦ παραπτώματος ὁ παραβάτης δικαστικὸς ὑπάλληλος ἀπεχώρησε τοῦ ἀκροατηρίου πρὶν ἢ τὸ δικαστήριον διὰ τοῦ προέδρου λαβῇ καὶρὸν νὰ καλέσῃ αὐτὸν εἰς ἀπολογία, ἢ ὅτι πρόκειται περὶ παραπτώματος ἀνακλυφθέντος ἀπλῶς κατὰ τὴν συνεδρίσιν, οὗτινος ὁ ὑπαίτιος δικαστικὸς ὑπάλληλος εἶναι ἄπῳν, ἡ ἀξιουμένη ἀθέτησις τοῦ δικαιώματος τῆς ὑπερασπίσεως δὲν δύναται νὰ δικαιολογητῇ τὴν ἔδειαν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀνγκοπῆς μέσου, ὅπερ ἀποκρούεται ἐκ τῶν

1) Dalloz ἀριθ. 124. Achille Marin de la discipline des cours et tribunaux τόμ. 2 ἀριθ. 780.

έξης σκέψεων· 1) ότι ή άθέτησις του δικαιώματος τούτου δέν έγκρι-
ται κυρίως είς τήν άπαγόρευσιν παντός ένδίκου μέσου κατά τής άπο-
φάσεως, τήν ύποίαν ούδαμώς κωλύεται ό νομοθέτης νά διαγορεύσῃ,
άλλ' είς αὐτήν τήν παρεχουμένην τῷ δικαστηρίῳ έξουσίαν νά προβῇ
είς τήν καταδίκην άνευ προηγουμένης άκροάσεως ή κλητεύσεως είς
άπολογίαν του διωκομένου· έντεῦθεν έπεται, ότι ό νομοθέτης έθεώ-
ρησεν έν τῇ συγκεκριμένη περιπτώσει ύποδεέστερον τό άξιωμα τής
ύπερασπίσεως άπέναντι αὐτῆς τῆς άξιοπρεπειας τῆς δικαιοσύνης,
άπειτούσης τήν άμεσον τιμωρίαν τῶν προσπεσόντων είς τήν δημο-
σίαν αντίληψιν διά τῆς κατά τήν συνεδρίασιν δικπραξέως ή άνακα-
λύψεως πειθαρχικῶν παραπτωμάτων (1). "Οτι δέ δέν εἶναι ξένη
πρός τόν νομοθέτην ή έννοια τῆς ύποχωρήσεως του δικαιώματος τῆς
ύπερασπίσεως άπέναντι άνωτέρου συμφέροντος τῆς δικαιοσύνης, έπι-
τάσσοντος τήν άμεσον τιμωρίαν, καταφινεται και έκ του άρθρου 167
τῆς Πολ. Δικονομίας, όπερ ορίζει ότι, εάν ή σύλληψις του θορυβή-
σαντος έν τῷ άκροκτηρίῳ, όστις διά του θορύβου αὐτοῦ έγέγενετο ύπαί-
αιος πταίσματος ή πλημμελήματος, δέν κωτωρθώθῃ, γίνεται περί
αὐτοῦ έρήμην άπόφασις, έπιτρέπει δηλονότι τήν έρημοδικίαν και
καταδίκην του κατηγορουμένου άνευ προηγουμένης κλήσεως αὐτοῦ
είς άπολογίαν· ή έν τῇ περιπτώσει ταύτῃ παρεχουμένη άδεια τῆς
άνακυπῆς οὐδύλως άναιρεῖ τήν σκόπιμον ύπό του νομοθέτου παράβλε-
ψιν του δικαιώματος τῆς ύπερασπίσεως, όπερ έφαρμοζόμενον έδει νά
έμπодίση τήν έρημοδικίαν, κηρυσσομένην κατά κανόνα άκυρον άν μή
έκλητεῦθῃ ό κατηγορούμενος, ένῶ επί του προκειμένου οὐ μόνον έγ-

1) "Η ύπό στοιχεῖα ΣΟ' του 1838 ποινική άπόφασις του 'Αρείου Πάγου δι' ής έρμηνεύων τό άρθρ. 449 τῆς Ποιν. Δικονομίας άποφινεται, ότι δέν έσκο-
πειτο δι' αὐτοῦ ή άφαίρεσις από του δικαστικοῦ ύπλληλίου του δικαιώματος τῆς
ύπερασπίσεως καταδικαζομένου άνευ προηγουμένης κλητεύσεως είς άπολογίαν
παρά τήν έν τῷ άρθρῳ 303 του 'Οργανισμοῦ τιθεμένην άρχήν, άλλ' άπλως ή
καθιέρωσις τῆς άρχῆς, ότι ένεκα τῆς έν τῷ άρθρῳ τούτῳ (τῷ 499) περιπτώσεως
δύνανται νά καταδικασθῶσι πειθαρχικῶς ή και ποινικῶς οἱ δικαστικοί ύπάλ-
ληλοι κατά τας ειδικάς περί πειθαρχικῆς και ποινικῆς καταδιώξεως διατάξεις,
εἶναι μέν ορθή, έφ' όσον ή άναιρετική άπόφασις δέν έκδίδεται έν τῇ αὐτῇ έπ'
άκροκτηρίου συνεδρίασει, όπως ή έφικτῇ ή άμεσος τιμωρσις του πειθαρχικοῦ
παραπτώματος κατά τό άρθρον 249 του 'Οργανισμοῦ, άλλ' ύποτιθεμένου τούτου,
ήτοι τῆς άμέσου εκδόσεως τῆς άναιρετικῆς άποφάσεως, ή πειθαρχική τιμώρη-
σις δέν κωλύεται έκ τῆς άπουσίας και τῆς έλλείψεως προηγουμένης κλητεύσεως
του διωκομένου.

χωρεί ή έρήμην άπίφασις, αλλά και έκτελείται αύτη παραχρήμα, θεωρουμένης ώς όρου της άνακοπής της συγχρόνου παραδύσεως του καταδικασθέντος, είς φυλάκισιν· 2) ότι κατ' ουσίαν δέν μένει μέχρι τέλους άναπολόγητος ό πειθαρχικώς διωκόμενος, διότι υποβαλλομένης εις τήν αναθεώρησιν του ύπουργείου κατá τήν ένταύθα ύπoστηρίζομένην γνώμην και της κατá τó άρθρον 249 του Όργανισμου ύπό του δικαστηρίου άπαγγελθείσας πειθαρχικής άπιφάσεως, τó ύπουργείον δύναται ή μάλλον οφείλει έν τή περιπτώσει ταύτη νά καλέσῃ εις άπολογίαν τόν άνευ προηγουμένης κλητεύσεως ύπό του δικαστηρίου καταδικασθέντα (άρθρον 307 Όργαν.). Μόνον έν περιπτώσει έπιβολής της πειθαρχικής ποινής της έπιπλήξεως δύναται νά δικασθῇ χωρίς νά δοθῇ αὐτῷ οὐδεμία πρὸς άπολογίαν εὐχέρεια και άνευ οὐδενός δικαιώματος προσφυγῆς ό πειθαρχικώς διωκόμενος, άλλ' ή φαινομένη αὕτη άνεπιείκεια του νόμου έξηγείται έκ της ιδέας, άφ' ής ώρμήθη ό νομοθέτης, άποκλείσας τήν αναθεώρησιν επί της καταγνώσεως έπιπλήξεως, ένῳ έπέτρεψεν αὐτήν και έπ' αὐτῶν τῶν άθωωτικῶν άποφάσεων, ήτοι ότι άνεπίδεκτος πραγματικής άνακλήσεως είναι ή ποινή της έπιπλήξεως άπαξ άπαγγελθείσα και διά τουτο άχρηστος έθεωρήθη ή αναθεώρησις, ήτις, εάν μὲν ήθελεν έχῃ ως άποτέλεσμα τήν επί τó βρύτερον μεταβολήν της ποινής διά της έπιβολής προστίμου ή προσωρινής παύσεως, ήθελε κατ' ουσίαν άποτελεῖ προσθήκην έτέρως ποινής, ήτις δέν ήδύνατο νά έπιτραπῇ, εάν δέ ήθελεν έπιφέρῃ τήν εξαφάνισιν της καταγνωσθείσης ποινής διά της πλήρους του διωκομένου άθώώσεως, δέν θα ήδύνατο νά άναιρέσῃ έν τοῖς πράγμασι τήν άπαξ άπαγγελθείσαν έπιπλήξιν· και 3) ότι εις τήν έμφωνίαν τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων κρίσιν άνετέθη ή έν άπουσία του πειθαρχικώς διωκομένου άμεσός έπ' άκρατηρίου κατάγνωσις της προσηκούσης ποινής, οὐδεμία δέ περί της συνεπείας χρήσεως της έξουσίας ταύτης δύναται νά έγερθῇ ύπόνοια και τοιαῦτα έπονται αἱ περιπτώσεις της έφαρμογῆς αὐτῆς, ὥστε πᾶν δικαιολόγημα του τιμωροθέντος νά άπικρούηται εξ αὐτῆς της έναργείας τῶν πραγμάτων (ύπόθεσις λ. χ. συμβουλευτικόν συντάξαντα συμβούλιον αξίας δραχμῶν 10,000 επί χρητοσήμου μιᾶς δραχμῆς, ή κλητήρα συντάξαντα έπίδοτήριον, έν ᾧ δέν άναφέρεται ή ήμέρα και ὥρα της έπιδόσεως)· άφού άλλως τε ό νομοθέτης έν άρθροις 89 και 97 του Όργανισμου άτένειμεν εις τοὺς προέδρους, ειρηνοδίκας και είσαγγελεῖς τó δικαίωμα νά έπιβάλλωσιν επί τῶν ύποκειμένων δικαστικῶν ύπαλλήλων τῶν έν τοῖς άρθροις τούτοις

κχτονομαζομένων τὴν πειθαρχικὴν ποινὴν τῆς ἐπιπλήξεως, εἰς δὲ τοὺς εἰσαγγελεῖς καὶ τὴν τοῦ προστίμου μέχρι τῶν δραχμῶν τριάκοντα, ἄνευ δικαιώματος προσφυγῆς τινος ἢ ἐνδίκου μέσου ἐκ μέρους τοῦ τιμωρηθέντος, ἐπεταὶ ὅτι πολλὰ μείζων εἶναι ἢ ὑπὲρ τοῦ πειθαρχικῶς διωκομένου ἐγγύησις ὁσάκις αἱ ποινὴ αὐταὶ ἐπιβιβάζονται παρὰ πολυμελοῦς δικαστηρίου, ὥστε νὰ θεωρηθῇ περιττεύουσα ἢ χρῆσις ἐνδίκων μέσων κατὰ τῆς ἀποφάσεως αὐτοῦ.

Οἱ ἀντιδοξοῦντες κχτφεύγουσιν ἐπὶ τέλους εἰς τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν καὶ νομολογίαν (Φέδερ σελ. 126), ἀλλὰ τὰ ἐν Γαλλίᾳ κείμενα, μὴ συμφωνοῦντα ἐν πᾶσι μετὰ τῶν ἡμετέρων, δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς ὑπόδειγμα λύσεως καὶ περ' ἡμῖν. Πράγματι τὸ ἀρθρ. 103 τοῦ κανονιστικοῦ διατάγματος τῆς 30 Μαρτίου 1808, ἀφ' ἐνὸς μὲν ὀρίζον ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις ὑποβάλλονται εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ ὑπουργοῦ τῆς δικαιοσύνης ἡρμηνεύθη ὡς ἀναγόμενον εἰς μόνους τὰς ἐν συμβουλίᾳ ἐκδιδόμενας, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὰς ἐπ' ἀκροατηρίου παρὰ τῶν δικαστηρίων συνεδριάζόντων (Dallos ἀριθμὸς 278, ἀπόφασις ὑπουργοῦ δικαιοσύνης τῆς 12ης Ἀπριλίου 1839), ἀφ' ἐτέρου δὲ δὲν ἐπιτρέπει τὴν κατὰ τῶν τελευταίων τούτων χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἐφέσεως ἢ τῆς ἀνκιρέσεως μέσου, εἰμὴ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἀπαγγέλλουσι προσωρινὴν παῦσιν (suspension), καὶ οὐδεμίᾳ ὑπάρχει διάταξις ἀπαγορεύουσα ρητῶς τὴν χρῆσιν τοῦ ἐνδίκου τῆς ἀνακοπῆς μέσου ἐκ τῆς ἐλλείψεως τοιαύτης ἀπαγορεύσεως συναγοῦσιν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακοπῆς καὶ αὐτοῦ τοῦ κλητευθέντος καὶ μὴ ἐμφανισθέντος κχτηγορουμένου (1) τόσον κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν συμβουλίων ὡς καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, ἀπορρέον ἐξ αὐτοῦ τοῦ φυσικοῦ δικαίου καὶ τοῦ ἀξιώματος τῆς ὑπερσπίσεως, δὲν δύνανται νὰ ἀποκλεισθῇ καὶ μόνον ρητὴ διάταξις τοῦναντίον ἀπαγορεύουσα ἢ δύνανται νὰ ἐπιφέρῃ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο (Dallos ἀριθ. 123. Carnot Discipline judiciaire σελ. 9, 62, 86, 110 καὶ 129. Morin τόμ. 2, ἀριθ. 778 καὶ 779). Ὑπάρχουσι δ' ἐν τέλει καὶ αἱ διδάσκοντες, εἰ καὶ ἡ περὶ τούτου νομολογία δὲν εἶναι παγία, ὅτι ἐπὶ ἀναρρυθμότητος ἢ ὑπερβάσεως καθηκόντων τὸ ἐνδικὸν τῆς ἐφέσεως ἢ τῆς ἀνκιρέσεως μέσον εἶναι δεκτὸν εἰς πᾶσαν περίστασιν καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν συμβουλίων καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, καὶ ἂν ἐπιβιβάζωσι ποινὴν κατωτέραν τῆς

1) Κατὰ μείζονα ἐπομένως λόγον τοῦ μὴ κλητευθέντος.

προσωρινῆς παύσεως (DaΠορ ἀριθ. 177, 283 καὶ 284) (1). Ἐντεῦθεν δῆλον γίνεται, ὅτι αἱ διαφοραὶ τῆς νομοθεσίας ἐν Γαλλίᾳ ἀπαγορεύουσι τὰς αὐτόθι διδουμένας λύσεις.

Πρὸς συμπλήρωσιν τῶν ἀνωτέρω δεόν νὰ μὴ παραλειφθῇ ἡ μνεία τῶν δυσχερειῶν, τὰς ὁποίας γεννᾷ ἡ παραδοχὴ τῆς ἐναντίας λύσεως. Ἐν πρώτοις, ἐρωτᾶται, θέλομεν δεχθῇ, ἀκολουθοῦντες τὴν νομολογίαν καὶ τὰ ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου διδασκόμενα (Ἐγχειρ. § 23 ἐν τέλει), ὅτι τὰ κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων ἐγχωροῦντα ἐνδίκῃ μέσα εἶναι τὰ ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ παραδεδεγμένα τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἀναιρέσεως; Ἄλλ' ἡ πειθαρχικὴ δικαιοδοσία εἶναι ἐντελὴς ἀνεξάρτητος τῆς ποινικῆς, κατὰ τοῦτο μόνον ταῦτιζομένη μετ' αὐτῆς, ὅτι ὁ θάνατος τοῦ πειθαρχικῶς διωκόμενου ἐπιφέρει τὴν ἀπόσβεσιν τῆς πειθαρχικῆς διώξεως. Εὐλογωτέραν ἐπομένως νομίζομεν τὴν κατὰ τὸ εἶδος τῆς δικδικασίας ἄδειαν τῶν ἐνδίκων μέσων, ἥτοι, προκειμένης μὲν πειθαρχικῆς ἀποφάσεως παρὰ πολιτικοῦ δικαστηρίου ἐκδοθείσης, ὅτι δεόν νὰ ἐπιτραπῶσι τὰ ἐν τῇ Πολ. Δικον. παραδεδεγμένα ἐνδίκῃ μέσα τῆς ἀνακοπῆς, ἐφέσεως, καὶ ἀναιρέσεως, προκειμένης δὲ τοιαύτης ἀποφάσεως παρὰ ποινικοῦ δικαστηρίου ἐκδοθείσης, τὰ ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ παραδεδεγμένα ἐνδίκῃ μέσα τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἀναιρέσεως (2). Ἐπειτα κατὰ πῶτον τύπον καὶ ἐντὸς ποίως προθεσμίας δεόν

1) Παρ' ἡμῖν δεόν νὰ δεχθῶμεν ὅτι διὰ τοῦ ἄρθρ. 304 τοῦ Ὁργανισμοῦ ἀποκλείεται καὶ ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου αἵτησις ἀναιρέσεως κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν πειθαρχικῶν συμβουλίων, τὸ μὲν διότι οἱ σχετικαὶ διατάξεις τῆς Πολιτ. Δικον. (ἄρθρ. 807 ἐδ. 3, 808, 812 καὶ 815) καὶ τῆς Ποιν. Δικον. (ἄρθρ. 263, 477 καὶ 481) ἀνάγονται εἰς τὰς ἐπ' ἀκροατηρίου δημοσιευομένους πολιτικὰς ἢ ποινικὰς ἀποφάσεις καὶ τὰ βουλευτάματα τῶν ποινικῶν συμβουλίων μόνον, τὸ δὲ διότι ἡ ἀνωτέρα πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης περιλαμβάνει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀκυρώσεως τῶν ὑπὸ ἀρμοδιῶν ἀρχῶν ἐκδοθεῖσων ἀποφάσεων πειθαρχικῶν (Ψῆδερ σελ. 127), ἀλλ' ἐπίσης ἀποκλείεται καὶ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, ἀφ' οὗ ἐξομοιοῦνται μετὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν συμβουλίων ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς κατ' αὐτῶν χρήσεως ἐνδίκων μέσων καὶ εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ ὑπουργείου ἐπίσης ὑπόκειται.

2) Περὶ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἐφέσεως δὲν δύναται ἐνταῦθα νὰ γείνη λόγος, διότι ἔφασκε ἐπιτρέπεται κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν Πταισματοδικεῖων, ἐνῷ ἡ ἀπονεμηθεῖσα διὰ τὰ κατὰ τὴν συνεδρίαν πραττόμενα ἢ ἀνακαλυπτόμενα παραπτώματα πειθαρχικῇ ἐξουσίᾳ προσήκει εἰς μόνὰ τὰ πολυμελῆ δικαστήρια, ὡς ἐμφαίνεται ἐκ τῶν ἄρθρων 298 ἐδ. 4 καὶ 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ.

νὰ ἀκηθῶσι τὰ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων ἐνδίκαι μέσαι ; Ὁ ἐν τῇ πρκατικῇ ἀκολουθούμενος τύπος τῆς παρὰ τῷ γραμματεῖ τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀνακοπτομένην ἢ ἀναιρεσιβαλλομένην ἀπόφασιν δικαστηρίου δι' ἐκθέσεως τοῦ γραμματέως τούτου κατὰ τὰ ἄρθρα 338 καὶ 482 τῆς Ποιν. Δικονομίας ἀσκήτως τῶν ἐνδίκων τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἀναιρέσεως μέσων, νομίζομεν ἐξ ἀναλογίας τῶν ἀνωτέρω, ὅτι δεῖον νὰ τηρῇται μόνον ἐπὶ ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων, ὅτε καὶ αἱ ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ τεταγμέναι διὰ τὴν χρῆσιν τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων προθεσμίαι ἀνάγκη νὰ περὶφυλάττωνται· ὁσάκις ὅμως πρόκειται περὶ ἀποφάσεων τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, ὁ τύπος τῆς ἐνασχήσεως τῶν κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐγγωρουντων ἐνδίκων μέσων τῆς ἀνακοπῆς, ἐφέσεως καὶ ἀναιρέσεως δεῖον νὰ ἀναζητηθῇ ἐν τῇ πολιτικῇ δικδικασίᾳ, καὶ κατὰ συνέπειαν ὁ μόνος ἀρμόζων, μὴ ὑπαρχούσης ἀντιδικίας, ἦτοίεν εἶσθαι ὁ δι' ἀναφορὰς πρὸς τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον κατὰ τὰ ἄρθρα 640 καὶ ἐπ. τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐφ' ἧς ὁ πρόεδρος ὀρίζει τὸν εἰσηγητὴν καὶ τὴν δικάσιμον, διατάσσων συνάμα καὶ τὴν εἰς τὸν εἰσαγγελέα κοινοποιήσιν, ἥτις δεῖον νὰ λάβῃ χώραν ἐντὸς τῶν ὀριζομένων διὰ τὴν χρῆσιν τῶν ἐνδίκων τούτων μέσων ἐν τῇ Πολ. Δικονομίᾳ προθεσμιῶν· τὴν τοιαύτην λύσιν ὑποστηρίζει καὶ τὸ ἄρθρον 167 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὀρίζον ὅτι ἡ κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, κατ' ἐξαιρέσειν ποινικῶς δικάζοντος τοῦ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ αὐτοῦ θεωρηθέντος, ἐπιτρεπομένη ἀνακοπὴ γίνεται φυλάττομένων τῶν συνήθων προθεσμιῶν καὶ τύπων κατὰ τὰ ἄρθρα 505 καὶ ἐπ. καὶ 596 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ ἐν Γαλλίᾳ δὲ ἐδέχθησαν ὅτι ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως κατὰ πειθαρχικῆς ἀποφάσεως δεῖον νὰ γείνη κατὰ τοὺς διαγεγραμμένους ἐπὶ πολιτικῶν ὑποθέσεων τύπους, τουτέστι νὰ ἐμπροσθῇ ὑπὸ δικηγόρου τινὸς εἰς τὸ Ἀκυρωτικὸν δικαστήριον, νὰ κατὰθεθῇ εἰς τὸ γραφεῖον τοῦ δικαστηρίου τούτου καὶ νὰ συνοδευθῇ μὲ τὴν ἀπόδειξιν τῆς κατὰβολῆς τοῦ νομίμου παρὰβόλου (Dalloz ἀριθ. 290, ἀπόφ. Ἀκυρωτικοῦ τῆς 1 Δεκεμβρίου 1829). Ἀλλὰ καὶ ἄλλη ἀπορίη φύεται, τῆς ἀνασταλτικῆς ἢ μὴ δυνάμεως τῶν ἐνδίκων μέσων· τὰ διὰ τὴν παρὰ τοῦ ὑπουργείου ἀναθεώρησιν ἐν ἄρθρῳ 305 ὀριζόμενα, ὅτι ἀναστέλλει κατὰ κανόνα τὴν ἐκτέλεσιν πλὴν ἐπὶ προσωρινῆς πύσεως, ὅτε ὁ κατὰδικασθεὶς θέλει ἀπέχῃ ἐν τοσούτῳ τῆς ἐκτελέσεως τῶν κατηκόντων του, δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ἐξ ἀναλογίας ἐπὶ τῶν ἐνδίκων μέσων κατὰ τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων, καθόσον δὲν συντρέχουσιν οἱ ὅροι τῆς ἀναλογίας, ἀφοῦ τὰ

μὲν ἔνδικα μέσθ' ἀποκλείουσι τὴν ἀναθεώρησιν, ἕκαστον δὲ τούτων ἰδίαν κέκτηται δύναμιν καὶ ἐνέργειαν, ὥστε δεόν νά ἐφαρμολογήσῃ τὰ γενικῶς μὲν παραδεδεγμένα ἐν τῇ πολιτικῇ δικαιοκρασίᾳ ἐπὶ ἀποφάσεων τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων περὶ ἀνασταλτικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως, ἐπίσης δὲ τὰ γενικῶς παραδεδεγμένα ἐν τῇ ποινικῇ διαδικασίᾳ ἐπὶ ἀποφάσεων τῶν ποινικῶν δικαστηρίων περὶ ἀνασταλτικῶν ἀποτελεσμάτων τῆς τε ἀνακοπῆς καὶ τῆς ἀναιρέσεως. Ἐν Γαλλίᾳ ἐδέχθησαν, ὅτι ἡ αἴτησις ἀναιρέσεως δὲν εἶναι ἀνασταλτικὴ (Dalloz ἀριθ. 291).

Ταῦτα μᾶλλον ὑπὸ τύπον ἀμφιβολίας καὶ ἵνα δοθῇ ἀπορροή πρὸς ἀκριβεστέραν μελέτην τοῦ πράγματος ἐτόλμησα, ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὰ ὑπὸ τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας παρ' ἡμῖν ἀποδεδεγμένα, νά ὑποστηρίξω. Ἐν τούτοις ἐκ τῶν ὑστέρων ἔλαβον γινῶσιν τῆς ὑπ' ἀριθ. 60 ἐ. ἑ. ποινικῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου, δι' ἧς ἀπερρίψεν ὡς ἀπαράδεκτον αἴτησιν ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου, ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει ἀπαγγελλομένης κατὰ δικηγόρου, εἰς ὃν ἐπέβαλε τὴν πειθαρχικὴν ποινὴν τῆς ἐπιπληξέως, στηριχθεὶς ἐπὶ τῶν ἐξῆς σκέψεων· α') ὅτι το ἄρθρον 304 τοῦ Ὁργανισμοῦ εἶναι γενικόν, ἀπεριορίστως ἀπαιτεῖ τὴν χρῆσιν οἵουδήποτε ἔνδικου μέσου κατὰ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων, ὅπου δὲ κατ' ἐξαιρέσειν ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νά ἐπιτρέψῃ κατ' αὐτῶν τὰ ἔνδικα μέσθ', ὡς ἐπὶ τῆς περιπτώσεως τοῦ ἄρθρου 203 τῆς Πολ. Δικονομίας, εἶπε τοῦτο ρητῶς· β') ὅτι ἐπιβαλλομένη ὑπὸ τῶν συμβουλίων ἡ πειθαρχικὴ ποινὴ τῆς ἐπιπληξέως δὲν ὑπόκειται εἰς ἀναθεώρησιν, ἐπομένως· ἐξ ἀναλογίας ἀνάγκη νά δεχθῇ τις ὅτι οὐδ' εἰς τὰ ἔνδικα μέσθ' ὑπόκειται ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐπιβαλλομένη· καὶ γ') ὅτι τὴν ποινὴν τῆς ἐπιπληξέως δύνανται κατὰ τὰ ἄρθ. 89 καὶ 97 τοῦ Ὁργανισμοῦ νά ἐπιβάλλωσι καὶ οἱ πρόεδροι, εἰσαγγελεῖς καὶ εἰρηνοδίκαι ἀνευ δικαιώματος προσφυγῆς τινός ἢ ἔνδικου μέρους τοῦ καταδικασθέντος δικαστικοῦ ὑπαλλήλου, εἰς ὃν κατὰ μείζονα λόγον δεόν νά μὴ ἐπιτοκῶσι τὰ ἔνδικα μέσθ' κατὰ τῆς ἐπιβαλλούσης ἐπιπληξίν πειθαρχικῆς ἀποφάσεως, ὅσῳκις αὕτη ἀπαγγελλῇται ὑπὸ πολυμελοῦς δικαστηρίου μείζονος φυσικῶ τῷ λόγῳ ὑπὲρ τοῦ τιμωρουμένου παρέχοντος ἐγγυήσεις. Πρόδηλον ἀποδίδει, ὅτι διὰ τῆς πρώτης αἰτιολογίας τῆς ἀνωτέρω ἀποφάσεως, ἐκδοθείσης ἐπὶ τῇ εἰσηγήσει τοῦ Ἀρεοπαγίτου κ. Μενδραπήλικ, τοῦ ἀποῦ τοῦ ἡ παρωτισμένη κρίσις περιάπτει ἰδιαίτους βαρύνοντες εἰς τὰς γνώμας αὐτοῦ, ὁ Ἀρείος

Πάγος ἐγκυκταλείπει τὴν τέως κρατοῦσαν νομολογίαν αὐτοῦ, ἀποδεχόμενος τὴν γενικότητα τῆς ἐν τῷ ἀρθρῷ 304 τοῦ ὀργανισμοῦ ἐκφραζομένης ἀπαγορεύσεως ὡς ἐκτεινομένης ἐπὶ πασῶν ἀδιαστίκτως τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων, εἴτε ὑπὸ τῶν συμβουλίων εἴτε ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐκδιδόμενων, καὶ ἐπανερχεται εἰς τὴν διὰ τῆς παλαιᾶς αὐτοῦ ὑπ' ἀριθ. 87 τοῦ 1851 ἀποφάσεως ἐκφρασθεῖσαν γνώμην, τοῦθ' ὅπερ ἀποδεικνύει, ὅτι ἰσχυρὰν πάντοτε ἐξασκεῖ ἐπιρροὴν τὸ γράμμα τοῦ νόμου, ὅπως καταρρίψῃ νομολογίαν συστέλλουσαν αὐθαγέρτως τὴν ἔκτασιν τῆς ἐν αὐτῷ τεθειμένης ἐννοίας, καὶ τοι διὰ τῶν αὐτῶν ἀποφάσεων κυρωθεῖσαν.

M. XATZAKOS (1892).

Ἡ ἀναρμοδίως ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν ἐπιβληθεῖσα εἰς Σύνεδρον πειθαρχικὴ ποινὴ ἐπιπλήξεως δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ συμβουλίου, διαφεύγει δὲ ἡ ἀπόφασις τὸν ἔλεγχον τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης καὶ τοῦ Ἀρ. Πάγου. Καὶ ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου αἵτησις ἀναίρεσεως φαίνεται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸν νόμον.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ἐπιστρέφων τὰ διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 12709 ἐ. ἑ. ἐγγράφου τοῦ Σ. Ὑπουργείου σταλέντα μοι ἐγγράφα, ὑποβάλλω αὐτῷ γνώμην ἀντίθετον πρὸς τὴν δικτυπωθεῖσαν ἐν τῷ μνησθέντι ἐγγράφῳ. Φρονῶ ὅτι καὶ παρὰ τοῦ συμβουλίου τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν ἐπιβληθεῖσα πειθαρχικὴ ποινὴ τῆς ἐπιπλήξεως εἰς τὸν Σύνεδρον Ψ., δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ παρὰ τοῦ ἐπιβαλόντος αὐτὴν συμβουλίου, διότι κατὰ τὸ ἀρθρον 305 τοῦ Ὄργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων ὅλαι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, καταδικαστικαὶ καὶ ἀθροιστικαί, ἐκτὸς ἐκείνων, αἵτινες καταψηφίζουσιν ἐπιπλήξιν, στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεώς των εἰς τὸ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργεῖον, κατὰ δὲ τὸ ἀρθρον 304 αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις δὲν δύνανται νὰ προσβληθῶσι δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μισοῦ, ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν διατάξεων τούτων προκύπτει, ὅτι ἡ ἐπιβαλοῦσα τὴν ποινὴν τῆς ἐπιπλήξεως ἀπόφασις τοῦ συμβουλίου εἶναι ὀριστικὴ καὶ τελεσιδίκος καὶ δὲν δύνανται τὸ ἐκδόν αὐτὴν συμβούλιον, ἀφοῦ ἐξήντησε τὴν πειθαρχικὴν τοῦ δικαιοδοσίαν νὰ ἐκ-

νέλθῃ εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως καὶ ν' ἀνακαλέσῃ τὴν παρ' αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν. Ἐὰν ἐπρόκητι περὶ ἄλλης πειθαρχικῆς ποινῆς, τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης, εἰς τὸ ὅποιον ἤθελον υποβληθῇ τὰ ἐγγράφα πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς πειθαρχικῆς ἀποφάσεως, ἔχον δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 307 τοῦ Ὁργανισμοῦ τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιτείνῃ ἢ νὰ μετριάσῃ τὴν ἐπιβληθεῖσαν πειθαρχικὴν ποινὴν ἢ ν' ἀπαλλάξῃ αὐτῆς ἐντελῶς τὸν καταδικασθέντα ἢ καὶ νὰ ἐπιβάλῃ ποινὴν, ἀθροωτικῆς οὐσῆς τῆς ἀποφάσεως, ἡδύνατο νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν καὶ ἐκτιμῇσιν ὅλα τὰ παρεμπιπτόντως ἐγκείμενα ζητήματα σχετικῶς πρὸς τὴν ἐξάσκησιν τοῦ δικαιώματός του, ἐπομένως καὶ τὴν ἀκυρότητα κατὰ τύπον, τὴν προκύπτουσαν ἐκ τῆς ἀναρμοδιότητος τοῦ συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν εἰς τὴν ἐπιβολὴν πειθαρχικῆς ποινῆς κατὰ Συνέδρου κατὰ τὸ ἀρθρον 300 ἐδ. 3 τοῦ Ὁργανισμοῦ, καὶ ν' ἀκυρώσῃ τὴν ἀναρμοδίως ἐκδοθεῖσαν πειθαρχικὴν ἀπόφασιν. Ἀλλ' ἡ ἐπιβαλοῦσα τὴν ποινὴν τῆς ἐπιπλήξεως πειθαρχικὴ ἀπόφασις διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης, διαφεύγει δ' ἐπίσης καὶ τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρείου Πάγου, διότι ἐν γένει αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις τῶν δικαστικῶν συμβουλίων δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου δύνανται νὰ προσβληθῶσι κατὰ τὸ ἀρθρον 304. Ἰδίως δὲ δὲν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, καθ' ὅσον ἡ ἀνωτάτη πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης, ἐν ἣ περιλαμβάνεται κατὰ τὸν κανόνα τῶν παρεπομένων καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀκυρώσεως τῶν ἀναρμοδίως ἐκδοθεῖσων πειθαρχικῶν ἀποφάσεων, δὲν συμβιβάζεται πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, καλουμένου συνεπεῖα αἰτήσεως ἀναιρέσεως ν' ἀποφανθῇ συγχρόνως καὶ ὀριστικῶς περὶ τοῦ πειθαρχικοῦ παραπτώματος. Καὶ ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναιρέσις φαίνεται ἀσυμβίβαστος μὲ τὴν εἰρημένην ρητὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 304 τοῦ Ὁργανισμοῦ καὶ μὲ τὰς περὶ ἀναιρέσεως διατάξεις τῆς τε πολιτ. καὶ ποιν. δικονομίας, αἵτινες ἀφορῶσαι εἰς τὰς ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει ἐκδιδομένας ἀποφάσεις καὶ εἰς τὰ βουλευόμενα τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, δὲν ἐφαρμόζονται καὶ εἰς τὰς ὑπὸ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων ἐκδιδομένας πειθαρχικὰς ἀποφάσεις, αἵτινες δὲν ἔχουσι κυρίως τὸν χαρακτῆρα πράξεων τῆς συνήθους δικαιοδοσίας τῶν δικαστηρίων καὶ εἶναι μᾶλλον μέτρα ἐσωτερικῆς διοικήσεως παρὰ ἀποφάσεις. Ὑφισταμένης ἐπομένως τῆς ἐπιβαλοῦσας τὴν πειθαρχικὴν ποινὴν ἐπιπλήξεως ἀποφάσεως τοῦ συμβουλίου, δὲν δύνανται νὰ γείνη λόγος περὶ εἰσαγωγῆς τῆς αὐτῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου

δικαστηρίου τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅπως τοῦτο ἐπιβάλη τὴν προσήκουσαν πειθαρχικὴν ποινὴν, διότι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τοῦ δεδικασμένου.

Τῇ 8 Ἰουνίου 1893.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

Αἱ ὑπὸ τῶν συμβουλίων ἐκδιδομέναι πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, πλὴν τῶν καταψηφίζουσῶν ἐπίπληξιν, στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεως εἰς τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης. Αἱ δὲ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐκδιδομέναι ὑπόκεινται εἰς ἔνδικα μέσα.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ἵπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ἀπαντῶν εἰς τὸ ὑπ' ἀριθ. 6826 ἐ. ἐ. ἔγγραφον τοῦ Σ. Ἵπουργείου, λαμβάνω τὴν τιμὴν νὰ ὑποβάλω τὴν ἐμὴν γνώμην, ἔχουσιν οὕτω.

Ἡ τακτικὴ δικαιοδοσία ἐπὶ πειθαρχικῶν παραπτωμάτων ἀνήκει εἰς τὰ δικαστικὰ συμβούλια, κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως τὸ ἄρθρον 294 τοῦ Ὁργαν. τῶν Δικαστηρίων ὥρισεν ὅτι ὅλα τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν διαπραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα παραπτώματα κρίνονται αὐτόθι ἀνευ ἀναβολῆς ἵνα παράγῃται ἡ ἐντύπωσις εἰς τὸ ἀκροατήριον, ὅτι αἱ παρανομίαι τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων τιμωροῦνται ἀνευ ἀναβολῆς.

Τὸ ἄρθρον ὅμως 305 τοῦ Ὁργαν. τῶν Δικαστηρίων τὸ ὀρίζει, ὅτι ὅλαι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις καταδικαστικαὶ τε καὶ ἀθωωτικαί, ἐκτὸς ἐκείνων, ὅσαι καταψηφίζουσιν ἐπίπληξιν, στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεως των εἰς τὴν ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Γραμματείαν, ἀφορᾷ εἰς ἀποφάσεις πειθαρχικὰς συμβουλίων, ἐκδιδομένας μετὰ τὴν πρόσκλησιν τοῦ καταδικαζομένου εἰς ἀπολογίαν καὶ μὴ ὑποκειμένας εἰς οὐδὲν ἔνδικον μέσον. Αἱ δὲ ἀποφάσεις ὡς πρὸς τὰ ἐπ' ἀκροατηρίου πραττόμενα ἢ ἀνακαλυπτόμενα παραπτώματα, τὰ ὑπὸ τοῦ συνεδριάζοντος Δικαστηρίου τιμωρούμενα, δὲν ὑπόκεινται εἰς τὴν ἀνάχρισιν τοῦ Ἵπουργείου τῆς Δικαιοσύνης, συγχωρεῖται ὅμως κατ' αὐτῶν ἀνακοπὴ καὶ ἀναίρεσις.

Τοιαύτη εἶναι ἡ γνώμη μου, σύμφωνος πρὸς τὴν τοῦ αἰδίδμου Β. Οἰκονομίδου, ἣν καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος δι' ἐπανειλημμένων ἀποφά-

σεων ἐκύρωσεν. Ἐσχάτως ὅμως τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 52 ἐ. ε. ἀποφάσεώς του προείλετο τὴν ἐνκνίαν γνώμην ἐν τῷ αἰτιολογικῷ τῆς ἀποφάσεώς του, καθ' ἣν τὸ ἄρθρον 305 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων διατάσσει νὰ στέλλωνται εἰς τὴν ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Γραμματεῖαν πρὸς ἀναθεώρησιν ἅπασαι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις ἀνευ διακρίσεως τινος.

Τῇ 10 Ἀπριλίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

Τὰ ἀνακαλυπτόμενα ἐνώπιον τῶν συμβουλίων πειθαρχικὰ πταρπτώματα δὲν τιμωροῦνται αὐτόθι. Τὸ ἄρθρ. 299 τοῦ Ὁργ. τῶν Δικαστηρίων ἀφορᾷ τὰ ἐν δημοσίαις συνεδριάσεσιν ἀνακαλυπτόμενα.

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Χελκίδι Πλημμελειοδικῶν διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 150 (1896) βουλευμάτος του ἀποφκνθέν, ὅτι δὲν πρέπει νὰ γείνη κατηγορία κατὰ τοῦ Σ. Π. ἐπὶ ἀδίκῃ ἐπιθέσει, ἐπέβλεν εἰς τὴν Εἰρηνοδικὴν Ἐηροχωρίου πειθαρχικὴν ποινὴν ἐπιπλήξεως λόγῳ ὅτι ἐκ κουφότητος καὶ ἀμελείας παρέλειψε νὰ ὑπογράψῃ τὰς καταθέσεις τῶν ἐπὶ τῆς προκειμένης κατηγορίας ἐξετασθέντων μαρτύρων.

Αἰτοῦμαι τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν τοῦ βουλευμάτος, διότι ἡ σχετικὴ πκράγραφος τοῦ ἄρθρ. 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων δὲν ἀφορᾷ εἰς τὰ ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου ἀνακαλυπτόμενα πειθαρχικὰ πταρπτώματα, ἀλλὰ εἰς τὰ ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, ὡς τοῦτο προκύπτει ἐκ τῆς ἀπλῆς ἀναγνώσεως τοῦ ἄρθρ. 299, διότι τὰ δικαστικὰ συμβούλια δὲν συνεδριάζουσι δημοσίως. Ὅθεν τὸ συμβούλιον, ἐπιβαλὼν πειθαρχικὴν ποινὴν κατὰ τάνωτέρω, ὑπερέβη τὰ καθήκοντά του, ἡ δὲ ὑπέρβασις τῶν καθηκόντων εἶναι κατὰ τὸ ἄρθρον 477 § 1 τῆς ποινικῆς δικονομίας λόγος ἀναίρεσεως, καίτοι προκειμένου περὶ δικαστικοῦ βουλευμάτος, ὡς τοῦτο προκύπτει ἀριθῆλως ἐκ τοῦ πρώτου ἐδαφίου τοῦ ἰδίου ἄρθρου, ὀρίζοντος, ὅτι ἐκτὸς τῶν ἐν

τῷ ἄρθρῳ 263 διαλαμβανόμενων λόγων δύναται νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις καὶ ἔνεκα τῶν ἐν τῷ ἄρθρ. 477 ὥρισμένων (1).

Τῇ 16 Ἀπριλίου 1896,

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ.

Οἱ ἐκπληροῦντες καθήκοντα Εἰσαγγελέως καὶ γραμματέως παρὰ τοῖς κακουργιοδικεῖσι τιμωροῦνται πειθαρχικῶς ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου.

(Γνωμοδ. εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεῖα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν.

Τὸ ἄρθρον 97 τοῦ Ὁργ. τῶν δικαστηρίων σιωπᾷ περὶ Εἰσαγγελέων καὶ Γραμματέων κακουργιοδικῶν, περὶ ὧν προβλέπει τὸ ἄρθρον 300, καθ' ὃ αἱ πειθαρχικαὶ ποιναὶ ἐπιβάλλονται παρὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου ὡς πρὸς τοὺς συνέδρους μετὰ τῶν παρ' αὐτοῖς Εἰσαγγελέων, Ἀντεισαγγελέων καὶ Γραμματέων. Δὲν παρὰδέχομαι δὲ ὡς ὀρθὴν τὴν ἐρμηνείαν ὑμῶν, καθ' ἣν ἡ φράσις τοῦ ἄρθρου 300 αὐτὰς τῶν παρ' αὐτοῖς Εἰσαγγελέων καὶ Ἀντεισαγγελέων καὶ Γραμματέων ἀνάγεται μόνον εἰς τὰ δικαστήρια τῶν Ἐφετῶν καὶ τὰ ἄλλοτε σχηματιζόμενα στρατιωτικὰ δικαστήρια, διότι παρ' αὐτοῖς ὑπάρχουσι διωρισμένοι Εἰσαγγελεῖς καὶ Γραμματεῖς, ἐνῶ Εἰσαγγελεῖς καὶ Ἀντεισαγγελεῖς δὲν διορίζονται παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῶν συνέδρων. Τὸ ὅτι Εἰσαγγελεῖς καὶ Ἀντεισαγγελεῖς δὲν διορίζονται παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῶν συνέδρων δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ τὴν εἰρημένην ἐρμηνείαν, διότι ὁ νόμος προνοεῖ περὶ τῶν προσώπων, ἅτινα θέλουσιν ἐκπληρῶσαι τὰ τοῦ Εἰσαγγελέως καθήκοντα εἰς τὰ κακουργιοδικεῖα, τὰ πρόσωπα δὲ ταῦτα διὰ τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματα ἐν τῇ ἐκπληρώσει τοιούτων καθηκόντων τιμωροῦνται ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 300 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων. Προνοήσαντος τοῦ νόμου περὶ τῶν Εἰσαγγελέων παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῶν κακουργιοδικῶν, δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσδιορισθῶσιν οὗτοι ὑπὸ τοῦ Ὑπουργοῦ τῆς Δικαιοσύνης, δὲν ὀμιλεῖ δὲ τὸ ἄρθρον 300 περὶ Εἰσαγγελέων «διοριζομένων», ἀλλ' ἀπλῶς περὶ Εἰσαγγελέων παρὰ τοῖς

1) [Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 118 (1896) ἀποφάσεως ἀνῆρπεν ὑπὲρ τοῦ νόμου].

δικαστηρίοις, ἅρα καὶ περὶ τῶν δυνάμει τοῦ νόμου ἐκπληρούντων καθήκοντα Εἰσαγγελέως, Κατὰ ταῦτα ἐπομένως δὲν παραδέχομαι καὶ τὴν γνώμην ὑμῶν, ὅτι τὸ ἄρθρον 300 ἐφαρμόζεται εἰς μόνον τὸν εἰδικὸν γραμματέα τῶν συνέδρων, οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τοὺς ἀναπληρώσαντας αὐτὸν κατὰ τὸν νόμον.

Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 2217 ἐ. ἔ. ὑμετέρου ἐγγράφου.

Τῇ 10 Ἰουλίου 1897.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Τὰ δικαστικὰ συμβούλια καλούμενα ν' ἀποφανθῶσιν ἐπὶ ἀδικημάτων τοῦ ποινικοῦ νόμου δὲν δύνανται νὰ ἐπιβάλλωσιν ἐν ταύτῳ πειθαρχικὴν ποινὴν. Ἡ πειθαρχικὴ ποινὴ ἐπιβάλλεται μετὰ τὴν νόμιμον προδικασίαν ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου συμβουλίου. Ἀντιφατικὴ εἶναι ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ τῆς ὑπερβάσεως καθηκόντων ἐξ ἀναρμοδιότητος.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ Πάγου)

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ὁ νόμος ἐν τοῖς ἄρθροις 300, 293 καὶ 303 τοῦ ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, 250—259 καὶ 262 τῆς ποιν. δικον. διακρίνει τὴν ἀρμοδιότητα καὶ δικαιοδοσίαν τοῦ πειθαρχικοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου καὶ τοῦ ποινικοῦ τοιούτου, καὶ καθορίζει τὰ καθήκοντα ἑκατέρου οὕτως ὥστε νὰ μὴ ἀλληλοσυγκρούωνται. Τὸ μὲν ἑκασθεὶ τὴν πειθαρχικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν καθηκόντων ὑποπιπτόντων εἰς πειθαρχικὰ παραπτώματα δικαστικῶν ὑπαλλήλων πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς διορθώσεως αὐτῶν, τὸ δὲ κρίνει καὶ ἀποφρίνεται περὶ τῶν ἀξιοποίνων πράξεων· διαφέρουσι δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν ὀνομασίαν καὶ τὴν σύνθεσιν· τὸ μὲν καλεῖται δικαστικὸν συμβούλιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν ἢ τῶν Ἐφετῶν, τὸ δὲ δικαστ. συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν ἢ τῶν Ἐφετῶν, τούτου δὲ αἱ ἀποφάσεις καλοῦνται βουλευμάτα. Οὐδέτερον τούτων δύναται νὰ ἐνεργήσῃ πέραν τῶν ὁρίων τῆς ἀρμοδιότητός του. Ἰδίως δὲν δύναται τὸ ποινικὸν νὰ ἐπιλάβηται τῆς ἐκδικάσεως τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων, ἃ ἐν τῇ μελέτῃ τῆς ἀνακρίσεως δύναται ν' ἀνακαλύψῃ, διότι μόνον τὰ κατὰ τὴν δη-

μοσίαν συνεδρίασιν ανακαλυπτόμενα δικάζονται άμέσως, τα δέ λοιπά διώκονται κατά τήν πρὸς τοῦτο ώρισμένην διαδικασίαν ενώπιον τοῦ συμβουλίου τῶν Πρωτοδικῶν ἢ τοῦ ἀνωτέρου δικαστηρίου τῶν Ἐφετῶν. Αἱ ἀποφάσεις τῶν πειθαρχικῶν συμβουλίων εἰς οὐδέν ἐνδίκον μέσον ὑπόκεινται, ἐνῶ τὰ βουλευήματα τῶν ποιν. συμβουλίων ὑπόκεινται εἰς ἀνακοπὴν καὶ ἀναίρεσιν. Οὐδέποτε τὸ πειθαρχικὸν συμβούλιον δύναται νὰ ἐπιβάλῃ πωινάς, ἀν μὴ πρότερον ἀπολογηθῇ ἢ τοῦλάχιστον προσκληθῇ ὁ κατηγορούμενος εἰς ἀπολογίαὶν κατὰ τὸ ἄρθρον 303 τοῦ ὄργ. τῶν δικαστηρίων, διότι τοῦτο ἀποτελεῖ οὐσιώδη ἐγγύησιν κατὰ πάσης αὐθαιρέτου καὶ παρανόμου τιμωρίας, ἡ δὲ ἐνώπιον τοῦ Προέδρου τῶν Ἐφετῶν ἀπολογία τοῦ κατηγορουμένου Πρωτοδίκου Ψ' ἐπὶ τῶν ἀποδιδραμένων αὐτῷ ἀξιοποίνων πράξεων, ἀντιποιήσεως ἀρχῆς, πλαστογραφίας, καὶ παραβάσεως καθήκοντος, οὐδαμῶς ἀναπληροῖ τὴν διὰ τὸ πειθαρχικὸν παράπτωμα ἐπὶ κακοῦθι διαγωγῇ, ἐφ' ᾧ ἐτιμωρήθη ἀναπολόγητος, προκλητέαν ἀπολογία, διότι διαφέρουσιν οὐσιωδῶς αἱ ἀπολογίαὶ αὗται, πρὸς διάφορον σκοπὸν τείνουσαι. Ἐκ τούτων ἐπεταί, ὅτι τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Ναυπλίῳ Ἐφετῶν, κεκλημένον νὰ κρίνῃ καὶ ἀποφανθῇ ἐπὶ ἀδικημάτων τοῦ ποιν. νόμου, ἀνέλαβε καὶ πειθαρχικὴν ἐξουσίαν ξένην πρὸς τὰ καθήκοντά του καὶ ἄνευ τῆς νομίμου προδικασίας ἐξήσκησε ταύτην, οὕτω δὲ ὑπερέβη τὰ καθήκοντά του ἐξ ἀναρμοδιότητος καὶ ὑπάρχει περίπτωση ἀναίρεσεως τοῦ βουλευήματος. Ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐστὶν ἀντιφατικὴ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἐπὶ τούτῳ τῷ λόγῳ αἰτήσεως ἀναίρεσεως, ὅτε μὲν, διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 87 : 85, 75 : 48, 197 : 65, 140 : 92, 80 : 62 καὶ 133 : 68, ἐδέξατο τὴν ἀναίρεσιν μετ' ἀποτελέσματος, ὅτε δὲ, διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 57 : 70, 27 : 47, 50 : 46, ἄνευ ἀποτελέσματος. Ἡ Γαλλικὴ ὁμῶς παρεδέχθη ὅτι λόγῳ ὑπερβάσεως καθηκόντων αἰτήσεως ἀναίρεσεως κατ' ἐντολὴν τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης δύναται νὰ ὠφελήσῃ, οὐδέποτε ὁμῶς καὶ νὰ βλάψῃ τὸν κατηγορούμενον. Ἐν τούτοις ἐπόμενος τῇ διαταγῇ τοῦ Σ. Ὑπουργείου θέλω αἰτήσῃ τὴν ἀναίρεσιν τοῦ βουλευήματος εἰς τὴν πρώτην δικάσιμον τῆς ὁλομελείας τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἥτις εἶναι ἡ 18 τοῦ ἐπιόντος μηνός, ἀλλὰ δὲν δύναμαι ἀπὸ τοῦδε νὰ διατάξω νὰ ἐπαναλάβῃ τὰ ἔργα του ὁ παυθεὶς προσωρινῶς Πρωτοδίκης, λόγῳ τοῦ ἀντιφατικοῦ τῆς νομολογίας καὶ διότι, μέχρις οὗ ἀποφανθῇ ὁ Ἀρειος Πάγος, τὸ βούλευμα ἐξακολουθεῖ ἔχον τὴν ἰσχὺν καὶ τὰ νόμιμα ἀποτελέσματα, τῇ αἰτήσεως ἀναίρεσεως μὴ ἐχούσης ἀνασταλτικὴν δύνα-

μιν. Ταῦτα ἐπὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 25045 καὶ 24984 ἐ. ἔ. διαταγῆς του (1).

Τῇ 22 Νοεμβρίου 1897.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

**Πειθαρχικὴ καταδίωξις κατηγορηθέντος ἐπὶ ἀδική-
ματι δι' ὃ ἐκηρύχθη ἀθῶος. Τὸ ἀπαράγραφτον τῶν
πειθαρχικῶν παραπτωμάτων.**

(Γνωμοδ. Εἰσαγ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ἐπιστρέφων συνημμένως τὸ ὑπ' ἀριθ. 8285 ἐ. ἔ. ἔγγραφον τοῦ Ὑπουργείου τούτου, λαμβάνω τὴν τιμὴν νὰ φέρω εἰς γνῶσιν αὐτοῦ τὴν ἐμὴν γνώμην. Ἡ πράξις, ἐφ' ἣ κατηγορήθη ὁ ἡδὴ Ἐφέτης Ε. Α., ἔλαβε χώραν περὶ τὰ τέλη Ἰανουαρίου 1889, διέρρευσαν δὲ μέχρι τοῦδε ὑπὲρ τὰ ἐννέα ἔτη. Ἐκ τῆς ἐνεργηθείσης ἀνακρίσεως ἀποκρῶσκι εἶχον συναχθῆ ἐνδείξεις πρὸς ὑποστήριξιν δημοσίᾳ κατ' αὐτοῦ κατηγορίας ἐπὶ τραύματι ἐκ προμελέτης, δι' ὃ καὶ τὸ συμβούλιον τῶν Ἐφετῶν παρέπεμψεν αὐτὸν εἰς τὸ ἀκροατήριον διὰ νὰ δικασθῇ. Τὸ δικάσαν ὁμῶς τὴν κατηγορίαν ταύτην δικαστήριον τῶν Ἐφετῶν ἐκήρυξε τοῦτον ἀθῶον λόγῳ ἀμφιβολιῶν σκεψάμενον, ὅτι ἐκ τῶν ἐνόρκως ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐξετασθέντων μαρτύρων τῆς τε κατηγορίας καὶ ὑπερασπίσεως καὶ τῆς λοιπῆς συζητήσεως τῆς ὑποθέσεως πλείστα ἀμφιβολία προέκυψαν περὶ τοῦ ἀν. ὃ κατηγορούμενος ἐτραυματίσθη τὸν Α. Κ. ἢ πρὸ ἡγέλειεν ἄλλον νὰ τραυματίσῃ αὐτόν. Ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ δημοσίᾳ τῆς ὑποθέσεως ἐξέλιξις, καθ' ἣν οἱ μάρτυρες ἐξετάζονται ἐνόρκως καὶ κατ' ἀντιπαράστασιν, ἡ δὲ κατηγορία καὶ ἡ ὑπεράσπισις εὐρίσκονται ἐν πλήρη ἰσότητι ἐξασκή-

1) Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 5 (1897) ἀποφάσεως ἀπέρριψε τὴν αἵτησιν εἰπών, ὅτι ἡ μὴ τήρησις τῆς διαδικασίας τοῦ ἀρθρ. 302 καὶ ἐπομ. τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων δὲν ἀποτελεῖ ὑπερβάσιν καθήκοντος ἐξ ἀναρμοδιότητος].

σειας τῶν ἑκατέρω παρεχομένων ἐκ τοῦ νόμου δικαιωμάτων, εἶναι ὅλως διάφορος τῆς μυστικῆς ἀνακρίσεως, ἥς τὸ ἔργον εἶναι ἡ συλλογὴ ἐνδείξεων περὶ τῆς παραπομπῆς ἢ μὴ τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὸ ἀκροατήριον. Ἐκείνη ἐγγυᾶται τὴν ἀνέυρεσιν τῆς ἀληθείας καὶ εἰς ὀριστικὰ ἄγει ἀποτελέσματα. Δὲν ἀποκλείεται μὲν ἡ πειθαρχικὴ καταδίωξις τοῦ δικαστικοῦ ὑπαλλήλου, ἐπερχομένης ἀπαλλαγῆς ἀπὸ τῆς ποινικῆς εὐθύνης, διότι ἐπὶ ἄλλων στοιχείων στηρίζεται ἐκείνη, ἐπὶ ἄλλων δὲ ἡ ποινικὴ καταδίωξις, καὶ διὰ τοῦτο εἶναι ἀνεξάρτητοι ἀπ' ἀλλήλων, οὔτε χωρεῖ παραγραφή ἐπὶ τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων· ἀλλ' ἡ πειθαρχικὴ καταδίωξις δὲν δύναται ἢ νὰ προτιμῇται μετὰ τῶν πορισμάτων τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου διαδικασίας καὶ τῆς ἀνακρίσεως τὰ τῇ ἀληθείᾳ προσκρούοντα καὶ ἐπ' αὐτῶν νὰ βασισθῇ. Ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ συμπεράσματα τῆς ἀποδεικτικῆς διαδικασίας ἐκυρώθησαν διὰ τοῦ δεδικασμένου, ὃ ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου, τὴν δὲ δεδικασμένον κατὰ νομικὸν κανόνα, ἀντὶ ἀληθείας παραλαμβάνεται. Ἡ ἀπόφασις τῶν Ἐφετῶν ἐκήρυξεν ἄθῳ τὸν κατηγορούμενον, διότι πλεισταὶ ἀμφιβολίαι προέκυψαν περὶ τοῦ ἂν οὗτος ἐτραυματίσεν ἢ παρήγγειλεν ἄλλον νὰ τραυματίσῃ. Αἱ δὲ ἀμφιβολίαι ἀναφέρονται εἰς αὐτὴν τὴν ὑπαρξίν τῆς ἐγκληματικότητος παρὰ τῷ κατηγορουμένῳ. Οὕτως ἐχόντων τῶν πραγμάτων, ἐννοεῖται ὅτι καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος, ὅστις εἶναι ἀρμόδιος νὰ ἐπιβάλῃ τὴν πειθαρχικὴν ποινὴν, δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ τὴν κρίσιν τοῦ ἀλλαγοῦ παρὰ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου. Μόνον δὲ στήριγμα τῆς πειθαρχικῆς καταδίωξεως ἡδύνατο ν' ἀποτελέσῃ, ὅτι ὁ καθ' οὗ αὕτη ἀπευθύνεται δὲν κατώρθωσε νὰ ἐξαρθῇ ὑπεράνω πάσης ἀμφιβολίας ὡς πρὸς τὴν συμμετοχὴν τοῦ εἰς τὴν ἀξιοποιον προᾶξιν, ἀλλ' ὅπως θεωρηθῇ ὑπεύθυνος ἐπὶ ἀμελείᾳ ὡς πρὸς τὴν μὴ λήψιν παντὸς μέτρου, ἀποκλείοντος τὴν ἀμφιβολίαν, πρέπει ν' ἀναδράμωμεν εἰς τὸν χρόνον τῆς διεξαγωγῆς τῆς ἀνακρίσεως καθ' ἣν ἐτελέσθη ἡ ἀξιοποιον προᾶξις, νὰ λάβωμεν ὑπ' ὄψιν πάσας τὰς περιστάσεις, ὑφ' ἧς αὕτη ἐτελέσθη, νὰ τεθῶμεν εἰς τὴν θέσιν τοῦ Ἀνακριτοῦ καὶ ν' ἀποφανθῶμεν ὅπως οὐν ἀσφαλῶς, ἐὰν ὑπῆρχε μέτρον τι πρὸς προφύλαξιν τῆς ἰδίας αὐτοῦ εὐθύνης, ὅπερ παρέλιπεν οὗτος νὰ λάβῃ.

Τὸ ἐπ' ἐμοὶ τὴν τοιαύτην ἔρευναν κρίνω δυσκολωτάτην, ἂν μὴ ἀδύνατον, ἐν ὅσῳ δὲ δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἐξακριβωθῇ τοιαύτη ἀμέλεια τοῦ Ἀνακριτοῦ κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς ἀνακρίσεως, δὲν πρέπει νὰ γείνη λόγος περὶ πειθαρχικῆς αὐτοῦ καταδίωξεως. Κίβναι

δέ καὶ ἀτοπον νὰ γείνη πειθαρχικὴ καταδίωξις μετὰ παρέλευσιν σχεδὸν δεκαετίας, ἔνεκα τῆς ὁποίας τὸ ἀξιόποιον καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν κκουρηγμάτων ἐξαλείφεται διὰ τῆς παραγραφῆς. Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει ὁ Dalloz τόμ. ιε' σελ. 627 § 41, ἐμφαζόμενος ὡς ἐξῆς : «Ὁρείλομεν νὰ πρακτορήσωμεν, ὅτι ἡ αὐστηρότης τῆς ἀρχῆς τοῦ ἀπαράγραπτου τῆς πειθαρχικῆς καταδίωξεως πρέπει νὰ μετριάσῃται ὑπὸ τοῦ αἰσθήματος τοῦ κατακλήλου ἢ μὴ αὐτῆς. Ἐάν εἴναι ἀληθές ὅτι κατ' ἀρχὴν ἡ πειθαρχικὴ καταδίωξις εἶναι ἀπαραγρᾶπτος, δὲν πρέπει ἐκ τούτου νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι αὕτη πάντοτε πρέπει νὰ γίνηται, ὅταν ἀνακαλύπτωνται εἰς ἐποχὴν κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον μεμαχρυσμένην τοῦ βίου τοῦ δικαστοῦ γεγονότα, ὅτινα κατὰ τὴν στιγμὴν τῆς τελέσεώς των ἡδύναντο νὰ αἰτιολογήσῃσι δικκίαν κατ' αὐτοῦ καταδίωξιν. Ἐάν τὰ γεγονότα ταῦτα δὲν ἦσαν φύσεως σοβαρωτάτης, καὶ ἀντὶ νὰ καταστῶσι συνήθεια ἐξ ἐναντίας ἐξηλείφθησαν διὰ βίου ἀμέπτου, εἶναι ἀσυγκρίτῳ τῷ λόγῳ προτιμότερον νὰ ταφῶσι ταῦτα ἐν τῇ λήθῃ ἢ ν' ἀναζωογονηθῇ ἡ ἀνάμνησις αὐτῶν δι' ἀκαίρου καταδίωξεως. Ὅπως ἐξακκηθῇ μετὰ παρέλευσιν ἐτῶν ἡ πειθαρχικὴ καταδίωξις πρέπει νὰ ὑπάρχωσι σοβαραὶ αἰτίαι καὶ τὸ συμφέρον τοῦ δικαστικοῦ σώματος ν' ἀπαιτῇ τοῦτο ἐπιτακτικῶς». Τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Dalloz συμμεριζόμενος καὶ ἐμφαυόμενος ἐπὶ τοῦ προκειμένου, κρίνω ὅτι ἡ πειθαρχικὴ καταδίωξις δὲν πρέπει νὰ γείνη, διότι σήμερον μετὰ παρέλευσιν σχεδὸν δεκαετίας, καθ' ἣν προήχθη εἰς ἀνωτέραν θέσιν, γινομένη θέλει ἀποτύχη ἐντελῶς τοῦ σκοποῦ αὐτῆς, καθ' ὅσον οὔτε εἰς τὴν διατήρησιν τῆς δικαστικῆς ἀξιοπρεπείας καὶ ὑπολήψεως συντελεῖ, οὔτε εἰς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας ἐνδιχερομένης νὰ ὑπάρχωσι δικκσταὶ ἄξιοι τῆς ἐμπιστοσύνης τῆς, οὔτε εἰς τὴν διόρθωσιν τοῦ δικαστοῦ. Εἰ δὲ τὸ Ἰπουργεῖον ἔχῃ ἀντίθετον γνώμην, παρακκλῶ νὰ μοὶ ἐπιστρέψῃ τὰ παρόντα.

Τῇ 18 Μαρτίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδριάσιν εἴτε εἰρηνοδικεῖον, εἴτε πταισματοδικεῖον, εἴτε πολυμελοὺς δικαστηρίου πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα πειθαρχικὰ παραπτώματα κρίνονται αὐτόθι ἄνευ ἀναβολῆς. Ἐὰν δὲν κοιθῶσιν αὐτόθι, δύνανται νὰ κριθῶσι κατόπιν, τηρουμένης τῆς δι' αὐτὰ νομίμου διαδικασίας.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρείου Πάγου).

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Καὶ τὰ εἰρηνοδικεῖα καὶ τὰ πταισματοδικεῖα εἰσὶ δικαστήρια συνεδριάζοντα δημοσίως. Τὸ ἄρθρον 299 τοῦ Ὁργαν. τῶν δικαστηρίων, ὀρίζον ὅτι ὅλα τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδριάσιν πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα πειθαρχικὰ παραπτώματα κρίνονται αὐτόθι ἄνευ ἀναβολῆς, περιλαμβάνει προδήλως, ἀφοῦ δὲν ποιεῖται ἐξάφαισις, καὶ τὰ ἐν τῇ δημοσίᾳ του εἰρηνοδικείου ἢ πταισματοδικείου συνεδριάσει πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα. Ἡ ἐννοία αὕτη ἐξάγεται : α') καὶ ἐκ τοῦ περὶ διεξαγωγῆς τῆς συζητήσεως καὶ διαχειρίσεως τῆς ἐν τῇ συνεδριάσει εὐταξίας τμήματος τῆς Πολιτ. ἡμῶν Δικονομίας, ἰδίως δὲ ἐκ τοῦ πρὸς τὸ ἄρθρον 299 συνδυασμένου ἁρθρου 169 καὶ ἐκ τοῦ 165. Τὸ ἄρθρον τοῦτο ὀρίζει, ὅτι ἡ διαχείρισις τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εὐταξίας ἀπόκειται εἰς μὲν τὰ εἰρηνοδικεῖα εἰς τοὺς εἰρηνοδικάς, εἰς δὲ τὰ πολυμελῆ δικαστήρια εἰς τὴν πρόεδρον αὐτῶν, τὸ δὲ ἄρθρον 169 ἐξουσιοδοτεῖ τὰ δικαστήρια νὰ ἐπιβάλλωσι προσέτι παραχρῆμα πειθαρχικὰς ποινὰς κατὰ τοῦ παρὰ τῷ δικαστηρίῳ ἐκπληροῦντος δημοσία καθήκοντα, ἐὰν ὁ ὁρμηθὴς ἢ ἡ ἀντίστας προῆλθεν ἐξ αὐτοῦ καὶ β') ἐκ τοῦ δικαιολογητικοῦ λόγου, ὅπως αἱ πειθαρχικαὶ ποιναὶ ἐπιβάλλονται παραχρῆμα, τοῦ συνισταμένου εἰς τὸ συμφέρον, τὸ ὅποιον ἔχει ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἵνα τὸ ἀκροατήριον πληροφορηθῇ, ὅτι αἱ περανομίαι τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων δὲν μένουσιν ἀτιμώρητοι, ἀλλ' ὅτι πάραυτα κρίνονται. Ἄν τὰ τοιαῦτα παραπτώματα δὲν κριθῶσιν ἐν τῇ δημοσίᾳ συνεδριάσει, δύνανται νὰ δικασθῶσι κατόπιν; Περί τούτου δύο ἐν Γαλλίᾳ ἀντίθετοι γνῶμαι ὑπεστηρίχθησαν. Ἡ καταφακτικὴ γνώμη φαίνεται συνάδουσα πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ἡμετέρου Ὁργαν. τῶν δικαστηρίων, ὅστις διατάσσει μὲν τὴν παρευθὺς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ κρίσιν τῶν παραπτωμάτων, ἀλλὰ δὲν κηρύττει τὰ δημοσίως συνεδριάζοντα δικαστήρια ὡς τὰ μόνα ἀρμόδια νὰ κρίνωσι, διότι ἐν ἁρθρῷ 302 ὀρίζει, ὅτι ὁ Ὑπουργὸς τῆς Δικαιοσύνης

ἔχει τὸ δικαίωμα ὡς πρὸς ὅλα τὰ δικαστήρια τοῦ Βασιλείου νὰ ἐπιβάλλῃ πειθαρχικὰς ποινάς· κατ' ἀκολουθίαν οὔτε τὰ ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει πραττόμενα ἢ ἀνακαλυπτόμενα διαφεύγουσι τὴν ἐξουσίαν αὐτοῦ, οὐδὲ τὴν τῶν συμβουλίων τακτικὴν δικαιοδοσίαν. Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ἐπιστρεφομένου ὑπ' ἀριθ. 26154 ἐ. ἐ. ἐγγράφου του.

Τῇ 20 Ὀκτωβρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Δύο γινῶμαι ὑπάρχουσι. Κατὰ τὴν μὲν, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, αἱ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐκδιδόμεναι, ὑπόκεινται εἰς τὰ ἔνδिका μέσα, κατὰ τὴν δέ, τὴν καὶ ὀρθοτέραν, ὅτι δὲν ὑπόκεινται εἰς ἔνδικα μέσα, ἀλλὰ στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῶν εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης, ὅπως ἐνασκήσῃ τὸ κατὰ τὸ ἄρθρον 307 τοῦ Ὑργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων δικαίωμά του.

(Γνωρὸς. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ἐπὶ τοῦ τεθέντος μοι ἐρωτήματος ἂν αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, αἱ ἐκδιδόμεναι κατὰ τὸ ἄρθρ. 299 τοῦ Ὑργαν. τῶν δικαστηρίων, ὑπόκεινται εἰς τὴν διατύπωσιν, τὴν ἀναγραφομένην ἐν τῷ ἄρθρῳ 304 αὐτοῦ, δύο ὑπεστηρίχθησαν γινῶμαι· κατὰ τὴν μὲν γίνεται δεκτόν, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, αἱ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐκδιδόμεναι ἐπὶ παραπετωμάτων πραχθέντων ἢ ἀνακαλυφθέντων ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει, ὑπόκεινται εἰς τε τὰ τακτικὰ καὶ ἔκτακτα ἔνδικα μέσα (Οἰκονομίδης περὶ πολιτ. δικονομ. § 22 σημ. 22, Κωνσταντόπουλος σελ. 522. Ἀρ. Πάγος 13 τοῦ 1879), κατὰ τὴν δέ, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις δὲν ὑπόκεινται εἰς ἔνδικα μέσα, ἀλλ' εἰς τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 307 τοῦ ὄργαν. τῶν δικαστηρίων μεταρρυθμιστικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργοῦ. Τὴν γνώμην ταύτην, ἀντίθετον πρὸς τὴν ἐκ τοῦ προτέρου, ἐξήνεγκεν ὁ Ἀρειὸς Πάγος καὶ δι' ἄλλων ἀποφάσεων του καὶ ἰδίᾳ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 76 τοῦ 1896, νεωτέρας πασῶν. Τὰς σκέψεις καὶ τὰ ἐπιχειρήματα ταύτης θεωρῶ ἰσχυρότερα τῶν ἀντίθετον γνώμην παραδεξαμένων, διότι α') τὸ ἄρθρον 304 τοῦ ὄργαν. τῶν δικαστηρίων ὀρίζει ἄνευ διακρίσεως τινος, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις δὲν δύναν-

ται νά προσβληθῶσι δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου· β') τὸ ἄρθρον 305 τοῦ αὐτοῦ ὀργανισμοῦ διὰ γενικῆς ἐκφράσεως διαλαμβάνει ὅτι ὅλαι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, καταδικαστικαὶ τε καὶ ἀθωωτικαί, ἐκτὸς ἐκείνων ὅσαι καταψηφίζουσιν ἐπίπληξιν, στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεώς των εἰς τὴν ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Γραμματεῖαν, ὅπως ἐν-σκήτῃ αὕτη τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 307 πειθαρχικὴν ἐξουσίαν· καὶ γ') αὐτὸ τὸ ἄρθρον 307, ὅπερ περιέβλεπεν τὸν ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργὸν μὲ ἐξουσίαν ἐλέγχου, περιλαμβάνει καὶ τὰς πειθαρχικὰς ἀποφάσεις, τὰς ὁποίας κατὰ τὸ ἄρθρον 302 ἐκδίδουσι τὰ δικαστήρια τῶν συνόδων, ὡς δὲ γνωστὸν, ταῦτα οὐδέποτε ἐν συμβουλίῳ ἐκδίδουσιν ἀποφάσεις, ἀλλ' ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει. Κατ' ἀκολουθίαν τούτων φρονῶ, ὅτι ἕκ τε τῶν διατάξεων τούτων καὶ ἐν γένει τοῦ περὶ πειθαρχικῆς ἐξουσίας τμήματος τοῦ ὄργαν. τῶν δικαστηρίων ἐξάγεται, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, εἴτε ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, εἴτε ὑπὸ τῶν συμβουλίων, εἴτε ὑπὸ τῶν λοιπῶν δικαστικῶν ἀρχῶν ἐκδίδονται, δὲν ὑπόκεινται εἰς τὸ ἐνδίκον μέσον τῆς ἀναιρέσεως, ἀλλὰ μόνον εἰς τὴν ἀναθεώρησιν τοῦ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργοῦ, ἐκτὸς τῶν καταχινωσκούσων ἐπίπληξιν. Ἐπιστρέφω συνημμένως τὸ ὑπ' ἀριθ. 28207 ἐ. ἔ. ἐγγράφον του.

Τῇ 26 Ὀκτωβρίου 1898.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

Περὶ τῶν πειθαρχικῶν ἀποφάσεων τῶν Δικαστηρίων καὶ τῶν κατ' αὐτῶν ἐνδίκων μέσων· ὅρα **ΑΠΟΦΑΣΙΣ** (Τ. Β', σελ. 558).

Π Ε Ι Σ Τ Η Ρ Ι Α

Ὡς πειστήρια κατάσχονται μόνον τὰ ἐνδεικτικὰ τῆς πράξεως πράγματα. Ἡ κατάσχεσις μὴ τοιούτων δὲν ἀποτελεῖ ἀδίκημα, οὐδὲ παρέχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Διοικητὴν τῆς Μοίρας Λακωνίας.

Ἐπὶ τῶν ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 5059 ἐ. ἔ. ὑμετέρῳ ἐγγράφῳ ἐκτεθειμέ-

νων ζητημάτων ἡ γνώμη ἡμῶν εἶναι ἡ ἐξῆς. "Οταν οἱ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ χωροφύλακες ἐνεργῶσιν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν καθηκόντων των συλλήψεις καὶ κατασχέσεις πειστηρίων, προκειμένου περὶ πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, ἀπευθύνονται ἀμέσως πρὸς τὸν παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέα τῆς περιφερείας, ἀναφέροντες ἀπλῶς τὰς ἐνεργείας αὐτῶν εἰς τὸν διοικητὴν τῆς Μοιραρχίας καὶ Ὑπομοιραρχίας, παρ' αἷς ὑπηρετοῦσι (ᾧ καὶ ἄρθρ. 124 κανονισμοῦ χωροφυλακῆς καὶ ὑπὸ τῷ ἄρθρῳ τοῦτο σημ.). Ἀραιρετέα καὶ παραδοτέα πράγματα, εὑρεθέντα παρὰ τῷ συλληφθέντι κατὰ τὸ ἄρθρ. 226 τῆς ποινικῆς δικονομίας, εἰσὶ μόνον ἐκεῖνα, ἅτινα δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς ἐνδεικτικὰ τῆς πράξεως, δὲν εἶναι ἕως φρονούμεν τοιαῦτα τὰ εὑρεθέντα χρήματα παρὰ τῷ συλληφθέντι, κατηγορουμένῳ ἐπὶ βιαίᾳ ἀπαγωγῇ καὶ βιασμῷ.

Ἡ ἐσφαλμένη ὁμῶς ἐρμηνεία τοῦ ἄρθρου 226 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ ἡ κατάσχες ὑπὸ τῶν ἐνεργησάντων τὴν σύλληψιν ὑπαξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς ἀντικειμένων μὴ δυναμένων νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς πειστήρια τῆς κατὰδικωμένης ἐγκληματικῆς πράξεως καὶ ἡ παράδοσις αὐτῶν εἰς τὸν ἀρμόδιον Εἰσαγγελέα δὲν δύναται ν' ἀποτελέσῃ ἀδίκημα ἢ παράβασιν καθήκοντος, οὐδὲ πρᾶξιν δυναμένην νὰ στηριξῇ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἐνώπιον τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων, δικαιουμένου τοῦ δικαιούχου διὰ τῶν νομίμων μέσων νὰ αἰτησῇται τὴν πρὸς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῶν μὴ νομίμως κατασχθέντων καὶ εἰς αὐτὸν ἀνηκόντων πραγμάτων.

Τῇ 19 Ἰουνίου 1891.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

Αἰτήσεις περὶ ἀποδόσεως τῶν πειστηρίων τοῦ πρέπει νὰ εἰσάγῃται ᾧ καὶ **ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ** (Τ. Β', σελ. 798).

ΠΕΡΙΔΟΣΙΣ ᾧ καὶ **ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ** (ὑπὸ προθεσμίαν).

ΠΙΝΑΚΙΟΝ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ᾧ καὶ **ΕΜΠ. ΥΠΟΘΕΣΕΙΣ**.

Π Ι Ν Α Ξ

Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς διαδικασίας τοῦ πίνακος κατατάξεως.

Α'.

Τὸ ἀρθρ. 946 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐννοεῖ ὅτι τὰ ἔγγραφα, ἅτινα κατὰ τὸ ἀρθρ. 945 αὐτῆς, ὁ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλος πέμπει μετὰ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως εἰς τὸν κ. πρόεδρον τῶν Πρωτοδικῶν, δεόν νὰ μένωσι παρὰ τῷ πρωτοδικεῖῳ καὶ νὰ μὴ ἐπιστρέφωσιν ὑπὸ τοῦ προέδρου πρὸς αὐτὸν μέχρι τῆς ἐκδικάσεως ἐνδεχομένης ἀνακοπῆς κατὰ τοῦ πίνακος ἢ τοῦλάχιστον μέχρι τελεσιδικίας αὐτοῦ;

Β'.

Τοῦ ἀρθρ. 949 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἀπαγορεύοντος τὴν ἐκδοσὶν ἀντιγράφου τοῦ πίνακος, πρέλει, γενομένης κατ' αὐτοῦ ἀνακοπῆς, ἵα στέλλεται τὸ πρωτότυπον τοῦ πίνακος ἵνα λαμβάνηται ὑπ' ὄψιν κατὰ τὴν συζήτησιν καὶ δὲν δύναται ὁ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλος ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀποστολὴν τοῦ πρωτοτύπου;

Ἀμφότερα τὰ ζητήματα ταῦτα δύνανται νὰ λυθῶσι καταφατικῶς.

Ἡ πολιτικὴ δικονομία, διαγράφουσα τὴν διαδικασίαν τῆς κατατάξεως ὀρίζει διὰ μὲν τοῦ ἀρθρου 945, ὅτι ὁ παρὰ τοῦ ἐπὶ τοῦ πλειστηρ. ὑπάλληλου σχεδισθεὶς κατατάξεως πίναξ πέμπεται παρ' αὐτοῦ μετὰ τῶν ἐγγράφων εἰς τὸν Πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν, διὰ δὲ τοῦ ἀρθρου 946, ὅτι ὁ ἐκτελεστὸς κηρυχθεὶς ἢ μεταρρυθμισθεὶς κατατάξεως πίναξ ἐπιστρέφεται ἀνυπερθέτως ὑπὸ τοῦ Προέδρου εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ (χωρὶς νὰ μνημονεύῃ τὸ ἀρθρον τοῦτο ὅτι ἐπιστρέφεται μετὰ τῶν ἐγγράφων) καὶ ὅτι ἀντίγραφον τοῦ πίνακος δὲν δίδεται· ἐπομένως ὡς πρὸς τὸ πρῶτον τῶν εἰρημένων ζητημάτων, ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν εἰρημένων ἀρθρῶν προκύπτει κατ' ἐμὲ ἀναμφισπρόστως ὅτι τὰ ἔγγραφα, ἅτινα ὑποχρεοῦνται ὁ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ νὰ πέμπῃ μετὰ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως, δεόν νὰ μένωσι παρὰ τῷ Γραμματεῖ. Τοῦτο δὲ ὑποστηρίζεται καὶ ἐκ τῶν ἐξῆς· 1) εἰ μὲν γείνη κατὰ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως ἀνακοπή, τὰ σὺν αὐτῷ πεμφθέντα εἰς τὸν πρόεδρον ἔγγραφα εἰσὶν ἀπολύ-

τως αναγκάια ὅπως ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν κατὰ τὴν γεννησομένην ἐπ' αὐ-
τῆς συζήτησιν, καὶ διὰ τοῦτο τὸ ἄρθρον 946, οὐχὶ ἄνευ λόγου, πα-
ρέλειψε νὰ ὀρίσῃ ὅτι μετὰ τοῦ πίνακος ἐπιστρέφονται ὑπὸ τοῦ προέ-
δρου καὶ τὰ λοιπὰ ἔγγραφα, ὅπερ, ἐάν ὁ Νομοθέτης ἐσκόπει νὰ δια-
τάξῃ, δὲν ἤθελε παρκλείψῃ. 2) ἐάν δὲν γενῇ ἀνακοπὴ κατὰ τοῦ
πίνακος, τότε μόνος ὁ πίναξ εἶναι ἀναγκάιος παρὰ τῷ ἐπὶ τοῦ πλει-
στηριασμοῦ ὑπαλλήλῳ, ὅπως γείνη ἐναρξίς τῆς ἀποτίσεως τοῦ ἐκ-
πλειστηριάσματος. 3) ἄλλως μετὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἀνακοπῆς κατὰ
τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως, ἢ ὅταν, μὴ γενομένης τοιαύτης, κατα-
σταθῇ οὗτος τελεσίδικος, τότε τὰ ἔγγραφα, καθιστάμενα περιττά
πλέον εἰς τὸ δικαστήριον, δύνανται νὰ ἐπιστραφῶσιν εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ
πλειστηριασμοῦ ὑπαλλήλον.

Ἐπὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος Ἐκ τοῦ ἁρθρου 946, ἀπαγορεύον-
τος νὰ διδῇται ἀντίγραφον τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως, προκύπτει
ἀναγκάιος, ὅτι ἐν ἡ περιπτώσει γείνη κατὰ τὸ ἄρθρ. 949 ἀνακοπὴ
τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως, δεόν νὰ ὑποβάλληται οὗτος ἐν πρω-
τοτύπῳ εἰς τὸν πρόεδρον, ὅπως μετὰ τῶν ἐτέρων ἔγγραφων, ἔτινα
πρὸς τοῦτον ἐστάλησαν καὶ ὧν ἡ ὑπὸ τοῦ προέδρου ἐπιστροφή δὲν δια-
τάσσεται, χρησιμεύσῃ κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἀνακοπῆς τοῦ πίνα-
κος. Καὶ ὅμως παρὰ τὰς σαφεῖς τούτης διατάξεις τοῦ νόμου, οἱ κύ-
ριοι πρόεδροι συνεθίζουσιν νὰ ἐπιστρέφωσι μετὰ τοῦ πίνακος τῆς
κατατάξεως εἰς τὸν ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ πάντα τὰ ἔγγραφα,
οὗτος δὲ ὅταν γείνη ἀνακοπὴ κατὰ τοῦ πίνακος, δὲν ὑποβάλλει εἰς
τὸν πρόεδρον τὸ πρωτότυπον τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως, ἀλλ' ἐκ-
δίδει ἀντίγραφον αὐτοῦ, ἐναντίον τῆς ρητῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ ἁρ-
θρου 946 τῆς πολιτ. δικονομίας, ὑποβαλλομένου οὕτω τοῦ διαδίκου
διὰ τὴν λήψιν τοῦ ἀντιγράφου εἰς φαρμακίαν, εἰς ἣν δὲν τὸν ὑπο-
χρεῖται ὁ νόμος.

Ἐπιστρεφόμενων δὲ ὑπὸ τοῦ προέδρου μετὰ τοῦ πίνακος τῆς
κατατάξεως καὶ τῶν λοιπῶν ἔγγραφων, οἱ διάδικοι ἀπαντῶσι δυσ-
χερείας. 1) καθότι οἱ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλοι δυσκολεύον-
ται ν' ἀποδίδωσι ταῖς διαδικίας τὰ προσαχθέντα ἔγγραφα, καὶ ὁ
διάδικος ἀναγκάζεται ἢ νὰ λάβῃ ἀντίγραφα ὅλων τῶν προσαχθέν-
των ἔγγραφων, ἔτινα δὲν ἀρκοῦσι ἐν τοσούτῳ κατὰ τὸ ἄρθρ. 425
τῆς πολιτ. Δικονομίας πρὸς ἀπόδειξιν, ὡς καθισταμένης ἀναγκάιας
τῆς προσαγωγῆς τῶν πρωτοτύπων, ἢ νὰ ζητῇ δι' ἀγωγῆς παρεμπι-
πτούσης κατὰ τοῦ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπαλλήλου τὴν ὑπο-
χρέωσίν του νὰ παρουσιάσῃ τὰ ἐνώπιόν του προσαχθέντα ἔγγραφα

εἰς τὸ δικαστήριον ἢ τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ κράτησιν ἕνεκα τῆς ἀρνήσεως τῆς ἀποδύσεώς των, ὕπερ καὶ πρόσκομμα φέρει εἰς τὴν ταχεῖαν λύσιν τῆς διαφορᾶς, ἀφορώσης μάλιστα τὴν ἐκτέλεσιν, καὶ πρόξενον οὐχὶ ἀσημάντου δαπάνης γίνεται· 2) καθότι καὶ ἂν ὁ ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ πεισθῇ, ὅτι ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τὰ ἐγγράφα εἰς τὸν προσπαγαγόντα αὐτὰ διάδικον, οὗτος θέλει εὐρεθῇ εἰς τὴν ἀνάγκην ὅπως τὰ παραλάβῃ, νὰ μεταβῇ εἰς τὴν ἑδραν τοῦ δικαστηρίου, ἀπομεμακρυσμένην ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τῆς κατοικίας του, ὑφιστάμενος οὕτω οὐ μικρὰς δαπάνας ἢ νὰ διορίσῃ ἐκεῖσε καὶ ἄλλον πληρεξούσιον, ὅποτον πολλακίς δὲν δύναται νὰ εὕρῃ τῆς ἐμπιστοσύνης του, ἐνῷ εἰς τὴν ἑδραν τοῦ δικαστηρίου ἔχει πληρεξούσιον δικηγόρον παρέχοντα ὡς ἐκ τοῦ δημοσίου χαρακτῆρος του τὰς δεούσας ἐγγυήσεις. "Ὅθεν τάσσομαι ὑπὲρ τῆς καταφακτικῆς λύσεως τῶν περὶ αὐτοῦ πρόκειται ζητημάτων, ἅτινα δὲν ἀπαντῶσι παρὰ τοῖς Ἰάλλοις ἕνεκεν τῶν ἄρθρων 658 καὶ 751 τῆς Ἰαλλικῆς Δικονομίας, καθ' ἃ ὁ πρόεδρος διορίζει εἰσηγητὴν δικαστὴν διὰ τὴν τοιαύτην διαδικασίαν ἀπόκειται δὲ τοῖς ἀρμοδίους πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ὀρθῆς ἐρμηνείας τοῦ νόμου καὶ τῆς ταχείας καὶ ὀλιγοδαπανωτέρας ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης νὰ προνοήσῃσι συμφώνως μὲ τ' ἄρθρ. 95 καὶ 97 τοῦ Δ. ὀργανισμοῦ, ἵνα δοθῶσιν αἱ δέουσαι ὁδηγίαι περὶ τοῦ πρακτεῦς ἐν ἀμφοτέραις ταῖς εἰρημέναις περιπτώσεσιν.

N. A. ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1878).

Ὁ νόμος οὐδὲν ὀρίζει, ἀλλ' ἡ πρακτικὴ δέχεται ὅτι πρέπει νὰ προσκαλῇται καὶ ὁ ὀφειλέτης νὰ λάβῃ γνῶσιν τοῦ μεταρρυθμισθέντος ἢ ἐπικυρωθέντος πίνακος κατατάξεως.

(Ἰνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Τριπόλεως.

Ἀπαντῶν εἰς τὴν ὑποβληθεῖσάν μοι διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 222011 ἐ. ἑ. ἐγγράφου σας ἐρώτησιν, ἂν πρέπη νὰ προσκληθῇ παρὰ τοῦ προέδρου καὶ ὁ ὀφειλέτης νὰ λαβῇ γνῶσιν τοῦ ἐπικυρωθέντος ἢ μεταρρυθμισθέντος παρ' αὐτοῦ πίνακος κατατάξεως, ὅτι ὁ νόμος ὀρίζει ὅτι προσκαλοῦνται ὑπὸ τοῦ προέδρου μόνον οἱ ἀναγγελλαντες ἑαυτοὺς δανεῖσται, περὶ δὲ προσκλήσεως καὶ τοῦ ὀφειλέτου οὐδένα λόγον ποιεῖται. Ἐντεῦθεν συνάγω, ὅτι δὲν εἶναι ἀναγκαῖον κατὰ νόμον νὰ προσ-

καληται καὶ οὗτος· ἀλλὰ ὡς καὶ ὁ σεβ. ἡμῶν καθηγητῆς Οἰκονομίδης λέγει, καλὸν εἶναι νὰ προσκαληται καὶ ὁ ὀφειλέτης, διότι καὶ αὐτὸς ἔχει συμφέρον ἐνίοτε ν' ἀνακόψῃ τὸν πῖνακα καὶ ἵνα μὴ ἀναγκάζεται, ἀφοῦ κατασταθῇ τελεσιδίκος οὗτος, νὰ κινήσῃ κυρίαν ἀγωγὴν περὶ ἐπιστροφῆς τοῦ πλέον τυχόν ληφθέντος παρὰ τινος τῶν καταταθέντων δανειστῶν. Τὸ τελευταῖον τοῦτο, ἦτοι τὴν πρόσκλησιν καὶ τοῦ ὀφειλέτου ἐδέχθη ἡ μέχρι τοῦδε πρακτικὴ, καλῶς ποιούσα καὶ δὲν βλέπω διὰ τίνα λόγον ὁ κ. πρόεδρος ἀρνεῖται ταύτην, ἀφοῦ μάλιστα προκατεβλήθησαν αὐτῷ καὶ τὰ πρὸς τοῦτο ἔξοδα ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου.

Τῇ 30 Ἰουλίου 1888.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

**Δύναται ὁ ὀφειλέτης διὰ τῆς ἀνακοπῆς του κατὰ τοῦ
πίνακος τῆς κατατάξεως νὰ προσβάλῃ συνάμα καὶ
τὸ κύρος τοῦ πλειστηριασμοῦ :**

Τὸν πῖνακα τῆς κατατάξεως δύναται ν' ἀνακόψῃ καὶ ὁ ὀφειλέτης, ἀλλὰ μόνον πρὸς διόρθωσιν τῆς κατατάξεως τῶν δανειστῶν (ὅρκ. τὸ ἐμὸν Ἐγχειρίδιον § 279 σημ. 2). Περὶ ἀκυρώσεως δὲ τοῦ πλειστηριασμοῦ μετὰ τὴν ἀποπεράτωσιν τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν διαδικασίας, ἔχει ἐνδίκον μέσον, ἀλλ' οὐχὶ τὸ τῆς ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐκτέλεσεως (Ἐγχειρ. § 285 σημ. 3).

Περὶ ἀκυρώσεως τοῦ πλειστηριασμοῦ δύναται νὰ ἐγείρῃ ὁ ὀφειλέτης ἀγωγὴν κατὰ τὴν συνήθη διαδικασίαν ἐναντίον τοῦ ὑπερθεματοῦ καὶ τοῦ ἐνεργήσαντος τὸν πλειστηριασμόν δανειστοῦ. Οἱ λοιποὶ δανεισταὶ δὲν ἔχουσιν ἄμεσον συμφέρον εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς δίκης ταύτης (Πολιτ. Δικον. ἀρθρ. 70). Ἐπομένως ὡς πρὸς αὐτοὺς δὲν ὑπάρχει δεσμὸς ὁμοδικίας.

B. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1890).

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἀρθρῶν 938 καὶ 989 τῆς Πολιτ. Δικονομίας προκύπτει, ὅτι οὐ μόνον οἱ δανεισταί, ἀλλὰ καὶ ὁ ὀφειλέτης δικαιούνται νὰ λάβωσι γνῶσιν τῶν πρὸς κατατάξιν ἐγγράφων καὶ ν' ἀπευθύνωσι τὰς παρατηρήσεις αὐτῶν. Ἐντεῦθεν δὲ ἐπεταί, ὅτι ἡ κατατάξις ἐνδέχεται νὰ παραβιάσῃ καὶ τὰ ἔννομα τοῦ ὀφειλέτου συμφέροντα, δικαιομένου συνεπῶς ν' ἀνακόψῃ τὸν πῖνακα δυνάμει τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 235 τῆς Πολιτ. Δικονομίας.

ΤΟΜ. Η'.

35

Ἄλλ' ἡ διαδικασία τῆς κατατάξεως τῶν δανειστῶν ἀναγκαίαν ἔχει προϋπόθεσιν τὸ κύρος τοῦ γενομένου πλειστηριασμοῦ, ὑπερ ἐπομένως ὁ ὀφειλέτης δικαιούται νὰ διαμφισβητήσῃ ἔστω καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς περὶ κατατάξεως διαδικασίας, προσβαλλὼν αὐτήν, ὡς ἐξειδικυμένην ἐπὶ ἀκύρου βάσεως, τὸ ζήτημα δὲ τοῦτο ὡς παρεμπιπτον ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ τὸ καθήκον νὰ ἐξετάσῃ ἐπὶ τῇ ἀνακοπῇ τοῦ ὀφειλέτου ὁ δικαστὴς δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 227 τῆς Πολιτ. Δικονομίας.

Ξ. ΨΑΡΑΣ (1890).

Ἐν τῇ δίκῃ περὶ κατατάξεως τῶν δανειστῶν ἐξετάζεται οὐ μόνον ἡ τάξις τῶν ἀπαιτήσεων τῶν δανειστῶν πρὸς ἀλλήλους, ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπαρξις αὐτῶν, διότι ὁ ὀφειλέτης, ὁ ἔχων κατὰ τὸ ἄρθρον 938 τῆς Πολιτ. Δικονομίας τὸ δικαίωμα νὰ λάβῃ γνῶσιν τῶν προσαχθέντων ἐγγράφων καὶ νὰ ἐπιφέρῃ τὰς παρατηρήσεις του, κατ' οὐδὲν κωλύεται νὰ ὑποβάλλῃ παρατηρήσεις καὶ περὶ τῆς ἐλλείψεως ἀπαιτήσεως ἢ τίτλου ἐκτελεστοῦ τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ καὶ κατ' ἀκολουθίαν περὶ ἀκυρότητος τοῦ πλειστηριασμοῦ, οὐ βάσις εἶναι ἡ ἰδιότης τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ ὡς ταιούτου. Τὴν γνώμην ταύτην στηρίζει οὐ μόνον ἡ γενικότης τοῦ ἀρθροῦ 938, ἐπιτρέποντος τῷ ὀφειλέτῃ ἀνευ περιορισμοῦ παρατηρήσεις κατὰ τῶν δανειστῶν, ἀρξ. καὶ τοῦ ἐπισπεύδοντος, ἀλλὰ καὶ ἡ διὰ τοῦ νόμου κυρουμένη ὑποχρέωσις τοῦ ἐπισπεύδοντος δανειστοῦ τοῦ νὰ προσαγάγῃ καὶ αὐτός τὰ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς κατατάξεώς του ἀναγκαῖα δικαιολογητικὰ ἐγγραφα, ἐν οἷς πρωτίστως καὶ ἡ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἀπαίτησις καὶ τὸ ἐκτελεστὸν τοῦ τίτλου.

Ἡ ἀντίρροσις, ὅτι ἡ ἀκύρωσις τοῦ πλειστηριασμοῦ, ἐὰν ᾔθελεν ἐπιδιωχθῇ δι' ἀγωγῆς παρὰ τοῦ ὀφειλέτου, ᾔθελεν εἶναι τῆς συνήθους διαδικασίας, ἐνῷ ἡ κατ' ἀνακοπὴν τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως δίκη εἶναι τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας, οὐδὲν σημαίνει, διότι τὸ συνοπτικὸν τῆς δίκης ἐπὶ τοῦ πίνακος τῆς κατατάξεως λόγον ἔχει τὴν δι' ἀνακοπῆς προσβολὴν αὐτοῦ, ἀρθρ. 950, ἐν τῇ διαδικασίᾳ δὲ ταύτῃ κρίνονται καὶ ζητήματα οὐδὲν ἔχοντα καθ' ἑαυτὰ τὸ συνοπτικόν, ὡς τὰ ζητήματα περὶ τοῦ κύρους τῶν ὑποθηκῶν καὶ προσημειώσεων τῶν διαφορῶν δανειστῶν καὶ τῆς ὑπάρξεως τῶν ἀπαιτήσεων αὐτῶν, οὐχ' ἦτον δὲ τὰ περὶ τούτων, γενομένων τῶν δευτέρων παρατηρήσεων καὶ ἀντιπαρατηρήσεων παρὰ τῷ συμβολαιογράφῳ, κρίνονται ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου συνοπτικῶς ἐπὶ τῇ ἀνακοπῇ τοῦ πίνακος τοῦ ἔχοντος συμ-

φέρον δανειστοῦ ἢ ὀφειλέτου. Ἄλλως δὲ τὰ παρεμπύπτοντα ζητήματα εἰσὶ πάντοτε τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ δικαστοῦ τῆς κυρίας δίκης καὶ ἐν αὐτῇ μὲν ἤθελεν εἶναι συνοπτικῆς φύσεως, οἷον ἡ περὶ διανομῆς κλήρου δίκη, τὸ δὲ παρεμπύπτον ζήτημα, ἐὰν δι' ἀγωγῆς ἐπιδιώκετο, συνήθους διαδικασίας, οἷον τὸ ζήτημα, ἐὰν εἶναι κληρονόμος ὁ ἐνάγων περὶ διανομῆς κλήρου (1).

II. ΠΑΠΑΡΡΗΓΟΠΟΥΛΟΣ, I. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1890).

Ἀρμοδιότης δικαστηρίου ἐπὶ πίνακος κατατάξεως
ἔρχ. **ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ.**

Διαδικασία πίνακος δικηγορικῶν δικαιωμάτων.

Τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Τριπόλει πρωτοδικῶν ἐξέδωκε τὴν ἐν ὑποσημείωσει (2) ἀπόφασιν, ἐφ' ἧς παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς:

Τὸ τεκμήριον ἐξήγαγε τὸ δικαστήριον ἐκ τῶν ἐγγράφων, ἐκ τοῦ πίνακος καὶ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ δικηγόρος ἐνήργησε τὰς ἐν τῷ πίνακι πράξεις. Ἄλλ' ἐκ μὲν τοῦ πίνακος οὐδὲν ἠδύνατο νὰ συναγάγῃ, διότι τὸν πίνακα πρόκειται νὰ κρίνῃ καὶ τούτου ἡ ὑπόθεσις ἀμφισβητεῖται, ἄρα

1) [Κάτωθι τῆς ἀνωτέρω γνωμοδότησεως τῶν Παπαρρηγοπούλου καὶ Εὐκλείδου ὑπάρχει ἡ ἑξῆς σημείωσις χειρὶ τοῦ Β. Οἰκονομίδου καὶ παρ' αὐτοῦ ὑπογεγραμμένη «Συμφωνῶ εἰς τὴν λύσιν τοῦ ἀνωτέρω ζητήματος καὶ καθέσθαι ἐνθυμοῦμαι ἔδωκα καὶ ἐγὼ γνωμοδότησιν περὶ αὐτοῦ». Ἀγνωστον ἐὰν ὁ ἀείμνηστος νομικοδίσκαλος ἐνόει τὴν ἀνωτέρω καταχωρισθεῖσαν γνωμοδότησιν του, ἥτις ὁμοῦς εἶναι ὅλω: ἐναντίᾳ πρὸς τὴν ὑπὸ τῶν Παπαρρηγοπούλου καὶ Εὐκλείδου δοθεῖσαν λύσιν, πρὸς τὴν ὅποian μεταγενεστέρως συνεφώνησεν].

2) Ἐπειδὴ, ὅσον ἀφορᾷ τὰ ἔξοδα δι' ἐκστὴν δίκην, ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἀνακόπτοντος, ὅτι τὰ κατέβαλεν αὐτός, εἶναι ἀόριστος, διότι δὲν ὀρίζει εἰς ποίους τὰ ἐπλήρωσεν, ἄλλως τεκμαίρεται, ὅτι ὁ δικηγόρος τὰ κατέβαλεν, ἐξ αὐτῶν τῶν ἐγγράφων καὶ τοῦ κηρυχθέντος ἐκτελεστοῦ πίνακος ὑπὸ τοῦ Προέδρου, ἀφοῦ δὲν ἀμφισβητεῖται, ὅτι ὁ ἀποδιδώσας δικηγόρος ἐξετέλεσε τὰς ἐν τῷ πίνακι δικηγορικὰς πράξεις.

Ἐπειδὴ ἡ ἐνστάσις τοῦ ἀνακόπτοντος, ὅτι ἐπλήρωσεν εἰς τὸν ἀποδιδώσαντα δικηγόρον τὰ ἔξοδα καὶ τέλη καὶ τὰ δικαιώματα ἐπὶ τῶν ἐν λόγῳ δικῶν, μὴ ὑποδεικνυμένη παραχρῆμα, κρίνεται ἀπορριπτέα, διότι ἐπακολουθησάσης ἐκτέλεσεως, ἡ δίκη κατέστη περὶ τὴν ἐκτέλεσιν καὶ ἀπαιτεῖται ὅλα αἱ ἐνστάσεις νὰ εἶναι ἐκκαθαρισμέναι (1298 τοῦ 1890).

συνεπέραναν ἐξ ἀγνώστου περὶ ἀγνώστου, ἐναντίον τοῦ ἀρθρ. 272 τῆς Πολ. Δικον. Ἐκ τῶν ἐγγράφων ὅμως καὶ τῶν πράξεων ἠδύνατο νὰ συμπεράνη; Οὐδὲν λέγουσι τὰ ἐγγράφα, εἰμή, ὅτι ἐνήργησεν ὁ δικηγόρος τὰς ἐν αὐτοῖς ἀναφερομένας πράξεις, ἅρα τὸ τεκμήριον ἐξάγεται ἐκ τῆς ἐνεργείας τῶν πράξεων ὑπὸ τοῦ δικηγόρου, ἀλλ' οὐχὶ ὁρθῶς, διότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 10 τοῦ ἀπὸ 8 Μαΐου 1835 Β. Δ. αὐτὸς δικηγόρος εἴμπορεῖ νὰ ἀπαιτήσῃ τὰ ἀποδεδειγμένως καταβληθέντα »παρ' αὐτοῦ ἐξοδα ἢ ἐκεῖνα τὰ ὅποια ὀφείλει νὰ πληρώσῃ», ὅπερ δηλοῖ ὅχι μόνον, ὅτι δὲν ὑπάρχει τεκμήριον ὑπὲρ τοῦ δικηγόρου, ἀλλ' ἐπὶ πλέον, ὅτι ὑπάρχει τεκμήριον κατὰ τοῦ δικηγόρου καὶ εἶναι ὑπόχρεως οὗτος ν' ἀποδεικνύῃ τὰς καταβολάς.

Δὲν περιορίζεται ὅμως τὸ ζήτημα ἕως ἐδῶ. Δὲν πρόκειται περὶ ἀπλοῦ τεκμηρίου δικαστικοῦ ἐκ τῶν τοῦ ἀρθρ. 286 τῆς Πολ. Δικον. Τὸ δικαστήριον χαρακτηρίζει, ὡς φαίνεται, τὸ τεκμήριον ὡς νόμιμον καὶ δὲν ἐπιτρέπει ἀνταπόδειξιν. Ὅταν ἰσχυρίζωμαι, ὅτι κατέβαλον τὰ τέλη δίκης τινός, ἔννοεῖται, ὅτι τὰ κατέβαλον εἰς τὸν γραμματέα τοῦ δικαστηρίου δικαστηρίου καὶ τότε μόνον δύναται ν' ἀπαιτηθῇ νὰ ὀνομάσω τὸ πρόσωπον πρὸς ὃ κατέβαλον, ὅταν εἶναι δυνατόν νὰ γείνη καὶ πρὸς ἄλλο πρόσωπον ἢ καταβολή. Ἐν τούτοις τὸ ζήτημα, ἂν ὁ ἰσχυρισμὸς εἶναι ἀόριστος ἢ ὅχι, ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, ἥτις εἶναι ἀνεξέλεγκτος.

Ἄλλ' ἂν ὡς αὐτοτελὴς εἶναι ἀόριστος ὁ ἰσχυρισμὸς, ὅτι δὲν κατέβαλεν ὁ δικηγόρος, ἀλλ' αὐτὸς ὁ διάδικος, ὡς ἀρνησις ὅμως τοῦ ἰσχυρισμοῦ τοῦ ἀντιδίκου, ὅτι αὐτὸς κατέβαλε καὶ ὡς ἀμφισβήτησις τοῦ τεκμηρίου εἶναι πλήρη; καὶ ἔπρεπε νὰ ἐπιτραπῇ ἢ κατὰ τοῦ τεκμηρίου ἀνταπόδειξις. Δὲν τῷ ἐπέτρεψεν ἐν τούτοις τοιαύτην τὸ δικαστήριον θεωρήσαν, φαίνεται, αὐτὴν ἀπαράδεκτον κατὰ τὸ ἀρθρ. 278 Πολ. Δικον., ὅπερ ὅμως ἀρθεὶς, ἀναγράφον τὰ τεκμήρια, δὲν συμπεριλαμβάνει καὶ τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος.

Ὡς πρὸς τὴν δευτέραν σκέψιν, εἶναι προφανὲς τὸ λελανθοσμένον. Ἡ κατὰ τοῦ πίνακος ἀνακοπὴ δὲν ἔχει σχέσιν πρὸς τὴν ἀνακοπὴν κατ' ἐπιταγῆς, οὐδὲ προσβάλλεται δι' αὐτῆς ἡ διαδικασία τῆς ἐκτελέσεως καὶ τὸ κύρος, ἵνα ἔχῃ ἐφαρμογὴν ἢ διαταξίς τοῦ ἀρθρου 872 Πολ. Δικον. Ἐπὶ πλέον δέ, οὐδὲ εἰς τὰς κατ' ἐπιταγῆς ἀνακοπὰς δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν οἱ ὅροι τοῦ ἀρθρου 872, καὶ ἂν ἐπακολούθησιν ἐκτελέσεις, διότι τὸ ἀρθρ. 864, ὡς παρακολούθημα τῆς μετὰ τὴν

ἐπιταγὴν ἐκτελέσεως, τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς καὶ μόνην ἀνέγραψεν.

X. BOZIKHS (1891).

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 14 ἐ.ἐ. φύλλῳ τῆς Δικαστικῆς Ἐφημερίδος ἀνέγνω ἐπικρίσιν τινα¹⁾ κατὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1298 π.ἐ ἀποφ. τοῦ δικαστηρίου τούτου, ἧς ὑπῆρξα ἐγὼ Εἰσηγητής. Ἐν δὲ τῇ ἐπικρίσει ταύτῃ ἐπικρίνονται ὠρισμένως δύο ζητήματα, ἅτινα, ὡς λέγει ὁ γράφων, ἔλυσεν ἡ ἀπόφασις αὕτη· ἥτοι 1) ὅτι «ὁ ἐνεργήσας δικαστικὴν τινα πράξιν δικηγόρος τεκμαίρεται, ὅτι κατέβαλεν ἐξ ἰδίων τὰ ἐξόδα καὶ τέλη», καὶ 2) ὅτι ἡ ἀνακοπὴ κατὰ πίνακος δικηγορικῶν δικαιωμάτων, ἐάν μετ' αὐτὴν ἐπακολουθήσῃ κατάσχεσις, ἀποτελεῖ τὴν ἀρχὴν τῆς περὶ ἐκτελέσεως δίκης καὶ ἀπαιτεῖται ὅλαι αἱ δι' αὐτῆς ὑποβαλλόμεναι ἐνστάσεις νὰ εἶναι ἐκκαθρισμέναι». Ἀμφοτέρων δὲ τῶν ζητημάτων τούτων ὁ ἐπικρίνας δικηγόρος κ. Βοζικὴς ἀμφισβητεῖ τὴν ὀρθότητά· ἐπειδὴ δὲ καὶ ἐγὼ ἐτύγχον μελὸς τοῦ ἐλδόντος τὴν ἀπόφασιν ταύτην δικαστηρίου, θεωρῶ καθήκόν μου ἵνα τουλάχιστον, ὅσον ἀφορᾷ ἐμκυτὸν, δικαιολογήσω τὴν γνώμην μου. Καὶ ἐν πρώτοις, ὅσον ἀφορᾷ τὸ πρῶτον ζήτημα, ἥτοι περὶ τοῦ τεκμηρίου τῆς καταβολῆς τῶν ἐξόδων τῆς δίκης ἐκ τῆς ὑπὸ τοῦ δικηγόρου διεκχωγῆς τῆς δίκης, ἵνα μὴ τις νομίσῃ ὅτι τυφλῶς τὸ δικαστήριον προέβη εἰς ἀποδείξεις συμπερασματικὰς ἐκ τῶν τεκμηρίων, θεωροῦμεν ἐπ' ἀνάγκης ἵνα ἐκθέσωμεν τὸ ἱστορικὸν τῆς ὑποθέσεως τύτης ἔχον ὡς ἑξῆς·

Ὁ ἀποβιώσας δικηγόρος Βυτωρόπουλος εἶχε πελάτην, τοῦ ὁποίου τὰς ὑποθέσεις, ὡς ἐβεβίωσαν κατόπιν ἐν τῇ συζητήσει τῆς ἀνακοπῆς αὐτῆς κληρονόμοι τοῦ Βυτωροπούλου, διεξήγαγεν αὐτός ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, καταβάλλων καὶ τὰ ἐξόδα καὶ τέλη. Διὰ τὰ ἐξόδα δὲ ταῦτα, τὰ τέλη καὶ δικαιώματά του ἐπὶ δύο ὑποθέσεων τοῦ πελάτου τοῦ τούτου ἐγένετο πίναξ, ὅστις ἐκηρύχθη ἐκτελεστικὸς ὑπὸ τοῦ Προέδρου, μεθ' ὃ ὁ πελάτης ἤγειρεν ἀνακοπὴν κατὰ τοῦ πίνακος τούτου, κοινοποιηθέντος μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμὴν, ἣτις ἀνακοπὴ ἐσυζητήθη καὶ ἐπ' αὐτῆς ἐξεδόθη ἡ ἐπικρινόμενη ἀπόφασις. Οὕτως ἐχόντων τῶν πραγμάτων καὶ τοῦ πελάτου ἰσχυριζομένου, ὅτι αὐτὸς κατέβαλε τὰ ἐξόδα, τὸ δικαστήριον, νομίζομεν, ὀρθῶς σκεψάμενον, ἐθεώρησεν, ὅτι ἐκ τῶν ἐγγράφων τῆς ὑποθέσεως ταύτης ἀποδεικνύεται, καὶ οὐχὶ

1) [Ὅρα ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

τεκμαίρεται πλέον, ὅτι ὁ δικηγόρος τὰ ἐν ταῖς ὑποθέσεσιν ταύταις δικαιώματά του δικαιούται νὰ λάβῃ, καὶ ὅτι ἀποδεικνύεται, ὅτι καὶ κατέβαλε καὶ τὰ τέλη, ἀφοῦ οἱ δικηγόροι καταβάλλουσι παρὰ τῇ Γραμματεῖ τὰ τέλη. Ἐπειδὴ δὲ ἀπέμενον ὀλίγα ἔξοδα, ὡς πρὸς αὐτὰ τὸ δικαστήριον εὐρέθη ἀπέναντι διλήμματος, ἢ ν' ἀκλουθήσῃ τὸ δίκαιον καὶ πιστεύσῃ τὰ λεγόμενα καὶ πιστοποιούμενα ὑπὸ τοῦ δικηγόρου, στηριζόμενον οὕτω ἐν μέρει εἰς τὴν διὰ τεκμηρίων ἀπόδειξιν μέχρις ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, προσερχομένων ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Βυτωρόπουλος διεξήγαγε τὰς ὑποθέσεις ταύτας, καὶ μὴ ἔχον ἀπόδειξιν τινα τῆς ἐκ μέρους τοῦ πελάτου καταβολῆς τῶν ἐξόδων, καὶ ἀφοῦ ἰσχυρίζοντο οἱ κληρονόμοι τοῦ Βυτωροπούλου, ὅτι αὐτοὶ διεξήγαγε τὰς ὑποθέσεις ἐκείνου μὲ τὴν συμφωνίαν νὰ προκαταβάλλῃ καὶ τὰ ἔξοδα, ἢ, ἄλλως, νὰ διατάξῃ ἀποδείξεις καὶ νὰ ὑποχρεώσῃ τὴν χήραν τοῦ Βυτωροπούλου ν' ἀποδείξῃ, φερ' εἰπεῖν, ἀφοῦ δὲν κρατοῦν οἱ δικηγόροι τακτικά βιβλία, ὅτι ὁ ἀποβιώσας σύζυγος αὐτῆς ἐπλήρωσεν εἰς τὸν κλητῆρα δραχμὴν μίαν διὰ τὴν τὰδε κοινυποίησιν, ἔδωκε φερ' εἰπεῖν δραχμὰς μίαν διὰ ἀντιγραφικά, ὅτι ἐπλήρωσε τόσα διὰ χαρτόσημα κλπ., ὅπερ ἰσοδυναμεί μὲ ἀπώλειαν τῆς ἀπαιτήσεως τοῦ δικηγόρου. Τὸ δικαστήριον ἐπροτίμησε νὰ πράξῃ τὸ πρῶτον, ἐνισχύσαν τὴν ἐκ τῆς διεξαγωγῆς τῶν ὑποθέσεων τούτων ὑπὸ τοῦ δικηγόρου ἀπλοῦν τεκμήριον, καὶ διὰ τῆς πίστεως, ἣν ἐνόμιζεν ὅτι πάντες οἱ δικηγόροι πρέπει νὰ παρέχωσιν εὐσυνειδήτως ὡς πρὸς τὰ παρ' αὐτῶν πιστούμενα ἐν τοῖς βιβλίοις των, καὶ νομίζομεν, ὅτι οὕτε τὸ δίκαιον παρέβη, οὕτε καὶ τὸν νόμον, ἀφοῦ καὶ τὰ τεκμήρια ἀποδεικτικά μέσα εἰσὶν, οἱ δὲ Πρόεδροι ἐπὶ τοῦ ἀπλοῦ τούτου τεκμηρίου στηριζόμενοι κηρύσσουν ἐκτελεστοὺς τοὺς πίνακας τούτους. Ἐν τοιαύτῃ λοιπὸν περιπτώσει ὑποχρεωὶς ἦτο ὁ πελάτης ν' ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον τοῦ τεκμηρίου, ἦτοι, ὅτι κατέβαλεν αὐτοὺς τὰ ἔξοδα καὶ τέλη· ἀλλ' ἐπειδὴ τὸν περὶ τούτου ἰσχυρισμὸν τοῦ τὸν ὑπέβαλεν ἀορίστως, τὸ δικαστήριον τὸν ἀπέρψεν ὡς ἀόριστον, διότι δὲν ὥριζεν εἰς ποῖον κατέβαλε καὶ πόσα διὰ νὰ ὀρίσῃ ἐν τῷ θεματι τούτῳ τὴν δὲ περὶ ἀοριστίας κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, δὲν τὴν κανονίζει τὸ συμφερὸν ἐνὸς ἐκάστου τῶν διαδίκων, ἀλλὰ τὸ ἀπόλυτον δίκαιον· ἄλλως τε καὶ κατὰ τὴν γενικὴν ἀρχὴν, ἣν ἐθέσαμεν, ὅτι ἦτο δίκη περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, ἦτο ἀπαράδεκτος ὁ ἰσχυρισμὸς καὶ ἀνεκκαθάριστος. Αὕτη εἶναι ἡ λογικὴ σειρά τῶν πραγμάτων· ἡ δὲ ἐν τῷ διατάγματι φράσις «ἀποδεδειγμένως» δὲν ἀπακρύβει καὶ τὰ τεκμήρια, ἅτινα εἶναι καὶ αὐτὰ ἀποδεικτικά μέσα, καὶ τὰ ὑποῖα τὰ δικαστήρια λαμβάνουν ὑπ' ὄψιν, ὅταν μάλιστα τὰ τεκμή-

ρια ταῦτα ἐπιβάλλωνται ὑπὸ τῆς συνειδήσεως, ἥτις ἐν παντὶ πρέπει νὰ προεδρεύῃ.

"Ὅσον ἀφορᾷ τὸ δεύτερον ζήτημα. Ὁ νόμος διατάσσει ρη-ῶς, ὅτι ὅταν μετὰ τὴν ἐπιταγὴν ἀκολουθήσῃ κατὰσχεσις, ἡ δίκη ἢ συνε-
πεία τῆς κατὰ τῆς ἐπιταγῆς ἀνακοπῆς εἶναι δίκη περὶ τὴν ἐκτέλε-
σιν, καὶ ἡ νομολογία δὲ τοῦ Ἀρ. Πάγου διὰ πλείστων ἀποφάσεών της
καθιέρωσε τοῦτο (ὅρα Ἀρ. Π. ἀπόφ. 206 τοῦ 53, 34 τοῦ 82, 164
τοῦ 83 κλπ.). Δὲν ἔπρεπε δὲ τόσον εὐκόλως νὰ ἀναιρέσῃ ὁ ἐπικριτὴς
διὰ πάντη ἀορίστων φράσεων τόσας ἀποφάσεις τοῦ Ἀρείου Πάγου.
Ἄλλως ἡ κατὰ τῆς ἐπιταγῆς ἀνακοπὴ ἐπεδόθη τὴν αὐτὴν ἡμέ-
ραν, καθ' ἣν ἐγένετο καὶ ἡ κατὰσχεσις· ἡ δὲ ἡμέρα εἶναι ἀδιαίρετος
καὶ συνεπῶς ἢ τε ἀνακοπὴ καὶ ἡ κατὰσχεσις εἶναι σύγχρονοι καὶ
οὐδεμία προγενεστέρᾳ τῆς ἄλλης. Ἐπομένως καὶ διὰ τοὺς δύο τού-
τους λόγους καλῶς ἐθεωρήθη δίκη περὶ τὴν ἐκτέλεσιν καὶ καλῶς ἀπερ-
ρίφθη ἡ ἑνστάσις τοῦ πελάτου, ὅτι οὗτος ἐπλήρωσε τῷ δικηγόρῳ τὰ
ἐξοδα καὶ τέλη. Ἀφοῦ δὲ ὁ πελάτης ἐθεώρει ὑποπτα τὰ βιβλία τοῦ
δικηγόρου του, τότε ὥφειλε νὰ ἐφοδιασθῇ μὲ ἐξουφητικὴν ἀπόδειξιν.
Δὲν βλέπομεν δὲ διατὶ δὲν ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τοῦ πίνακος τούτου
αἱ ἀρχαὶ τοῦ ἀρθρου 871 πολ. δικον., ἀφοῦ καὶ ἐνταῦθα πρόκειται
περὶ ἀνακοπῆς κατ' ἐπιταγῆς, οὔτε δικαιολογεῖ ἡ ἐπίκρισις τὰς ἐναν-
τίας σκέψεις της. Τὰ ὀλίγα ταῦτα ἐνομίσαμεν καλὸν νὰ ἐκθέσωμεν
ὅπως καταστήσωμεν εὐρυτέραν τὴν συζήτησιν ἐπὶ τῶν νομικῶν τούτων
ζητημάτων, ἣν πάνυ εὐχάριστως ἀποδεχόμεθα, ὅσον ἀφ' ἑτέρου ἀπο-
δοκιμάζομεν τὸ ἀπὸ τριποδὸς ἀποφαίνεσθαι.

Α. Θ. ΒΑΛΑΣΟΠΟΥΛΟΣ (1891).

ΠΙΣΤΙΣ ἐν χρησικτησίᾳ· ὅρα **ΧΡΗΣΙΚΤΗΣΙΑ**.

Π Λ Α Ν Η

**Ἡ κοινὴ πλάνη παράγει δίκαιον. Δικαστὰὶ παρανόμως
διορισθέντες.**

(Γνωμοδ. Εἰσαγγέλ. Ἀρ. Πάγου).

Ἵπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Οἱ δικαστικοὶ λειτουργοὶ προστατεύουσι τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα

... τὰ ἰδιωτικά δικαιώματα, προστατεύουσι δὲ καὶ τὴν κοινωνίαν ὁλόκληρον, τιμωροῦντες τὰ ἀδικήματα διὰ τῆς ἐφαρμογῆς ποινῶν προκεκριμένων διὰ νόμων. Ἀλλὰ διότι μάλιστα περιλαμβάνουσιν ἐν ἑαυτοῖς καθήκοντα τύσον ὑψηλά, καθ' ὃ ἐπενεργούντες ἐπὶ τὴν κοινωνίαν ὁλόκληρον καὶ ἐφ' ἐν ἑκαστον τῶν μελῶν αὐτῆς, διὰ τοῦτο εἶναι περιβεβλημένοι μέ μεγάλην ἀνεξαρτησίαν καὶ τὸ αὐτόνομον τῶν δικαστῶν ἀποτελεῖ διαφοράν ὡς πρὸς τοὺς διοικητικούς λειτουργούς, οἵτινες εὐρισκόμενοι εἰς τοὺς διαφόρους βαθμούς τῆς διοικητικῆς κλίμακος ὑπόκεινται εἰς πειθαρχίαν, ἐπιτήρησιν, ἐπίβλεψιν καὶ πολλάκις καὶ ποινήν. Τὸ αὐτόνομον τῶν δικαστῶν ἐξασφαλίζεται ἰδίως διὰ τοῦ προνομίου τῆς ἰσοβιότητος, ὅχι πρὸς ὄφελος τοῦ ἀτόμου, ἀλλὰ τῆς κοινωνίας. Ἀλλ' ὁ νομοθέτης, προὐδὼν τοὺς κινδύνους, οὓς ἀπειλεῖ κατεσπευσμένη τις παραδοχὴ τῆς ἰσοβιότητος τῶν δικαστῶν, ἐνόησε τὸ πλεονέκτημα αὐτῆς νὰ ἀπανεμηθῇ ὡς ἐπαθλον ἀσφαλοῦς δοκιμασίας καὶ ἀφοῦ προαπαιτηθῶσι σπουδαῖα τεκμήρια κατὰ τῆς ἐνδεχομένης καταχρήσεως, καθότι ἄλλως ἡ ἰσοβιότης ἤθελεν εἶσθαι μαστιγὶς κατὰ τῶν πολιτῶν καὶ τῆς ὑπηρεσίας καὶ ἡ ἀνικανότης καὶ ἡ διαφθορὰ ἤθελεν δικαιωνισθῇ εἰς τὰς δικαστικὰς ἐδρας. Τὸν ὑπάλλληλον, οὗ τὸ Σύνταγμα ὀρίζει ἰσόβιον τὴν ὑπηρεσίαν, π. χ. τὸν δικαστὴν, δὲν δύναται νὰ παύσῃ μονομερῶς ἡ Κυβέρνησις, οὐδὲ ὀφείλει ὁ ὑπάλλληλος ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει νὰ ὑποκύψῃ εἰς ἐπιταγὴν τῆς ἐξουσίας. Ἡ τήρησις τοῦ ἀξιώματος καὶ ἡ ἐνάσκησις του ἀποβαίνει δι' αὐτὸν οὐ μόνον δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ καθήκον, οὕτε μετατρέπεται τὸ δικαίωμα τοῦ τοιαύτου ὑπאלλήλου εἰς ἀπλὸν δικαίωμα ἀποζημιώσεως διὰ τὴν ἀπόληψιν τοῦ μισθοῦ, ἀλλ' ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον ὡς δικαίωμα καὶ καθήκον πρὸς ἐνάσκησιν τῶν καθηκόντων τῆς ὑπηρεσίας. Τοιοῦτον ἤθελεν εἶσθαι τὸ ἀποτέλεσμα τῆς παύσεως ἰσοβίου δικαστοῦ ἀνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ὡς τὸ ἀρθρ. 48 τοῦ Συντάγματος ὀρίζει.

Ἐκ τῶν ἀρχῶν τούτων ὁρμώμενος ὁ νομοθέτης, ἀπήτησεν ἀφ' ἐνὸς μὲν προσόντα διὰ τὸν διορισμὸν δικαστοῦ, ἀφ' ἑτέρου δὲ διὰ τοῦ ἀρθρ. 23 τοῦ νόμου περὶ προσόντων τοῦ 1877 ὥρισεν ὅτι πᾶς δικαστικός διορισμὸς γινόμενος ἐναντίον τῶν διατάξεων τοῦ παρόντος νόμου δὲν παρέχει δικαίωμα εἰς τὸν διοριζόμενον ἐπὶ τοῦ βαθμοῦ καὶ τῶν ἀποδοχῶν. Κατὰ ταῦτα δὲ ἡ Κυβέρνησις, ἐφ' ἑκείνουσιν ῥητὴν διάταξιν τοῦ νόμου, ἐλλειπόντων τῶν προσόντων πρὸς διορισμὸν τοῦ δικαστοῦ, νομίμως προβαίνει εἰς τὴν ἀκύρωσιν τοῦ διατάγματος τοῦ διορισμοῦ αὐτοῦ. Δὲν δύναται δὲ οὗτος νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἰσο-

ειρότητα, διότι κατὰ τὸ εἰρημένον ἄρθρον οἱ παρὰ τοὺς ὁρισμούς τοῦ νόμου περὶ προσόντων διορισθέντες οὐδὲν δικκίωμα ἔχουσιν ἐπὶ τοῦ βαθμοῦ των καὶ τῶν ἀποδοχῶν των, δηλαδὴ ἐπὶ τοῦ τίτλου καὶ ἐπὶ τοῦ βαθμοῦ τῆς θέσεώς των ὡς καὶ τοῦ μισθοῦ των, ὅτε δὲ οὗτοι περιεβλήθησαν τὸ ἀξίωμα τοῦ δικαστοῦ, ἐγνωρίζον καὶ ὠφείλον νὰ γνωρίζωσι τὴν διάταξιν ταύτην τοῦ νόμου καὶ τὰ ἐπακόλουθα τῆς παραβιάσεως αὐτῆς καὶ ἐδέχθησαν ἐπομένως τὴν ἰσόβιον θέσιν ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ μὴ ἀπολαυθῶσι τῶν πλεονεκτημάτων αὐτῆς ἂν παρκανόμως διορισθῶσι. Μόνον οἱ ἰσόβιοι δικασταὶ δὲν παύονται, εἰμὴ δύναμει ἀποφάσεως, ἀλλ' οἱ διορισθέντες παρκανόμως κατὰ πλάσμα τοῦ νόμου θεωροῦνται ὡς μὴ διορισθέντες καὶ ὁ καταχρηστικῶς ἀπονεμηθεὶς εἰς αὐτοὺς βαθμὸς ἐκλαμβάνεται ὡς μὴ προσδίδων αὐτοῖς δικκίωμα τι εἴτε ἐπὶ τοῦ βαθμοῦ τούτου, εἴτε ἐπὶ τῶν ἐκ τοῦ βαθμοῦ ἀποδοχῶν. Οὕτε δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὁ παρκανόμως διορισθεὶς δικαστής, ὅτι ὁ νόμος οὗτος ἀντίκειται εἰς τὴν διάταξιν τοῦ Συντάγματος περὶ ἰσοβιότητος καὶ ἐπομένως εἶναι ἀνίσχυρος, διότι ὅταν αὐτὴ ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία διακηρύξῃ, ὅτι τὸ ἰσόβιον ἀπονέμεται ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς αὐστηρᾶς τηρήσεως τοῦ νόμου περὶ προσόντων καὶ ἐξαρκᾶ ἐξ αὐτῆς τοῦτο, δὲν δύναται ὁ παρκανόμως διορισθεὶς δικαστής, ἰσχύοντας τοιούτου νόμου, νὰ ἐπικαλεσθῇ κακτημένον δικκίωμα ἰσοβιότητος ἀνεξαρκτήτως τῶν προσόντων, ἵτινα ἔπρεπε νὰ ἔχῃ, ἵνα διορισθῇ, δὲν δύναται ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐπὶ τῆς πλάνης τῆς Κυβερνήσεως, ἥ τὴν ἐπικυρώσῃν ἡ μὲν Κυβέρνησις ἐπιφυλάττει εἰς ἐκυτὴν, ὁ δὲ νόμος ἐπιβαλλεὶ εἰς αὐτήν, νὰ στηρίξῃ ἀξίωσιν ἰσοβιότητος. Αὐτὸ δὲ τὸ Σύνταγμα διὰ τοῦ ἄρθρ. 89 ἀπῆρ-
 τισε τὸν ὁρισμὸν προσόντων τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων ἐντὸς τριετίας ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ Συντάγματος. Ὁ δὲ νόμος, περὶ οὗ πρόκειται, εἶναι προγενέστερος τοῦ διορισμοῦ τῶν δικαστῶν· ἐὰν ἐπικυλοῦνται, ἡδύνατο νὰ γείνη λόγος περὶ προσβολῆς κακτημένου δικκίωματος δι' αὐτοῦ. Ὁ νόμος τῆς 31 Δεβρίου 1877 ἐν ἄρθρ. 9 περιλαμβάνει τὰ προσόντα περὶ διορισμοῦ δικαστοῦ, ἥτοι δίπλωμα Πανεπιστημίου, προηγουμένην ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ὡς δικηγόρου ἢ παρὰδρου πολυμελοῦς δικαστηρίου ἐπὶ διετίαν καὶ ἐπιτυχεῖς ἐξετάσεις ἐνώπιον τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐπιτροπῆς, ἀπῆρτησε δὲ προσέτι διὰ τοῦ νόμου ΑΦΝΙ' τοῦ 1887 πρὸ τοῦ διορισμοῦ τὴν γνώμην τοῦ Προέδρου καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν, πρὸ οἷς διετέλεσε

τελευταίον δικηγόρος (1). Ἡ ἀπαίτησις αὕτη τοῦ νόμου εἶναι λογικωτάτη, διότι οὗτοι δύνανται καλλίτερον παντὶς ἄλλου νὰ ἐκτιμήσωσι τὴν ἀξίαν τῆς δικηγορικῆς ἐργασίας αὐτῶν, καὶ τὸν ἡθικὸν αὐτῶν χαρακτήρα, ἄλλως τὸ πρὸς τὸν τοῦτο ἤθελε καταντήσῃ ὅπως τυπικὸν στηριζόμενον εἰς διορισμὸν δικηγόρου καὶ εἰς τὴν ἀπλὴν παρέλευσιν δύο ἐτῶν. Ὁ νόμος τοῦ 1890 κατήργησεν ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τοῦ 1887 τὰς ἀρχομένας ἀπὸ τῶν ἀρθρῶν 10 καὶ ἐφεξῆς, οὕτω δὲ διετήρησεν ἐν ἰσχύϊ τὴν τοῦ ἀρθροῦ 7 διάταξιν τοῦ νόμου τοῦ 1887, καὶ ἐπομένως τὴν ἐν τῷ ἀρθρ. 9 τοῦ παλαιότερου νόμου γενομένην προσθήκην. Κατὰ ταῦτα δὲ διὰ τὴν ἔλλειψιν προηγουμένης γνωμοδοτήσεως Προέδρου καὶ Εἰσαγγελέως πρωτοδικῶν ἐφαρμόζεται ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 23 τοῦ περὶ προσόντων νόμου τοῦ 1887. Ὁ νόμος ὁμιλῶν περὶ βεθμοῦ, ἔννοεῖ τὴν θέσιν τοῦ ἄνευ προσόντων δικαστοῦ. Ἡ δημοσία ὑπηρεσία, οἷα εἶναι ἡ τοῦ δικαστοῦ, ὑφίσταται ὑπὲρ τῆς Πολιτείας, οὐδαμῶς ὑπὲρ τῶν προσώπων, ἐπομένως αἱ δημοσὶαι θέσεις δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἀντικείμενα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, οὐδὲ νὰ ἀφομοιωθῶσι πρὸς τὴν φύσιν τῶν κεκτημένων δικαιομάτων. Αἱ δ' ἀποδοχαί, ἧτοι ἡμισθοδοσία τῶν δημοσίων θέσεων, εἶναι μὲν ἀντικείμενον τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως, ἀλλὰ δὲν εἶναι καὶ τὸ κύριον συστατικὸν τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας. Ἀποτελεῖ στοιχεῖον δευτερεύον, καθ' ὅσον δύνανται νὰ ὑπάρξῃ δημοσία ὑπηρεσία ἄνευ ὀρισμένης ἡμισθοδοσίας. Ἀλλ' εἶναι ἔγκυροι αἱ ἀποφάσεις αἱ ἐκδοθεῖσαι ὑπὸ δικαστῶν διορισθέντων παρὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου περὶ προσόντων καὶ ποῖα ἡ περὶ τούτων νομολογία τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων :

Ἀκολουθοῦντες μέχρι τῶν ἐσχάτων αὐτοῦ ἄκρων τὸ σύστημα τῆς ἀκυρότητος κατ' ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς αὐτῆς εἶναι ἄκυρον οὐδὲν παράγει ἀποτέλεσμα, δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τὸ ἀπολύτως ἄκυρον ἀποφάσεων ἐκδοθεισῶν ὑπὸ δικαστῶν, μὴ ἐχόντων τὰ νόμιμα προσόντα, καὶ νὰ ὑποστηρίξωμεν, ὅτι αἱ ἀποφάσεις αὗται ἐξεδόθησαν, κακῶς συγκροτηθέντος τοῦ δικαστηρίου, ὑπὸ πολιτῶν καὶ οὐχὶ ὑπὸ δικαστῶν. Ἐπικρατεστέρα ὅμως εἶναι ἡ ἐπεικειστέρα γνώμη.

1) [Σ. Ν. Κ. Τὰ προσόντα τῶν διοριζομένων κανονίζει νῦν ὁ νόμος Β' 411 τῆς 1/7 Ὀκτωβρίου 1892, περὶ μεταρρυθμίσεως τοῦ νόμου περὶ προσόντων τοῦ δικαστικῶν ὑπαλλήλων, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ ν. ΒΧΝΣ' τῆς 16/17 Δεκεμβρίου 1899].

καθ' ἣν αἱ ἀποφάσεις εἶναι ἔγκυροι ἂν ὑπάρχῃ κοινὴ πλάνη. Ἡ δευτέρα αὕτη γνώμη ἐφαρμόζει τὴν ἀρχὴν barbarius Philippus «error communis facit jus», 3 Πηνθ. de officio praetorum, ἐν ἣ ἀπκντᾶται, ὅτι ἐν Ρώμῃ δοῦλος φέρων τὸ ὄνομα Φίλιππος, κρύψας τὴν κατὰγωγὴν του καὶ πικιστάμενος ὡς ἐλεύθερος, ἐφθασε νὰ γείνη Πραΐτωρ καὶ ἐξέδωκε πολλὰς ἀποφάσεις, μέχρις οὗ ἀνεκαλύφθη ὅτι ἦτο δοῦλος. Αἱ ἀποφάσεις αὗται τοῦ ψευδοπράιτωρος πᾶσαι ἦσαν ἄκυροι, ἀλλ' ἔμειναν ἔγκυροι ὅλα διὰ λόγον γενικῆς ὠφελείας καὶ κοινῆς τάξεως. Ἀλλὰ καὶ οἱ περὶ ἀποφάσεις τῆς ἐπικειστέρας γνώμης ὡς πλάνης, ἣν ἡ ἀρχὴ τοῦ εἰρημένου νόμου προστατεύει, ἐννοοῦσι τὴν περὶ τὸ πρᾶγμα καὶ οὐχὶ τὴν περὶ τὸν νόμον. Ἐὰν διατηρήθησαν, λέγουσιν, αἱ πράξεις τοῦ Πράιτωρος Philippus, τοῦτο ἐγένετο οὐχὶ διότι ἡ κοινὴ πλάνη παρεδέχθη ἐνκντίον τοῦ νόμου, ὅτι ὁ δοῦλος ἠδύνετο νὰ γίνῃ Πραΐτωρ, ὅπερ ἤθελεν ἀποτελέσῃ ἄνοιον νόμου, ἀλλὰ διότι ἐπίστευον πάντες κατὰ πλάνην, ὅτι ὁ δοῦλος οὗτος ἦτο πολίτης Ρωμαίου, τοῦθ' ὅπερ ἀποτελεῖ πλάνην περὶ τὸ πρᾶγμα.

Καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ πλάνη τῶν διαδίκων καὶ τῆς κοινῆς περὶ τῆς ιδιότητος τῶν παρὰ νόμῳ διορισθέντων δικαστῶν ἦτο πλάνη κοινὴ περὶ τὸ πρᾶγμα, διότι γενομένων τῶν διορισμῶν τῶν δικαστῶν ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως, δὲν ἠδύναντο οἱ πολῖται ν' ἀμφισβῆλλωσι περὶ τῶν νόμιμων προσόντων αὐτῶν, οὔτε ἠδύναντο νὰ γνωρίζωσιν, ὅτι δὲν ὑπῆρξαν προηγουμέναι γνωμοδοτήσεις Προέδρου καὶ Εἰσαγγελέως πρωτοδικῶν, καὶ δὲν εἶναι δίκαιον ἐπιμένειν νὰ ὑποφέρωσιν οἱ διάδικοι ἐκ τῆς διαπραχθείσης παρανομίας περὶ τὸν διορισμὸν τῶν δικαστῶν. Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δι' ἀποφάσεώς του, 18 Ἰανουαρίου 1830, παρεδέξατο τὴν κοινὴν πλάνην καὶ ἀπέριψε τὴν ἐνστάσιν ἀκυρότητος συμβολαίου ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ προσληφθεὶς ὡς μάρτυς δὲν ἦτο πολίτης Γάλλος, ἀλλ' ἄλλοδαπός, ἐνομίζετο δὲ πρὸ πάντων ὡς Γάλλος διὰ τὴν μικρὰν ἐγκατάστασίν του ἐν Γαλλίᾳ καὶ δι' ἄλλους λόγους, ἐν ταῖς αἰτιολογίαις δὲ τῆς ἀποφάσεως ταύτης περιέχεται καὶ ἡ ἐξῆς: «καθ' ὅλας τὰς ἐποχὰς καὶ κατ' ὅλας τὰς νομοθεσίας ἡ κοινὴ πλάνη καὶ ἡ κατὰ πίστιν ἤρκεσαν ὅπως καλύψωσιν ἀταξίαν ἐν ταῖς ἀποφάσεσιν, ὥς οἱ διάδικοι δὲν ἠδύναντο οὔτε νὰ πρίδωσιν, οὔτε νὰ ἐμποδίσωσιν».

Κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον ἔλυσε τὸ ζήτημα τοῦτο τῆς προσλήψεως ἄλλοδαποῦ μάρτυρος ἐν συμβουλίῳ καὶ ὁ ἡμέτερος Ἀρειος Πάγος, ἀπορρίψας τὴν ἐνστάσιν ἀκυρότητος διὰ τὴν κοινὴν πλάνην.

(ἀπόφ. ὑπ' ἀριθ. 325 τοῦ 1864). Ὁ Dalloz ἐν λέξει obligation ὑπ' ἀριθ. 3060 ὑποστηρίζει, ὅτι ἐὰν δημόσιός τις ὑπάλληλος διωρίσθῃ κατὰ πλάνην, ἂν καὶ δὲν ἔχῃ τὰ ἀπαιτούμενα προσόντα ὑπὸ τὴν ἐποψίν τῆς ἡλικίας π. χ. ἢ τῆς ἐθνικότητος, αἱ πράξεις του πρὸ τῆς ἀπολύσεώς του ἐκ τῆς ὑπηρεσίας δὲν εἶναι ἄκυροι ὡς προστατευόμεναι ἐκ τῆς κοινῆς πλάνης. Ὁ ἡμέτερος Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 24 τοῦ 1865 ποινικῆς ἀποφάσεώς του ὁμοίως ἀπερρήνατο, ὅτι ὁ λόγος, ὅτι ὁ σύμβουλος Ζαχισσάνος δὲν εἶχε τὴν παρὰ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένην ἡλικίαν, ἐκτὸς τοῦ ὅτι δὲν στηρίζεται εἰς καμμίαν ἀπόδειξιν, δὲν εἶναι βάσιμος, διότι ὁ διὰ Β. Δ. διοριζόμενος δικαστής ἔχει τὴν νομιζομένην ἱκανότητα, ἂν καὶ τυχὸν δὲν ἔχῃ τὴν νόμιμον ἡλικίαν, καὶ αἱ ἀποφάσεις, εἰς τὰς ὁποίας εἶχε λαβῇ μέρος, θεωροῦνται ἰσχυραὶ καὶ ἐγκυροὶ δυνάμει τοῦ κανόνος «*ergo communis facit jus*». Ἀλλ' ἐὰν ἐννοηθῇ τις ἀποδεικνύηται, ὅτι δὲν ἔχει τὴν νόμιμον ἡλικίαν, ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως, διότι μὴ ἐξασκούντων τῶν ἐνόρκων διαρκῆ καθήκοντα, ἐκλείπει ὁ λόγος τῆς ἐφαρμογῆς τῆς κοινῆς πλάνης (Carré περὶ ἀρμυδιότητος σελ. 114 Τόμ. Α'). Τοιαῦτα εἶναι τὰ παρδείγματα παρ' ἡμῖν τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ἀρχῆς «ἡ κοινὴ πλάνη ἀποτελεῖ δίκαιον». Ἐν δὲ τῇ Γαλλικῇ νομολογίᾳ εὐρίσκονται πλεῖστα παρδείγματα τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης. Οὐδὲν ἄτοπον ὑπάρχει ἐν τῇ συντηρήσει τῆς ἰσχύος τῶν πράξεων τῶν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς κοινῆς πλάνης λαβουσῶν χώραν, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νὰ τεθῇ τέρμα εἰς τὸ μέλλον. Ἐφ' ὅσον διαρκεῖ ἡ ἰδιότης τῶν δικαστῶν, ἂν καὶ δὲν ἔχωσι τὰ προσόντα κατὰ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους, φκίνονται περιβεβλημένοι μὲ τὴν ἐξουσίαν τοῦ δικάζειν καὶ αἱ ἀποφάσεις εἶναι ἰσχυραὶ, ἕως ὅτου καταδειχθῇ ἡ ἑλλειψὶς τοῦ προσόντος καὶ ἀνακληθῇ ὁ διορισμὸς αὐτῶν.

Τοιαύτη εἶναι ἡ νομολογία τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἡμῶν ἐν ταῖς μνημονευθείσαις περιστάσεσι, τοιαύτη καὶ ἡ ἐμὴ γνώμη. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀπίθκον, ἂν πράξις τις ἢ ἀπόφασις δικαστικῇ προσκλήθῃ ἐνώπιον τῶν κατωτέρων δικαστηρίων, τὰ δικαστήρια ταῦτα ν' ἀποφασίσωσιν, ὅτι αἱ ἀποφάσεις αὗται ὡς μὴ ἐκδοθεῖσαι ὑπὸ δικαστοῦ νομίμως διορισμένου εἶναι ἄκυροι. Εἰς ὁμοίαν περίπτωσιν εὐρεθεῖσα ἡ Κυβέρνησις τοῦ 1882, ὅτε ἐκηρύχθησαν ἀπ' ἀρχῆς ἄκυρα διὰ νόμου τὰ ἀπὸ 26 Ἰουνίου 1881 ἐκδοθέντα περὶ τῶν νέων χωρῶν νομοθετικὰ Βασιλικὰ διατάγματα καὶ τὰ ἐπὶ τῇ βᾶσει αὐτῶν ἐκδοθέντα, ἔλαβε πρόνοιαν περὶ τῆς διατηρήσεως τοῦ κύρους τῶν ὑπὸ τῶν δικαστῶν ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων καὶ ἐν τῷ ἀρθρ. 14 τοῦ νόμου τῆς 19 Μαρτίου

1882 ρητῶς περιελήφθη τοιαύτη διάταξις. Δὲν ἀφείθη ἡ Κυβέρνησις ἐκείνη εἰς τὴν ἑρμηνείαν τῶν δικαστηρίων περὶ τοῦ κύρους ἢ μὴ τῶν περὶ ὧν ὁ λόγος ἀποφάσεων, ἀλλ' ἔκρινεν εὖλογον, πρὸς ἐξασφάλισιν τῶν συμφερόντων τῶν διαδίκων καὶ τῆς κοινωνίας, διὰ νόμου ὑποχρεωτικοῦ εἰς τὰ δικαστήρια νὰ ἀναγνωρίσῃ τὸ κύρος τῶν ἀποφάσεων. Ἐν τῇ Βουλῇ ἠγέρθησαν φωναὶ περὶ ἀντισυνταγματικότητος τοῦ νόμου τούτου, ὡς παραβιάζομένου τοῦ χωρισμοῦ τῶν ἐξουσιῶν καὶ τοῦ νόμου ἀντικαταθιστῶντος τὰς ἀποφάσεις, ἀλλ' αἱ διαμαρτυρήσεις αὗται δὲν ἴσχυσαν, ὅπως παρακωλύσωσι τὴν ἐπιψήφισιν νομοσχεδίου, σκεπτομένου τὴν πρὸληψιν ἰδιωτικῶν βλαβῶν. Δεχόμενοι διὰ νόμου ὡς ἐγκυρὰ τὰ γενόμενα κατὰ πλάσμα, ὅτι προῆλθον ἐκ νομίμου δημοσίας ἀρχῆς, ἀκολουθοῦμεν τὸ σύστημα τῆς διὰ πλάσμάτων μαρρώσεως καὶ ἀναπτύξεως τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου. Οὕτως, ἐνῷ ἀθέμιτος γάμος, καίτοι μὴ προσβαλλόμενος ἐφ' ὅσον διαρκεῖ, μένει πάντοτε ἀθέμιτος καὶ δὲν συνεπάγεται νομίμους συνεπείας εἴτε ὡς πρὸς τοὺς ἐν αὐτῷ βιώσαντας, εἴτε ὡς πρὸς τοὺς ἐξ αὐτοῦ τεχθέντας, ἐν ταῖς Πανδέκταις ἐν τοῦτοις εὐρίσκομεν ἐπιεικὴ ἀπόφασιν τοῦ Αὐτοκράτορος Μάρκου Αὐρηλίου νομιμοποιήσαντος τὰ τέκνα ἀθεμίτου γάμου, ὡς συναρθέντας ἐν καλῇ πίστει καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ καλύμματος, ἐπὶ πολλὰ δὲ ἔτη διαρκέσαντος καὶ πρὸ πολλοῦ διαλυθέντος διὰ τοῦ θανάτου τῶν συμβίων, μετὰ συστηματικώτερον δ' ἀνάπτυξιν διὰ τῆς Δουτικῆς Ἑκκλησίας ὁ ἐκ πλάνης ἀθέμιτος γάμος ὠνομάσθη *matrimonium putativum*, τὴν ἀρχὴν δὲ ταύτην παρεδέχθη καὶ ὁ Γαλλικὸς κώδιξ ἐν ἀρθρ. 201, καθ' ὃ ὁ κηρυχθεὶς ἄκυρος γάμος οὐχ' ἤττον παράγει πολιτικὰς συνεπείας ὡς πρὸς τοὺς συζυγοὺς καὶ τὰ τέκνα αὐτῶν, ἐὰν συνήθῃ καλῇ τῇ πίστει. Δὲν εἶναι δὲ ἡ μόνη περίπτωσις τῆς ἐκδόσεως τοῦ νόμου τοῦ 1882 καὶ τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 14. Ἐν ἔτει 1861 ἐξεδόθη νόμος, δι' οὗ ἐκηρύχθησαν ἐγκυροὶ εἰς μέχρι τῆς ἐποχῆς ἐκείνης συναρθέντες μικτοὶ γάμοι, καὶ τοὶ αἱ ἐνώσεις αὗται δὲν ἠδύναντο νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐγκυροὶ γάμοι ὑπὸ τὸ κράτος τῆς νομοθεσίας τοῦ χρόνου, καθ' ὃν συνήφθησαν, οὐδὲ τὰ ἐξ αὐτῶν τέκνα νόμιμα. Διὰ τὴν πρὸς τὸ ἀνταγωνισμὸς μεταξὺ τῆς κοινῆς συνειδήσεως καὶ τοῦ γραπτοῦ νόμου ὡς πρὸς τὸ κύρος τῶν μικτῶν γάμων, ὥστις ὁσμήρετι ἀπέκρινεν ἀτοπώτερος, ἡ Κυβέρνησις ἐθεώρησεν ὅτι συμφέρει εἰς τὴν πολιτείαν τὰ μέγιστα νὰ δοθῇ εἰς τοὺς τοιοῦτους μικτοὺς γάμους τὸ νόμιμον κύρος. Δὲν διστάζω νῦν νὰ ὑποδείξω τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρ. 14 τοῦ νόμου τοῦ 1882 ὡς ἀξίαν μιμήσεως εἰς τὴν Κυβέρνησιν. Διὰ

νά παύση σήμερον ἡ ἀδεσχιότης ὡς πρὸ τὴν τύχην τῶν ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων ὑπὸ δικαστῶν, ὧν ἀνακαλεῖται ὁ διορισμὸς δι' ἔλλειψιν προσόντων, συμφέρει εἰς τὴν Πολιτείαν νά δοθῇ τὸ νόμιμον κύρος εἰς τὰς ἀποφάσεις ταύτας διὰ νόμου ἔχοντας ὡς ἐξῆς· α' Ἀνακλησις διατάγματος διορισμοῦ δικαστοῦ, γενομένου ἐνκντίν τῶν διατάξεων τοῦ νόμου περὶ προσόντων τῆς 31 Δεκεμβρίου 1877 καὶ ἀκύρου ὄντος κατὰ τὸ ἄρθρ. 23 αὐτοῦ, οὐδεμίαν ἐπάγεται ἀκυρότητα εἰς τὰς δικαστικὰς πράξεις, εἰς ἃς ὁ δίκαστὴς οὗτος μετέσχε, αἱ δὲ πρὸ αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ἢ ἄλλαι πράξεις δικαστικῶν φέρουσαι τύπον λαμβάνουσι κύρος ὡς ἀπηγγέλησαν(1). Ἡ διάταξις αὕτη ἐστὶ δικαιοτάτη, διότι ὑπάρχει ἀναίτιος τῶν διαδίκων ἄγνοια τῆς ἐλλείψεως προσόντων τοῦ δικαστοῦ, εὐλόγως προστατεύουσα αὐτοὺς κατὰ τῆς ἀκυρότητος καὶ ἀπαρχίτητος συνάμα, ἵνα ἐκλείψῃ ἐκ τοῦ μέσου τὸ ἀτόπημα τοῦ νά ὑπάρχωσι δικαστικαὶ ἀποφάσεις, ὧν ἀμφισβητούμενον εἶναι τὸ κύρος, καὶ ἐκ τοῦ δοθησομένου διὰ νόμου κύρους προκύψῃ ἡ ἐπιθυμητὴ τοῦ δεδικασμένου ἀσφάλεια.

Ἄλλ' ἐν ληφθῇ πρόνοια περὶ ἐκδόσεως τοιοῦτου νόμου καὶ ἀκυρωθῶσιν ὑπὸ τῶν δικαστηρίων τοιαῦται ἀποφάσεις, ὑπέχει εὐθύνην ἀποζημιώσεως τὸ Δημόσιον; Καὶ ἡ Γαλλικὴ νομολογία καὶ ἡ ἡμετέρα περὶ αὐτῆς εὐθύνῃ τῆς Πολιτείας πρὸς τοὺς ιδιώτας, ὡς αἱ τὰ δικαιώματα αὐτῶν προσεβλήθησαν ἐκ τῶν πράξεων τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, διακρίνουσιν ὅμως οἱ συγγραφεῖς ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο μεταξὺ τῶν δικαστικῶν λειτουργῶν καὶ τῶν λοιπῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, καὶ μόνον διὰ τὰς πράξεις τῶν τελευταίων θεωροῦσιν ὑπεύθυνον τὴν Πολιτείαν, διότι οἱ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι τελοῦσιν ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν τῆς προϊσταμένης ἀρχῆς, ἐνῶ ὁ δίκαστὴς δὲν ἐξαρτᾶται ἐξ ἀνωτέρας θελήσεως, ἀλλὰ μόνον ἐκ τῆς ἰδίας αὐτοῦ κρίσεως καὶ ἐκ τῆς φωνῆς τῆς συνειδήσεώς του, διὰ τοῦτο καὶ προσωπικὴν μόνον ὑπέχει εὐθύνην πρὸς τοὺς ἐκ τῶν πράξεων αὐτοῦ παθόντας διὰ τῆς ἀγωγῆς κακοδικίου. Ἐνταῦθα ὅμως δὲν πρόκειται περὶ ἀδικίας διαπραχθείσης ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ἀλλὰ περὶ ἀκύρων ἀποφάσεων ἐκδοθεισῶν ὑπ' αὐτοῦ, παρὰ νόμῳ ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως διορισθέντος. Ὅθεν δὲν ἐφαρμόζεται ἡ ἀρχὴ τῆς ἀγωγῆς κακοδικίου. Τὸ δὲ ἄρθρον 24 τοῦ νόμου τοῦ 1877 περὶ προσόντων ἀρι-

(1) [Ὁρ. Ν. ΒΟΓ' τῆς 5) 6 Αὐγ. 1892, περὶ ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρ. 23 τοῦ ν. τῆς 31 Δεκεμβρίου 1877].

ζον, ὅτι οὐδεν ἐκ τῶν περὶ παύσεως ὁρισμῶν τοῦ παρόντως νόμου δύναται νὰ πηγάζῃ δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ Δημοσίου, ἀφορᾷ τὰς ἀγωγὰς τῶν παυομένων κατὰ τοῦ Δημοσίου, οὐχὶ δὲ καὶ τὰς τῶν τρίτων, ὧν προσεβλήθησαν τὰ δικαιώματα διὰ τῆς ἀκυρώσεως ἀποφάσεων ὑπὲρ αὐτῶν ἐκδοθεισῶν παρὰ δικαστοῦ παρανόμως διακριθέντος παρὰ τῆς Κυβερνήσεως. Ὅθεν καὶ τὸ ἄρθρον τοῦτο δὲν ἀποκλείει τὴν κατὰ τοῦ Δημοσίου ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως.

Αὗται εἰσιν αἱ ἀπαντήσεις μου εἰς τὰ τεθέντα μοι ζητήματα. Οἱ περὶ προσόντων τῶν δικαστῶν νόμοι βεβήτως δὲν διακρίνονται ὡς πρωτότυπα ἀκριβεῖς καὶ δικαιοσύνης, ἀλλ' ἐνόςφω διακροῦσι τὴν ἰσχύν των πρέπει νὰ ἐκτελῶνται ἀπαράβατως, λυπηρὸν δὲ εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὅτι εὐρίσκονται δικασταί, ὧν ἡ τύχη ἔπρεπε νὰ στηρίζεται ἐπὶ βάσεως στερεᾶς. τῆς ὑπὸ τοῦ Συντάγματος χρηρηγομένης αὐτοῖς ἰσοβιότητος, διορισθέντες ἐν τούτοις εἰς τὰς θέσεις των ἐναντίον τῶν διατάξεων τοῦ περὶ προσόντων νόμου καὶ ὑπαγόμενοι διὰ τοῦτο εἰς τὴν διατάξιν τοῦ ἄρθρου 23 τοῦ αὐτοῦ νόμου. Ἀλλ' ἡ Κυβέρνησις κατὰ τὸν διορισμὸν τῶν δικαστῶν πρέπει νὰ ἔχῃ ὡς βάσιν τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ νόμου περὶ προσόντων, τὴν ὁποίαν ἡ πολιτικὴ αὐτογνωμοσύνη δὲν δύναται νὰ ρυθμίσῃ κατ' οἰκείαν κρίσιν καὶ βούλησιν.

Ἡ Κυβέρνησις ὀφείλει ὡς πρὸς τὸν διορισμὸν τῶν δικαστῶν νὰ συμμορφώνηται πρὸς τὰ ὁρισμένα καὶ διαγεγραμμένα ὑπὸ τῶν νόμων περὶ προσόντων, διὰ τὴν ἀκριβῆ τῶν ὁποίων ἐκπλήρωσιν οἱ νόμοι (ἄρθρ. 23) ἐπιτρέπουσιν ἔλεγχον σπουδαῖον καὶ ἀποτελεσματικὸν καὶ κρίζουσιν εὐθύνας κατὰ τῶν παραβατῶν (1).

Τῇ 20 Ἰουλίου 1892.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Πλάτων συγγνωστὴ πότε ὑπάρχει. Ἀχρεώσῃτον.

Ὁ Ἕλληνας ἐνυμφεύθη ἐν Λαρίσῃ ἐπὶ τουρκοκρατίας συγγενῆ εἰς βαθμὸν κωλύοντα τὸν γάμον, τὴν Β, ἑλληνοῖδα, ἀνευ τῆς ἀδείας τοῦ ἁρμοδίου ἐπισκόπου, τιμωρήσαντος μάλιστα τὸν ἐνεργήσαντα τὴν στέψιν ἱερέα καὶ κηρύξαντος δι' ἐγκυκλίου του πρὸς τοὺς ἱερεῖς τῆς περιφερείας του ἀκυρὸν τὸν γάμον. Ἡ Β ἀπέθανεν ὁ τε κν ο ς καὶ ὁ νε υ διαθήκη ς, ἐκκληρονομῆθη δὲ

1) [Συνεπείρ τῆς γνωμοδοτήσεως ταύτης ἀνεκλήθησαν τὰ Β. Δ. διορισμοῦ δέκα Πρωτοδικῶν].

ὑπὸ ἀντιοῦσης συγγενοῦς τῆς Γ. Ὁ Α, παριστάμενος ὡς νόμιμος σύζυγος τῆς Β καὶ ὡς ὀθωμανὸς ὑπὸ κοός (σημειωτέον ὅτι κατὰ τὸν ὀθωμανικὸν νόμον ὁ σύζυγος κληρονομεῖ τὸ $1/7$ τῆς περιουσίας τῆς συζύγου του), ἠξίωσε μερίδιον ἐκ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας τῆς Β, καὶ ἔλαβε τοιοῦτο παρὰ τῆς Γ, δοῦς ἀπόδειξιν περὶ τοῦτου.

Ζητήματα.

Α') Δίδεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς Γ ἀγωγή κατὰ τοῦ Α, περὶ ἀναλήψεως τοῦ δοθέντος αὐτῷ ποσοῦ;

Β') Τῆς συγγενείας τοῦ Α πρὸς τὴν Β οὔσης γνωστῆς εἰς τὴν Γ, δύναται νὰ θεωρηθῇ ἡ πλάνη αὐτῆς ὡς πρὸς τὸ κύρος τοῦ γάμου ὡς στρεφόμενη περὶ πραγματικὸν γεγονὸς; Ἡ πλάνη ὡς πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου περὶ τοῦ κύρους τοῦ γάμου δεόν νὰ θεωρηθῇ ὡς πλάνη περὶ τὸν νόμον; Ἡ περὶ τὸν νόμον πλάνη τῆς Γ συγγινώσκεται αὐτῇ; Ἀρκεῖ ἡ ἀγνοία τῆς Γ ὡς πρὸς τὴν ἑλλην. ἰθαγένειαν τοῦ Α, ὅπως στηριχθῇ ἐπ' αὐτῆς ἀγωγή περὶ ἀχρεωστικῶν; Εἶναι ἀπαράτητον στοιχεῖον τῆς περὶ ἀναλήψεως τῶν ἀνευ αἰτίας δοθέντων ὑπὸ τῆς Γ, πρὸς τὸν Α, ἀγωγῆς ἡ πλάνη;

Γ') Ὁ δόλος τοῦ Α, ἀπικρύπτοντος τὴν ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν του καὶ παρισταμένου ὡς ὑπηκόου ὀθωμανοῦ καὶ ἐπομένως δικαιουμένου εἰς κληρονομικὴν μερίδα, δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις τῆς ἀγωγῆς.

Δ') Τίς ἡ μᾶλλον ἀρμόζουσα ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀγωγή;

Λύσεις.

Ὑπὸ τὰς ἄνω ἐκτιθεμέναις περιστάσεις, οἱ κληρονόμοι τῆς Γ δικάζονται νὰ ἐπιζητήσωσι τὴν ἀπόδοσιν τοῦ καταβληθέντος πρὸς Α, λόγῳ μὴ ὀφειλομένης κληρονομικῆς μερίδος, ποσοῦ:

Α') Δι' ἀπαιτήσεως ἀχρεωστικῆς (condictio indebiti), ἥς νόμιμος ὅρος ἐστὶν ἡ περὶ τὸ ἀνύπαρκτον τοῦ πληρωθέντος χρέους συγγνωστὴ πλάνη νόμ. 1 § 1 Πανδ. 12, 6, Βασ. ΚΔ' στ' 1 «ὁ ἐν ἀγνοίᾳ οὐ μὴν ὁ ἐν εἰδήσει καταβελὼν μὴ χρεωστούμενον ἀναλαμβάνει», νόμ. 25 Πανδ. 22, 3, Βασ. ΚΒ' α' 25 «ὁ λέγων μὴ χρεωστῶν καταβελὼν, δείκνυσι κατὰ δόλον τοῦ δεξαμένου ἢ ἄλλαν εὐλογον αἰτίαν καταβελὼν». Τοιαύτην εὐλογον αἰτίαν ἐνταῦθα δύνανται ν' ἀποτελέσῃ:

1) Ἡ περὶ τὴν ὑπηκοότητα τοῦ Α πλάνη, ἥτις ἀφορᾷ στοιχεῖον αὐτοῦ τοῦ δικαίωματος, διότι ἐπὶ τῆς φαινομένης ὀθωμανικῆς

αὐτοῦ ἰθαγενείας ἐστήριξεν ὁ Α τὴν πληρωθεῖσαν κληρονομικὴν αὐτοῦ ἀξίωσιν, ἐνῶ, πολίτης Ἑλλήν ὢν, εἰς οὐδὲν ἐδικαιοῦτο. Ἡ πλάνη δ' αὕτη θεωρητέα καὶ ὡς συγγνωστή, ἀναγομένη εἰς πραγματικὸν γεγονὸς, ὅπερ δὲν ἠδύνατο ἢ Γ νὰ γινώσκῃ, ἐὰν μάλιστα ὁ Α γενικῶς ἐθεωρεῖτο ὁθωμανὸς ὑπήκοος—ἀνεξαρτήτως τοῦ περ' αὐτοῦ διαπραχθέντος δόλου, περὶ οὗ μετ' ὀλίγον.

2) Ἡ ἀγνοία τῆς ἀκυρότητος τοῦ γάμου, ἐξ οὗ ἐπήγαγεν ἡ τε συζυγικὴ ἰδιότης καὶ τὸ παρομαρτοῦν ἐπὶ τὴν κληρονομικὴν δικαίωμα τοῦ Α. Σημειωτέον δ' ὅτι, κατὰ τὰ ἐν Τουρκίᾳ κρατοῦντα, τὰ τῶν γάμων τῶν αὐτόθι χριστιανῶν, ὁθωμανῶν ὑπηκόων, διέπονται ὑπὸ τῆς Ἐκκλησίας· ὑπάρχοντος ἄρα νομίμου κωλύματος κατὰ τὸ κανονικὸν δίκαιον τῆς Ὁρθοδόξου Ἐκκλησίας, ὁ γάμος ἐστὶν ἀνίσχυρος καὶ περὶ πλάνης ὁρώσης τὸ ὁθωμανικὸν δίκαιον δὲν δύναται νὰ γείνῃ λόγος. Καὶ καθ' ὅσον μὲν ἡ Γ διετέλει ἐν γνώσει τῆς ὑφισταμένης μεταξὺ τῶν εἰς γάμον ἐλθόντων συγγενικῆς σχέσεως, δὲν δύναται, ὡς εἰκόσ, νὰ προταθῇ πλάνη αὐτῆς. Ἀμφίβουλον δὲ ἂν καὶ ἡ ἀγνοία τοῦ νόμου, τοῦ κηρύσσοντος ἀκυρον τὸν ταιούτων γάμον, δύναται νὰ θεωρηθῇ συγγινώσκομένη παρὰ γυναικί—οἷα ἡ ἀρχικῶς πλανηθεῖσα Γ—ἐξ ἐπιχ. τοῦ νόμ. 9 Κώδ. 4, 29, Βασίλ. ΚΣ' Ζ' 73 καὶ ὅτε λήθῃ τῆς τοῦ δόγματος παραγραφῆς καταβάλλει, ἀναλαμβάνει» (πρβ. Καλλιγὰ Γ' § 158 καὶ νόμ. 9 Πανδ. 22, 6, Βασ. Β' δ' 9), διότι κατὰ τὴν διατ. 13 Κώδ. 1, 17, Βασ. Β' δ' 22 τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ἔχουσιν αἱ γυναῖκες μόνον ἐν οἷς θέμασι ρητῶς ἀναγράφεται. Ὡς δ' ἐκτίθεται τὸ πραγματικὸν τῆς ὑποθέσεως, καὶ κατ' οὐσίαν δυσχερὲς ἐστὶν ἡ ὑποστήριξις ταιούτης πλάνης.

Προκειμένου περὶ γυναικός, ἐφαρμοστέα ἐστὶ καὶ ἡ διάταξις τοῦ νόμ. 25 Πανδ. 22, 3, Βασ. ΚΒ' α' 25, καθ' ἣν αἰεὶ δὲ ἀνηθός, ἡ νέος, ἡ γυνή... ἢ ἄλλως ἀπλοῦς ἐστὶν ὁ δεδωκώς, τότε ὁ λαβὼν δέικνυσι χρεὺς εἰληφέναι». Οὕτως ὥστε μετατεθῆσεται τῷ ἐναγομένῳ τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ, καὶ ἰδίᾳ τοῦ στοιχείου τῆς ὁθωμανικῆς αὐτοῦ ἰθαγενείας. Περὶ τῆς νῦν ἰσχύος τῆς διατάξεως ταύτης πρβ. Οἰκονομίδου Ἐγχειρίδ. § 121 σημ. 4

Β') Ὁ Α, παριστάμενος ὡς ὑπήκοος ὁθωμανὸς ἢ καὶ ἀπλῶς ἀποκρίπτων τὴν ἑλληνικὴν αὐτοῦ ἰθαγένειαν, καθ' ὃν χρόνον καταβάλλεται αὐτῷ ὡς ὁθωμανῷ ἡ ἐπίμαχος ἀπαίτησις, διαπράττει, κατὰ τοὺς ἔρους τοῦ Ρωμ. δικαίου, κλοπὴν καὶ χωροῦσιν αἱ σχετικαὶ αὐτῆς ἀγωγαί, αἱ *condictio furtiva* καὶ *actio furti* (πρβ. νόμ. 18 Πανδ. 13, 1, νόμ. 43 πρ. Πανδ. 47, 2, Βασ. Ζ' ιε' 43.

Windscheid II § 424 καὶ § 426 κειμ. καὶ σημ. 16. Dernburg II § 141, 3 καὶ § 130).—'Εν πάσῃ περιπτώσει δέ, λόγῳ τῆς ἀπάτης, ἣν μετέβλεπεν οὗτος, δεόν νά δοθῇ καὶ ἡ τοῦ δόλου ἀγωγή (actio doli), ἐπὶ ἀκυρώσει τῆς δικαιοπραξίας τῆς καταβολῆς καὶ ἐπιστροφῇ τῶν καταβληθέντων—εἴτε ἐγεννήθη ἐκ τοῦ δόλου συγγνωστῇ πλάνῃ, εἴτε ἀσύγνωστος.—Πρβ. τὴν ἀνωτέρω παρατεθεῖσαν διατ. 25 τῶν Πονδ. 22, 3, Βασ. ΚΒ' α' 25 καὶ Dernburg Pand. II § 136.

Κ Δ. ΠΑΚΤΙΒΑΝ (1894).

Ἐπιρροή τῆς πλάνης εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων.

Ζητήματα.

Ὁ Α ἤγειρε κατὰ τοῦ Β, κατοίκου Ν. Μιζέλης, ἀγωγὴν περὶ ἐξαργυρώσεως γραμματίου ἀστικῆς φύσεως, ἀπύθυνε δὲ ταύτην ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου Βόλου, ἐν ᾧ ἡ Μιζέλην ὑπάγεται εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Λαμίας, καὶ τὴν ἀπύθυνεν οὕτω, διότι καθ' ὃν χρόνον ἤγειρε τὴν ἀγωγὴν, ἡ Μιζέλην ὑπῆγετο εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον Ἀλμυροῦ, ὑπαγόμενον εἰς τὴν δικαστ. περιφέρειαν Βόλου, ἐξ ἧς κατὰ κοινὴν πεποιθσιν τῶν τε δικαζομένων καὶ τοῦ δικαστηρίου Βόλου ἐθεωρεῖτο ἡ Μιζέλην ὑπαγμένην εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Βόλου καὶ αὐτόθι εἰσήχοντο καὶ ἐδικάζοντο αἱ διαφοραὶ τῶν κατοίκων Μιζέλης ὡς καὶ αἱ ποινικαὶ ὑποθέσεις—ἐνώπιον δὲ τοῦ αὐτοῦ Πρωτοδικείου καὶ συνεζήτησε τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἐρήμην τοῦ ἐναγομένου.

Τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν ἐκοινοποίησε τῷ ἐναγομένῳ διὰ κλητῆρος τῆς περιφέρειᾶς τῶν ἐν Βόλῳ Πρωτοδικῶν, ὁ δὲ ἐναγόμενος αὐδὲν ἐνήργησε κατ' αὐτῆς καὶ ἀφ' οὗ παρήλθον ἔκτοτε πολλὰ ἔτη καὶ δὲν ἐπλήρωσε τὸ χρέος του, ὁ ἐνάγων προέβη εἰς ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως. Ἦδὴ ἐρωτᾶται:

Α'. Καλῶς ἠγέρθη καὶ συνεζητήθη ἡ ἀγωγή ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου Βόλου ἐκ τοῦ ὅτι ἡ Μιζέλην ὑπῆγετο εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον Βόλου;

Β'. Ἐχει ἐπιρροὴν τινα εἰς τὸ ζήτημα ἡ ἐπικρατοῦσα παρὰ τοῖς δικαζομένοις καὶ τῷ δικαστηρίῳ πεποιθσιν ὅτι ἡ Μιζέλην ὑπῆγετο εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Βόλου;

Γ'. Ἡ ἀπόφασις, κοινοποιηθεῖσα, ὡς ἐρρήθη, καὶ μὴ προσβληθεῖσα διὰ τινος τῶν ἐνδίκων μέσων, κατέστη ὀριστικὴ καὶ καλῶς ἐξετελέσθη, ἢ ἡ ἐπίδοσις, γενομένη ὑπὸ κλητῆρος τῆς περιφέρειᾶς τῶν ἐν Βόλῳ Πρωτοδικῶν, εἶναι ἀκυρὸς καὶ ὁ ἐναγόμενος δύναται καὶ νῦν ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν καὶ νὰ προτείνῃ τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐπίδοσεως τῆς ἀποφάσεως καὶ ὅσους λόγους ἔχει κατὰ τῆς ἀγωγῆς; Ἡ ἀκυρότης εἶναι σχετικὴ ἢ ἀπόλυτος;

Λύσεις.

Φρονῶ ὅτι ἡ ἀγωγή, εἰσαχθεῖσα εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Πρωτοδικῶν Βόλου, ὅτε ἡ Ν. Μιζέλη πράγματι ὑπήγετο εἰς τὸ Εἰρηνοδικεῖον Ἀλμυροῦ, ἐνῆκον εἰς τὴν δικαιοδοσίαν Βόλου, εἰσῆχθη ἀρμοδίως, ἀδιέφορον δὲ ἂν κατόπιν μετεβλήθησαν τὰ ὅρια τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πρωτοδικείου, ἡ δὲ Ν. Μιζέλη ὑπεβλήθη εἰς τὰ δικαστήρια τῆς Λαμίας (ἄρθρ. 16 Πολ. Δικον.). Ἐὰν ὅμως, καθ' ἣν ἡμέραν ἐπεδόθη ἡ ἀγωγή, ἡ Ν. Μιζέλη ὑπήγετο εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Λαμίας ἐνεκα τῆς γεωγραφικῆς αὐτῆς θέσεως, οὕτω δὲ καὶ διοικητικῶς εἶχεν ὀρισθῆ (ἄρθ. 2 Ὁργ. Δικ.), ἡ ἀγωγή ἀναντιρρήτως εἰσῆχθη εἰς δικαστήριον ἀναρμοδίον, ἀφ' οὗ ἡ κατοικία τοῦ ἐνχομένου δὲν ὑπῆρχεν ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς δικαιοδοσίας τοῦ Πρωτοδικείου Βόλου. Τὴν ἀναρμοδιότητα δὲ δὲν δύναται νὰ θεραπεύσῃ ἡ ἐκ τῆς κοινῆς πεποιθήσεως πλάνη τῶν δικαζομένων, καθ' ἣν ἐθεωρεῖτο ἡ Ν. Μιζέλη ὡς ὑπαγομένη εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Βόλου, διότι ἡ πλάνη, καὶ ἐὰν ᾖ πρὸς αὐτὴν παρεσῆρθη καὶ τὸ δικαστήριον, δὲν καθιστᾷ αὐτὸ ἀρμοδίον, καθόσον πρόκειται περὶ δικαστικῆς δικαιοδοσίας, ἥτις περιορίζεται διὰ τοπικῶν ὁρίων. Πᾶσα ἄρα πρᾶξις ὑπερβλίνουσα τὰ ὅρια ταῦτα εἶναι ἔκνομος. Ὑπάρχουσι καὶ διατάξεις ρηταὶ ἐν ταῖς πηγαῖς ὑποστηρίζουσαι τὴν ἀρχὴν ταύτην, π. χ. Ν. 2 II. (5, 1) «si putent ejus jurisdictionem esse, non erit ejus jurisdictio; error enim litigantium, ut Julianus quoque....scribit non habet consensum».

Τούτου τεθέντος, ὁ κλητὴρ τοῦ Πρωτοδικείου Βόλου ὅστις ἐπέδωκε τὴν ἐκδοθεῖσαν ἀπόφασιν ἐν Ν. Μιζέλη, ὅτε αὕτη, καὶ ἂν πράγματι αὕτη, ὑπήγετο εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον Λαμίας, εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ ὁποίου δὲν ἦτο διωρισμένος, ἐνήργησε πρᾶξιν ἄκυρον κατὰ τὸ ἄρθρον 139 Ὁργ. Δικαστ., φέρον, ὅτι ἀπᾶσα πρᾶξις γενομένη πρὸς κλητῆρος ἐκτὸς τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου πρὸς τῷ ὁποίῳ δικτελεῖ λογίζεται ἄκυρος καὶ μὴ οὐσα. Ὁ διάδικος λοιπὸν δικαιοῦται νὰ εἰσπαράγῃ ἀντικωπὴν κατὰ τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως, ἐὰν δὲ ἀντιταχθῇ δεδικασμένον λόγῳ τῆς ἐπιδόσεως, νὰ προσβάλλῃ αὐτὴν κατ' ἐνστάσιν ἐπὶ ἀκυρότητι, ἵνα προβῇ τὸ δικαστήριον εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐρευναν τῆς ὑποθέσεως, δικάσῃ δὲ καὶ τὸ περὶ ἀναρμοδιότητος ζήτημα.

Α. ΝΟΜΦΕΡΑΤΟΣ (1895).

**Περὶ πλάνης ἐπὶ ἀχρεωσότητος καταβολῆς· ὅρα Α-
ΧΡΕΩΣΤΗΤΟΝ** (T. B', σελ. 905).

Π Λ Α Σ Τ Ο Γ Ρ Α Φ Ι Α

Στοιχείον τῆς πλαστογραφίας δὲν εἶναι ὁ σκοπὸς τῆς βλάβης ἢ ὠφελείας, ἐκτὸς τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 257 τοῦ ποινικοῦ νόμου πλαστογραφίας. Ἡ πλαστογραφία εἶναι ἐκ τῶν τυπικῶν ἐγκλημάτων. Αἰταιεῖ πάντως δολίαν προαίρεσιν.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελία τῶν ἐν Σπάρτῃ πλημμελειοδικῶν.

Προκαλούμενος νὰ ἐκφέρω τὴν γνώμην μου ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἀν διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐγκλήματος τῆς πλαστογραφίας στοιχείον ἀναγκαῖον εἶναι ὁ σκοπὸς τῆς βλάβης τρίτου τινὸς ἢ τῆς ὠφελείας τοῦ διαπράξαντος τὴν πλαστογραφίαν ἢ τρίτου, φρονῶ, ὅτι τὸ τοιοῦτον δὲν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος. Τὸ ἐγκλημα τῆς πλαστογραφίας συγκαταλέγεται μεταξὺ τῶν τυπικῶν λεγομένων ἐγκλημάτων καὶ διὰ τοῦτο οὔτε τὸ ἄρθρον 247 τοῦ ποινικοῦ νόμου, τὸ δίδον τὸν ὅρισμόν τῆς πλαστογραφίας καὶ διαγράφον τὰ στοιχεῖα δι' ὧν ἀποτελεῖται τὸ ἐγκλημα αὐτῆς, ἀπαιτεῖ ἀποτέλεσμα τι, οὐδὲ ὀρίζει ὡς στοιχείον ἀναγκαῖον αὐτοῦ τὴν ὑπαρξίν τοῦ ὡς ἄνω σκοποῦ, οὔτε ἐν τοῖς ἐπομένοις ἄρθροις. ἔνθα γίνεται λόγος περὶ τῆς ἀρμοζούσης εἰς τὸ ἐγκλημα ποινῆς, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν πρὸς ἐπιβολὴν αὐτῆς τὸ ποσὸν τῆς βλάβης ἢ τῆς ὠφελείας, ἀλλὰ μόνον ἡ ιδιότης τοῦ ἐγγράφου καὶ ἐὰν ἐγένετο χρῆσις τούτου ἢ μὴ. Ἐξαιρετικῶς δὲ μόνον καὶ ἡ περίστασις αὕτη τοῦ σκοποῦ τῆς βλάβης ἢ τῆς ὠφελείας λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν εἰς τὰς περιστάσεις τοῦ ἁρθροῦ 257 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἄνευ τοῦ ὁποίου σκοποῦ ἐγκλημα δὲν ὑπάρχει· ὥστε τὸ ἐπ' ἐμοὶ εἰς ἐκ τῶν ὅρων τῶν ἀναγκαιῶν πρὸς τέλεσιν τοῦ ἐγκλήματος τῆς πλαστογραφίας εἶναι ἡ δολία τοῦ διαπράξαντος προαίρεσις τοῦ πλαστογραφῆσαι ἐγγράφον τι, ἢ ὑπαρξίς δ' αὐτῆς οὐδόλως πρέπει νὰ συγχέηται μὲ τὸν ἕτερον σκοπὸν

αὐτοῦ τοῦ διαπραξῆαι τὴν πλαστογραφίαν πρὸς ὠφέλειαν αὐτοῦ ἢ τρίτου ἢ πρὸς βλάβην τρίτου, γεγονότα ὅλως ξένα, ὡς εἶρηται, διὰ τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἐγκλήματος τούτου, οὐδὲ ἐξεταστέα, εἰμὴ εἰς τὴν περὶπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 257 τοῦ ποιν. νόμου.

Τῇ 9 Φεβρουαρίου 1888.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Ἡ δι' ὑποβολιμαίων προσώπων δικαιοπραξία ἐν συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ.

Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 97 (1890) ἀποφάσεώς του ἀνῆρσεν ἀπόφασιν τῶν ἐν Τριπόλει Συνέδρων, καταδικάσασαν ἐπὶ πλαστογραφίᾳ εἰς δημόσιον ἔγγραφον τὸν Κ, λόγῳ ἐσφυλμένης ἐρμηνείας καὶ κακῆς ἐφκρημογῆς τῶν ἄρθρ. 247 καὶ 348 τοῦ Ποιν. Νόμου, διότι, καθ' ἃ σκέπτεται ἡ ἀναιρουσα ἀπόφασις, αἶνα ὑπάρξει τὸ ἐγκλημα τῆς πλαστογραφίας δέον νὰ ἐκδώσῃ τις ἔγγραφον ἄλλου ὡς νὰ εἶναι ἐκδεδωμένον παρ' αὐτοῦ τούτου. Ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου ὁ Κ, ὁ ὡς αὐτουργὸς τῆς πλαστογραφίας κηρυχθεὶς ἔνοχος, ἰδιώτης ὢν, δὲν ἠδύνατο νὰ ἐκδώσῃ ἔγγραφον δημοσίον, οἷον τὸ προσβαλλόμενον δανειστικὸν συμβόλαιον, ἀλλὰ μόνος ὁ συμβολαιογράφος, κατὰ τὸ ἄρθρ. 106 καὶ ἐπ. Ὁργ. Δικαστηρίων». Θὰ μοὶ ἐπιτραπῇ ν' ἀμφισβητήσω τὴν ὀρθότητά τῆς ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀποδιδωμένης εἰς τὰ παρκατεθέντα ἄρθρα τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου ἐρμηνείας.

Ἐν πρώτοις τὸ ἄρθρον 247, ἐν ᾧ περιέχεται ὁ ὁρισμὸς τοῦ ἐγκλήματος τῆς πλαστογραφίας καὶ οἱ τρόποι, καθ' οὓς τοῦτο δύναται νὰ συντελεσθῇ, ἀναφέρεται εἰς ἀμφοτέρω τὰ ὑπὸ τῆς Δικονομίας ἡμῶν ἀναγνωριζόμενα εἶδη τῶν ἐγγράφων, ἥτοι τὰ τε δημόσια καὶ τὰ ἰδιωτικά, μνημονεύον δὲ ὡς τρόπον πλαστογραφίας καὶ τὴν ὑπὸ τινος ἐκδοσὴν ἐγγράφου ἐπ' ὀνόματι ἄλλου, ὡς νὰ ᾔτα παρ' αὐτοῦ τούτου ἐκδεδωμένον, ἐννοεῖ προφανῶς τοιαύτην ἐγκληματικὴν ἐκδοσὴν δυναμένην νὰ λάβῃ χώραν οὐ μόνον ἐπὶ ἰδιωτικῶν (διὰ τὴν ἐννομον σύστασιν τῶν ὁποίων μόνον τῶν συμβαλλομένων ἡ συνδρομὴ ἀπαιτεῖται), ἀλλὰ καὶ ἐπὶ δημοσίων, εἰς κατάρτισιν τῶν ὁποίων συμπράττει καὶ ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ἢ ὑπηρέτης. Ὑποκειμένου δὲ μάλιστα λόγου περὶ δανειστικοῦ ἐγγράφου, τοῦτο εἶναι ἀναμφισβήτητον, ἀφοῦ γραμμάτων π. χ. εἰς διατγήν, δύναται, πλὴν τῆς

ὡς ἰδιώτου ἐκδόσεως τοιοῦτου, καὶ διὰ συμβολαιογραφικῆς πράξεως οὐχ ἦσαν νὰ γείνη, εἰς ἑκατέραν δὲ τῶν περιπτώσεων τούτων οὐδεὶς θέλει ἀμφισβητήσῃ ὅτι ἐκδότης τοῦ δανειακοῦ ἐγγράφου εἶναι ὁ ἰδιώτης ὀφειλέτης, καὶ μεθ' ὅλην τὴν ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι σύμπραξιν τοῦ δημοσίου ὑπηρετοῦ εἰς κατάρτισιν τοῦ ἐγγράφου. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ τυχὸν ὁ Ὁργανισμὸς τῶν Δικαστηρίων (ἄρθρ. 166) ἀναγράφει ὡς ἔργον τῶν συμβολαιογράφων καὶ τὴν σύνταξιν καὶ ἐκδοσὶν δημοσίων ἐγγράφων, οὐδόλως ἐπιτεταί, ὅτι τὸ «ἐκδίδειν ἔγγραφα δι' ὑποβολιμαίων προσώπων» τοῦ ἄρθρου 247 εἰς μόνους τοὺς συμβολαιογράφους ἀναφέρεται καὶ συνεπῶς, ὅτι ὁσάκις, ὡς ἐν τῷ ὑπὲρ ἐξέτασιν θέματι, δὲν εἶναι ἀποδεδειγμένη τοῦ συμβολαιογράφου ἡ ἐν γνώσει σύμπραξις εἰς τοιοῦτου εἶδους πλαστογραφίαν, οἱ ὑπενδυσθέντες πλαστικά πρόσωπα συμβελλόμενοι καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοιοῦτω τρόπῳ τὴν δικαιοπραξίαν ἀποδεικνύον συμβόλαιον δεόν νὰ λογισθῶσιν ὡς μὴ ὑποπεσόντες εἰς τὸ ἀδίκημα τῆς πλαστογραφίας δημοσίου ἐγγράφου, τοῦτο μὲν διότι ἐν τῷ παρατεθέντι ἄρθρῳ τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων καὶ τοῖς τούτῳ σχετικαῖς, πρὸς ἐκδήλωσιν τῆς κυρίως τῶν συμβολαιογράφων ἐργασίας, ἦται τῆς ἀναγραφῆς τῶν συμφωνιῶν καὶ τῶν δηλώσεων θελήσεως, ὁ νομοθέτης ἄλλης λέξεως ποιεῖται χρῆσιν (συντάττειν, βεβαιῶν) καὶ οὐχὶ τῆς λέξεως ἐκδίδειν, ἣν κυρίως μεταχειρίζεται ἵνα ἐκφράσῃ τὸ ὑλικόν, οὕτως εἰπεῖν, γεγονὸς τῆς ἐκδόσεως, ἦτοι χορηγήσεως τοῖς διαφερομένοις ἀντιγράφων, ἀπογράφων κλπ. (§1 τοῦ ἄρθρ. 166), τοῦτο δὲ, διότι ἡ αὐτὴ φράσις ἀεκδίδειν ἔγγραφα ἐπ' ὀνόματι ἄλλου ὡς νὰ ἦσαν παρ' αὐτοῦ τοῦτον ἐκδομένα καίτι ἐν τῷ μνησθέντι ἄρθρῳ 247 ἐν τῇ σημασίᾳ τοῦ κατεργάζεσθαι πλαστὰ ἔγγραφα (*fabriquer de conventions*) τοῦ ἄρθρ. 147 Γαλλ. Ποιν. Νόμου, ὡς πάλιν ἐν ἄρθρῳ 258 καίτι ἐν τῇ σημασίᾳ τοῦ δίδειν, χορηγεῖν.

Ἐνῷ δὲ τοιαύτη ἐκδοσις ἢ κατεργασία πλαστῶν ἐγγράφων καὶ ὑπὸ συμβολαιογράφου καὶ ὑπ' οἰουδήποτε ἄλλου δημοσίου ὑπαλλήλου ἢ ὑπηρετοῦ δύναται νὰ γείνη (ἄρθρ. 251, 252 Ποιν. Νόμου), δὲν παύει θεωρουμένη ὡς ἀδίκημα καὶ ἐν τῇ σημασίᾳ τοῦ ἄρθρ. 247 περιλαμβανομένη, μόνον διότι ἤθελε τυχὸν συντελεσθῇ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ὑπὸ μόνων τῶν ὑπὸ ὑποβολιμαίων ἰδιώτησι συνανταχθέντων.

Ὅτι δὲ τοιαύτη εἶναι ἡ ἀληθὴς ἐννοια τοῦ ἄρθρου 247 ἀρκούντως συνάγεται, φρονῶ, καὶ ἐκ τοῦ ἐτέρου ἄρθρου 255 Ποιν. Νόμου, καθ' ὃ τιμωρεῖται ἐπὶ πλαστογραφίᾳ ὁ δημόσιος ὑπάλληλος, ὅστις.

εἰς τὴν σύνθεσιν ἢ ἀποδοχὴν δηλώσεων θελήσεως ἢ διομολογήσεων τῶν συναλλαζάντων ἀναφέρει πλαστὰ ἢ ὑποβολιμαῖα πρόσωπα, τουτέστιν, ὅτι καὶ εἰς τὴν προκειμένην περίπτωσιν, ἥτις εἶναι ὅ,τι μὲν ἀφορᾷ τὸν δημόσιον ὑπάλληλον (συμβολαιογράφον), σύν-ταξις καὶ ἀναγραφὴ, ἐπίσημον φέρουσα τύπον, τῆς δηλώσεως θελήσεως τῶν συναλλαζάντων, ὅ,τι δ' ἀφορᾷ τοὺς, ἐκδοσις ἢ κτεργασία πλαστῶν ἔγγράφων, ἡ πράξις τιμωρεῖται ὡς πλαστογραφία διὰ πάντας μὲν τοὺς ἐργάτας αὐτῆς, ὡσάκις εἶναι ἀπυδεδειγμένη καὶ τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου ἢ δολῖα προαίρεσις, διὰ μόνους δὲ τοὺς συναλλάζαντας ὑπὸ πλαστὰ ἢ ὑποβολιμαῖα πρόσωπα καὶ ἐκδόντας ἐπομένως τὸ ἔγγραφον ἐν ἐλλείψει ἐγκληματικῆς τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου συμ-πράξεως.

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ δέ, ὅπου ἡ αὐτὴ - ἡγέρθη ἀπορία, λόγῳ τῆς ἐν ἀρθρῷ 147 Γαλλ. Ποιν. Νόμου (τοῦ τιμωροῦντος τὴν εἰς δημόσια ἔγγραφα ὑπὸ παν-ὅς ἄλλου, πλὴν τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, γενομένην πλαστογραφίαν) ἐλλείψεως τοῦ ὅρου *par supposition de personnes* (δι' ὑποβολιμαίων προσώπων), τοῦθ' ὅπερ ἐν μόνῳ τῷ ἀρθρῷ 145 ἀναγράφεται ὡς τρόπος ἐκτελέσεως τῆς πλαστογραφίας, ἡ νομολογία καὶ οἱ ἐρμηνευταὶ τοῦ Ποιν. Νόμου δὲν ἐδίστασαν, ὑποκειμένου λόγου περὶ πλαστογραφίας εἰς δημοσίον ἔγγραφον, διαπραχθείσης ὑπὸ ἰδιωτῶν δι' ὑποβολῆς προσώπων καὶ ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου, ν' ἀποφανθῶσι τὴν πρᾶξιν περιλαμβανομένην ἐν τῇ σφαίρᾳ τοῦ εἰρημένου ἀρθροῦ 147, διὰ τῆς ἐρμηνείας, ἣν ἔδωκαν εἰς τὴν ἐν αὐτῷ ὅρον *par fabrication de conventions* (ἐκδοσις, κατασκευὴ πλαστῶν συμβάσεων). "Ιδ. Carnot, τόμ. 1, ὑπὸ τὰ ἀρθρ. 145 καὶ 147 Γαλλ. Π. Νόμου *observations XVII καὶ X. Rauter, droit crim. § 336. Chauveau Hélie, Code Pénal, tome II § 695 καὶ 708*).

Ἐξ ἐτέρου, ἐάν, κατὰ τὴν πολεμουμένην θεωρίαν τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως, δὲν ὑπάρχῃ πλαστογραφία ἐν τῷ ἐξεταζομένῳ θέματι, καθὰ μόνου τοῦ συμβολαιογράφου, οὐχὶ δὲ καὶ τοῦ ἰδιώτου, δυναμένου νὰ ἐκδίδῃ ἔγγραφα, κατ' ἐλάσσονα λόγον δύναται νὰ ὑποτεθῇ ἡ πράξις αὕτη φέρουσα τὸν χαρακτῆρα τῆς ἀπάτης, ἀφ' οὗ, ἵνα συντελεσθῇ τὸ ἀδίκημα τοῦτο, ἀπαιτεῖται, σὺν τοῖς ἄλλοις, ὁ αὐτοῦργός νὰ παραστήσῃ ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ, ἡ τοιαύτη δὲ παραστάσις δέν ἀναντιρρήτως νὰ γείνη οὐχὶ πρὸς τὸν συμβολαιογράφον, ἀλλὰ πρὸς τὸν μετ' αὐτοῦ συμπαριστάμενον ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου ἕτερον συμβαλλόμενον, ὅστις ἐν τούτοις

υποτίθεται ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ συμπράττων ἐν γνώσει εἰς τὸ ἔγκλημα.

Τοιούτῳ δὲ τρόπῳ, μηδεμιᾶς τῶν διατάξεων τοῦ Ποιν. Νόμου δυνάμενης ἐν ταύτῳ τῷ θέματι νὰ ἐφαρμοσθῇ, πλείστοι ὅσαι ἔγκληματικαὶ πράξεις, ὑπὸ τὸν εἰρημένον τύπον διαπραττόμεναι καὶ κατὰ τῆς περιουσίας τῶν ιδιωτῶν ἀπευθυνόμεναι, ἤθελον διαφεύγῃ τὸν ἔλεγχον τῆς ποινικῆς Δικαιοσύνης, βεβαίως δὲ εἰς τοιοῦτον συμπέρασμα ἄγει ἡ θεωρία τῆς τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου ἀποφάσεως.

Σ. Π. ΑΡΑΒΑΝΤΙΝΟΣ (1890)

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Ἡ δημοσιευθεῖσα ἐπίκρισις τῆς ὑπ' ἀριθμ. 97 (1890) ἀποφάσεως τοῦ Ἀρ. Πάγου ὑπὸ τοῦ διακεκριμένου ἐν Λαρίσῃ δικαστοῦ κ. Ἀραβαντινοῦ παρέσχε μοι ἀφορμὴν ὅπως ὑποβάλω τὰς ἐπομένους βραχεῖας παρατηρήσεις περὶ τοῦ ἐν λόγῳ ζητήματος.

Ἐξετάζων ὁ Ἀρ. Πάγος τὸ ζήτημα ἂν οἱ ἐνώπιον συμβολαιογράφου, ὑπὸ πλαστὰ ὀνόματα παριστάμενοι καὶ συνομολογοῦντες οἰκνδήποτε δικαιοπραξίαν, καθίστανται ἑνοχοὶ πλαστογραφίας, ἀποκροῦει διὰ τῶν σκέψεων τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν καὶ παραδέχεται ὅτι οὐχὶ ὀρθῶς ἐγένετο ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Τριπύλῃ συνέδρων ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἀρθρῶν 247 καὶ 248 Ποιν. Νόμου, τῶν περὶ πλαστογραφίας πραγματευομένων.

Τὴν ἐναντίαν ὑποστηρίζει γνώμην ὁ κ. Ἀραβαντινός, πρεσβεύων ὅτι ἐν ταυτῇ περιπτώσει συντρέχουσιν ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τῆς πλαστογραφίας, λαμβάνει δὲ ὡς ἀφετηρίαν τῶν ἐπιχειρημάτων αὐτοῦ τὸν ἐν ἀρθρῳ 247 ὀρισμὸν τῆς πλαστογραφίας, καθ' ὃν ἑνοχος αὐτῆς κηρύσσεται ὁ ἐκδίδων ἔγγραφα ἐν ὀνόματι ἄλλου ὡς νὰ ἦσαν παρ' αὐτοῦ ἐκδεδωμένα. Ἐπομένως παραδέχεται ὅτι καὶ οἱ ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα συμβαλλόμενοι καὶ ψευδῇ καταρτίζοντες δικαιοπραξίαν οὐδὲν ἕτερον πράττουσιν ἢ ἐκδίδουσι συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον ἐπ' ὀνόματι ἄλλου.

Ἀναμφισβήτητος ἐν ἀρθρῳ 247 τοῦ ποιν. νόμου μνημονεύονται διὰ γενικῶν ὄρων αἱ κυριώτεραι ἐκ τῶν περιπτώσεων τῆς πλαστογραφίας, καὶ ἡ ἐν ἐκάστῃ τῶν περιπτώσεων ἐνέργεια ἡ πρὸς τελεσιουργίαν τοῦ ἀδικήματος προσπατιομένη, ἀλλ' οὐδαμῶς ἔπεται ὅτι δι'

αὐτοῦ καὶ μόνου ἀποδίδει ἐφικτὴ ἢ λύσις πάντων τῶν ἐνδεχομένων νὰ ἀναφυῶσι ζητημάτων, διὸ καὶ ὁ νομοθέτης δὲν ἠρέσθη εἰς τὸν γενικὸν περὶ πλαστογραφίας ὕρισμόν, ἀλλ' ἐμερίμνησε διὰ παντοίων ἄλλων παρεπομένων διατάξεων νὰ συμπληρώσῃ τὰ ἐνδεχόμενα κενά.

Κατὰ τὴν ἐν ἄρθρῳ 247 ὀρισμὸν τῆς πλαστογραφίας, ὅστις καὶ εἰς δημόσια καὶ εἰς ἰδιωτικά ἔγγραφα ἀναφέρεται, δυνατόν καὶ ὁ ἰδιώτης νὰ ἐκδώσῃ ἔγγραφον δημόσιον ἐπ' ὀνόματι ἄλλου ὡς νὰ ἦτο παρ' αὐτοῦ ἐκδεδωμένον, ἀλλὰ τοῦτο ἐνδέχεται νὰ συμβῇ ὅταν αὐτὸς ὁ ἰδιώτης συντάττῃ τὸ δημόσιον ἔγγραφον καὶ ὑπογράψῃ, εἴτε ἀπομιμούμενος εἴτε μὴ τὰς ἐν αὐτῷ ὑπογραφάς, οἷον ἐὰν τις ἐκδώσῃ ἔγγραφον φέρον τὴν ὑπογραφήν τοῦ Βασιλέως, ἢ Ὑπουργοῦ, ἐὰν συντάξῃ πλαστὸν διαβατήριον, ἢ οἰονδήποτε ἄλλο ἐπίσημον πιστοποιητικὸν τῆς ἀρχῆς. Ἐπίσης ὡς ἐκδοὺς πλαστὸν συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον ἐκλαμβάνεται βεβαίως ὁ ἐμφανίζων ἀντίγραφον τοιοῦτου ἔγγραφου φέρον τὴν ἐπικύρωσιν τοῦ συμβολαιογράφου, ἐν ᾧ ἡ οὐδαμῶς ὑπάρχει τὸ πρωτότυπον αὐτοῦ, ἢ τὸ περιεχόμενον τοῦ κεκυρωμένου ἀντιγράφου δὲν εἶναι καθ' ὅλα σύμφωνον πρὸς τὰ ἐν τῷ πρωτοτύπῳ περιεχόμενα· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὁ συντάξας καὶ ὑπογράψας ἀντίγραφον ἀνυπάρχοντος συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου ἢ ὁ προσάγων ἀντίγραφον τοιοῦτου ἔγγραφου μὴ ἐκδοθέν ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου.

Ἄλλ' ἄρα γε ἐπιτρέπεται καὶ περαιτέρω προδίδοντες νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ἐκδοῦναι συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου εἰσὶ καὶ οἱ ἐξαπατήσαντες τὸν συμβολαιογράφον περὶ τῆς ἐκτῶν ταυτότητος καὶ παρὰ πείσαντες αὐτὸν πρὸς σύνταξιν ἔγγραφου περιέχοντος ψευδῆ δικαιοπραξίαν, οὗ παραδίδεται αὐτοῖς ἀντίγραφον κεκυρωμένον διὰ τῆς ἰδίας αὐτοῦ ὑπογραφῆς. Τοιοῦτόν τι παραδεχόμενοι προσκρούομεν καὶ εἰς τὴν γραμματικὴν καὶ εἰς τὴν νομικὴν ἔννοιαν τῶν λέξεων τοῦ νόμου.

Τὸ ἄρθρον 166 Ὁργ. Δικ., διακονοῖ τὴν λειτουργίαν τῶν συμβολαιογράφων, ἀσκληιστικῶς ἀπονέμει αὐτοῖς τὸ δικαίωμα τῆς συντάξεως τῶν ἔγγραφων τῶν περιεχόντων δικαιοπραξίας, καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἐκδόσεως ἀντιγράφων. Ὅθεν ἀπέναντι τοσούτου σαφοῦς διατάξεως τοῦ νόμου γεννᾶται ἀμέσως ἡ ἀπορία ἐπὶ τίνι λόγῳ δυνατόν νὰ ἐκλάβωμεν ὡς ἐκδύτην τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἔγγραφου τὸν ἰδιώτην, τὸν ἐπικαλούμενον συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον συνταχθέν ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου αὐτοῦ, τὸν προσάγοντα ἀντίγραφον κεκυρωμένον διὰ τῆς γνησίας ὑπογραφῆς καὶ σφραγίδος τοῦ συμβο-

λαιουργάφου. Ὁ λόγος ὅτι ἐν τῷ συμβολαίῳ μνημονεύονται ὑποβολιμαῖα πρόσωπα, καὶ ὅτι βεβαιοῦται ψευδῆς δικαιοπραξία δὲν εἶναι ἀποκρῶν ὅπως ἀναιρέπουντες τοὺς ὅρους τοῦ νόμου χαρακτηρίσωμεν ὡς ἐκδότην τοῦ ἐγγράφου ἑτερόν τινα ἐκτὸς τοῦ πραγματικῶς ἐκδόντος αὐτό. Ἐὰν παραδεχθῶμεν τοιοῦτόν τι, τότε οὐδὲν τὸ κωλύον νὰ χαρακτηρίσωμεν ὡς πλαστὴν ἰδιόγραφον ἐπιστολὴν τινος φέρουσιν γνησίαν τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ἐπιστελλόντος, καὶ δι' ἧς συνιστᾶ τὸν Α ὡς λίαν ἀξιότιμον καὶ φερέγγυον, παραπεισθεὶς ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ Α γενομένων αὐτῷ ψευδῶν παραστάσεων, καὶ ἐπομένως νὰ ἐκλάβῃμεν ὡς ἐκδότην τῆς ἐπιστολῆς ταύτης τὸν Α, χαρακτηρίζοντες αὐτὸν ἐνοχον πλαστογραφίας.

Ἀναμφισβήτητον τεκμήριον, ὅτι κατὰ τὸν νόμον ἐκδότης τῶν δημοσίων ἐγγράφων ἐστὶν ὁ δημόσιος ὑπάλληλος καὶ ὅταν ἐξαπατηθεὶς συντάσῃ ἐγγράφον, ἐν οἷς μνημονεύονται πλαστὰ ὀνόματα ἢ ψευδῆ γεγονότα, ἀποτελοῦσι τὰ ἄρθρα 252 καὶ 253 Ποιν. νόμου, ὧν τὸ μὲν τιμωρεῖ τὸν ὑπάλληλον τὸν ἐκδίδοντα διαβατήριον ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα, ἐὰν ἡμέλησεν νὰ βεβαιωθῇ περὶ τῆς ταυτότητος τοῦ προσώπου, τὸ δὲ τὸν συμβολαιουργάφον τὸν μὴ φροντίσαντα νὰ βεβαιωθῇ περὶ τῆς ταυτότητος τῶν συναλλαττομένων. Προσεπιμαρτυρεῖ δὲ καὶ τὸ ἄρθρ. 250, ὅπερ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐνόμισεν ἀναγκαστὸν ν' ἀντιγραφῇ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 154 τοῦ Γαλλικοῦ ποιν. νόμου, καὶ δι' οὗ τιμωρεῖται ὁ ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα λαμβάνων παρὰ τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς διαβατήριον, ἄδειαν ὁδοπορίας ἢ ἐπίσημόν τι πιστοποιητικόν. Ἡ περίπτωσις αὕτη ἡκιστα διαφέρει κατ' οὐσίαν τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐξαπατᾷ τις τὸν συμβολαιουργάφον περὶ τῆς ἐκτετοῦ ταυτότητος καὶ ἐπιτυχάνει τὴν σύνταξιν ψευδοῦς δικαιοπραξίας. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, φρονῶν ὅτι ἤθελεν εἶσθαι ὅλως παράλογον νὰ ἐκληφθῇ ὡς ἐκδότης τοῦ ἐγγράφου ὁ παρὰ τῆς ἀρχῆς λαβὼν τὸ διαβατήριον τὸ περιέχον πλαστὸν ὄνομα, εἰδικῶς προνοεῖ περὶ τούτου ἐν ἄρθρῳ 250. Ἐν τῷ δὲ τιμωρεῖ ἐν ἄρθρ. 253 τοὺς συμβολαιουργάφους, οἵτινες ἡμέλησαν νὰ λάβωσι τὰς δεούσας πληροφορίας περὶ τῆς ταυτότητος τῶν προσώπων, δι' ἃ ἐκδίδεται τὰ ἐγγράφον, οὐδεμίαν περιέχει εἰδικὴν διάταξιν περὶ τιμωρίας αὐτῶν τῶν προσώπων τῶν ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα ἐνώπιον τοῦ συμβολαιουργάφου ἐμφανιζομένων. Ἀλλ' ἡ παράλειψις αὕτη τοῦ ἡμετέρου νόμου οὐδαμῶς δύναται νὰ δικαιολογήσῃ τὴν διαστροφὴν τῆς ἐννοίας τῶν κειμένων διατάξεων, ἀφοῦ μάλιστα πρόχειροί εἰσιν ἕτεροι δικτάξεις αὐτοῦ, δι' ὧν τὸ κενὸν πληροῦται καὶ πᾶς κίνδυνος ἐκ τῆς ἀτιμωρησίας ἀπειλούμενος ἐκλείπει.

Ἐὰν ἐπισταμένως ἐξετάσωμεν τὴν ἐνέργειαν τοῦ προσώπου τοῦ ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα ἐμφανιζομένου καὶ παραπείθοντος αὐτὸν εἰς σύνταξιν συμβολαίου περιέχοντος ψευδῆ δικαιοπραξίαν, παρατηροῦμεν ὅτι φέρει τὸν χαρακτηῖρα καὶ ἅπαντα τὰ στοιχεῖα ἀπάτης ἐκτὸς τῶν συμβολαίων, ἥτις πάντοτε εἶναι τιμωρητέα (ἄρθρ. 397).

Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζουσι καὶ αἱ ἐπίσημοι αἰτιολογίαι τοῦ Βαυαρικοῦ νομοσχεδίου τοῦ 1827 (σελ. 318) ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 280, ἀντιστοιχοῦντος τῷ ἄρθρῳ 397 τοῦ ἡμετέρου νόμου, μνημονεύουσαι παραπλήσιον τοῦ ὑπὸ συζήτησιν παράδειγμα, ἥτοι παραδέχονται ὅτι διαπραττεῖ ἀπάτην ἐκτὸς τῶν συμβολαίων ὁ Α ὁ ἐν συνεννοήσει μετὰ τινος γυναικὸς Β διατελῶν καὶ πείθων τὸν συμβολαιογράφον ὅτι εἶναι ἡ νόμιμος αὐτοῦ σύζυγος. Ἡ ἑξὴν δ' αὕτη γυνὴ Β συντάσσει διαθήκην, δι' ἧς ἐπ' ὀνόματι τῆς νομίμου συζύγου καταλείπει τῷ Α ἅπασαν τὴν περιουσίαν τὴν ἀνέκουσαν τῇ πραγματικῇ συζύγῳ αὐτοῦ.

Ἐκ τῶν νεωτέρων πον. νόμων ὁ Γερμανικὸς, ἀναγράφων ἐν ἄρθρ. 267 τὸν ὅρισμόν τῆς πλαστογραφίας, περιλαμβάνει, ὅπως καὶ ὁ ἡμέτερος, τὴν ἐκδοσιν πλαστοῦ δημοσίου ἢ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου ἐπ' ὀνόματι ἄλλου, ἀλλ' ὅμως οἱ συντάσσονται αὐτοῦ, συνειδότες ὅτι ὡς ἐκδότης τοῦ ἐγγράφου δὲν εἶναι δυνατόν νὰ χαρακτηρισθῇ ὁ ἀπαπλῶν τὸν δημόσιον ὑπάλληλον πρὸς σύνταξιν ἐγγράφου, ἐν ᾧ μνημονεύονται ὑποβολιμαῖα πρόσωπα ἢ ψευδεῖς δικαιοπραξίαι, εἰδικῶς προσέβλεψαν περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης, ἣν οἱ Γερμανοὶ προσονομαζοῦσι *Falsche Beurkundung*, διὰ τῆς ἐν ἄρθρῳ 271 ἀναφερομένης ἐξαιρετικῆς διατάξεως.

Ἐπίσης καὶ ὁ ἀρτιγεννητός Ἰταλικὸς πον. νόμος ἐν ἄρθρῳ 279 εἰδικὴν ἀναγράφει διάταξιν περὶ τιμωρίας τῶν ἐνώπιον δημοσίων ὑπαλλήλων προσερχομένων καὶ προσεπιβεβαιούντων γεγονότα ψευδῆ, ἅτινα ὁ δημόσιος ὑπάλληλος περιλαμβάνει ἐν τῷ ὑπ' αὐτοῦ συντασσομένῳ καὶ ἐκδιδομένῳ ἐγγράφῳ. Οὐδέτερος ἐκ τῶν εἰρημένων νόμων ἐκλαμβάνει ὡς ἐκδότην τῶν ταιούτων ἐγγράφων τὴν ἰδιώτην.

Ὅπως ἐν γενεῇ ἐπὶ τοῦ ἀδικήματος τῆς πλαστογραφίας, οὕτω καὶ ἐν τῷ ὑποκειμένῳ ἡμῖν ζητήματι λίαν ἐπισφαλές ἐστὶ νὰ λαβώμεν ὁδὸν τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν καὶ νομολογίαν, ἕνεκα τῶν ὑφισταμένων οὐσιωδῶν παραλλαγῶν ἐν τῇ διαταπώσει τῶν ἐν ἐκτέρᾳ κειμένων ὁρισμῶν τοῦ νόμου περὶ τοῦ ἐγκλήματος τῆς πλαστογραφίας.

Κατὰ τὸν Γαλλικὸν ποιν. νόμον, ἀρθρ. 145 καὶ 146, κηρύσσεται ἔνοχος πλαστογραφίας ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ὁ ἐν τοῖς ὑπ' αὐτοῦ συντασσόμενοις ἐγγράφοις ποιούμενος μνείαν ὑποβολιμαίων προσώπων, ἢ ὁ βεβαιῶν ψευδῆ πράγματα ἢ ὁ πιστοποιῶν δικαιοπραξίας μὴ συνομολογηθείσας ἢ ἄλλας ἐκτὸς τῶν συνομολογηθεισῶν (1).

Μετὰ τὰ εἰρημμένα ἀρθρα ἔπεται ἀμέσως τὸ ἀρθρ. 147 (2), ὑπερ προνοεῖ ἀκριβῶς περὶ αὐτῶν ἐκείνων τῶν πράξεων, δι' ἧς κηρύσσεται ἔνοχος ὁ δημόσιος ὑπάλληλος, ἐὰν αἱ πράξεις αὗται ἐκτελεσθῶσιν ὑπὸ τινος ἰδιώτου.

Εἰς τὸ ἐρώτημα λοιπόν, δυνάμει τίνος διατάξεως τοῦ ποινικοῦ νόμου καταδικωθήσεται ὁ ἰδιώτης ὁ ἀπατῶν τὸν συμβολαιογράφον ἢ ἄλλον δημόσιον ὑπάλληλον καὶ ἐν ἀγνοίᾳ αὐτοῦ ἐπιτυγχάνων ὅπως ἐν τοῖς συμβολαίοις ἢ ἐν ἄλλοις ἐπισήμοις ἐγγράφοις μνημονεύονται πλαστὰ ἢ ὑποβολιμαῖα πρόσωπα ἢ ἐπιμαρτυρῶνται μὴ ἀληθῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ, δὲν ὑπῆρξε δυσχερὴς ἡ ἀπάντησις, διότι τὸ ἀρθρ. 147 περιεῖχε τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος.

Ἄλλ' ἐν τῷ ἡμετέρῳ ποινικῷ νόμῳ, στερούμενοι ἀντιστοίχου δια-

1) Γαλλικοῦ ποιν. νόμου ἀρθρ. 145. «Tout fonctionnaire ou officier public, qui dans l'exercice de ses fonctions aura commis un faux :

Soit par fausses signatures.

Soit par alteration des actes, écritures, ou signatures.

Soit par supposition des personnes.

Soit par des écritures faites ou intercalées sur des registres ou d'autres actes publics depuis leur confection ou clôtures.

Sera puni des travaux forcés à perpétuité.

Ἀρθρ. 146.—Sera aussi puni des travaux forcés à perpétuité, tout fonctionnaire ou officier public qui en rédigeant des actes de son ministère en aura frauduleusement dénaturer la substance ou les circonstances, soit en écrivant des conventions autres que celles qui auraient été tracées ou dictées par les parties, soit en constatant comme vrais des faits faux, ou comme avoués des faits qui ne l'étaient pas.

2) Γαλλικοῦ ποιν. νόμου ἀρθρ. 147.—Seront punis des travaux forcés à temps toutes autres personnes qui auront commis un faux en écriture authentique et publique, ou en écriture de commerce ou de banque:

Soit par contrefaçon ou altération d'écritures ou de signatures.

Soit par fabrication de conventions, dispositions obligations et décharges, ou par leur insertion après coup dans ces actes.

Soit par addition ou altération de clauses, de déclarations ou de faits qui ces actes avaient pour objet de recevoir et de constater.

τάξεως οὐκ ἢ τοῦ ἄρθρου 147 τοῦ Γαλλικοῦ ποιν. νόμου, ἀμφιβάλλομεν ἂν ἐπιτρέπηται νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὴν εἰρημένον ἄρθρον ὡς ἐρμηνευτικὸν βοήθημα πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος. Λίαν παρακεινδυνευμένην ὑπολαμβάνομεν τὴν ἐξομοίωσιν τῆς φράσεως *fabriquer des conventions* τοῦ ἄρθρ. 147 πρὸς τὴν φράσιν τοῦ ἡμετέρου ποιν. νόμου ἐκδίδειν ἔγγραφον ἐν ὀνόματι ἄλλου ὡς τὰ ἦτο παρ' αὐτοῦ ἐκδομένον· ἢ μὲν ἀναφέρεται εἰς τὸ περιεχόμενον τοῦ ἔγγραφου, ἢ δὲ τελευταία, δυνάττον νὰ περιλαμβάνῃ καὶ τὸ περιεχόμενον τοῦ ἔγγραφου, πάντως ὅμως ἀναφέρεται εἰς τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους τοῦ ἔγγραφου. Κατὰ τοὺς ἐρμηνευτὰς τοῦ Γαλλικοῦ ποιν. νόμου ὡς *fabrication de conventions* λογίζεται καὶ ἡ κατάρτισις δικαιοπραξίας δι' ὑποβολιμαίων προσώπων (*par supposition de personnes*) ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ συμβολαιογράφου, βεβαίουντος μόνον τὴν συνομολογηθεῖσαν δικαιοπραξίαν (1).

Ἀλλὰ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον τὸ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον τὸ περιέχον δικαιοπραξίαν δι' ὑποβολιμαίων προσώπων καταρτισθεῖσαν, ἐὰν πράγματι συνέταξεν αὐτὸ ὁ συμβολαιογράφος, καὶ ἐξέδοτο ἀντίγραφον κεκυρωμένον διὰ τῆς γνησίας αὐτοῦ ὑπογραφῆς καὶ σφραγίδος, οὐδαμῶς ἐπιτρέπεται νὰ ἐκληθῇ ἐκδοθὲν ἐπ' ὀνόματι ἄλλου ἐκτὸς τοῦ συμβολαιογράφου. Ἐν τιαύτῃ περιπτώσει, εἰ μὲν ὁ συμβολαιογράφος ἐκ συνεννοήσεως μετὰ τῶν συμβαλλομένων ἐνήργησε, κηρύσσεται ἐνοχος τοῦ ἐγκλήματος τοῦ ἐν ἄρθρῳ 255 ποινικοῦ νόμου προβλεπομένου, οἱ δὲ ἰδιῶται ὡς συναίτιοι καὶ συμπράκτορες αὐτοῦ καταδιωχθήσονται, εἰ δὲ ἐγένετο θῆμα τῆς δολοπλοκίας τῶν ἐνώπιον αὐτοῦ ἐμφανιζομένων ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα προσώπων, πρὸς τιμωρίαν τῆς πράξεως ἐφαρμοστέαι εἰσὶν αἱ περὶ ἀπάτης διατάξεις.

Ἐν τῷ Γαλλ. ποιν. νόμῳ δὲν ἀνευρίσκομεν τὸ ἐγκλημα τῆς ἀπάτης διατετυπωμένον μετὰ τῆς αὐτῆς ἀκριβείας καὶ λεπτομερείας ὡς ἐν τῷ ἡμέτερῳ. Ἐκ τῶν ποικίλων τρόπων, δι' ὧν τελεσιουργεῖται ἡ ἀπάτη, ὁ Γαλλ. ποιν. νόμος μνημονεύει τρεῖς μόνον περιπτώσεις, τὴν χρεοκοπίαν (ἄρθρ. 402—405), τὸν δι' ἀπατηλῶν παρκατάσεων σφετερισμὸν ἀλλοτρίας περιουσίας (*escroquerie*, ἄρθρ. 405) καὶ τὴν κατὰχρησιν τῆς ἐμπιστοσύνης (*abus de confiance*, ἄρθρ. 406—409). ἄλλ' ὁ ἡμέτερος νόμος εὐρύτερα διαγράφει τὰ ὅρια τοῦ ἐγκλήματος,

1) *Blanche Code pénal* III n° 236. *Choucreau-Hélie Code pénal* I n° 1603, 1604. Βελγ. ἐκδ.

χαρκτηρίζων ὡς ἔνοχον κτῆς πάντα αὐτοῖς θέλων νὰ βλάψῃ ἄλλον ἢ νὰ ὠφελήσῃ ἐκυτὸν παριστᾷ ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ, ἀποκρύπτει ἢ ἀποσιωπᾷ ἀθεμίτως πράγματα ἀληθῆ καὶ ἐντεῦθεν βλάπτει τὸν ἄλλον ἢ ὠφελεῖται ὁ ἴδιος» (ἄρθρον 396).

Ἐκ τοῦ τοιοῦτου ὁρισμοῦ τῆς ἀπάτης ὁρμώμενοι, δὲν διστάζομεν νὰ περαδεχθῶμεν συντρέχοντα ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τῆς «πράξεως αὐτῆς ἐν τῇ ἐνεργείᾳ τῶν προσώπων τῶν ἐνώπιον συμβολαιογράφου ὑπὸ πλαστὸν ὄνομα ἐμφανιζομένων καὶ ψευδῇ δικαιοπραξίαν συνομολογούντων. Οἱ τοιοῦτοι οὐδὲν ἕτερον πράττουσιν ἢ ἀθεμίτως ἀποκρύπτουσι πράγματα ἀληθῆ, ἢ παριστῶσιν ἐν γνώσει ψευδῆ πράγματα ὡς ἀληθῆ ἐπὶ τῷ σκοπῷ ὅπως ἡ ὠφελήσῃ οἱ ἴδιοι ἢ βλάψωσιν ἄλλον. Ὁ κ. Ἀραβαντινὸς ἀποκρούει τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς πράξεως ὡς ἀπάτης, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι καὶ ψευδεῖς παραστάσεις δὲν γίνονται ὑπὸ τοῦ ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων πρὸς τὸν ἕτερον, ἀλλ' ἀμφοτέρω ἐκ κοινῆς συνεννόησεως ἀπατῶσι τὸν συμβολαιογράφον.

Τὸ τοιοῦτον ἐπιχείρημα ἤθελεν εἶσθαι «βεβχίως ἀκκαταμάχῃτον, ἐὰν μὴ ἐφρόντιζεν ὁ νόμος νὰ δικαστῇ τὴν ἐν τοῖς συμβολαίοις γενομένην ἀπάτην ἀπὸ τῆς ἐκτὸς τῶν συμβολαίων, ἣν κηρύσσει πάντοτε τιμωρητέαν» (ἄρθρ. 397).

Ἐπὶ τῆς ἐν τοῖς συμβολαίοις γενομένης ἀπάτης, ἡ κυριολεκτικῶς εἰπεῖν ἐπὶ τῶν συμβάσεων, ὅρος τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἀδικήματος ἀπαράιτητος εἶναι ἡ ἐξαπάτησις τοῦ ἐνὸς τῶν συμβαλλομένων ὑπὸ τοῦ ἑτέρου (ἄρθρ. 397 § 1 καὶ 2), ἀλλ' ἐπὶ τῆς ψευδοῦς δικαιοπραξίας τῆς γενομένης τῇ ἀμοιβαίᾳ συνεννόησει καὶ συνκινέσει ἀμφοτέρων τῶν εἰκονικῶς συμβαλλομένων ὑπὸ πλαστὴν ὄνομα, ἀμφοτέρω οἱ ὡς δῆθεν συμβαλλόμενοι παριστῶμενοι ἐνώπιον τοῦ συμβολαιογράφου ἐξαπατῶσιν αὐτόν, ὅστις ἐστὶ τρίτον πρόσωπον μὴ συμβαλλόμενον, ἅρα ἔχομεν ἀπάτην, ἥς σκοπὸς ἐστὶν οὐχὶ ἡ ἐπιτυχία τῆς συνάψεως συμβάσεως καὶ τοῦ καθορισμοῦ τῶν οὐτιωδῶν ὄρων, ἐφ' ὧν ἐρείδεται, διὰ τῆς ἀποπλάνησεως τοῦ ἑτέρου τῶν συμβαλλομένων, τουτέστιν ἀπάτην ἐκτὸς τῶν συμβολαίων.

Σκοπὸς τῆς τοιαύτης ἀπάτης ἐστὶν ἡ ὑπὸ τοῦ συμβολαιογράφου ἐπίσημος πιστοποίησις δικαιοπραξίας, δι' ἧς ἐπιδιώκεται ἡ βλάβη τρίτου προσώπου ἢ ἡ ὠφέλεια τῶν τὴν ἀπάτην διαπραττόντων. Κατὰ τὴν οὐδῶνον δὲ γνώμην τῶν συγγραφέων, τὴν νῦν κρατοῦσαν, δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ταυτότης τοῦ ἐξαπατωμένου προσώπου

καὶ τοῦ διὰ τῆς ἀπάτης βλαπτομένου (1), τοῦθ' ὅπερ σαφῶς ἐμφανίζεται ὅταν ἡ δικαιοπραξία εἴναι μονομερής, οἷον ἐὰν ὁ Α ὑποδύομενος τὸ πρόσωπον τοῦ Β ἐνυποθήκου δανειστοῦ τοῦ Γ προσέρχεται εἰς συμβολαιογράφον καὶ ὁμολογῶν τὴν ἐξόφλησιν τοῦ δανείου συναινῇ εἰς τὴν ἐξάλειψιν τῆς πρὸς ἀσφάλειαν αὐτοῦ ἐγγεγραμμένης ὑποθήκης, διαγραφείσης δ' αὐτῆς ἀγοράζῃ ἐπὶ εὐτελεῖ τιμῇ τὸ πρῶτον ἐνυπόθηκον κτήμας τοῦ Γ.

Καὶ ἂν ἐν ἀπάτῃ τυγχάνωμεν ὑποστηρίζοντες ὅτι ἡ πράξις ἐν τῷ ὑποκειμένῳ θέματι φέρει τὸν χαρακτηῖρα τῆς ἀπάτης, φρονοῦμεν ὅτι ἡ τοιαύτη ἀπάτη, ἐξ ἧς ἡ διαφωνία ἡμῶν πρὸς τὸν κ. Ἀρσεντινόν, δὲν φέρει βλάβην παροτρύνουσα εἰς εὐρυτέραν τοῦ θέματος μελέτην.

Κ Ν. ΚΩΣΤΗΣ (1890).

Προχρονολόγησις ὀπισθογραφώσεως.

(Σχέδις τοῦ ἀρθ. 139 Ἑμπ. Ν. πρὸς τὰς περὶ πλαστογραφίας ἀρχὰς τοῦ Γαλλικοῦ ἡμῶν νόμου).

Τὸ ἀρθ. 139 Ἑμπ. Ν. ὀρίζει ὅτι καταδιώκεται ὡς πλαστογράφος ὅστις προχρονολογεῖ τὰς ὀπισθογραφήσεις. Ἡ διάταξις ἐλήρθη ἐν τῷ Γαλλ. Ἑμπ. Νόμῳ, οὗτινος ἀντιγραφή εἶναι ὁ ἡμέτερος, ἐκ τῆς Ordonnance τοῦ 1673, θεωρεῖται δὲ τὸσον σπουδαία, ὥστε καὶ εἰς νεωτέρους νόμους διετηρήθη, οἷον ἐν τῷ Βελγικῷ τῆς 20 Μαΐου 1872 (ἀρθ. 29), καὶ ἐκεῖ ἐνθ' ἀπερλείφθη, ἔδωκεν ἀφορμὴν τοῦτο εἰς τὴν ἐπίκρισιν τῆς ἐπιστήμης, ἥτις καὶ ἐν ἐλλείψει τῆς διατάξεως ἐφαρμόζει τὴν ποινὴν ἐπὶ τῆς δολίης προχρονολογήσεως, ἥτις δύναται νὰ βλάψῃ τρίτους (2).

Ἐθεωρήθη σπουδαία ἡ διάταξις ὑπὸ τοῦ νομοθετοῦ, φοβηθέντος τὸν δόλον, τὴν συμπεριγίειν.

Κατὰ τοὺς γάλλους συγγραφεῖς καὶ τὴν νομολογίαν τὴν γαλλικὴν, τὸ ἀρθ. 139 δὲν ἐφαρμόζεται εἰμὴ ὅσῃς ὑπάρχει δολία προαίρεσις τοῦ προχρονολογοῦντος καὶ τὸ ἐφικτὸν τῆς ὑπάρξεως ζημίας,

1) Berner Lehrb. σελ. 559.—Haelschner Strafrecht II σελ. 269.—Oepenhoff Commentar ἀρθ. 263 n° 60.

2) Πρὸς Vidari. La lettera di cambio. Studio critico di legislazione comparata. n. n. 150. 155.

ὅταν ἡ προχρονολόγησις καθίστησι δῆλωςιν θολίαν, ἐν γνώσει ψευδῆ, γενομένην ἐπὶ σκοπῷ δημιουργίας ἀνυπάρχων δικαιωμάτων, καί, ἐν-τεῦθεν, παραγωγῆς βλάβης. Συνεπῶς δέχονται ἐκεῖ ὅτι ἡ ποινὴ δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ προχρονολογήσεως ὀπισθογραφήσεως, ἐάν, καὶ κατὰ τὴν πραγματικὴν χρονολογίαν, ἡ ὀπισθογραφῆσις ᾗτο ἰσχυρά, ἔγκυρος, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν δύναται νὰ καταστῇ πρόξενος βλάβης εἰς οὐδέναν ἢ περιστάσις τῆς προχρονολογήσεως. Κατὰ τὴν ἀρχὴν ταύτην, ἐάν ὁ κομιστὴς συναλλαγματικῆς προσχρονολόγησε τὴν ὀπισθογραφῆσιν, ἀλλὰ συγχρόνως εἶναι βέβαιον ὅτι ὁ ὀπισθογράφος ᾗτο ἱκανὸς τόσον κατὰ τὴν ἀληθῆ χρονολογίαν, ὅσον καὶ κατὰ τὴν φαινομένην, δὲν τιμωρεῖται ὡς πλαστογράφος (1).

Ἡ ἐρμηνεία αὕτη εἶναι καθόλου σύμφωνος πρὸς τὰς περὶ πλαστογραφίας ἀρχὰς τοῦ γαλλ. ποιν. δικαίου, καθ' ὃ τρία εἰσὶ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος τῆς πλαστογραφίας, ἡ ἀλλοίωσις τῆς ἀληθείας, ἡ πρόθεσις τοῦ ἐπενεγκεῖν ζημίαν, καὶ ἡ ὑπαρξίς τῆ τοῦ δυνατὸν τῆς ὑπάρξεως ζημίας (2), καὶ συνεπῶς εἶναι ἡ μόνη δεκτὴ ἐν Γαλλίᾳ, καθόσον τὸ ἀρθρ. 139 ἀπέφυγε νὰ ἀναγράψῃ τοὺς κανόνας τούτους, ὡς προκύπτοντας ἐπαρκῶς ἐκ τῶν γενικῶν τοῦ ποινικοῦ δικαίου ἀρχῶν.

II.

Ἐρωτᾶται ἤδη ἂν τὴν αὐτὴν θὰ ἀκολουθήσωμεν ἀρχήν, δηλ. ἂν πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἀρθ. 139 θὰ ἀναφερθῶμεν εἰς τὰ ἐν τῷ Ποινικῷ ἡμῶν Νόμῳ περὶ πλαστογραφίας ὀριζόμενα ἀπολύτως, ἢ δέον νὰ δεχθῶμεν τὰς ἐν Γαλλίᾳ λύσεις, καί, συνεπῶς, νὰ ἀποκλείσωμεν ἐκ τοῦ ἀρθ. 139 τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχει ἡ προχρονολόγησις, ἀλλ' αὕτη δὲν δύναται νὰ προξενήσῃ ζημίαν, διότι λ. χ. κατὰ τὴν ἀληθῆ χρονολογίαν θὰ ᾗτο ἔγκυρος πάλιν ἡ ὀπισθογραφῆσις κλ.

Τὸ ζήτημα ἐγείρεται, πρῶτον διότι ἡ ἐν Γαλλίᾳ ἐρμηνεία τοῦ ἀρθ. 139 εἶναι σύμφωνος, ὅχι μόνον πρὸς τὸν γαλλ. ποινικὸν νόμον, ἀλλ' εἶναι καὶ ἡ μόνη συνάδουσα πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ἐμπορικοῦ νομοθέτου, ὅστις τοῦτο ἐφοβήθη, τὴν διὰ τῆς προχρονολογήσεως παρα-

1) Πρβ. Lyon-Caen et Renault Traité de dr. com. Tom. IV n° 121. Boistel Cours de dr. com. 4 éd n° 758, καὶ Cassation ἀπόφ. 21 dec 1864.

2) Ἀνάπτυξιν παρὰ Chauveau-Hélie, édition Villech, 1887 Tom II n. n. 638—681. Πρβ. καὶ ἀρθρ. 145—147 Γαλ. Ποιν. Ν. καὶ Cassation δύο ἀποφάσεις, τῆς 17 Ἰουλ. 1835 καὶ τῆς 19 Δεκ. 1836.

γωγὴν ζημίας εἰς τρίτους, καὶ δεύτερον διότι αἱ ἀρχαὶ τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν δικαίου περὶ πλαστογραφίας εἰσὶν ὅλως διάφοροι τῶν τοῦ γαλλικοῦ. Κατὰ τὴν ποινικὴν ἡμῶν νομοθεσίαν, εἰς τὰ στοιχεῖα τῆς πλαστογραφίας δὲν συμπεριλαμβάνεται καὶ ἡ ὑπαρξίς ἢ τὸ πιθανόν τῆς ὑπάρξεως ζημίας, οὐδ' ἐξετάζεται τίς ὁ ἀπώτερος τοῦ πλαστογράφου σκοπός· ἀρκεῖ μόνη ἡ δολία προαίρεσις, ὁ δὲ δόλος τοῦ δρῶντος προσώπου εἶναι ἀπλῶς ὁ *animus falsandi* (1).

Ἐν ταῖς συλλογαῖς τῆς Ἑλληνικῆς νομολογίας δὲν κατώρθωσα νὰ ἐξακριβώσω ἂν τὸ ζήτημα τοῦτο ἡγέρθη καὶ ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων, ἀλλ' οὐδ' ἐν τῇ ἐρευνῇ τῶν ἡμετέρων συγγραφῶν περὶ ποινικοῦ καὶ ἐμπορικοῦ δικαίου ὑπῆρξα εὐτυχέστερος (2).

Νομίζω ὅτι δέον νὰ ἀκολουθήσωμεν τὰ ἐν Γαλλίᾳ κρατοῦντα, καὶ ὅτι δὲν πρέπει νὰ προσκολληθῶμεν εἰς τὰς ἀρχὰς τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν δικαίου περὶ πλαστογραφίας, διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους. Ἄν τὰς ἀρχὰς ταύτας θέσωμεν ὡς βάσιν τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθ. 139, ἡ προχρονολόγησις θὰ τιμωρηθῇ ἐπίσης μὲ πλαστογραφίαν καὶ ἂν, ὅφ'

1) Πρὸς ἀρθ. 247 Ποιν. Ν., καὶ Κωστὴ Ἑρμ. Τόμ. Β' ἐκδ. β' § 86. Ἡ διαφορά αὕτη τοῦ ἡμετέρου πρὸς τὸν γαλλικὸν νόμον σαφῶς προκύπτει καὶ ἐξ αὐτῆς τῆς ἀπλῆς ἀναγνώσεως τοῦ ὅρισμοῦ τῆς πλαστογραφίας, ἐν δίδει ὁ νόμος ἡμῶν ἐν ἀρθρῳ 247.

2) Ἐν Σαριπόλου Ποιν. νόμον καὶ ἐν Ράλλη Ἑμπ. δικ. οὐδὲν σχετικὸν εὑρον. Ὁ Κωστὴς ἐπίσης δὲν πραγματεύεται εἰδικῶς τὸ θέμα ἴσως ὅμως ἡδυνάτ' οἱ πόρρωθεν νὰ συναγάγῃ τὴν πιθανὴν γνώμην τοῦ ἡμετέρου καθηγητοῦ ἐκ τῆς συμπαραβολῆς τῶν ἐν §§ 90 καὶ 91 τὸμ. 2 τῆς συγγραφῆς αὐτοῦ. Τὸ ἀρθ. 139 ἑμπ. Ν. μελετᾷ ἐν § 90, ἐνθα ἡ ἐρμηνεία τοῦ ἀρθ. 256 Ποιν. Ν., ὅπερ εἶναι ἀκριβῶς τὸ ἀντίστοιχον τοῦ 139, πραγματευόμενον περὶ πλαστογραφίας ἐν συναλλαγματικαῖς κτλ. καὶ περὶ τιμωρίας ἣν ἐπίσφει: ἡ προχρονολόγησις, καὶ καθ' ὃ στοιχεῖον τῆς πλαστογραφίας ὑποκειμενικὸν εἶναι, ὡς ἐν γένει, ἡ δολία προαίρεσις μόνον. Ἐν § 91 δὲ ἀναπτύσσει τὸ ἀρθ. 257, ὅπερ εἶναι ἡ μόνη ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος περὶ τῶν στοιχείων τῆς πλαστογραφίας, δεχόμενον ὅτι εἰς τὰς περιπτώσεις αὐτοῦ τὸν δόλον ἀποτελεῖ ὁ σκοπὸς τοῦ πλαστογραφεῖν σὺν τῷ σκοπῷ τῆς ὀφειλῆς τοῦ πράττοντος ἢ ταῦτου ἢ τῆς βλάβης ἄλλου. Ἐκ τούτων δύνανται οἱ νὰ ὑποθέσῃ ὅτι τὴν προχρονολόγησιν τῆς ὀπισθογραφῆσεως θεωρεῖ τιμωρητέαν ἀνεξαρτήτως τοῦ ἐφικτοῦ τῆς παραγωγῆς βλάβης, ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ ἀπλῶς ἡ πρόθεσις τοῦ προχρονολογεῖν. Ἀπλὴ ὑπόθεσις εἶναι αὕτη καὶ μετ' ἐπιφυλάξεως διατυποῦμεν αὐτήν, διότι πολὺ τολμηρὸν καὶ ἀνάγωγον θὰ ἦτο τὸ νὰ εἴπωμεν ὅτι αὕτη εἶναι ἡ γνώμη τοῦ συγγραφέως, ἐνῷ οὗτος δὲν ἐκφράζεται εἰδικῶς περὶ τοῦ θέματος ὅπερ ἀπασχολεῖ ἡμᾶς.

οὐς δρους γίνεται, δὲν δύναται νὰ εἶναι πρόξενος ζημίας εἰς ἕτερον, διότι φερ' εἶπεν, κατὰ τὴν ἀληθῆ ἐποχὴν αὐτῆς εἶναι ἔγκυρος, ἀρκετὶ νὰ ὑπάρχη ἡ δολία προαίρεσις, ἥτις, βεβαίως, δύναται νὰ ὑπάρχη καὶ ἀσχέτως τοῦ δυνατοῦ τῆς ἐπελεύσεως βλάβης, ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχη ὁ *animus falsandi*, ἥτοι ἡ πρόθεσις τοῦ προχρονολογήσαι, καθόσον ἡ προχρονολόγησις ἀποτελεῖ τὴν πλαστογραφίαν ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ περιπτώσει. Τοῦτο ὅμως ἀντίκειται εἰς τὸ πνεῦμα τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ὅστις φοβηθεὶς τὸν δόλον τοῦ κομιστοῦ καὶ θέλων νὰ προστατεύσῃ τὰ δικαιώματα τῶν τρίτων, ἀνέγραψε τὴν αὐστηρὰν διατάξιν τοῦ ἀρθ. 139. Ὁ ἐμπορικὸς νομοθέτης εἶχεν ὑπ' ὄψει τοῦ ὠρισμένην προχρονολόγησιν, οὐχὶ δὲ πᾶσαν οἰανδήποτε. Ἐσκέπτετο τὴν προχρονολόγησιν ἐκείνην, δι' ἧς ἐπιζητεῖται δολίως ἡ σύστασις δικαιωμάτων ἀνυπάρχων καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς παραγωγή ζημίας εἰς τρίτους, ἰδίως δὲ ἐφοβεῖτο τὴν διὰ τῆς προχρονολογήσεως καταστρατήγησιν τῶν περὶ πτωχεύσεως ὁρισμῶν (ἀρθ. 446, 449, 450 ἡμ. Ν.) (1). Πᾶσα προχρονολόγησις, μὴ δυναμένη νὰ βλάβῃ τινά, δι' οὗς λόγους ἀνωτέρω ἀνεφέρομεν, καίτοι ὥσως δὺλῳ γινομένη, δὲν ἐνδιαφέρει τὸν ἐμπορικὸν νομοθέτην, καὶ ταύτην βεβαίως δὲν ἐσχόπησε νὰ τιμωρήσῃ οὗτος τὸ παράπαν. Ὁρθὸν δὲ εἶναι νὰ ἐπικρατήσῃ ὁ ἐμπορικὸς νόμος τοῦ ποινικοῦ ἐν τῷ ζητήματι τούτῳ· διότι ἡ διατάξις τοῦ ἀρθ. 139 ἀποτελεῖ τὴν οὐσίαν τοῦ δικαίου ἐνταῦθα, αὕτη καθορίζει τὴν εἰδικὴν περίπτωσιν τῆς πλαστογραφίας· ἡ πρᾶξις ἡ τιμωρητικὴ ὁρίζεται κατ' ὅλον αὐτῆς τὸ περιεχόμενον ἐν ἀρθρῳ 139, καὶ αὕτη εἶναι ἀπλῶς καὶ μόνον ἡ προχρονολόγησις, ἀλλὰ, φυσικὰ, ἡ προχρονολόγησις ἐκείνη ἣν ἠθέλησε νὰ προλάβῃ καὶ ἐμπυδίσῃ ὁ ἐμπορικὸς νόμος. Ἐν ἄλλοις λόγοις, ἐν ἀρθρῳ 139 γίνεται ἐπέκτασις τῆς ποινῆς τῆς πλαστογραφίας, οὐχὶ δὲ τῆς ἐννοίας αὐτῆς. Ἐπομένως τὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος θὰ ἀντλήσωμεν οὐχὶ εἰς τὸν ποινικὸν νόμον, ἀλλὰ εἰς τὸ ἀρθρον 139 καὶ μόνον. Ἀπαιτεῖται λοιπὸν πρόθεσις δολία καὶ πιθανότης ζημίας.

Ἐὰν δὲ ἀναλογισθῇ τις ἀφ' ἐνός ὅτι τὸ ἀρθ. 139 φέρει ὅλως ἐξαιρετικὸν χαρακτήρα, ἀφ' ἑτέρου δὲ λάβῃ ὑπ' ὄψει τὸν κανόνα *odia restringenda*, ἀνευ δυσκολίας καὶ ἀνευ φόβου συγκρούσεως πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ ἐφαρμογῆς νόμων, καὶ εἰδικώτερον, πρὸς τὰς

1) Πρὸς. L. Caen et Ren. ἐνθ' ἀνωτέρω.

ἀρχῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου, θὰ προσχωρήσῃ εἰς τὴν γνώμην ταύτην (1).

ΓΕΩΡΓ. Π. ΧΟΪΔΑΣ 1896).

Ἀναστολή πολιτικῆς δίκης ἐκ ζητήματος πλαστογραφίας.

Πλειστάκις ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων συνεζητήθησαν αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἐκκρεμὴς πολιτικὴ δίκη ἀναστέλλεται, ἀναφυέντος ζητήματος πλαστογραφίας. Τελευταῖον ὅμως ἐξεδόθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 351 (1899) ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἥτις μοι ἔδωκεν ἀφορμὴν πρὸς μελέτην εἰδικῆς περιπτώσεως, ἀφορώσης τὸ χρονικὸν σημεῖον, ἀπὸ τοῦ ὁποῦ θεωρεῖται ἀνασταλεῖσα ἡ ἐκκρεμὴς πολιτικὴ δίκη, συνεπεία ὑποβολῆς μηνύσεως ἢ ὑποβολῆς ἐνστάσεως πλαστογραφίας.

Πρὸς ἐπίλυσιν τοῦ θέματος τούτου ἀνατρέχομεν εἰς αὐτὸ τὸ κείμενον τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 10, 454, 455 τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ τῶν ἀρθρῶν 8 καὶ 317 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ὧν ἡ ἐρμηνεία παρέσχεν ἔδραον εἰς μακρὰς συζητήσεις. Ἐκ τῆς ἐν συνδυασμῷ ἐρμηνείας τῶν διατάξεων τούτων καὶ ἰδίᾳ ἐκ τῆς ἐρμηνείας τῆς τοῦ ἀρθροῦ 455 Πολ. Δικονομίας προκύπτει ὅτι, εἴτε ἔνεκα γνωστοποιήσεως γενομένης πρὸς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον περὶ τῆς ὑποβολῆς μηνύσεως ἐνώπιον τῆς ἀρμοδίας ἀρχῆς ἐπὶ πλαστογραφίᾳ ἐγγράφου τῆς πολιτικῆς δίκης, εἴτε ἔνεκεν ἐνστάσεως ὑποβαλλομένης εἰς τὸ πολιτικὸν δικαστήριον, δι' ἧς προσβάλλεται ἐγγράφον τῆς πολιτικῆς δίκης ὡς πλαστὸν καὶ ἀποδίδεται ἡ πλαστογραφία εἰς ὠρισμένον πρόσωπον (καθ' ὅσον οὐδεμίαν ὁ νόμος ποιεῖται διαστολήν), ἀναβάλλεται ἡ πολιτικὴ δίκη, ἐὰν τὸ ὡς πλαστὸν προσβαλλόμενον ἔγγραφον κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ πολιτικῷ δικαστηρίῳ εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖον πρὸς ἀπόφασιν τῆς πολιτικῆς δίκης.

1) Τὴν γνώμην αὐτὴν ἀντιθέτω θ' ἀποδεχθῶσιν ὅσοι ἐκ τῶν ἡμετέρων ὡς στοιχεῖον τῆς πλαστογραφίας ἀπαιτοῦσι καὶ τὴν ὑπαρξίν ἢ τὴν πιθανότητα ζημίας. Διότι ὑπάρχουσι καὶ οἱ δοξάζοντες οὕτω, παρὰ τοὺς σαφεῖς ὁρισμοὺς τῶν ἀρθρ. 247 καὶ 257 Ποιν. Ν. Πρὸς. Χαριπόλου § 365 καὶ ἐπ., ὅστις εἶναι ἄπορον, ποῦ στηρίζει ἰδίως τὴν ἐν § 366 διαίρεσίν του περὶ τῆς ἐννοίας τῶν ἀρθρ. 256 καὶ 257 Ποιν. Ν., καὶ ΑΠ. 108 (1849) 123 (1877) ἐν Φλογαίτου Ποιν. Ν.

Ἐξεταστέον ἥδη εἰν ἡ ἀναβολὴ καὶ ἀναστολὴ τῆς πολιτικῆς δίκης καὶ ἀδυναμία τῶν διαδίκων πρὸς τὸ ἐξακολουθεῖν τὴν πολιτικὴν δίκην ἐπέρχεται ipso jure ἢ εἰν ἀπαιτῆται ἀπόφασις τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, ἥτις, λαμβάνουσα ὑπ' ὄψιν τὴν ἐνστάσιν πλαστογραφίας ἢ τὴν γνωστοποιήσιν τῆς ὑποβολῆς μηνύσεως ἐπὶ πλαστογραφίᾳ, ν' ἀποφαίνεται περὶ τοῦ κρίσιμου τοῦ προσβαλλομένου ἐγγράφου καὶ ἐν καταφατικῇ περιπτώσει ν' ἀναβάλλῃ τὴν πρόσδον τῆς πολιτικῆς δίκης.

Κατὰ τὴν γραμματικὴν ἐρμηνείαν τῶν ἀρθρῶν 454 καὶ 455 Πολιτ. Δικονομίας, ἡ ἀναβολὴ τῆς πολιτικῆς δίκης ἐξήρηται ἐξ ὅρου. ὁ δὲ ὅρος οὗτος εἶναι ἡ δόξα καὶ ἡ κρίσις τοῦ δικαστηρίου περὶ τῆς κρίσιμότητος τοῦ ἐγγράφου ἐν τῇ πολιτικῇ δίκῃ, πρὸς δὲ ἐν περιπτώσει, καθ' ἣν δὲν πρόκειται περὶ ἐνστάσεως πλαστογραφίας, ἀλλὰ περὶ γνωστοποιήσεως τῆς ὑποβολῆς μηνύσεως ἐπὶ πλαστογραφίᾳ τοῦ ἐγγράφου τῆς πολιτικῆς δίκης, προσαπαιτεῖται βεβαίως τοῦ περιστάτικοῦ ὑποβολῆς μηνύσεως καὶ τῆς ἐκ ταύτης ἐκκρεμότητος παρὰ τῷ ποινικῷ δικαστηρίῳ ποινικῆς ἀγωγῆς (action publique) καὶ τῆς συναφείας τῆς ὑπαρχούσης μεταξὺ τῆς τε πολιτικῆς καὶ τῆς ποινικῆς δίκης.

Πῶς εἶναι δὲ δυνατόν, νὰ ἐξακριβώσωμεν τὴν πλήρωσιν τοῦ ὅρου τούτου, ἥτοι τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ, ἀνευ δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἀφ' οὗ ἡ κρίσις τοῦ δικαστοῦ, ἣν θέλει ἡ δικονομία ἐν προκειμένῳ, κατ' οὐδένα ἄλλον τρόπον δύναται νὰ ἐξενεχθῇ καὶ ἀποδειχθῇ ἢ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως; Φρονῶ ὅτι ἐν τῷ γράμματι τοῦ νόμου οὐδεμία ὑπάρχει ἀσάφεια· εἶναι δὲ ὑποχρεωτικὴ ἡ γραμματικὴ ἐρμηνεία κατὰ τὸ ἀξίωμα τοῦ Ἀστικοῦ δικαίου cum in verbis nulla ambiguitas est non debet admitti voluntatis quaestio (lex 25 § 1 Dig. 30, lex 1 § 20 Dig. (14, 1), ἀφ' οὗ ἐκ ταύτης ἀναμφίβολος ἐξάγεται ἡ διάνοις τοῦ νομοθέτου, ὅστις διὰ πᾶν τυχαῖον ἐγγράφον καὶ ὅπως ἄσχετον δὲν ἠθέλησε ν' ἀναβάλλῃται ἡ πολιτικὴ δίκη καὶ μάλιστα αὐτοδικαίως, ἀλλὰ κατέστησεν ἀσφαλῆ κρίσιν τὸν δικαστὴν περὶ τοῦ κρίσιμου ἢ μὴ τοῦ προσβαλλομένου ἐγγράφου. Οἱ ὑποστηρίζοντες ὅτι αὐτοδικαίως ἐπέρχεται ἀναστολή, εὐρισκόμενοι πρὸ τῆς ἐναντίας τῇ γνώμῃ τῶν διατάξεως τοῦ ἀρθροῦ 455 Πολ. Δικονομίας, ἐποίησαντο διαστολὴν ἥκιστα ἐπιτρεπομένην ἐκ τῆς σαφοῦς διατάξεως τοῦ νόμου, ἥτοι παρεδέξαντο, ὅτι ἐκ τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 454, 455, 8 ἐδάφ. 2 Πολ. Δικονομίας, ἀρθρ. 8 Ποιν. Δικονομίας προκύπτει ὅτι ἡ ἀναστολὴ τῆς πολιτικῆς

δίκης ἐπέρχεται εἴτε αὐτοδικαίως δυνάμει τοῦ νόμου, ἢ εἴτε συνεπείᾳ ἀποφάσεως τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου· ἀλλὰ βεβαίως ἄνευ νόμου οὐδεμία ἀπόφασις, ἥτις πάντοτε πρέπει νὰ στηρίζεται εἰς τὴν νόμον. Τοιαύτην ὅμως διάκρισιν δὲν ποιεῖται πυσῶς ὁ νόμος, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἐρμηνείας αὐτοῦ, ἀλλ' οἱ ὑποστηρικταὶ τῆς ἐναντίας γνώμης, οἵτινες δὲν ἔλαβον ὑπ' ὄψιν τὸ ἀξίωμα *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*. Οἱ ἐναντιοφρονούντες ἀντιτάσσουσιν καὶ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθ. 227 Πολ. Δικονομίας: 'Ἀλλ' ἐκ ταύτης προκύπτει ὅτι εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν διατάξεων, εἰς ἃς παρὰπέμπει, καὶ δὴ εἰς τὴν τοῦ ἄρθρου 455, δεόν ν' ἀναβληθῇ ἡ πολιτικὴ δίκη· τοῦτο ἀκριβῶς ὅμως προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἐν συνδυασμῷ λαμβανομένης διατάξεως τοῦ ἄρθρου 455, ἥτις ἐπίσης ἐπιτάσσει ἀναβολὴν τῆς πολιτικῆς δίκης, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ἐὰν τὸ ὡς πλαστὸν προσβλλόμενον ἔγγραφον εἶναι κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ ἀπαραιτήσεως ἀναγκάσιον πρὸς ἀπόφασιν τῆς κυρίας δίκης. 'Εὰν ἐπὶ στιγμὴν ἐδεχόμεθα τὴν γνώμην τῶν ὑποστηρίζόντων, ὅτι *ipso jure*, διὰ τῆς ὑποβολῆς μηνύσεως ἐπὶ πλαστογραφίᾳ ἢ διὰ τῆς ὑποβολῆς ἐνστάσεως πλαστογραφίας, ἀναστέλλεται ἡ πολιτικὴ δίκη, δεόν κατ' ἀνάγκην νὰ δεχθῶμεν καὶ ὅτι τὸ πολιτικὸν δικαστήριον ἀποφαίνεται κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ περὶ τοῦ κρισίου τοῦ προσβλλομένου ἔγγραφου, συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθρον 455, κατ' ὃν χρόνον ἡ μὲν πολιτικὴ δίκη ἔχει ἤδη ἀνασταλῆ, ἅμα τῇ ὑποβολῇ μηνύσεως ἢ ἐνστάσεως πλαστογραφίας, οἱ δὲ διάδικοι, συνεπείᾳ τῆς ἀναστολῆς, ἀδυνατοῦσι νὰ ἐνεργήσωσι πράξεις ἐγκύρους διαδικαστικὰς, ἐξακολουθητικὰς τῆς πολιτικῆς δίκης· ὅθλου ὅμως ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὅτι ἐν τῇ ἐνεργείᾳ ὑπὸ τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου τῶν ἀναγραφομένων ἐν τῷ ἄρθρῳ 455 Πολιτ. Δικονομίας πράξεων, ἀνχνυρίζομεν τὸ αὐτεπάγγελτον τῆς ἐνεργείας τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου πρὸς τὸ ἀναβλεπεῖν τὴν πολιτικὴν δίκην, διότι οἱ διάδικοι, κατὰ τὴν ἄνω ἐκδοχὴν, ἀδυνατοῦσιν ἀπὸ τῆς *ipso jure* ἐπελθούσης ἀναστολῆς νὰ αἰτήσωσι τὴν ἀναβολὴν καὶ προκαλέσωσι τὰς ἐνεργείας τοῦ ἄρθ. 455, καὶ θέτομεν ἐκποδὸν τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθ. 155 τῆς αὐτῆς δικονομίας· υἱοθετοῦσαν τὸ δικονομικὸν ἀξίωμα *judex ne procedat ex officio* καὶ καθ' ἣν ὁ δικαστὴς δικάζει οὐχὶ αὐτεπαγγέλτως, ἀλλὰ συνεπείᾳ αἰτήσεως καὶ προτάσεως τοῦ διαδίκου, δυναμένου νὰ προκαλέσῃ τὴν ἐνεργείαν τοῦ δικαστοῦ. 'Εὰν πάλιν ἔχοντες ὑπ' ὄψιν τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 155 ἀκολουθήσωμεν εἰσέτι τὴν γνώμην τῶν ὑποστηρίζόντων ὅτι αὐτοδικαίως

χωρεῖ ἡ ἀναστολή καὶ ἀδυναμία τῶν διαδίκων πρὸς τὸ ἐνεργῆσαι καὶ προκαλέσαι ἀπόφασιν τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου, φθάνομεν κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ ἄτοπον συμπέρασμα ὅτι ἀποδοκίμει ἀνεφάρμοστος ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 455 Πολ. Δικονομίας (πρὸς. Οἰκονομίδην 'Εγχειρ. Πολ. Δικον. ἐκδ. ε' § 75 σελ. 235 ὑποσημ. 1, δι' ἧς παραπεμπεῖ εἰς αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀρθρ. 455 Πολιτ. Δικονομίας ἐπίσης αὐτὸς § 73 σημ. 2 σελ. 223—224, § 215 σελ. 719, § 219 σημ. 3 καὶ 8 σελ. 732—733, Φέδερ Πολ. Δικον. σελ. 313, Σαρπύλου ποινικὰ τόμος Δ' § 1046 σημ. δ' σελ. 352, Κωστή Ποιν. Δικον. ἐκδ. γ' § 83 Β' σελ. 335, Carré τόμ. 2 ἐκδ. Παρ. Ζ. 858—863, Dalloz τόμ. 38 Question prejudic. chap. ἀριθ. 10, ἐπίσης πρὸς. σχετικὰς διατάξεις Ρ. Δ. Lex 36 Βζσ. (7, 3) καὶ 4 Cod. (3, 8), Planck Die Mehrheit d. Rechtsstritigkeiten § 32 σελ. 230 § 63 σελ. 516.

Ἐκ τούτων συνάγω, ὅτι καὶ πρὸς ἀναβολὴν τῆς πολιτικῆς δίκης καθοριζόμεναι πράξεις ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 455 Πολιτ. Δικονομίας προκαλοῦνται ὑπὸ τῶν διαδίκων, δυνάμενων νὰ προκαλέσωσι ταύτας, καθὼς μὴ ἐπερχομένης ipso jure τῆς ἀναστολῆς τῆς πολιτικῆς δίκης, ἥτις χωρεῖ ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου τῆς ἀπαγγελούσης τὸ κρίσιμον τοῦ προσβαλλομένου ὡς πλαστοῦ ἐγγράφου τῆς πολιτικῆς δίκης καὶ ἀποφαινομένης ἀπογῆν τοῦ πολιτικοῦ δικαστηρίου μέχρι ὁριστικῆς ἐκδικάσεως τοῦ ἀναφυόμενου οὕτω προδικαστικοῦ ζητήματος τῆς πλαστογραφίας, ὅτε ἔχει ἐφαρμογὴν τὸ ἀξίωμα le criminel tient le civil en état.

ΑΓΓΕΛΟΣ Κ. ΣΤΑΥΡΟΠΟΥΛΟΣ (1901).

Πλαστογραφία δημοσίου ἐγγράφου. Συστατικὰ στοιχεῖα ἀδικήματος. Προσθήκη λέξεων ἐν προσχεδίῳ.

Κληθεῖς νὰ γνωμοδοτήσω περὶ τῶν ἀνωτέρω ζητημάτων, ἀποφαινομαι ὡς ἑξῆς.

Κατὰ τὸ ἀρθρον 247 ποινικοῦ νόμου ἑνοχὸς πλαστογραφίας καθίσταται οὐχὶ ἀπλῶς ὁ μεταβάλλων, προσθέτων ἢ ἐξαλείφων λέξεις τοῦ ἐγγράφου, ἀλλ' ὁ διὰ τῆς μεταβολῆς, προσθήκης ἢ ἐξαλείψεως λέξεων παραμορφῶντων τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ. Ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐδεμίαν ἐπῆλθε μεταμόρφωσις τῆς ἐννοίας τοῦ περὶ οὗ πρόκειται νόμου, διότι ἀκριβῶς ἐκ τῆς παραβολῆς τοῦ νόμου, καθ' ὃν τὸν νομικόν

σύμβουλον ἀντικαθιστῶσιν ἐν τῇ ἐπιτροπῇ τῶν μονῶν δύο βουλευταὶ ἀμισθί, πρὸς τὸν ἐπιψηφισθέντα ὑπὸ τῆς Συνελεύσεως προϋπολογισμὸν, ἐν ᾧ κατεχωρίσθη τὸ διὰ τοῦ νόμου καταργηθὲν ἐπιμίσθιον τοῦ νομικοῦ συμβούλου, προκύπτει προδήλως ὅτι ἡ Συνέλευσις, ἥς τὴν ἀρχικὴν ἀπόφασιν περὶ τῆς ἀντικαταστάσεως τοῦ νομικοῦ συμβούλου διὰ τῶν δύο βουλευτῶν διετύπωσεν ἐν προσχεδιάσματι ὃ ἡγεμῶν, δὲν διενόεῖτο νὰ καταργήσῃ ἀπολύτως τὸ ἐπιμίσθιον, διότι ἂν διενόεῖτο τοιοῦτόν τι, δὲν ἤθελε συμπεριλάβῃ τὸ ἐπιμίσθιον τοῦτο ἐν τῷ ἐν μεταγενεστέρᾳ συνεδρίᾳ ἐπιψηφισθέντι ὑπ' αὐτῆς προϋπολογισμῷ, ἀλλ' ἀπλῶς νὰ ὀρίσῃ ὅτι τὸ ἐπιμίσθιον τοῦτο δὲν κατὰβάλλεται ἐκ τοῦ δημοσίου ταμείου· ὅθεν ἡ προσθήκη τῶν λέξεων τούτων κατ' οὐδὲν παραμυρφώνει τὴν ἔννοιαν τοῦ προκειμένου νόμου, ἀλλ' ἐκ τοῦναντίου συντελεῖ εἰς τὴν ἀποσάφισιν τῆς φαινόμενης ἀντιφάσεως καὶ τὴν ἀκριβεστέραν δικτύπωσιν τῆς ἐννοίας αὐτοῦ· ὅθεν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ κατὰ τὴν γνώμην μου ἔνοχος πλαστογραφίας ὁ προσθέσας τὰς λέξεις ἐκ τοῦ δημοσίου ταμείου, καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι ὅτι προσετίθεντο αὗται καὶ μετὰ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ἡγεμόνος ὑπὸ τὸν νόμον, ὡς ἐξεδόθη, διότι κατ' οὐδὲν παραμυρφοῖ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου ἡ προσθήκη αὐτῶν.

Δικαιουμένων δὲ τῶν βουλευτῶν κατὰ τὸν ὀργανικὸν χάρτην τῆς Σάμου νὰ υποβάλλωσι τῷ ἡγεμόνι προτάσεις, καθ' οἷονδ' ἡπότε ἐγκρίνωσι τρόπον, ἢ προσθήκη τῶν λέξεων δύναται νὰ θεωρηθῇ καὶ ὡς πρότασις, ἣν ὁ ἡγεμὼν ἀπεδέδεκτο καὶ κατεχώρισεν ἐν τῷ νόμῳ.

Ἄλλως ἡ πλαστογραφία τιμωρεῖται κατὰ τὸ 248 ἄρθρον τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὡς καὶ ἐνεργεῖται εἰς δημόσιον ἔγγραφον· τοιοῦτου δὲ εἶδους ἔγγραφον εἶναι οὐχὶ τὰ φέροντα τὴν μονογραφὴν τοῦ ἡγεμόνος, ὡς ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἀλλὰ τὰ φέροντα τὴν ὑπογραφὴν αὐτοῦ καὶ τὴν ἡγεμονικὴν σφραγίδα· ὅθεν καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι ἡ προσθήκη τῶν λέξεων ἐκ τοῦ δημοσίου ταμείου δύναται νὰ θεωρηθῇ πλαστογραφία, πάλιν ἐπὶ τοῦ προκειμένου δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τοιαύτη, διότι αἱ λέξεις προσετέθησαν οὐχὶ εἰς τὸ φέρειν τὴν ὑπογραφὴν τοῦ ἡγεμόνος ἔγγραφον, ἀλλ' εἰς ἔγγραφον φέρειν τὴν μονογραφὴν αὐτοῦ, ὑπερ ἀποτελοῦν ἀπλοῦν σχεδιάσμα τοῦ νόμου δὲν συμπεριλαμβάνεται εἰς τὰ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 248 τοῦ ποινικοῦ νόμου κατ'ονομαζόμενα ἔγγραφα. Αὐτὸ δὲ καθ' ἑαυτὸ τὸ σχεδιάσμα τοῦτο δὲν εἶναι νόμος, ἅτε μὴ προηγηθείσης ἐκδόσεως καὶ δημοσιεύσεως καὶ κοινοποιήσεως εἰς τὰς Ἀρχάς· ὁ δὲ δημοσιευθεὶς καὶ καθαρογραφηθεὶς περιέλαβεν τὴν προσθήκην ἐν γνώσει καὶ πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἡγεμόνος.

Προσθεθεισῶν δὲ τῶν λέξεων τούτων εἰς τὸν ὑπὸ τοῦ ἡγεμόνος ἐκδοθέντα νόμον, καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ὅτι ἐξ ἀπροτεξίας τοῦ ἡγεμόνος, μὴ διαγράψαντος αὐτάς, ὡς ἐδικαιούτο, περιελήφθησαν αὗται, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὅτι ὑπάρχει πλαστογραφία, ἐπικρατούσης κατ' ἀνάγκην τῆς προϋποθέσεως ὅτι υἱοθέτησε τὴν προσθήκην αὐτοῦ ὁ ἡγεμών· ἀλλ' οὐδὲ ἀθεμίτου ὠφελείας ἐπιδιώξεις ὑπῆρξεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἀφ' οὗ, καὶ ἂν αἱ λέξεις αὗται δὲν προσετιθεντο, ἐδικαιοῦντο νὰ λάθωσιν αἱ βουλευταὶ τὸ ἐν τῷ προϋπολογισμῷ τῶν Μονῶν καταχωρισθὲν ἐπιμίσθιον νομικοῦ συμβούλου, καὶ ὑπὲρ αὐτῶν καταχωρισθὲν, διότι ἄλλως δὲν θὰ εἶχεν ἔννοϊαν ἡ καταχώρισις αὐτοῦ, ἀφοῦ τὴν θέσιν τοῦ νομικοῦ συμβούλου εἶχεν ἤδη καταργήσῃ ἡ Συνέλευσις.

Θ. Ν. ΦΛΟΓΑΪΤΗΣ (1902).

ΠΛΕΙΣΤΗΡΙΑΣΜΟΣ

Κύρος τῶν πράξεων τῆς κατασχέσεως καὶ τῶν δημοσιεύσεων, ἐν περιπτώσει ἀκυρότητος τοῦ πλειστηριασμοῦ.

“Ὅταν δι' οἰονδήποτε λόγον, ἄσχετον πρὸς τὰς διὰ τὴν ἐνέργειαν αὐτοῦ γενομένας πράξεις τῆς κατασχέσεως καὶ τῶν δημοσιεύσεων, ἡκυρώθῃ πλειστηριασμός τις, ἀπαεῖται ἢ οὐ πρὸς ἐπανάληψιν αὐτοῦ νὰ ἐπαναληφθῶσι καὶ αἱ μὴ ἀκυρωθεῖσαι κοινοποιήσεις καὶ δημοσιεύσεις τοῦ ἀκυρωθέντος πλειστηριασμοῦ ;

Τοιοῦτον εἶναι τὸ ζήτημα τὸ ὅποσον ὑπεβλήθη πρὸ τινος χρόνου ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων καὶ ἐπὶ τοῦ ὁποίου διεφώνησεν ὁ Ἄρειος Πάγος πρὸς τὴν γνώμην τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνταῦθα Ἐφετών.

Τὸ ζήτημα τοῦτο δύναται νὰ παρουσιασθῇ συχνάκις ἐν τῇ πρακτικῇ καὶ εἶναι μεγίστης σπουδῆς ἄξιον. Προκειμένου δὲ νὰ ἐξετάσωμεν καὶ ἡμεῖς αὐτό, δὲν θεωροῦμεν περιττὸν νὰ προτάξωμεν ἐν ὀλίγοις τὸ ἱστορικὸν τῆς ὑποθέσεως, ὅπως γίνωμεν εὐκρινέστεροι.

Ὁ Α κατέσχεν ἀναγκαστικῶς τὴν οἰκίαν τοῦ Β, προκειμένου δὲ νὰ ἐνεργηθῇ ὁ πλειστηριασμός, ὁ Β ἀνέκουσε τὴν κατάσχεσιν, ὁ δὲ πλειστηριασμός ἀνεστάλη διὰ πράξεως τοῦ Προέδρου. Ἡ κατὰ τῆς

κατάσχσεως άνακοπή άπερρίφθη και διετάχθη ή πρόοδος του πλειστηριασμού. Ο Α προέβη εις τόν πλειστηριασμόν χωρίς νά κοινοποιήσῃ τῷ Β τήν άπόφασιν τήν άπορρίψασκν τήν άνακοπήν του. Διά τόν λόγον τούτον, είσχυθείσης τῆς ύποθέσεως εκ νέου εις τά δικαστήρια, ήκυρώθη ό πλειστηριασμός.

Μετά τήν άκύρωσιν ταύτην του πλειστηριασμού, ό Α άνεπλήρωσεν ό,τι παρέλειψε νά πράξῃ άπ' άρχῆς, κοινοποιήσας πρὸς τόν όφειλέτην τήν άπόφασιν δι' ἧς άπερρίφθη ή άνακοπή του, και προέβη εις τήν ένέργειαν νέου πλειστηριασμού. Ένεργηθέντος και τούτου, ό Β προσέβαλε τόν δεύτερον τούτον πλειστηριασμόν επί τῷ λόγῳ ότι, άφού ήκυρώθη ό πρώτος πλειστηριασμός, συνηκυρώθη και άπασα ή διαδικασία τῆς κατάσχσεως, και έπομένως έπρεπε νά επαναληφθῶσιν ή τε κατάσχσεις και άπασαι αί κοινοποιήσεις και δημοσιεύσεις του πλειστηριασμού.

Τό Πρωτοδικεϊον Ἀθηνῶν, επί του ζητήματος τούτου, διά τῆς ύπ' άριθ. 2209 (1868) άποφάσεώς του άπεφάνηκε ότι προκειμένου περὶ δικονομικῆς άκυρότητος, ή άκυρότης δέν άνκνρεχει εις προγενεστερας πράξεις, αἵτινες έπομένως δικτηροῦσι τό κύρος των, και ούτως έθεώρησεν έγκυρον τόν πλειστηριασμόν τόν επί τῇ βάσει των προγενομένων και μῆ άκυρωθεισῶν κοινοποιήσεων και δημοσιεύσεων ένεργηθέντα.

Τήν άπόφασιν ταύτην του Πρωτοδικείου έπεκύρωσε και τό Έφετεϊον Ἀθηνῶν διά τῆς ύπ' άριθ. 976 (1868) άποφάσεώς του, ἧς αί σκέψεις έχουσιν ως εξῆς.

«Έπειδή ό εκκαλῶν... διατείνεται ότι ή τό δεύτερον γενομένη τῷ αντιδίκῳ κατακύρωσις του επιδίκου κτήματος μετά τήν άκύρωσιν τῆς πρώτης, τυγχάνει ὡσχύτως άκυρος, λόγω ότι δέν ήρκει νά προηγηθῇ τῆς δευτέρας μόνη ή έν τῷ άρθρῳ 895 τῆς Πολιτ. Δικονομίας διχγεγραμμένη δηλοποίησις του πλειστηριασμού, άλλ' έπρεπε δῆθεν νά επαναληφθῶσι και πασαι αί πρὸ αὐτῆς δικτυπώσεις τῆς άνγκαστικῆς εκτελέσεως, έντεῦθεν δέ παραπενοίται ότι ήμνητημένως ή εκκαλουμένη άπόφασις άπεφάνηκε τό έναντίον.

«Έπειδή κατά γενικήν του δικαίου άρχήν ή άκυρότης ὠρισμένης πράξεως δέν επηρεάζει τό κύρος και άλλης, εκτός μόνον των εξ αὐτῆς ήρτημένων και παρεπομένων, ὥστε αν εκηρύχθη άκυρος ή τόν Μάξιον π. ε. γενομένη κατακύρωσις του επιδίκου εις τόν εφεσίβλητον, έντεῦθεν δέν άπέδῃσαν άκυροι και αί προγενέστεραι ταύτης πράξεις τῆς εκτελέσεως, άφού δέν εξαρτῶνται εκ τῆς κατακυρώσεως,

ἀλλ' αὕτη ἐξ ἐναντίας παρείπετο καὶ ἐξ ἐκείνων ἤρτατο· τούτων δὲ τεθέντων, ἵνα περικυβηθῇ ὁ ἐπίδικος πλειστηριασμός, περιττὸν ὕλως ἦν νὰ ἐπαναληφθῶσιν, ἐκτὺς τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 895 διαγεγραμμένης δηλοποιήσεως, καὶ αἱ λοιπαὶ προηγούμεναι διατυπώσεις αὐτοῦ, ἀφοῦ αὗται διετήρουν τὸ κύριός των, καὶ ἀφοῦ οὐδεμία τοῦ νόμου διάταξις ἀπαιτεῖ τὴν ἐπανάληψιν καὶ τούτων ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ἡ παρεπομένη αὐτῆς κατακύρωσις λόγῳ οὐκ ἐκείνηποτε ἀκυρότητος καταστῇ ἀνγκαστὸν νὰ ἐπαναληφθῇ, οὐδ' ὕλως δὲ ἰσχύει πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἐναντίας γνώμης ὁ λόγος ὅτι ματαιοῦνται, ἐκτὺς τῆς τελευταίας, αἱ λοιπαὶ νόμιμοι δηλοποιήσεις περὶ τοῦ χρόνου τοῦ πλειστηριασμοῦ, διότι ἐπέρχεται μὲν ἀληθῶς μεταβολὴ εἰς τὸν ἀνέκαθεν προσδιορισθέντα χρόνον πρὸς ἐνέργειαν τοῦ πλειστηριασμοῦ, πλὴν ἡ μεταβολὴ αὕτη κοινοποιεῖται διὰ τῆς ἀμέσως πρὸ τοῦ πλειστηριασμοῦ προφορικῆς δηλοποιήσεως, ἣτις κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ νόμου ἐστὶν ἀποχρῶσα, ἀφοῦ καὶ ὅταν ὁ πλειστηριασμός ἀναβληθῇ ἐνεκεν οὐκ ἐκείνηποτε παρεμπίπτοντος, οὕτω δὲ μεταβληθῇ ὁ ἀνέκαθεν προσδιορισθεὶς χρόνος τοῦ πλειστηριασμοῦ, ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ νὰ προκηγῇ πλὴν ἄλλο τι εἰμὴ μόνον ἢ ἐν τῷ ἄρθρῳ 895 τῆς Πολ. Δικονομίας διαγεγραμμένη δηλοποιήσις τοῦ ἄρθρου 913 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ἐπειδὴ τούτων οὕτως ἐχόντων καὶ διὰ τοὺς ἐν τῇ προσβεβλημένῃ ἀποφάσει λόγους ἐγκύρως ὁ ἐφεσίβλητος προσέβη εἰς τὴν νέαν κατακύρωσιν τῆς 25 Αὐγούστου ε. ε. τῇ ἐπαναλήψει μόνως τῆς ἀμέσως πρὸ τῆς ἀνάγκης τοῦ πλειστηριασμοῦ νέας προφορικῆς δηλοποιήσεώς του κατὰ τὸ ἄρθρον 895 τῆς Πολ. Δικονομίας, ὥστε ὀρθῶς τὸ Πρωτοδικεῖον ἀπεφάνηκε ὅτι νομίμως δὲν ἐγένοντο ἐκ νέου καὶ αἱ πρὸ αὐτῶν ἀπαιτούμεναι διατυπώσεις τῆς ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως, ἀνυπόστατον δὲ οὕτως ἐξελέγχεται τὸ σχετικὸν παράπονόν τοῦ ἐκκαλοῦντος. Διὰ ταῦτα ἀπορρίπτεται τὴν ἔφεσιν».

Τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἐζητήθη ἡ ἀντίρρηση, καὶ ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 215 τοῦ 1869 ἀποφάσεως του ἐδέχθη ἀρχᾶς ὕλως ἀντιθέτους ἐκείνων ἐφ' ὧν τὸ Ἐφετεῖον ἐστηρίχθη. Αἱ σκέψεις τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου ἔχουσιν οὕτως.

«Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἄρθρον 967 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας πλειστηριασμός δὲν δύναται νὰ γείνη, εἰς πρὸ ἐβδομάδων δὲν γνωστοποιηθῇ πρὸς τὸ κοινόν ἢ ἡμέρα αὐτοῦ ἀπαξ ἢ δις κατὰ τὰ ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ ὁρισμένα, ἐξαίρεσις δὲ τοῦ κανόνος τούτου γίνεται μόνον κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τῶν ἀρθρῶν 913 καὶ 985 τῆς αὐτῆς Δικο-

νομίας ἐπὶ ἀναβολῆς τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐπομένως, πλειστηριασθέντος τοῦ κτήματος τοῦ ἀναιρεσειόντος καὶ κατακυρωθέντος τῷ ἀντιδίκῳ δανειστῇ αὐτοῦ, ἀκυρωθέντος δὲ τοῦ γενομένου πλειστηριασμοῦ, ἔπρεπε νὰ ἐπαναληφθῶσιν αἱ τοῦ ἄρθρου 967 κοινοποιήσεις διότι τὴν ἐξαίρεσιν ἐκείνην ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει δὲν ἐπιτρέπει ὁ νόμος οὔτε ἡδύνατο νὰ ἐπιτρέψῃ, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἡ ἀναβολή τοῦ πλειστηριασμοῦ δὲν ἀπομακρύνει ἔλους τοὺς ἀγοραστάς ὅπως τὸ πέρας αὐτοῦ.

«Ἐπειδὴ τὸ ἐναντίον ἀποφηνάμενον τὸ Ἐφετεῖον παρεβίβασε τὴν εἰρημένην οὐσιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρου 967, ἥς ἡ παρὰβίβασις ἐπάγεται ἀναίρεσιν. Διὰ ταῦτα ἀναίρεῖ».

Τοιοῦτοι εἶναι οἱ λόγοι ἐπὶ τῶν ὁποίων ἐκάτερον τῶν ἀνωτέρω δικαστηρίων στηρίζει τὴν γνώμην του ἐπὶ τοῦ ἀμφισβητουμένου τούτου ζητήματος.

Ὡς παρρηρεῖ ὁ ἀναγνώστης μας, πρόκειται ἐνταῦθα περὶ ἀκυρότητος μὴ ρητῶς προβλεπομένης ὑπὸ διατάξεώς τινος ἐδικῆς τοῦ νόμου. Δέον ὅθεν ν' ἀνταρξώμεν εἰς τὰς γενικὰς περὶ ἀκυροτήτων ἀρχὰς τῆς Πολ. Δικονομίας.

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 201 αὐτῆς, ἀκυρότης δικαστικῆς τινος πράξεως ὑπάρχει μόνον διὰ τὴν ἢ προῆς εἶναι διατεταγμένη ἢτοι ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, ἢ ὡς οὐσιώδης. Ἐνταῦθα ὅμως οὔτε ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατάσσεται, ὅτι ἀκυρωμένου τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐπαναλαμβάνονται αἱ κοινοποιήσεις καὶ δημοσιεύσεις τοῦ ἄρθρου 967 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, οὔτε ἡ ἐπανάληψις τῶν δημοσιεύσεων καὶ κοινοποιήσεων τοῦ πλειστηριασμοῦ, ἐν περιπτώσει ἀκυρώσεως αὐτοῦ, διατάσσεται ὡς οὐσιώδης, διότι οὐδὲν ὑπάρχει ἐν τῷ νόμῳ ταιαύτη διάταξις ὅπως ἐξετασθῇ ἂν ἡ διάταξις αὕτη εἶναι ἢ οὐ οὐσιώδης, ἐπομένως ὁ δικαστὴς δὲν δύναται νὰ πλάσῃ ἀκυρότητα ἣπου ὁ νόμος δὲν διατάσσει ταιαύτην· προκειμένου δὲ περὶ ἀκυρότητος, ὁ νόμος δέον νὰ ἐρμηνευθῇ στενῶς. Les nullités sont odieuses, il faut tenir pour certain qu'à moins d'une volonté manifeste émanée du législateur, on doit restreindre les nullités et leurs effets (Solon, Théorie sur la nullité, II N° 145).

Ἐκτὸς δὲ τούτων, τὸ ἄρθρον 203 τῆς Πολ. Δικονομίας λογικῶς καὶ σαφῶς ὀρίζει: Ἐὰν ἡ περὶ ἀκυρότητος πρότασις φανῇ βάσιμος, ἐπαναλαμβάνεται (τί;) ἡ παρὰ τοὺς τύπους γενομένη προῆς, καὶ οὐδὲν πλεόν. Ὅθεν καὶ εἰς τὴν προκειμένην περίπτωσιν πρέπει νὰ ἐπαναληφθῇ ὁ ἀκυρωθεὶς πλειστηριασμός καὶ οὐδὲν ἕτερον. Ἐπὶ τῇ ἀρχῇ

ταύτη στηριζόμενος καὶ ὁ προμνημονευθεὶς συγγραφεὺς λέγει, ὅτι ἐπὶ ἀκυροτήτων δὲν πρέπει νὰ ἀπομακρυνώμεθα τῶν δύο ἀκολούθων ἀρχῶν, α') quod nullum est nullum producit effectum, καὶ β') utile per inutile non vitiatur (Solon, id. II N^o 140). Αἱ προηγούμεναι λοιπὸν τοῦ ἀκυρωθέντος πλειστηριασμοῦ κοινοποιήσεις καὶ δημοσιεύσεις, ἐγκυραὶ οὐσα καὶ ἐκυτάς, δὲν ἀκυροῦνται ἐνεκα τοῦ ἀκύρου τοῦ πλειστηριασμοῦ. Πρῶτος δὲ ὁ αὐτὸς Solon λέγει· L'effet d'une nullité de procédure s'arrête à l'acte nul ; il ne rejaillit pas sur les actes qui l'ont précédé. Solon. id. II N^o 141. (*Ἰδὲ καὶ Dalloz, nullités N^o 69). Μόνον ὅταν πράξεις τινὲς στηρίζωνται εἰς τὴν ἀκυρον πράξιν, τότε ἀκυροῦνται καὶ αὗται ὡς συνέπειαι τῆς ἀκύρου πράξεως (Solon id. II N^o 142). Μὲ ἄλλους λόγους, αὐτὸς προηγούμεναι τῆς ἀκύρου πράξεως συγχυροῦνται μόνον ὅτε κατὰ ρητὴν διάταξιν τοῦ νόμου, διὰ νὰ ἔχωσιν αὗται κύρος, πρέπει ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας νὰ ἔπεται ἄλλη τις πράξις, ὡς ἐπὶ τοῦ ἀρθροῦ 1444 τοῦ Γαλλικοῦ Πολ. Κώδ., καὶ καὶ ἡμᾶς εἰς τὴν [καταργηθεῖσαν νῦν] ἀπόπειραν πρὸς συμβιβασμόν, ἥτις διὰ νὰ ἐπιφέρει διακοπὴν παραγραφῆς κτλ., πρέπει νὰ κινηθῇ ἀγωγὴ ἐντὸς τριάκοντα ἡμερῶν. Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, ἐὰν ἡ ἀγωγὴ ἀκυρωθῇ δι' αἰνδιήποτε λόγον, καὶ ἡ πρὸς συμβιβασμόν ἀπόπειρα θεωρεῖται ὡς ἄνευ ἀποτελέσματος, ὡς πρὸς τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς, τοὺς τόκους τῆς ὑπερμερείας κτλ. Ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὅμως οὐδεμία διάταξις τοῦ νόμου διατάσσει, ὅτι διὰ νὰ ἔχη οὗτος κύρος δεόν ἵνα ἐνεργηθῇ ἐντὸς ρητῆς προθεσμίας· ἀπ' ἐναντίας· μάλιστα κατὰ τὰς ρητὰς διατάξεις τῶν ἀρθρῶν 913 καὶ 914 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἐὰν ὁ πλειστηριασμός δὲν ἐνεργηθῇ κατὰ τὴν ἀρχικῶς ὁριθεῖσαν ἡμέραν, ἐνεργεῖται μεταγενεστέρως. Δὲν νομίζομεν δὲ ἰσχυρὸν τὸν λόγον τὸν ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀναφερόμενον, ὅτι ἀκυρωθέντος τοῦ πλειστηριασμοῦ πρέπει νὰ γίνωνται αἱ κοινοποιήσεις τοῦ ἀρθροῦ 967 διὰ νὰ λαμβάνη γνώσιν τὸ κοινόν, διότι δὲν πρόκειται νὰ ἐξετάσωμεν τὸ ζήτημα θεωρητικῶς, ἀλλὰ νὰ ἐξετάσωμεν τὰς κειμένους διατάξεις τοῦ νόμου, αἱ ὁποῖαι ἀντίκεινται εἰς τὴν σκέψιν ταύτην τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἐκτὸς τούτου ὅμως, νομίζομεν ὅτι ἡ κατὰ τὴν ἡμέραν τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐπιτόπιος κήρυξις εἶναι ἀρκούσα εἰδοποιήσις διὰ τὸ κοινόν, ὡς παρεδέχεται καὶ ἡ Πολιτικὴν ἡμῶν Δικονομίαν, καὶ καὶ ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων μὲς σταθερῶς παρεδέχθη. Ἀλλὰ καὶ ὅταν τῇ ἀμοιβαίᾳ συναινέσει ἢ διὰ παρεμπύπτοντός τινος ἀναβληθῇ ἁορίστως ὁ πλειστηριασμός καὶ πρόκειται μετὰ τὴν ἄρσιν τῶν κωλυμάτων τούτων

νὰ ἐνεργηθῇ, ὁ ἐπισπεύδων δανειστὴς δι' ἀπλῆς ἐπιτοπίου κηρύξεως δὲν προβαίνει εἰς τὸν πλειστηριασμὸν καθ' ἡμέραν παρ' αὐτοῦ καὶ μόνου ὀρίζομένην, καὶ ἥτις οὐτε εἰς τὸν ὀφειλετὴν αὐτὸν εἶναι ἀναγκαιὸν νὰ προγνωστοποιῇται ; Μήπως τότε εἶναι εἰς πλειστέραν γνώσιν τὸ κοινόν ; Καὶ ἐν τούτοις καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας, καθὼς καὶ εἰς τὴν περὶ τῆς ἀσχολούμεθα, ὁ πλειστηριασμός γίνεται εἰς ἄλλην παρὰ τὴν εἰς τὸ κοινὸν διὰ τῶν τοιχοκυλλήτων γραμματίων καὶ διὰ τῶν δημοσιεύσεων αὐτοῦ γνωστοποιηθεῖσαν ἡμέραν, καὶ ἥτις γνωστοποιεῖται τῷ κοινῷ διὰ μόνης τῆς ἐπιτοπίου κηρύξεως τῆς γνωσμένης καθ' ἣν ἡμέραν τελεῖται ὁ πλειστηριασμός, ὥστε οἱ βουλόμενοι νὰ γείνωσιν ἀγορασταὶ εἰδοποιοῦνται καὶ κατὰ τὴν μίαν καὶ κατὰ τὴν ἄλλην περίπτωσιν διὰ τοῦ αὐτοῦ τρόπου, καὶ μόνον κατὰ τὴν ἡμέραν τῆς ἐνεργείας τοῦ πλειστηριασμοῦ. Πῶς λοιπὸν δύναται τις νὰ ὑποστηρίξῃ ὅτι ὅταν ἐνηργήθησιν ὅλαί αἱ κοινοποιήσεις καὶ δημοσιεύσεις τοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ ἀνεβλήθῃ μόνῃ ἡ τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐνέργεια, γίνεται γνωστὴ εἰς τὸ κοινόν ἡ νῆα τοῦ πλειστηριασμοῦ ἡμέρα διὰ μόνης τῆς κατὰ τὴν ἡμέραν αὐτοῦ κηρύξεως, διὰ δὲ τοῦ αὐτοῦ μέσου δὲν γίνεται γνωστὴ ἡ ἐπικαλῆψις τοῦ ἀκυρωθέντος πλειστηριασμοῦ ;

Αἱ ὀλίγαι αὗται παρατηρήσεις πείθουσιν ἡμᾶς νὰ μὴ θεωρήσωμεν ὀρθὴν τὴν γνώμην τοῦ δικαστηρίου τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἀποφαινομένου, ὅτι ἀκυρωθέντος τοῦ πλειστηριασμοῦ διὰ λόγον ἀσχετον πρὸς τὰς προηγηθείσας κοινοποιήσεις καὶ δημοσιεύσεις, ἀπαιτεῖται πρὸς ἐπικαλῆψιν αὐτοῦ νὰ ἐπικαληθῶσι καὶ αἱ μὴ ἀκυρωθεῖσαι κοινοποιήσεις καὶ δημοσιεύσεις, διότι οὐ μόνον ἡ γνώμη αὕτη δὲν στήριζεται εἰς ρητὴν διατάξιν τοῦ νόμου, ὡς ὀφείλει, προκειμένου περὶ ἀκυροτήτων, ἀλλ' ἀντίκειται μάλιστα καὶ εἰς τὸ ἀρθρ. 201 τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ εἰς τὴν γενικὴν ἀρχὴν τοῦ δικαίου, κατὰ τὴν ὑποίαν, ὅπου ὁ νόμος δὲν κάμνει διάκρισιν, ἐκεῖ οὔτε ὁ δικαστὴς δύναται νὰ κάμῃ τοιαύτην.

Ἡ λύσις ἣν ἔδωκε τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν εἰς τὸ ὑπὸ συζήτησιν ζήτημα καὶ τὴν συγκεκριμένην ταύτην περίπτωσιν, φαίνεται ἡμῖν ὀρθοτέρα καὶ συνάδουσα μᾶλλον καὶ μὲ τὸ γράμμα καὶ μὲ τὸ πνεῦμα τοῦ ἡμετέρου νόμου. Ὡς ὀρθῶς λέγει ὁ Solon, αἱ ἀκυρότητες εἰσὶ μισηταί. Ἄς περιοριζόμεθα λοιπὸν εἰς τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ρητῶς προβλεπομένας καὶ ἃς μὴ δημιουργῶμεν ἄλλας πρὸς ζημίαν τῶν δικαζο-

μένων και πρὸς παράτασιν διαδικασίας ἥτις αὐτὴ καὶ μὴν ἀρκούν-
τως δαπανηρὰ καὶ παρατεταμένη εἶναι.

ΑΝΩΝΥΜΟΣ (1871).

**Η ἀναβολὴ πλειστηριασμοῦ καὶ ἡ βραδύτερον ἐνέρ-
γεια αὐτοῦ δεόν νὰ κοινοποιῇται τοῖς ἐνυποθήκοις
δανεισταῖς.**

Ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 22 σελ. 347 ἐ.ε. φύλλῳ τῆς «Θέμιδος», κατε-
χωρίσθη ἡ ὑπ' ἀριθ. 914 ἐ.ε. ἀποφασίς τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν, ἥτις
ἐρμηνεύουσα τὸ ἀρθρ. 971 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀποφαίνεται ὅτι
«σκοπὸς τῆς δικτάξεως ταύτης εἶναι ὥπως οἱ ἐνυπόθηκοι δανεισταί,
λαμβάνοντες γνῶσιν τοῦ ἐπικειμένου πλειστηριασμοῦ τοῦ ὑπεγγύου
διὰ τὰς ἀπαιτήσεις των κτήματος, ἀναγγείλωσιν ἐκυτοῦς καὶ προ-
τείνωσι τὰς ἀντιρρήσεις, ἅς τυχὸν ἔχουσι κατὰ τῶν λοιπῶν δανει-
στῶν, πόρισμα δὲ τούτου ὅτι ἀποβαίνει ἄσκοπον νὰ κοινοποιηθῇ αὐ-
τοῖς ἡ ἀναβολὴ τοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ ἡ ἡμέρα καθ' ἣν βραδύτε-
ρον ἤθελεν ἐνεργηθῇ οὗτος, διότι πρὸς οὐδὲν ζήμιον αὐτοῦς ἡ ἄγνοια
τῆς ἡμέρας, ἥτις ἐστὶ μεταγενεστέρᾳ τῆς προκοινοποιηθείσης αὐ-
τοῖς».

Φρονῶ, ὅτι ἡ διδομένη διὰ τῆς ἀνωτέρω ἀποφάσεως ἐρμηνεία
τυγχάνει λίαν περιορισμένη, δυνάμενη ἐντεῦθεν νὰ ἐπιφέρῃ ὀλέ-
θρια ἀποτελέσματα εἰς τὰ συμφέροντα τῶν δανειστῶν, καθόσον, ὡς
γνωστόν, ἡ ἀναβολὴ τοῦ πλειστηριασμοῦ ἐπέρχεται, ἥτοι τῇ συνει-
νέσει τοῦ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου, δυνάμενων νὰ ὀρίσωσι κατὰ
βούλησιν οἰκνῆθῃτε ἡμέραν πρὸς ἐνέργειαν αὐτοῦ, ἢ ἔνεκα παρεμ-
πίπτοντός τινος, καὶ τότε, ἐὰν εἴχε συμπληρωθῇ ἡ διαδικασία τῆς
ἐκτελέσεως, αἰρομένου τοῦ παρεμπίπτοντος, ἐνεργεῖται ὁ πλειστη-
ριασμός προηγουμένης μιᾶς καὶ μόνης κηρύξεως κατὰ τὸ ἀρθρ. 895.

Ἄλλ' ἐὰν ὅ,τε ἐπισπεύδων καὶ ὁ ὀφειλέτης, ἐκ συμπαγίνεως καὶ
πρὸς κατὰχολίευσιν τῶν συμφερόντων τῶν λοιπῶν δανειστῶν, ἐνυπο-
θήκων καὶ μὴ, ὀρίσωσιν ἡμέραν τινὰ, ἢ ὁ πρῶτος οἴκοθεν ὡς δυνάμε-
νος νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ πᾶσαν Κυριακὴν, καθ' ἣν δύναται νὰ συναχθῇ
ἐκ τῶν προτέρων, ὡς ἐκ πολλῶν περιστάσεων, ὅτι δὲν θ' ἀνκπτυ-
χθῇ συναγωνισμός, καὶ τὰ ἐνυπόθηκα κατακυρωθῶσιν εἰς εὐτελε-
στάτην τιμὴν, ποία ἡ θέσις τοῦ ἐνυποθήκου δανειστοῦ καὶ ἰδίως
τοῦ δευτέρου, τρίτου κλπ., ὡς καὶ τῶν ἐγχειρογράφων δανειστῶν, ἐκ

τῆς τάξεως τῶν ὁποίων ἐνδεχόμενον νὰ ἔλκη τὴν καταγωγὴν καὶ ὁ ἐπισπεύδων, ὅστις βλέπων πρὸ αὐτοῦ τοὺς προνομιοῦχους ἐνυποθήκους δανειστάς, αἱ ἀπαιτήσεις τῶν ὁποίων πρόκειται νὰ κλύψωσιν ἅπαν τὸ τίμημα τῆς ἐκποιουμένης περιουσίας τοῦ κοινοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ προφανεὶ ἀπωλείᾳ τῆς ἐκυτοῦ ἀπαιτήσεως, παντοῖα θέλει μηχανευθῆ, ἔστω καὶ ἐκ συνεννοήσεως μετὰ τοῦ ὀφειλέτου, πρὸς διάσωσιν τῆς ἀπαιτήσεώς του ; Βεβαίως λίαν δυσάρεστος ! διότι οὐ μόνον οἱ λοιποὶ ἐνυπόθηκοι, ἐὰν τὰ ἐκποιηθέντα εἶχον ἀξίαν ἰκανὴν νὰ καλύψῃ τὰς ἀπαιτήσεις των, θ' ἀποκλεισθῶσι, κατακυρουμένων ὡς εἴρηται τῶν ὑπεγγύων εἰς εὐτελεστάτην τιμὴν, ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ πρῶτος ἐνυπόθηκος ἐλάχιστα νὰ ἱκανοποιηθῇ κινδυνεύει ἐκ τοῦ τιμήματος αὐτοῦ, ἐνῷ ἐὰν ἐλάμβανον γινώσιν τῆς ἡμέρας τοῦ πλειστηριασμοῦ, προσήρχοντο εἰς αὐτόν, καὶ συνηγωνίζοντο, προσφέροντες ποσὸν μέχρι τῆς πρχματικῆς ἀξίας τῶν ἐκποιουμένων κτημάτων, ἠδύνατο νὰ προλάβωσι πᾶσαν ζημίαν, πρὸς ἀποφυγὴν τῆς ὁποίας οὐδεὶς ἕτερος τρόπος ὑπάρχει.

Οὕτε δύνανται ἡ ἐν λόγῳ ἔλλειψις τῆς κοινοποιήσεως τοῖς δανεισταῖς τῆς νέας ἡμέρας νὰ δικαιολογηθῇ ἐκ τῆς παραλείψεως τῶν δανειστῶν ὅπως συμμορφωθῶσι πρὸς τὸ ἄρθρ. 914, καθόσον ἡ διάταξις αὕτη δὲν εἶναι ὑποχρεωτική, οὐτ' ἐπιβάλλεται ἐπὶ ποινῇ ἐκπτώσεως παντὸς ἑτέρου δικαιώματος τῶν δανειστῶν.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων ὅθεν συνάγεται ἀριδύλως, ὅτι ἡ κοινοποίησις τῆς νέας ἡμέρας τοῦ πλειστηριασμοῦ τοῖς ἐνυποθήκοις δανεισταῖς, οὐ μόνον ἄσκοπος δὲν εἶναι, ἀλλὰ σκοπιμωτάτη καὶ ἀναγκαιοτάτη, καὶ ἄνευ τῆς ὁποίας θ' ἀπέβαινε τοῦναντίον ἄσκοπος ἡ ἀναγγελία.

Ἐνδεχόμενον ὅμως ἐπὶ τοῦ προκειμένου νὰ ὑπάρχῃ κενὸν δεόμενον πρὸς συμπλήρωσιν νομοθετικῆς προνοίας, δὲν δύνανται ὅμως νὰ ὑποστηριχθῇ διὰ τῆς ἐρμηνείας ὅτι ὁ μόνος σκοπὸς τοῦ ἄρθρ. 971 εἶναι ὁ διὰ τῆς ἀνωτέρω ἀποφάσεως καθιερούμενος, ὡς πόρισμα δὲ ταύτης τὸ ἄσκοπον τῆς κοινοποιήσεως τῆς νέας ἡμέρας τοῦ πλειστηριασμοῦ τοῖς ἐνυποθήκοις δανεισταῖς, ὡς οὐδὲν δῆθεν ζημιουμένοις ἐκ τῆς ἀγνοίας τῆς ἡμέρας ταύτης.

Δ. ΚΟΝΤΗΣ (1892).

Παραδόσεις εγγράφων πλειστηριασμοῦ ὑπὸ γυναικός

Τί συμβῆσεται ἐν τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν γυνή, ἐπιβαλοῦσα κατάσχεσιν ἐπὶ ἀκινήτου, δὲν προχωρεῖ εἰς τὴν διαδικασίαν τοῦ πλειστηριασμοῦ, οὐδὲ στέργει εἰς τὴν κατάθεσιν τῶν ἐγγράφων; θὰ ἀπαγγελοῖ κατ' αὐτῆς προσωπικὴ κράτησις δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 3 ἐδ. 3 νόμου ΒΧΟΣ¹; ἢ πῶς ἄλλως θὰ ἐξασφαλισθῇ κατ' αὐτῆς ὁ θέλων νὰ ἐπισπεύσῃ τὸν πλειστηριασμὸν δανειστής; μήπως ἐπιτρέπεται αὐτῷ νὰ προβῇ εἰς δευτέραν κατάσχεσιν;

Τὸ ἐδάφ. 3 τοῦ ἀρθρ. 3 Ν. ΒΧΟΣ¹ ὀρίζει: «κατ' οὐδεμίαν περίπτωσηιν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις... 3) κατὰ γυναικῶν». Ἐξεταστέον ἐὰν καὶ κατὰ πόσον εἶναι ἀπόλυτος ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἀρθροῦ τούτου, τόσῳ μάλλον, καθ' ὅσον ἐπὶ τοῦ προκειμένου ζητήματος θέλομεν τῇ ἀληθείᾳ εὐρεθῇ πρό ἀδιεξόδου, μὴ ὑπαρχούσης ἐν τῇ Νομοθεσίᾳ ἡμῶν νομικῆς διατάξεως κανονιζούσης τὴν περαιτέρω ἐνέργειαν τοῦ δικαστοῦ πρὸς τὸ παρασχεῖν βοήθειαν τῷ ἀδικουμένῳ ἰδιώτῃ. Καὶ ἐξηγούμεθα:

Ἡ Δικονομία ἡμῶν ἐν ἀρθρῳ 908 ἐδ. α' ἀπαγορεύει δευτέραν κατάσχεσιν ὑπαρχούσης πρώτης· ὀρίζει δὲ προσέτι ὅτι ἐὰν ὁ κατασχών, δυστροπῶν ἢ ὅπως δῆποτε ἄλλως, δὲν προβῇ εἰς τὴν διαδικασίαν τοῦ πλειστηριασμοῦ, δύναται ἕκαστος τῶν ἐχόντων ἐκτελεστὸν δικαιογράφον κοινοποιηθὲν μετ' ἐπιταγῆς δανειστῶν νὰ ἐπισπεύσῃ τὸν πλειστηριασμὸν (ἀρθρον 914). Ἐὰν ὅμως ὁ ἐπισπεύδων δανειστής δὲν κατέθεσε τὰ ἐγγράφα εἰς τὸν συμβολαιογράφον, οὐδὲ θέλει νὰ τὰ ἐγχειρίσῃ εἰς τὸν θέλοντα νὰ ἐπισπεύσῃ τὸν πλειστηριασμὸν δανειστήν, οὗτος δικαιούται νὰ τὰ ζητήσῃ παρ' αὐτοῦ δικαστικῶς, διὰ προσωπικῆς κρατήσεως, προστίμου καὶ ἀποζημιώσεως (ἀρθρ. 433 ἐδ. 2, 882 ἐδ. 2) (1). Ἐρωτᾶται ὅμως, ἂν ἡ κατάσχεσις ἐνεργήθῃ παρὰ γυναικός, ἥτις δὲν στέργει εἰς τὴν κατάθεσιν τῶν ἐγγράφων, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ποίαν ἀξίαν ἔχει ἡ ρομφαία τοῦ νόμου, ἀφοῦ θὰ κρέμαται ἐπ' αὐτῆς χωρὶς ὅμως καὶ νὰ δύναται νὰ τὴν ἐγγίσῃ, ἂν ὑποτεθῇ ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ἀρθρ. 3 ἐδ. 3 τοῦ νόμου ΒΧΟΣ¹ εἶναι ἀπόλυτος;

Τὸ ἐξεταστέον ἐνταῦθα ζήτημα εἶναι ἂν προσωποκρατῇται καὶ

1) Τὸ Ἐφετεῖον Πατρῶν, 360 (1870), ὥρισεν ὅτι ἐν περιπτώσει μὴ παραδόσεως τῶν ἐγγράφων ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας, ὁ δυστροπῶν δανειστής ὀφείλει νὰ πληρῶσῃ εἰς τὸν αἰτοῦντα τὰ ἐγγράφα ἐλόκληρον τὸ δάνειόν του.

μετὰ τὸν νέον νόμον ἡ γυνή, ἀρνούμενη τὴν ἐπίδειξιν καὶ παράδοσιν τῶν ἐγγράφων ἔνα χωρήσῃ ἡ περαιτέρω διαδικασία τοῦ πλειστηριασμοῦ.

Τὸ ἄρθρον 3 τοῦ ΒΧΟΣ' νόμου, ἀπαγορεύον τὴν προσωπικὴν κράτησιν τῶν γυναικῶν, τῶν ἀνηλίκων, ἐκτὸς τῶν ἐμπόρων καὶ δι' ἐμπορικὰ χρέη (ἐδ. 1), ἀπηγορευμένων (ἐδ. 2), τοῦ συμπληρώσαντος τὸ 65 ἔτος τῆς ἡλικίας του (ἐδ. 5) κ.τ.λ., φρονῶ ὅτι εἶχεν ὑπ' ὄψιν του τὰς ἐκ συμβάσεως ἢ καὶ ἐξ ἄλλης αἰτίας ὑποχρεώσεις εἰς πληρωμὴν οὐχὶ δὲ καὶ τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑποχρεοῦται τις εἰς προσωπικὴν κράτησιν δι' ἀποφάσεως νὰ ἐκτελέσῃ τι, ἂν καὶ ἐφ' ὅσον δὲν δύναται ἄλλως νὰ ἐξαναγκασθῇ, εἴτε καὶ νὰ ἐμποδισθῇ νὰ πράξῃ τι, λ.χ. νὰ ἐγκαταλείψῃ ἀκίνητα, νὰ παραδώσῃ ἔγγραφα κ.τ.λ. Τοιαῦτα περιπτώσεις τῆς executio ad faciendum εἴτε τοῦ non faciendi εἰσὶ π. χ. αἱ §§ 7, 8, 9 τοῦ ἁρθροῦ 999 Πολ. Δικ., ἡ § 2 τοῦ 880, τὰ ἄρθρ. 980 καὶ 314 Πολ. Δικ., ὡς καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως (1) ἐπομένως δύναται ν' ἀπαγγεῖλθῇ προσωπικὴ κράτησις καὶ κατὰ γυναικὸς διὰ τὴν παράδοσιν τῶν ἐγγράφων.

Ἄλλ' παρεκτὸς τοῦ ὅτι καὶ κατὰ τὸν νόμον ὑπόκειται ἡ γυνή ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ἐξαναγκάζεται αὕτη, ὡς ἀνωτέρω ἐμνήσθην, καὶ δι' ἀπειλῆς χρηματικῆς ποινῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.

Εἰδικῶς ὅμως, προκειμένου περὶ ἐξακολουθήσεως τῆς κατασχέσεως, δεόν νὰ ὁρισθῇ χρόνος ἐξακολουθήσεως εἰς τὸν κατασχόντα ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, μεθ' ὃν νὰ ἐπιτραπῇ τῷ ἄλλῳ δανειστῇ νὰ προβῇ. Ἐὰν δὲ καὶ ὁ ἴδιος ὁ δανειστὴς προσκαλέσῃ τὸν πρῶτον κατασχόντα νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν ἀρξαμένην κατάσχεσιν ἐντὸς ὠρισμένης προθεσμίας, ἥς ἀπράκτου παρελθούσης θὰ προβῇ οὗτος εἰς αὐτήν, τὸ δικαστήριον ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δὲν φρονῶ ὅτι δύναται ν' ἀκυρώσῃ τὴν ὑπὸ

1) Πρὸβλ. Καραχάλου περὶ προσωπικῆς κρατήσεως § 387 σελ. 420 ἐπ., § 395 σελ. 425, § 86 σελ. 266 ἐπ., ἐνθα καὶ παραπομπὴ σχετικῶν ἁρθρῶν Ποινικῆς Δικονομίας· ὡσαύτως καὶ Paul Pont IX σελ. 418—419. Καὶ ὁ Φλογαῆτης III ἐκδ. β' Κωδίκων σελ. 197 ὁμοδοξεῖ μετὰ τοῦ Πάλλη III § 49, ὅτι δυνάμει τοῦ ἁρθρ. 442 Ἐμπ. Νόμου καὶ κατὰ τοῦ 65οῦ χωρεῖ ἡ προσωπικὴ κράτησις, μὴ ἐφαρμοζομένης κατ' ἐξαιρέσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἁρθρ. 1003 Π. Δ., ὅτι τῆς εἰδικῆς ταύτης διατάξεως θεσπισθείσης χάριν τῆς δημοσίας τάξεως καὶ ὑπὲρ τοῦ γενικοῦ συμφέροντος πάσης τῆς ὁμάδος τῶν δανειστῶν.

του δευτέρου γεννησομένην κατάσχεσιν, ἀλλὰ θὰ θεωρήσῃ ἐγκαταλειφθεῖσαν τὴν πρώτην, ὅπως καὶ μετὰ γενομένην κατάθεσιν τοῦ ποσοῦ τῆς πρώτης κατασχέσεως ἔγκυρος εἶναι ἡ δευτέρα κατὰ τοὺς νόμους. L. 19 § 2 C. de usur. (4, 32) «quo subsecuto μετὰ τὴν κατάθεσιν... jus pignorum tolletur» ἢ κατὰ τὰ Βασιλικά Ν. ζζ' (23, 3) «τούτου (τῆς καταθέσεως) παρακολουθήσαντος τὰ ἐνέχυρα λύονται»· πρὸλ. L. 8 C. de distr. pig. (8, 27), Ν. λ' Βασιλ. (25, 7) «ὅταν πρὶν ἢ πωλῆσῃ τὸ ἐνέχυρον ὁ δανειστής τὸ χρέος αὐτοῦ προσαγάγῃ καὶ αὐτοῦ μὴ δεξιμένου παρακτέθῃ αὐτό, ἡ πρᾶξις τοῦ ἐνεχύρου οὐκ ἰσχύει» καὶ L. 5 C. αὐτόθι (Ν. κζ' Βασιλ. (25, 7) «ὅταν ὑπόλοιπον τοῦ χρέους ἀποφύγῃς εἴτα ὁ ἀντίδικός σου... οὐδέχεται τὸ λοιπὸν ἀλλὰ πιπράσκει τὸ ἐνέχυρον ἀναιδῶς, οὐδὲν καταβλάπτει τὴν σὴν δεσποτεῖαν». Ἐκ τῶν παρατεθέντων τούτων χωρίων προκύπτει ἀμέσως ἡ διάταξις ὅτι μετὰ τὴν κατάθεσιν ὅχι μόνον δὲν δικαιούται ὁ κατασχὼν δανειστής νὰ προχωρήσῃ εἰς ἐκποίησην τοῦ κατασχεθέντος καὶ πᾶσα τοιαύτη πρᾶξις τοῦ ἄκυρός ἐστι, ἀλλὰ καὶ ὅτι αἴρεται ἡ κατάσχεσις τοῦ ὡς διατάσσει ἡ L. 19 § 2 C. de usur. (4, 32), Ν. ζζ' Βασ. (23, 3), διότι τὸ jus pignoris tolletur τοῦ Κώδικος, τὸ αὐτὸνται τὰ ἐνέχυρα τῶν Βασιλικῶν», ἐννοοῦσι προδήλως τὴν λύσιν τῆς κατασχέσεως, καθ' ὅσον ἐν ταῖς πηγαῖς τοῦ Ρωμ. Δικαίου τὸ κατασχεθέν πρᾶγμα ὀνομάζεται pignus καὶ τὸ ἐπιβάλλειν κατάσχεσιν pignus capere καὶ ἐν ταῖς Βυζαντιναῖς πηγαῖς ἐνέχυρον ὀνομάζεται τὸ κατασχεθέν πρᾶγμα καὶ λαμβάνειν ἐνέχυρον τὸ κατάσχειν· ὅρα L. 15 § 2, L. 31 II. de re jud. (22, 1), L. 2 C. si in causa jud. (8, 22), L. 50, L. 74 § 1 II. de evict. (21, 2) καὶ ἐκ τῶν Βυζαντινῶν Ν. 15, 31 Βασιλικῶν (9, 3), Ν. ις' (25, 7), Ν. μζ', Ν. ο' (19, 7) (πρὸλ. καὶ Κελλιγγ II § 316 ἐκδ. γ', Windscheid I 233, ἐκδ. 6, ὅρα καὶ χωρὶς παρατιθέμενα ἐν Heumann Lexicon zū den Qneelen des Röm. Rechts cūb. h. N^o σελ. 424 γ' ἐκδ.). Ἀφ' οὗ λοιπόν, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, ἡ λύσις αὕτη τῆς κατασχέσεως εἶναι ἀμέσως καὶ ἀναγκαστικὴ συνέπεια τῆς ἐν L. 9 C. de col. (8, 42), Ν. ριζ'. Βασιλ. (26, 5) καθιερουμένης ἀρχῆς, καθ' ἣν «ἡ προσφορὰ τοῦ χρέους ὅλου ἐλευθεροῖ τὸν χρεώστην εἰ δὴ αὐτὸ ἔνθα ὀφείλει», ἐπεταὶ ὅτι ἐξ ἀναλογίας καὶ ἡ ἀρνησις τοῦ πρώτου κατασχόντος νὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν ἀρξάμενην κατάσχεσιν ἐντὸς ὁρισμένης προθεσμίας, καθισταῖ ἐκπτώσιν αὐτὸν τοῦ κατασχεθέντος καὶ ἔκτοτε ἰσχυρὰ ἐστὶν ἡ δευτέρα ἐπ' αὐτοῦ κατάσχεσις.

Ἄν δεόντως ἐξεπλήρωσεν ἡ παρούσα ἐκδοχή τοὺς σκοποὺς τῆς συναλλαγῆς καὶ τῆς κοινωνίας, χρήσιμον θὰ πικρεῖχε συμβολὴν ἰδίως παρ' ἡμῖν ἐν τῇ νεαρᾷ ἀλλ' ἐπὶ εὐρειῶν βάσεων ἐρειδομένη ἐπιστημονικῇ ἐξεργασίᾳ τῆς Ἀστικῆς Δικονομίας· ἀλλὰ καὶ ἀτελής οὖσα, πάντῃ ἀχρηστος, ὡς ἐλπίζομεν, δὲν ἀποθνήσκει, ἀφετηρία γινομένη πρὸς εὐρυτέραν καὶ ἐντελεστέραν ἐξέτασιν τῶν ἐν αὐτῇ ζητημάτων.

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΜΟΥΡΙΚΗΣ (1902).

Περὶ πλειστηριασμοῦ ὅρα ἔτι **ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ, ΕΚΝΙΚΗΣΙΣ, ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.**

ΠΛΗΜΜΕΛΗΜΑ· ὅρα **ΠΡΑΞΕΙΣ** (Πράξεων ποινικῶν διά-
κρισις).

ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΟΔΙΚΕΙΟΝ

Ἐκάστη συνεδρίασις τοῦ πλημμελειοδικείου διαρκεῖ
μέχρις ἐκδικάσεως πασῶν τῶν ὑποθέσεων. Νομί-
μως συνεχίζεται ἡ συνεδρίασις τὴν ἐπομένην πρὸς
ἐκδίκασιν τῶν ὑπολειφθεῖσων.

Πρὸς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐν ὁλομελείᾳ

Συνεδριάζοντος τῇ 1 Δεβρίου 1894 τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Λα-
ρίσῃ πλημμελειοδικῶν πρὸς ἐκδίκασιν τῶν προσδιορισθειῶν κατὰ
τὴν δικάσιμον τῆς 30 Νοεμβρίου ἰδίου ἔτους ὑποθέσεων, ὁ πληρεξού-
σιος δικηγόρος τοῦ Ι. Π., κατηγορουμένου ἐπὶ παρινόμῳ ὑλοτομίας,
προέτεινεν ὅτι τὸ δικαστήριον δὲν δύναται νὰ προβῇ εἰς ἐκδίκασιν
τῆς εἰρημένης ὑποθέσεως, διότι δὲν εἶναι ἡ προσήκουσα δικάσιμος
ταύτης καὶ διότι διὰ τὴν συνεδρίασιν τῆς 30 Νοεμβρίου δὲν συνε-
τάχθη πρακτικὸν ἀναβολῆς, οὔτε ἐκλήθησαν οἱ κατηγορούμενοι καὶ
οἱ μάρτυρες παρὰ τοῦ δικαστηρίου τὴν ἐπομένην ἡμέραν πρὸς ἐκδί-
κασιν τῆς ὑποθέσεώς των, οὐδὲ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς διακοπὴ πρὸς
ἀναψυχὴν τοῦ δικαστηρίου, καθότι τοῦτο ἡδύνατο νὰ λάβῃ χώραν

μόνον ἐπὶ μιᾷς ὑποθέσεως καὶ οὐχὶ ἐπὶ πολλῶν. Ἐπὶ τῆς προτάσεως ταύτης τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Λαρίσῃ πλημμελειοδικῶν ἐξέδοτο τὴν ὑπ' ἀριθ. 1662 (1894) ἀπόφασιν, δι' ἧς δεχθὲν ὡς νόμιμον τὴν εἰρημένην ἔνστασιν, ἀνέβαλεν ἀορίστως τὴν ὑπόθεσιν εἰς ἐτέραν δικάσιμον ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως ὁμοστάειν. Τῆς ἀποφάσεως ταύτης αἰτοῦμαι τὴν ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσιν, διότι, ἐνῶ τὸ εἰρημένον πλημμελειοδικεῖον παραδέχεται, ὅτι κατὰ τὴν τελευταίαν ἡμέραν τοῦ μηνὸς Νοεμβρίου, ὅτε ἤρξατο ἡ συζήτησις καὶ ἐκδίκασις τῶν κατὰ τὴν εἰρημένην συνεδρίασιν, νόμιμον δικάσιμον τῶν κατ' αὐτὴν προσδιορισθειῶν ποινικῶν ὑποθέσεων, δὲν ἐξέδωκεν ἀπόφασιν περὶ ἀναβολῆς τῶν λοιπῶν ὑποθέσεων, ἀλλὰ συνῆλθε τὴν ἐπομένην ἡμέραν πρὸς ἐκδίκασιν καὶ τῶν λοιπῶν ὑποθέσεων, ἡ ἐκδίκασις τῶν ὁποίων δὲν κατέστη ἐφικτὴ ἔνεκα ἐλλείψεως τοῦ ἀπαιτουμένου πρὸς τοῦτο χρόνου, οὐχὶ ὀρθῶς καὶ κατὰ ψευδῇ ἐρμηνείαν καὶ ἐσφαλμένην ἐφαρμογὴν τοῦ ἐφ' οὗ ἐστηρίχθη ἄρθρου 249 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων ἀνέβαλεν ἀορίστως τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἐν τῇ εἰρημένῃ ἀποφάσει μνημονευομένης ὑποθέσεως, δεχθὲν τὴν περὶ τούτου ἔνστασιν τοῦ κατηγορουμένου ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι δῆθεν ἡ δικάσιμος ἡμέρα ἐστὶν ὠρισμένη καὶ δὲν δύναται νομίμως τὸ πλημμελειοδικεῖον τὴν ἐπομένην ἡμέραν νὰ δικάσῃ ὅσας ὑποθέσεις δὲν ἠδυνήθη νὰ ἐκδικάσῃ κατὰ τὴν προηγουμένην ἡμέραν, προσδιορισθεῖσαν δικάσιμον, καθόσον κατὰ τὸ ἄρθρ. 251 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων ἐκάστη συνεδρίασις τοῦ πλημμελειοδικείου διαρκεῖ ἐνὸς ὧς ὑπάρχουσιν ὑποθέσεις πρὸς συζήτησιν, ὡς δ' ἀπεφάνητο καὶ τὸ δικαστήριον τοῦτο διὰ τῆς ἀπὸ 30 Μαΐου 1838 ΣΚΑ' ἀποφάσεώς του, οὐδεὶς νόμος ὑπάρχει ἀπαγορεύων εἰς τὰ δικαστήρια τῶν πλημμελειοδικῶν νὰ διακόψωσι τὴν συζήτησιν καὶ ν' ἀναβάλωσι διὰ τὴν ἐπομένην ἡμέραν τὴν ἐκδίκασιν τῶν μὴ ἐκδικασθειῶν ὑποθέσεων (1).

Τῇ 20 Μαρτίου 1895.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς.

K. MANIAKHES.

1) [Ὁ Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 55 τοῦ 1895 ἀποφάσεως ἀνῆρρεσεν ὑπὲρ τοῦ νόμου].

ΠΛΗΡΕΞΟΥΣΙΟΤΗΣ

Διὰ τὰ ἄρθ. ὁ δικηγόρος ἢ παραιτηθῇ τῆς κατασχέ-
σεως, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ εἰδικὴν πληρεξουσιό-
τητα. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ἐνήργησε τὴν κατάσχεσιν
δὲν ἔπεται ὅτι ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς παραιτήσεως.

Εἰσαγγελέα τῶν ἐνταῦθα Πρωτοδικῶν.

Ἐπιστρέφεται πρὸς τὸν αὐτὸν κ. Εἰσαγγελεῖα τὸ ὑπ' ἀριθ. 5952
ἐ. ἑ. ἐγγράφον του μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ ἐγγράφων. Ἐκ τούτων ἀπο-
δεικνύεται, ὅτι ὅπως νομίμως δυνήθῃ ὁ συμβολαιογράφος ν' ἀποδώσῃ
τὸ γραμμάτιον τῆς παρακαταθήκης τοῦ ἐκπλειστηριάσματος εἰς τοὺς
αἰτούντας, ἀνάγκη πρὸ πάντων νὰ προσαχθῇ πληρεξούσιον τῆς ἐν
Μ. ἐταιρείας, ἐξ οὗ νὰ ἐμφανηθῇ ὅτι ὁ δικηγόρος Π. εἶχε τὸ δι-
καίωμα νὰ παραιτηθῇ τῆς ὁποίας ἐπέβαλε κατασχέσεως εἰς χεῖρας
τοῦ συμβολαιογράφου, ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ὁ αὐτὸς δικηγόρος εἶναι καὶ ὁ ἐνερ-
γήσας τὴν κατάσχεσιν ὡς πληρεξούσιος τῆς ἐταιρείας δὲν ἔπεται, ὅτι
εἶχε τὸ δικαίωμα νὰ ἄρῃ αὐτήν, διότι τὰς μὲν προπαρασκευαστι-
κὰς πράξεις καὶ κλήσεις μέχρι τῆς εἰς τὸ πινάκιον ἐγγραφῆς τῆς
ὑποθέσεως ἠδύνατο ὁ ρηθεὶς Π. ὡς δικηγόρος νὰ ἐνεργήσῃ ἄνευ ρη-
τῆς πληρεξουσιότητος κατὰ τ' ἄρθρα 91 καὶ 92 τῆς πολ. δικονο-
μίας· διὰ τὰ ἄρθ. ὅμως ἢ νὰ παραιτηθῇ τῆς κατασχέσεως, ἔπρεπε
νὰ ἔχῃ εἰδικὴν πληρεξουσιότητα κατὰ τὸ ἄρθρον 97 αὐτοῦ, ἄνευ
τῆς ὁποίας ἡ γενομένη πρκαίτησις εἶναι ἄνευ κύρους. Ταῦτα ὡς πρὸς
τὴν κατὰ νόμον ἄρνησιν τοῦ συμβολαιογράφου τοῦ ν' ἀποδώσῃ τὸ
γραμμάτιον.

Ἡ 18 Μαΐου 1887.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

Συγχωρεῖται ἡ δι' ἐγκρίσεως ἀναπλήρωσις τῆς κατὰ
τὸ ἄρθρον 92 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἀναγ-
καίας πληρεξουσιότητος :

Πρὸ τινος ἤκουσα ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου συζητούμενον τὸ
ἐξῆς ζήτημα.

Προσέχθη ἀναιρετήριον ὑπογεγραμμένον πρὸς δικηγόρου ἀποβιώ-
σαντος πρὶν ἢ ἐκφωνηθῇ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἡ ὑπόθεσις πρὸς συζή-
τησιν καὶ ὑπῆρχε μὲν πληρεξούσιον ἐν τῇ δικογραφίᾳ, ἀλλὰ τοῦτο

ἦν μεταγενέστερον τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἀναιρετηρίου. Ἄν ὁ ἀποβιώσας εἶχε λάβῃ γνώσιν αὐτοῦ, δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι ἡ ἐν τῷ καιρῷ τῆς ὑπογραφῆς καὶ ἐπιδόσεως τοῦ ἀναιρετηρίου ἐντολὴ εἶναι πλήρης καὶ οὐδεὶς λόγος περὶ ἀκυρότητος· ἀλλ' ἐὰν τὸ πληρεξουσίων ἐστάλῃ εἰς τὸν ὑπογράψαντα τὸ ἀναιρετήριο, ἀφ' οὗ οὗτος ἀπεβίωσεν; Ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὁ ἀναιρεσιών ἐλεγεν, ὅτι ὁ τοιοῦτος διορισμός δύναται νὰ λογισθῇ ἀναγνώρισις τῆς πράξεως τοῦ δικηγόρου.

Ὁ δικηγόρος, ὁ ὑπογράφων τὸ ἀναιρετήριο τῆς δίκης ἔγγραφον, τὸ τῆς ἀγωγῆς, τὸ τῆς ἐφέσεως, τὸ τῆς ἀναιρέσεως, ὑποτίθεται κατὰ τεκμήριον τοῦ Νόμου, ὅτι ἔχει πρὸς τοῦτο ἐντολήν (ἄρθρον 92 Πολ. Δ.) καὶ ἂν κατὰ τὸν νόμον δέον νὰ ᾖ αὕτη εἰδική (διότι τὸ ἄρθρ. 92 ἐφαρμόζεται εἰς πᾶσαν πληρεξουσιότητα). Μόνον πρὸς τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν ἀπαιτεῖται διὰ δημοσίου ἔγγραφου ἀποδείξις τῆς πληρεξουσιότητος, ἥτις ὅμως δυνάμει τοῦ νόμου ἀνατρέχει εἰς τὸν χρόνον τῆς ἐπιχειρήσεως τῆς διαδικαστικῆς πράξεως. Διὰ τοῦτο ἀρκεῖ καὶ ἡ ἐπ' ἀκροατηρίου δεδομένη καὶ διὰ τῶν πρακτικῶν βεβαιουμένη πληρεξουσιότης. Ὅθεν ὁ ὑπογράφας τὸ ἀναιρετήριο δικηγόρος ὑποτίθεται δυνάμει τοῦ νόμου ὅτι εἶχεν ἐντολήν πρὸς τοῦτο καὶ ἐδέξατο αὐτήν, συντάξας καὶ ὑπογράψας τὸ ἀναιρετήριο καὶ παραγγείλας τὴν ἐπίδοσιν αὐτοῦ. Ἀλλ' ἐὰν καθ' ὃν χρόνον ἐκδίδεται τὸ δημόσιον ἔγγραφον, ὑπερσχυρεῖ νὰ ὑποδείξῃ τὴν ἐν τῷ τῆς συντάξεως τοῦ ἀναιρετηρίου χρόνῳ ὑπάρχουσαν ἐντολήν, ὁ δικηγόρος δὲν ὑπῆρχε;

Τὸ ἔγγραφον τοῦτο νομίζω ἀδιστακτικῶς, ὅτι ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἔγκρισιν τῆς γενομένης ἀναιρέσεως, ἣν θέλει δηλώσῃ ὁ διάδικος καὶ καθ' ἣν περίπτωσιν, πρὶν ἢ ἀποστείλῃ τὸ πληρεξουσίων, πληροφρηθῇ περὶ τῆς ἀποβιώσεως τοῦ δικηγόρου. Καὶ τῷ ὄντι ὁ διάδικος ὁ ἀποστέλλας πρὸ καιροῦ εἰς τὸν δικηγόρον τὴν δικογραφίαν ὅπως συντάξῃ καὶ ἐπιδώσῃ ἀναιρέσεως αἵτησιν, πέμπων δὲ βραδύτερον τὸ πληρεξουσίων ἔγγραφον, δι' οὗ παρεῖχε τῷ δικηγόρῳ τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ προσβάλλῃ ἀπόφασιν τινὰ δι' ἀναιρέσεως καὶ νὰ συζητήσῃ αὐτήν ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου, τί ἄλλο πράττει ἢ ἐγκρίνει τὴν ἤδη γενομένην ἀντίρρυσιν; Ὑποθέσωμεν, ὅτι πρὶν ἢ πέμψῃ τὸ πληρεξουσίων ἔμαθεν ὅτι ὁ δικηγόρος ἀπεβίωσε· τότε ὁ πελάτης πρὸς τῷ συνταχθέντι ἐκείνῳ ὑπὲρ τοῦ ἀποθανόντος πληρεξουσίου θέλει πέμψῃ καὶ ἕτερον πρὸς ἄλλον δικηγόρον, ἐν ᾧ θὰ ἀναφέρῃ ὅτι πράττει τοῦτο διότι ἀπεβίωσεν ὁ πρῶτος αὐτοῦ δικηγόρος ὁ ἐπιχειρήσας τὴν ἀναιρέσιν. Ἐνταῦθα ὁ διάδικος ἔπραξε δύο τινά, ἐνέκρινε τὴν ἐπιχειρή-

θείσαν ἀναιρέτως αἰτήσιν καὶ νέαν πληρεξουσιότητα ἔδωκεν εἰς τὸν ἕτερον δικηγόρον. Ἄλλ' ἡ ἔγκρισις αὕτη ἔχει ἰσχύν, δοθεῖσα μετὰ τὴν ἀποβίωσιν τοῦ ἐπιχειρήσαντος τὴν ἐγκρινομένην πράξιν; Ἡ ἔγκρισις δὲν εἶναι σύμβαισις, εἶναι μονομερὲς δικαιοπραξία, δηλοῦσα, ὅτι ἀποδέχεται τις ὡς ἰσχυρὰν πράξιν αὐτοκλήτως ἐπιχειρηθείσαν. Ὑποθέσωμεν αὐτόκλητον διοικητὴν πολλὰς ἐπιχειρήσαντα πράξεις διαχειρίσεως, διαφόρους σχύσας ἐκβάσεις δυναμένους νὰ δώσωσι χώραν εἰς συζητήσεις περὶ τοῦ ζητήματος ἐὰν ὑποχρεῶσι τὸν κύριον ἢ οὐ. Οὗτος, λαβὼν αὐτῶν γνώμην, ἐκδίδει ἑγγράφον ἐγκρίσεως πασῶν τῶν ἀνωτέρω πράξεων, ἀλλὰ τοῦτο φθάνει εἰς τὴν κατωκίαν τοῦ αὐτοκλήτου ἡ διοικητοῦ μετὰ τὴν ἀποβίωσιν αὐτοῦ. Οὐδεὶς θέλει ἰσχυρισθῇ ὅτι ἡ ἔγκρισις εἶναι ἀνίσχυρος καὶ οἱ κληρονόμοι τοῦ διοικητοῦ δὲν δύνανται νὰ στηριχθῶσιν εἰς αὐτήν. Ἄλλως τὸ ζήτημα τοῦτο λύει ὁ Πανδέκτης διὰ τοῦ (46. 8) 24 § 1 χωρίου τοῦ Ἀφρικανοῦ ἔχοντος ὡς ἑξῆς :

«Ἐὰν ὀνόματί μου διακατοχὴ αἰτηθῇ, εἶπω τοῦ ὠρισμένου χρόνου τοῖς διακατόχοις, ὀφείλω δεκτὸν ἀποδέξασθαι· οὐ μὴν μετὰ ταῦτα· δύναμαι δὲ καὶ ἀποθανόντος καὶ μανέντος καὶ μεταμεληθέντος τοῦ ἀποκτήσαντος δεκτὸν ἀποδέχεσθαι». Β. (Θ. 11) 24. Τὸ χωρίον ὁρᾷ τὸ θέμα, καθ' ὃ ἐζήτησέ τις ἐν ὀνόματί μου διακατοχὴν τῆς περιουσίας (κληρὸν, δικαίωμα) ἀνευ ἐντολῆς μου, ἔπειτα δὲ ἀπέβησε καὶ μετὰ τὴν ἀποβίωσιν αὐτοῦ ἐνέκρινε τὴν αἴτησιν.

Ἐντεῦθεν πείθομαι, ὅτι τὸ ζήτημα τῆς ἰσχύος τοῦ ἀναιρετηρίου δεόν νὰ λυθῇ καταφατικῶς, εἴτε ὁ διαρισμὸς τοῦ ὑπογράφοντος αὐτὸ δικηγόρου ἐγένετο μετὰ τὴν ὑπογραφὴν καὶ ἀπεστάλη αὐτῷ ζῶντι προσάγεται δὲ εἰς τὴν συνεδρίαν μετὰ τὴν ἀποβίωσιν αὐτοῦ, εἴτε ὁ πελάτης ἐνέκρινε τὴν πράξιν τοῦ δικηγόρου μετὰ τὴν ἀποβίωσιν τούτου.

Ἄλλὰ δεόν νὰ προσθέσω ὀλίγας λέξεις περὶ τῆς παρατηρήσεως, ὅτι ἡ ἔγκρισις ἀνατρέχει μὲν εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς ἐγκρινομένης δικαιοπραξίας, ἀλλ' ἐὰν καὶ καθ' ὅσον δὲν προσβάλλονται κεκτημένα δικαιώματα τρίτων. Windscheid I § 74 σελ. 215, 216. Arnds § 78 (1).

1) Εἶναι δὲ ἄξιον μνησεῖν ὅτι ὁ Ρωμ. καὶ Βυζαντ. νόμος δὲν ἀποδέχεται ἀπὸλύτως τὸ δόγμα τοῦτο τῶν κεκτημένων δικαιωμάτων (46. 3) 71 § 2, Β (ΛΣΤ' 5) 71.

Δυνάμει τοῦ περιορισμοῦ τούτου ἡδύνατό τις νὰ σκεφθῇ ὅτι γε-
νομένης ἀναιρέσεως ἄνευ ἐντολῆς καὶ παρελθούσης τῆς προθεσμίας,
ἥς ἐντὶς συγχωρεῖται τὸ εἰδικὸν τοῦτο μέσον, ἢ μετὰ ταῦτα ἔγκρι-
σις ἢ ὁ διορισμὸς τοῦ πληρεξουσίου δὲν δύνανται νὰ ἀναιρέσωσι τὴν
ἐνστασιν τοῦ ἀπαράδεκτου τῆς ἀναιρέσεως διὰ τὴν παρέλευσιν τῆς
προθεσμίας· ἀλλ' ἡ ἀντίρρησης αὕτη ἀποκρούεται ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου
νόμου, ὅστις καὶ εἰς τὴν ἐπ' ἀκροατηρίου διδομένην δικαστικὴν πλη-
ρεξουσιότητα παντὸς εἶδους, δηλ. εἴτε περὶ ἀγωγῆς εἴτε περὶ ἐν-
δίκου τινὸς μέσου πρόκειται, δίδει ἀναδρομικὴν δύναμιν ἢ μᾶλλον
θεωρεῖ αὐτὴν ἀπύδειξιν τῆς ἐν τῷ καιρῷ τῆς υπογραφῆς τοῦ δικο-
γράφου κατὰ νόμιμον τεκμήριον ὑπαρξέας πληρεξουσιότητος.

II. ΠΑΠΑΡΗΓΓΟΠΟΥΛΟΣ (1889).

Διορισμὸς πληρεξουσίου δικηγόρου ἐνώπιον συμβο- λαιογράφου συγγενοῦς αὐτῷ εἰς βαθμὸν ἀπηγο- ρευμένον.

(Ἐκτασις τοῦ ἀρθ. 177 τοῦ Ὁργ. τῶν Δικαστηρίων. Ἐπίκρισις τῆς
ὑπ' ἀριθ. 759 τοῦ 1890 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν).

Ἐπειδὴ σπουδαιότατον ἐν τῇ κοινωνίᾳ κέκτηται ν' ἀσκήσῃ ὁ συμ-
βολαιογράφος λειτουργήμα, τὴν ἀκριβῆ δηλονότι πιστοποιήσιν τῶν
πολυειδῶν τῶν προσώπων συναλλαγῶν, ἐξ ἧς περιστέλλονται καὶ προ-
λαμβάνονται αἱ δίκαι, ὁ νομοθέτης ἐμερίμνησε νὰ περιφρουρήσῃ τὰ
ἐννομα τῶν συναλλασσομένων συμφέροντα, ἀσφαλίζων αὐτὰ ἀπὸ πά-
σης τοῦ συμβολαιογράφου ὑπερβασίας καὶ δολιότητος διὰ τῆς ἀναγρα-
φῆς διαφόρων ὑπὲρ αὐτῶν ἐγγυήσεων, οἷον τῆς συμπράξεως μαρτύρων
ἢ ἐτέρου συμβολαιογράφου κ.τ.λ. Τοιαύτην τινὰ ἐγγύησιν ἀναγράφει
καὶ τὸ ἀρθρον 177 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, ὅπερ ἀπαγο-
ρεῖ τοῖς συμβολαιογράφοις ἀνὰ συντάσσωσιν ἐπίσημα ἔγγραφα, εἰς
τὰ ὅποια εἶναι συμβαλλόμενοι ἢ αὐτοὶ οὗτοι ἢ οἱ συγγενεῖς ἢ κηδε-
σταὶ αὐτῶν κατ' εὐθείαν μὲν γραμμὴν εἰς ὅλους τοὺς βαθμοὺς, ἐκ
πλαγίου δὲ μέχρι τοῦ τρίτου βαθμοῦ συμπεριλαμβανομένου, ἢ εἰς τὰ
ὅποια περιέχεται τι ὑπὲρ αὐτῶν ἢ τῶν εἰρημένων προσώπων (1).
Τὴν διάταξιν ταύτην ὑπηγόρευσε τῷ νομοθέτῃ ἡ ὑπόνοια μήπως ὁ

1) Ηεβλ. Loi du notariat 25 Ventôse an xi.

συμβολαιογράφος, προαγόμενος είτε από τοῦ ἀμέσου ἀτομικοῦ συμφέροντος είτε ἀπὸ τῆς ὑπὲρ τοῦ συγγενοῦς στοργῆς, παρὰβῇ τὰ ἴδια καθήκοντα ἐν τῇ συντάξει τοῦ συμβολαίου, καταδολιευόμενος οὕτω τὰ συμφέροντα τοῦ ἐτέρου συμβαλλομένου.

Ζητεῖται ἤδη ἂν δυνάμει τῆς κρατεθεῖσης διατάξεως εἶναι ἀπηγορευμένη τῷ συμβολαιογράφῳ ἡ σύνταξις ἐγγράφου, δι' οὗ ὁ διαδίκος διορίζει πληρεξούσιον δικηγόρον συγγενῇ αὐτοῦ τοῦ συμβολαιογράφου εἰς βαθμὸν ἀπηγορευμένον. Ἡ ὑπ' ἀριθ. 759 (1890) τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν ἀπόφασις (1) ἔλυσε τὸ ζήτημα καταφατικῶς, ἀποφηνάμενη ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τοιαύτης λύσεως ἀκύρους καὶ πάσας τὰς πράξεις τοῦ πληρεξουσίου. Νομιζόμεν ὅμως ὅτι ὁ μετὰ μείζονος ἐπιστάσεως μελετῶν τὸ ἐν λόγῳ ζήτημα θὰ καταλήξῃ εἰς τὴν ἐναντίαν λύσιν, διότι ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι δὲν συντρέχει ὁ ὅρος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθροῦ 177, ἥτοι τὸ συμφέρον τοῦ διοριζομένου πληρεξουσίου διὰ τοῦσδε τοὺς λόγους :

Ὁ δικηγόρος δὲν δύναται ἄνευ ἀποχρώντων λόγων (2) ν' ἀρνηθῇ τὴν παροχὴν τῆς συνδρομῆς αὐτοῦ τῷ ἐπικαλουμένῳ διαδίκῳ (Ὁργ. Δ. ἀρθρ. 139), ὑπέχων ἄλλως πειθαρχικὴν ἅμα καὶ ποινικὴν εὐθύνην (3), ἔνα μὴ ὁ διαδίκος ὁ ταῖς ἰδίαις δυνάμεσι μὴ πεπειθώς, ἀλλ' ἀναγκασίαν καὶ λυσιτελεῖ τὴν δικηγορικὴν ἀντίληψιν ὑπολαμβάνων, εἰς μάτην ἐπικαλεῖται αὐτήν, ἐφ' ᾧ καὶ ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου, κατ' αἵτησιν τοῦ διαδίκου ὅστις δὲν εὕρισκει δικηγόρον, διορίζει αὐτῷ τοιοῦτον, μὴ δυνάμενον ν' ἀρνηθῇ τὴν συνδρομὴν αὐτοῦ εἰμὴ τῇ ἐγκρίσει τοῦ δικαστηρίου (Ὁργ. Δ. ἀρθρ. 140). Ἀλλ' ὅπου ὑπάρχει

1) Ἐπειδὴ κατὰ τὸ ἀρθρὸν 177 τοῦ Ὁργ. τῶν Δικαστηρίων οἱ συμβολαιογράφοι δὲν δύνανται νὰ συντάξωσι συμβόλαια, εἰς τὰ ὅποια περιέχεται τι ὑπὲρ τῶν συγγενῶν ἢ κηδεστῶν αὐτῶν... κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 180 τοῦ ἰδίου νόμου ἡ παραβίασις τῆς διατάξεως τοῦ ἀρθρ. 177 συνεπάγεται ἀκυρότητα τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Οὕτω δὲ κελεύοντος τοῦ νόμου, ἄκυρόν ἐστὶ τὸ συμβολαιογραφικὸν ἐγγράφον, δι' οὗ διορίζεται παρὰ τινος πληρεξουσίου δικηγόρος, ἐὰν ὁ τὸ συμβόλαιον τοῦτο συντάξῃ συμβολαιογράφος εἶναι συγγενὴς τοῦ διοριζομένου πληρεξουσίου εἰς τοὺς ἄνω μνημονευμένους βαθμούς. Ἀκύρου δὲ ὄντος τοῦ πληρεξουσίου ἐγγράφου, ὁ δι' αὐτοῦ διορισθεὶς πληρεξούσιος θεωρεῖται μὴ ἔχων ἐντολὴν ν' ἀντιπροσωπεύῃ τὸν ἐντολέα ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, καὶ συνεπῶς αἱ παρὰ τοῦ τοιοῦτου πληρεξουσίου ἐπιχειρηθεῖσαι πράξεις εἰσὶν ἄκυροι (ἀρθ. 92 Πολ. Δικονομίας.)

2) Οἰκονομίδου Ἐγγειρ. § 18 στμ. 16.

3) Ὁργ. Δ. ἀρθρ. 141. Ποιν. Νόμου ἀρθρ. 480.

νομική υποχρέωσις, ἥς ἡ ἀθέτησις ὑπεύθυνον τὸν ἀθετοῦντα καθίστησιν, ἐλλείπει πάντως ἡ ἔννοια τοῦ συμφέροντος, ἀφοῦ δὴ καὶ παρὰ τὸ ἴδιον ἴσως συμφέρον ὁ δικηγόρος ὑποχρεοῦται ν' ἀντιπροσωπεύσῃ τὸν διαδίκον.

Πλὴν τούτου, ὁ δικηγόρος δὲν δύναται πρὸ τοῦ πέρας τῆς δίκης ν' ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ διαδίκου, ἵνα δώσῃ ἢ ὑποσχεθῇ αὐτῷ μείζονα τῆς νενομισμένης ἀντιμισθίαν, ἄλλως τὸ περιπλέον ἐπιστρέφεται ἐντόκως, ἡ συμφωνία εἶναι ἄκυρος καὶ ὁ δικηγόρος πειθαρχικῶς τιμωρεῖται ('Οργ. Δ. 145) (1). Κατ' ἀκολουθίαν τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου οὐδὲ τὸ περὶ παροχῆς ποσοστοῦ τῆς δίκης σύμφωνον (pactum de quota litis) (2) ἢ ἐργολαβίαν αὐτῆς (redemptio litis) (3) ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος δύναται νὰ συνομολογήσῃ. Τούτου τεθέντος, ποῦ ἔγκειται τὸ συμφέρον, ὅπερ θὰ προσδοκῇ ὁ δικηγόρος καὶ οὐ χάριν ὑποπτεύει ὁ νόμος ὅτι ἐνδεχόμενον εἶναι νὰ παραβῇ ὁ συμβολαιογράφος τὸ ἴδιον καθήκον, καταδολιευόμενος τὸν ἐντολέα διαδίκον; Δύναται τις ν' ἀντιτάξῃ εἰς ταῦτα ὅτι δὲν εἶναι ἐπιτετραμμένον τῷ δικηγόρῳ μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης νὰ λάβῃ μείζονα τῆς κεκαנוνισμένης ἀντιμισθίαν ἢ καὶ τοῦ pactum de quota litis νὰ τύχῃ (4), ἀλλ' ἀμφότερα προϋποτιθέασιν σύμβασιν, ἣν δύναται ὁ διάδικος οἰκοθεῖν ἢ καὶ ὑπὸ τοῦ δικηγόρου προκαλούμενος νὰ συνομολογήσῃ μόνον ἐὰν θέλῃ, ἅτε οὐδαμῶς μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης ὑπὸ τὸ κράτος οἰκισθῇ ψυχολογικῆς πίεσεως τοῦ δικηγόρου διατελῶν, καὶ εἰς ἣν πάντῃ ἀλλότριος τυγχάνει ὁ συμβολαιογράφος κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ πληρεξουσίου ἐγγράφου. Ἐὰν ὅμως ἡ μετὰ τὸ πέρας τῆς δίκης γενομένη τοιαύτη ὑπόσχεσις ἀμοιβῆς καὶ τὸ pactum de quota litis πρόκηται διὰ δημοσίου ἐγγράφου νὰ πιστοποιηθῇ, τότε δὴ συντρέχει ὁ ὅρος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθροῦ 177 καὶ ὁ συγγενῆς τοῦ δικηγόρου συμβολαιογράφος ὀφείλει ν' ἀρνηθῇ τὴν σύνταξιν τοῦ τοιοῦτου συμβολαίου ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος.

1) Πρῶλ. Ἄρ. Π. ἀπόφ. 329 (1853), 46 (1854), 6 (1857).

2) L. 1 § 12 (50, 13), Βστ. 1 (ΝΔ' ε'). Φέδερ σελ. 206.

3) L. 53 (2, 14), Βασ. 52 (ΙΑ', α'), L. 7 (17, 1), L. 20 § 1 Cod. (4, 35), Βασ. 7, 82 (ΙΔ', α'), L. 9 § 2 (2, 16), L. 15 Cod. (2, 13), Βασ. 89 (Η', β') Ἀο. Π. ἀπόφ. 76, 155 (1856), 377 (1852), 116 (1863), 234 (1878).

4) Οἰκονοδ. Ἐγγειρδ. § 18 σημ. 22, Φέδερ σελ. 208, Bayer Vortrage des gemeinen Civilprocess § 101 σελ. 313. Ἄρ. ἀπόφ. 1 (1854), 18 (1858). Καλλιγὰ τόμ. Γ', § 446.

Ἐν Γαλλίᾳ, ἔνθα ἡ αὐτὴ ἰσχύει διάταξις (1), ἀνεφύη τὸ ζήτημα, εἰ δύνανται ὁ συμβολαιογράφος νὰ συντάξῃ συμβόλαιον, καθ' ὃ ὁ συγγενὴς παρίσταται δι' ἐντολοδόχου, καὶ ἐλύθη ἀποφατικῶς· διότι c'est lui (le mandant) qui a intérêt à l'acte, lui qui est véritablement la partie contractante (2). Ἀλλὰ καὶ ἡ λύσις αὕτη κατεκρίθη (3) καὶ νομίζομεν ἀτόπως. Ὡσαύτως συνεζητήθη ἐν Γαλλίᾳ, ἂν ἐφικρῶνται ἡ ἐν λόγῳ διάταξις, ὅταν ὁ συγγενὴς τοῦ συμβολαιογράφου παρίσταται ὡς ἐντολοδόχος μὴ συγγενοῦς, καὶ ἐδόθησαν ἀντιφατικαὶ λύσεις (4). Τὸ δεύτερον τοῦτο ζήτημα ἐξετάζων καὶ ὁ Οἰκονομίδης ἀποφαίνεται ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως (5). Ὅπως καὶ ἂν ἔχωσιν αἱ λύσεις αὗται εἶναι ἀλλότρια τοῦ ἡμετέρου θέματος, διότι δι' αὐτῶν λύεται τὸ ζήτημα ἐν σχέσει πρὸς τὴν κοινὴν ἐντολοδόχον, οὗ ἐν πολλοῖς διαφέρει ὁ δικαστικὸς πληρεξούσιος (6). Ἐν τέλει παρατηροῦμεν, ὅτι τὸ μὴ παρίστασθαι τὴν πληρεξούσιον κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ συμβολαίου δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ἡμῖν ὡς ἐπιχείρημα, διότι κατὰ τὸ ἀρθρ. 177 ἀπαγορεύεται τῷ συμβολαιογράφῳ ἡ σύνταξις ἐπισήμων ἐγγράφων... εἰς τὰ ὅποια περιέχεται ἡ ὑπὲρ αὐτῶν (τῶν συμβολαιογράφων) ἢ τῶν εἰρημένων προσώπων (τῶν συγγενῶν) (7).

Ἐκ τῶν εἰρημένων πειθόμεθα ὅτι δὲν εἶναι ἀπροσμάχητος ἡ δόξα τοῦ Ἐφετείου καὶ ὅτι τὸ ζήτημα δύναται νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς, ἥτοι ὁ διορισμὸς πληρεξουσίου δικηγόρου συγγενοῦς τῷ συμβολαιογράφῳ εἶναι ἔγκυρος.

M. Γ. ΑΙΒΑΔΑΣ (1890).

Πληρεξουσιότης ὁμοδίκων· ὅρα ΟΜΟΔΙΚΟΙ

1) Ἀνωτ. σημ. 1 σελ. 600.

2) Dalloz Notaire 385. Ὁμοδοξεῖ καὶ ὁ Εὐθυμίου ἐν τῇ ἐκδόσει τῶν περὶ ἀποδείξεως παραδόσεων τοῦ Ρουσσπούλου.

3) Aubry et Rau ἐν Ζαχαρίᾳ III § 755 σημ. 11.

4) Πρβλ Dalloz Notaire 386.

5) Ἐγγειρδ. § 156 σημ. 12. Ὁμοδοξεῖ καὶ ὁ Εὐθυμίου Αὐτόθι.

6) Ὡς παρεδείξατο καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος ἀδὲν ἀνγρέθησαν ὡς πρὸς τοὺς κοινούς ἐντολοδόχους ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 14b τοῦ ὀργανισμοῦ οἱ νόμοι κτλ. Ἀπόφ. 172 (1858).

7) Διὰ τοῦτο οὐχὶ εὐλόγως ἐπικαλεῖται τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο ὁ Εὐθυμίου Αὐτόθι.

Π Λ Ο Ι Α Ρ Χ Ο Σ

Ὁ πλοίαρχος θεωρεῖται πεπαιγμένος ἄμα τῇ κατακυρώσει τοῦ πλοίου.

Εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι ὁ νέος ἀγοραστής τοῦ πλοίου ἐν πλειστηριασμῷ, δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ διατηρήσῃ ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ τοῦ πλοίου τὸν πλοίαρχον, εἰς τὸν διορισμὸν τοῦ ὁποίου οὐδέποτε συνήνεσεν. Ἀλλ' ἄρα δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ πλοίαρχος δεσμεύεται ἐκ τῆς μετὰ τοῦ πρώην ιδιοκτῆτου συμφωνίας καὶ δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀρνηθῇ τὰς ὑπηρεσίας αὐτοῦ πρὸς τὸν νέον ιδιοκτήτην μετὰ τὴν κατακύρωσιν τοῦ πλοίου ;

Εἶπον ὅτι ὁ πλοίαρχος ὑποχρεοῦται ἐκ τῆς πρώτης συμβάσεως καὶ ἀπέναντι τοῦ νέου ιδιοκτῆτου καὶ ὅτι μόνος ὁ τελευταῖος δύναται ν' ἀποβάλλῃ ἢ νὰ διατηρήσῃ αὐτὸν μετὰ τὴν κατακύρωσιν.

Ἀπορον ὅμως, πῶς τοιαύτην ἐρμηνείαν, καταργητικὴν τοῦ γραμματος τοῦ νόμου καὶ τῶν γενικῶν περὶ ἐντολῆς ἀρχῶν, νομικοὶ τινες ἀπετόλμησαν.

Ἡ διατάξις τοῦ ἀρθροῦ 208, ὀρίζουσα ὅτι ἡ κατακύρωσις ἐπιφέρει τὴν παῦσιν τῆς πλοιάρχικας, ὁρμᾶται ἀπὸ τῶν κανόνων τῆς ἐντολῆς. Ὁ πρῶην κύριος, ἀποβάλλων τὴν κυριότητα τοῦ πλοίου, ἀποβάλλει συνάμα καὶ τὸ δικαίωμα τοῦ διατηρεῖν τὸν πλοίαρχον, ὅστις μὴ δυνάμενος τοῦ λοιποῦ νὰ ἐνεργῇ ὑπὸ τὴν ιδιότητα ταύτην, παραμένει ἄνευ τίτλου, ἀπηλλαγμένος δὲ τῶν καθηκόντων αὐτοῦ, ἀφοῦ διὰ τῆς κατακύρωσεως ἔπαυσεν ἡ ἐντολὴ τοῦ πρώην ιδιοκτήτου· διὰ τὸν λόγον δὲ τοῦτον καὶ ὁ νέος κύριος δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ διατηρῇ ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ αὐτοῦ τὸν ἐντολοδόχον τοῦ προκάτοχου του.

Ἀλλὰ τούτου δοθέντος, τὸ αὐτὸ ἔπεται καὶ διὰ τὸν πλοίαρχον, δυνάμενον ἐπίσης νὰ ἐπικλεσθῇ ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἄρσιν τῆς ἐντολῆς καὶ ν' ἀπαλλχθῇ τῶν καθηκόντων αὐτοῦ ὡς πλοίαρχος· οὔτε εἶναι ὀρθόν νομικῶς ἡ ἄρσις τῆς ἐντολῆς νὰ ἔχῃ ἀποτελέσματα μόνον ὡς πρὸς τὸν νέον ἀγοραστήν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὸν πλοίαρχον. Ἄλλως ἐπὶ τίνος νομικῆς βάσεως ὁ πλοίαρχος θέλει δεσμεύεσθαι νὰ ὑπηρετῇ τὸν νέον κύριον, μεθ' οὗ οὐδέποτε συνηλλάχθη ;

Ἀφοῦ, κατὰ τὴν ρητὴν καὶ σαφῆ διάταξιν τοῦ νόμου, διὰ τῆς κατακυρώσεως ἐπέρχεται ἡ παῦσις τῆς πλοιάρχικας, ἐπεταὶ ὅτι αὐτοδικαίως θεωρεῖται λελυμένη ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ καὶ οὐδαμῶς δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἐξακολούθησιν τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ.

Κατ' ἐμὲ ὅθεν, ὁ πλοίαρχος, ἅμα ὡς τὸ πλοῖον κατακυρωθῇ, εἶναι ἐλεύθερος ν' ἀποχωρήσῃ τῆς πλοιάρχικας, θεωρούμενος αὐτοδικαίως πεπαυμένος, ἡ δὲ ἐναντίᾳ λύσει φρονῶ ὅτι εἶναι ὀλίγημα εἰς ὃ περιέπεσαν οἱ διακεκριμένοι νομοκράται Φλογαίτης καὶ Χρυσανθόπουλος (Ναυτικὸν δίκαιον σελίς 85)· διότι ἐνῷ ἀφ' ἐνὸς παραβιάζονται αἱ περὶ ἐντολῆς ἀρχαί, ἐφ' ὧν ἐρείδεται ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 208, ἀφ' ἐτέρου οἰκτρῶς παραμορφοῦται ἡ ἐννοια τοῦ ρητοῦ γράμματος τοῦ ἀρθροῦ τούτου, ἀπαγγέλλοντος τὴν παῦσιν τῆς πλοιάρχικας.

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1901).

Πότε ὁ πλοίαρχος ἔχει δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσεις παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ πλοίου ἢ τοῦ ἐφοπλιστοῦ ;

Ἐκ τῆς παραβολῆς τῶν ἀρθρῶν 208 καὶ 218 τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου, γεννῶνται τρία ζητήματα.

α'). Ἡ ἐκ τῆς κατακυρώσεως τοῦ πλοίου παῦσις τῆς πλοιάρχικας ἐξισοῦται ὡς πρὸς τὰς συνεπείας πρὸς τὴν ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτῆτου ἀποβολὴν τοῦ πλοιάρχου :

β'). Ἐν καταφατικῇ λύσει, κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀρθροῦ 208 ὁ πλοίαρχος ἔχει πάντοτε δικαίωμα ἀποζημιώσεως, ἡ ἀπαιτεῖται νὰ ὑπάρχῃ ρητὴ περὶ τούτου συμφωνία :

γ'). Δύναται ὁ ἰδιοκτῆτης, ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ ρητὴ συμφωνία περὶ ἀποζημιώσεως, νὰ θεωρηθῇ ὑπεύθυνος :

1. Διὰ τῆς κατακυρώσεως τοῦ πλοίου, ὁ πλοίαρχος θεωρεῖται πεπαυμένος, τὸ αὐτὸ δὲ ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται καὶ διὰ τοῦ κατὰ τὸ ἐπόμενον ἀρθρον δικαιώματος τοῦ ἰδιοκτῆτου τῆς ἀποβολῆς, ὥστις δύναται ν' ἀποβάλῃ τὸν πλοίαρχον κατ' ἀρέσκειαν, λόγῳ τῆς σχέσεως τῆς ἐντολῆς, μὴ περιοριζόμενος οὔτε δι' ἐναντίας συμφωνίας, θεωρουμένης ἀνισχύρου, καθ' ὅσον ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 218 ἀφορᾷ εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν.

2. Τούτου δοθέντος, δὲν δύναται τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι κατὰ τὴν

διὰ κατακυρώσεως παῦσιν τῆς πλοιαρχίας ὁ πλοίαρχος δικαιούται νὰ ζητήσῃ κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἀποζημιώσιν, καὶ ἐὰν δὲν ὑπάρχῃ ἐγγράφος ρητὴ συμφωνία περὶ τούτου, διότι ἡ διάκρισις μεταξὺ τῆς πκύσεως τοῦ πλοίαρχου διὰ τῆς κατακυρώσεως, ἢ διὰ τῆς παρὰ τοῦ ιδιοκτήτου ἀποβολῆς, δὲν ἔχει νόμιμον λόγον, ἀφοῦ, εἴτε περὶ κατακυρώσεως πρόκειται, εἴτε περὶ ἀποπομπῆς, ὁ νόμος κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, θεωρῶν πεπαυμένον ἐκ τῆς πλοιαρχίας τὸν πλοίαρχον, εἰδέσκει ἐπὶ τῆς ἐννοίας τοῦ συναλλάγματος τῆς ἐντολῆς, τῆς ὁποίας ἡ ἀνάκλησις οὐδὲ δι' ἐναντίας συμφωνίας δύναται, ὡς γενικῶς ὑποστηρίζεται, ν' ἀπαγορευθῇ.

Κατὰ συνέπειαν φρονῶ, ὅτι τ' ἄρθρα 208 καὶ 218 συσχετίζονται πρὸς ἄλληλα ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως, συμπληρούμενα ἀμοιβαίως, καὶ μόνον ἐὰν ὑπάρχῃ ἐγγράφος ρητὴ συμφωνία περὶ ἀποζημιώσεως, δικαιοῦται ὁ πλοίαρχος, ὁ διὰ τῆς κατακυρώσεως ἀπολυθεὶς, νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσιν, καθόσον δὲν ἐξηγεῖται ἄλλως διατί, ἀφοῦ ὁ ιδιοκτήτης δύναται νὰ ἀποβάλῃ τὸν πλοίαρχον ἄνευ ἀποζημιώσεως, ἐν τούτοις εὐθύνεται ἄνευ περιορισμοῦ γενομένης κατακυρώσεως.

Δέον ὅμως πάντως νὰ γείνη ἡ ἐξῆς διάκρισις. Ὡς ἐκ τῆς διαφορῆς ἐκφράσεως τοῦ γράμματος τοῦ ἄρθρου 208 πρὸς τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 218 τοῦ Γαλ. νόμου, ὁμιλοῦντων, τοῦ μὲν πρώτου περὶ ζημίας, τοῦ δὲ δευτέρου ἐν γένει περὶ ἀποζημιώσεως, περιλαμβανούσης πᾶν τὸ διαφέρον, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ἕνα πρόκειται περὶ κατακυρώσεως, ὁ πλοίαρχος δικαιοῦται νὰ ἀποζημιωθῇ τοὺς μισθοὺς αὐτοῦ μέχρι τοῦ χρόνου τῆς κατακυρώσεως καὶ τὰ ἐξοδὴ τῆς ἐπανόδου εἰς τὴν κατοικίαν του κλπ., ἐνῷ ὅσάκις ὁ ιδιοκτήτης ἀποβάλῃ τοῦτον, δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ πᾶν τὸ διαφέρον, οἷον ἐὰν ὡς ἐκ τῆς ἀποβολῆς ἐπηκολούθησε ποιά τις δυσφήμισις, ὡς ἐκ τῆς ὁποίας δὲν ἠδυνήθη νὰ ἐπιτύχῃ τὸν διορισμὸν αὐτοῦ ἐν ἑτέρῳ πλοίῳ κλπ. (Παράλαβε καὶ Βαλροζέ, Ναυτικὸν δίκαιον Τ. 1. ἀριθ. 189).

3. Ἡ ἐφαρμογὴ ὅμως τῶν γενικῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἐνδείκνυται ἐπιδεκτικὴ. Οὕτως ἐὰν εἰς τὸν ιδιοκτήτην τὸν ἀποβαλόντα τὸν πλοίαρχον δύναται ν' ἀποδοθῇ πταίσμα, ἐξ οὗ προέκυψε ζημία εἰς τὸν πλοίαρχον, οὗτος δύναται ἀναμφισβητήτως, καὶ ἄνευ ρητῆς ἐγγράφου περὶ ἀποζημιώσεως συμφωνίας, νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσεως, διότι ἐκ τοῦ ἰδίου πταίσματος οὐδεὶς παραμένει ἀνεύθυνος, οἷον ἐὰν τὴν ἀποβολὴν τοῦ πλοίαρχου

ήκολούθησαν καὶ περὶ αὐτοῦ πληροφορίαι καὶ συστάσεις, ἕνεκεν τῶν ὁποίων καθίσταται δυσχερὴς ἡ ἐξάσκησις τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτοῦ.

Ὅθεν τὸ συμπέρασμα εἶναι, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης δικαιούται ν' ἀποβάλῃ τὸν πλοίαρχον, ὑποκείμενος εἰς ἀποζημίωσιν μόνον ὅταν ὑπάρχῃ ἔγγραφος ρητὴ περὶ τούτου συμφωνία, ἐκτὸς ἐὰν δύναται νὰ καταλογισθῇ πταῖσμα εἰς τὸν ἰδιοκτήτην, ἐξ οὗ προέκυψε ζημία εἰς τὰ συμφέροντα τοῦ πλοίαρχου.

Οὐδέποτε ὅμως κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀρθροῦ 208 δύναται ν' ἀποδοθῇ πταῖσμα εἰς τὸν ἰδιοκτήτην, διότι μὴ πληρόνων οὗτος τὰ χρεῖα αὐτοῦ, γίνεται πρόξενος κατασχέσεως τοῦ πλοίου του, ἐξ ἧς ἐπέεται ἡ πᾶσις τῆς πλοιάρχικας.

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (191).

Π Λ Ο Ι Ο Ν

Πώλησις πλοίου εἶναι προᾶξι ἐμπορικὴ.

Ζήτημα.

Ὁ Α εἶχεν ἰδιόκτητον πλοῖον, τοῦ ὁποίου διὰ πληρεξουσίου διώρισε πλοίαρχον τὸν Β, εἰς ὃν ἔδωκε τὸ δικαίωμα τοῦ ναυλῶναι τὸ πλοῖον καὶ εἰσπράττειν τοὺς ναύλους καὶ ἐν γένει διαχειρίζεσθαι αὐτό. Ἐξακολουθήσας τῆς διαχειρίσεως, διοικήσεως, κυβερνήσεως καὶ πλοιάρχευσεως τοῦ πλοίου ὑπὸ τοῦ Β, ὁ Α δι' ἑτέρου πληρεξουσίου, προκληθέντος δι' ἐπανειλημμένων ἐπιστολῶν τοῦ Β, ἐχορήγησεν αὐτῷ τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ πωλήσῃ τὸ πλοῖον ἢ, ἂν νομίζῃ συμφερότερον, ἐξακολουθήσῃ τοὺς πλόας. Ὁ Β, λαβὼν τὸ πληρεξυσίον, ἐπώλησε τὸ πλοῖον ἐν Κ]πόλει, ἐν τῷ πωλητηρίῳ δ' ἐκείνῳ ἀναφέρονται καὶ ὁ Β καὶ ὁ ἀγοραστὴς ὡς ἐμποροπλοίαρχοι.

Ἑρώτησις—Ὁ Β, ὁ πλοίαρχος, ὁ διοικητὴς καὶ κυβερνήτης τοῦ πλοίου τοῦ Α, ὁ πωλήσας τὸ πλοῖον καὶ κατακρατήσας τὸ τίμημα, πῶς ἐνέχεται πρὸς τὸν Α, ἐμπορικῶς ἢ ἄλλῳ ὅτι ἢ οὐ ;

Λύσις.

Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ τελευταίου ἐδικοῦ τοῦ 3 ἀρθροῦ τοῦ περὶ ἀρμοδιότητος τῶν Ἐμποροδικείων νόμου καὶ τοῦ ἀντιστοίχου ἀρθ. 633 τοῦ Γαλλικοῦ Κώδικος, ἐκφραζομένων γενικῶς περὶ τῶν συμβάσεων

μισθώσεως τῶν ναυτικῶν (*gens de mer*), εἶναι παρεδεδεγμένον, ὅτι αἱ ἐκ τῆς σχέσεως τοῦ πλοίαρχου πρὸς τὸν προστησάμενον αὐτὸν ἐμπολιστὴν ἢ ιδιοκτῆτην πηγάζουσιν ἐνοχαὶ φέρουσι χαρακτηρὰ ἐμπορικόν, ὑπαγόμεναι εἰς τὴν σχετικὴν ἀρμοδιότητα, ἥτοι παρ' ἡμῖν τὴν τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων διαδικασίαν (βλ. *Lyon-Caen et Renault* τόμ. II § 178d, *Boistel* § 1194, *Cresp Cours de dr. maritime* I σελ. 568—9), ἀνεξαρτήτως τοῦ ἐτέρου ζητήματος, εἰς εἶναι θεωρητέος ὁ πλοίαρχος καὶ ὡς κατ' ἐπάγγελμα ἐμπόρος, περὶ οὗ ὑφίσταται διχογνωμία (πρβ. ἔνθεν μὲν ὑπὲρ τῆς καταφακτικῆς λύσεως *Dutruc* λέξ. *Capitaine de navire* § 13, *Dalloz* λέξ. *Actes de commerce* § 295, ἔνθεν δὲ τοὺς *Lyon-Caen et Renault* αὐτόθι, *Poistel* αὐτ. ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου).

Καὶ τὸ κύριον μὲν περιεχόμενον τῆς τοῦ πλοίαρχου ἐντολῆς ἐστὶν ἀναμφηρίστως ἡ ἐπιχείρησις τοῦ πλοῦ ἢ τῶν πλοίων καὶ αἱ συναφεῖς πρὸς αὐτοὺς ἐνέργειαι. Οὐχ ἥττον ἐκ τε τοῦ νόμου καὶ τῶν πραγμάτων ἐπεταί, ὅτι ἡ διδομένη αὐτῷ ἐξουσία δύναται νὰ ἦ εὐρυτέρα ἢ μᾶλλον περιορισμένη, πᾶσα δ' ἐπέκτασις τῶν δικαιωμάτων αὐτοῦ τῶν χορηγουμένων αὐτῷ ἐν τῇ ιδιότητι τοῦ πλοίαρχου ἀποτελεῖ παρεπόμενον τῆς ἐντολῆς του. Εἰδικῶς δὲ περὶ τῆς πωλήσεως τοῦ πλοίου ἀναγέγραπται ἐν τῷ νόμῳ, ὅτι δὲν κεῖται μὲν κατὰ κανόνα ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τοῦ πλοίαρχου, ἐν ὠρισμέναις ὅμως περιπτώσεσι περιλαμβανεται εἰς τὸν κύκλον τῶν καθηκόντων αὐτοῦ. Ἄρθρ. 237 Ἐμπορ. Ν. «Ἀπαγορεύεται εἰς τὸν πλοίαρχον ἡ χωρὶς ἐπὶ τούτου ἀδείας τῶν ιδιοκτητῶν πώλησις τοῦ πλοίου, ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς πωλήσεως, ἐκτὸς ἂν ἀποδειχθῇ νομίμως δι' ἡτο ἀνίκανον πρὸς πλοῖον». Ἐκποιῶν ἄρα ὁ πλοίαρχος κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρου τούτου τὸ πλοῖον, ἐνεργεῖ πράξιν τῆς ἐντολῆς αὐτοῦ, ἥτις ὡς τοιαύτη δέον νὰ θεωρηθῇ ἐμπορικῇ. Ἀναμφίβολον θεωρῶ τὴν λύσιν ταύτην ὡς πρὸς τὴν λύσιν ἀνικανότητος τοῦ πλοίου ἐκποίησην, συνεχομένην προδήλως μετὰ τοῦ δι' αὐτῆς τερματιζομένου πλοῦ. Ἀλλ' ἐκ τῆς αὐτῆς διατάξεως δύναται, φρονῶ, νὰ συναχθῇ μετ' ἀσφαλείας, ὅτι καὶ ἐν τῷ θέματι τῆς εἰδικῆς ἀδείας τοῦ ιδιοκτήτου ἢ τοῦ πλοίου πώλησις ἀποτελεῖ ἐπίσης πράξιν τοῦ πλοίαρχου, ἣν ἐνεργεῖ οὗτος παρεπομένως ἐν τῇ ιδιότητι του, καὶ δι' ἣν ὑπέχει πρὸς τὸν ιδιοκτήτην εὐθύνην ἀπορρέουσιν ἐκ τοῦ αὐτοῦ συναλλάγματος τῆς ἐντολῆς αὐτοῦ ὡς πλοίαρχου. Ταυταῦτα δὲ εἶναι ἰδίᾳ καὶ ἡ ἐν τῷ προκειμένῳ ζήτηματι διατύπωσις τῆς ἐντολῆς, δοθείσης τῷ πλοίαρχῳ ὡς τοιοῦτῳ καὶ ἀφθείσεως εἰς τὴν

διακριτικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν, ὥπως πωλήσῃ τὸ πλοῖον ἢ ἐξακολουθήσῃ τοὺς πλώας κατὰ τὸ συμφερότερον.

Προσθετέον ὅτι καὶ αὐτὸ τοῦτο τὸ εἰδικὸν ἀντικείμενον τῆς ἐντολῆς, ἡ πώλησις πλοίου, εἶναι πρᾶξις καθ' ἑαυτὴν ἐμπορικὴ (ἄρθρ. 3 ἐδ. α' τοῦ περὶ ἄρμ. Ν. καὶ ἄρθρ. 633 ἐδ. α' Γαλλ. Κώδ.)· καὶ ἡ ἐποψις δ' αὕτη συνηγορεῖ ἐπίσης ὑπὲρ τοῦ ἐμπορικοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς ἐπὶ τούτῳ ἐντολῆς τοῦ ἰδιοκτῆτου πρὸς τὸν ἐπιτετραμμένον τὰ τοῦ πλοίου ἀντρίπσωπον αὐτοῦ (πρβλ. καὶ Dalloz λεξ. acte de commerce § 328, 352).

Κ. Δ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (Εἰσηγ.), ΗΛ. ΔΙΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1905).

Πλοίου ἑλλειψις ἀπογραφῆς ἀποσκευῶν τί ἐπιφέρει.
— Ἀβαρίας ἀμοιβαίας ἀπαλλαγῇ ἐγκύρως συμφωνεῖται.

Ζητήματα.

Α'—Ἡ ἀπογραφὴ τῶν ἀποσκευῶν τοῦ πλοίου, ἡ ἀπαιτουμένη κατὰ τὸ περὶ ἀστυνομίας τῆς ἐμπορ. ναυτιλίας Β. Δ. τοῦ 1836, εἶναι ὑποχρεωτικὴ, ἡ δὲ ἑλλειψις αὐτῆς δύναται νὰ ἀναπληρωθῇ δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων καὶ ἰδίᾳ διὰ τῆς ἐκθέσεως τοῦ πλοιάρχου καὶ τοῦ πληρώματος, ἢ διὰ μαρτύρων.

Β'—Ὁ ἐν τῷ ναυλωτικῷ ὅρος «ἐλ ἐν θερὸν ἀμοιβαίας ἀβαρίας» franco avaria reciproca ἔχει κῦρος.

Λύσεις.

Α'—Τὴν ἀπαιτουμένην ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς πλοῖσις ἀποσκευὴν, ἀναλόγως τῆς χωρητικότητος αὐτῶν καὶ τοῦ προρισμοῦ τοῦ πλοῦ, κανονίζουνσι τὰ ἄρθρα 1—5 τοῦ ἀπὸ 15 Δ[εβρίου] 1836 Β. Δ. περὶ ἀστυνομίας τῆς ἐμπορ. ναυτιλίας· ὑπὸ τοὺς ὅρους δὲ τούτους τὸ πλοῖον θεωρεῖται ἐντελῶς διεσκευασμένον πρὸς πλοῦν. Πρὸς βεβαίωσιν τοιαύτης ἱκανότητος τοῦ πλοίου καὶ τὸ προεκδοθὲν Β. Δ. τῆς 4[16] Ἰαν. 1834 (ἄρθρ. 12 § 5) ἐπέβλεπεν εἰς τὴν λιμενικὴν Ἀρχὴν νὰ ἐπισκέπτηται τὰ ἐλληνικὰ ἐμπορικὰ πλοῖα πρὸ τοῦ ἀπόπλου, τὸ δὲ ἄρθρον 35 τοῦ προμνησθέντος Β. Δ. τοῦ 1836 ὑποχρεοῖ τὸν πλοίαρχον παντὸς εἰς ἐκπλοῦν ἐτοίμου πλοίου νὰ παρουσιάζῃ εἰς τὴν εἰρημένην ἀρχήν, κατὰ τὴν ὡς ἄνω ἐκτελουμένην παρ' αὐτῆς ἐπίσκεψιν ἐντελῇ ἀπογραφὴν τῆς ἀποσκευῆς τοῦ πλοίου τοῦ ὑπογεγραμμένην παρ' αὐτοῦ· τὸ δὲ ἐπόμενον ἄρθρ. 36 ἐπιβάλλει ποινι-

κόν πρόστιμον εἰς τὸν πλοίαρχον, ἐὰν γενομένης ἐπαληθεύσεως κατὰ τὴν ἐπίσκεψιν, ἀποδειχθῇ ὅτι ἡ προσαχθεῖσα ἀπογραφὴ περιέχει εἰδῆ ἀνυπαρκτά ἢ παρηλλαγμένα. Τὰς διατάξεις ταύτας ἔχει προδηλῶς ὑπ' ὅψιν τὸ ἄρθρον 225 τοῦ Ἐμπορ. νόμου, καθ' ὃ, πρὶν ὁ πλοίαρχος φορτώσῃ, δεόν νὰ γίνηται ἐπίσκεψις εἰς τὸ πλοῖόν του κατὰ τὴν ἔννοιαν καὶ τὰς διατυπώσεις τῶν περὶ τούτου Κανονισμῶν, ἵνα βεβαιωθῇ τοῦτέστιν, ὅτι τὸ πλοῖον εἶναι ἐπαρκῶς παρεσκευασμένον πρὸς πλοῦν. Ἡ τοιαύτη δὲ τοῦ πλοίαρχου ὑποχρέωσις, ὡς καὶ ἡ περὶ τηρήσεως ἐν τῷ πλοίῳ ἀντιγράφου τῆς ἐκθέσεως περὶ τῆς ἐπισκέψεως μετὰ τῶν ἄλλων ἐγγράφων, ἅτινα ἀπαριθμεῖ τὸ ἄρθρον 226, κύρωσιν ἔχει τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 228, καθ' ἣν ὁ παραβάτης πλοίαρχος εἶναι ὑπεύθυνος περὶ παντὸς συμβεβηκότος πρὸς τοὺς ἰδιοκτήτας τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου. Ἡ ἔννοια δὲ τοῦ ἄρθρου τούτου, κατὰ τὴν ὁμόθυμον τῶν συγγραφέων καὶ τῆς νομολογίας γνώμην, εἶναι, ὅτι καθιεροῖ ἀπλοῦν τεκμήριον πταίσματος τοῦ πλοίαρχου ἐν περιπτώσει θαλασσίου δυστυχήματος, ὅπου ὅμως ὁ πλοίαρχος δύναται νὰ παλεμήσῃ διὰ τῆς ἐναντίας ἀποδείξεως, ἀποδεικνύων, τοῦτέστιν, ὅτι τὸ θαλάσσιον δυστύχημα ὑπῆρξε τυχαῖον, μὴ προελθὼν ἐκ πταίσματος αὐτοῦ ἢ ἐξ ἀνικανότητος τοῦ πλοίου, ἔπως καὶ κατὰ τὴν ἐναντίαν περίπτωσιν, ἥτοι καὶ ὅταν ὑπάρχῃ τὸ πιστοποιητικόν τῆς ἐπισκέψεως τοῦ πλοίου πρὸ τοῦ ἀπόπλου, ὁ φορτωτής δύναται ν' ἀποδείξῃ τὴν πρὸς πλοῦν ἀνικανότητα τοῦ πλοίου (ἄρθρ. 297 Ἐμπ. Νόμου).

Ἐν Γαλλίᾳ ἄλλοτε καὶ πρὸ τῆς ἰσχύος τοῦ Ἐμπορ. Κώδικος τοῦ 1807, ὑπὸ τὸ κράτος τῆς Δηλώσεως τοῦ 1779, ὁ ἀσφαλιζόμενος ἀπεκλείετο τοῦ δικαιώματος τῆς ἐγκαταλείψεως τῶν ἀσφαλισθέντων, ἐὰν μὴ προσῆγε τὴν ἐκθεσιν τῆς ἐπισκέψεως τοῦ πλοίου (ἄρθρ. 4 ἐν τέλει). Ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἰσχύει πλέον ἐν Γαλλίᾳ, ἀντικατασταθεῖσα διὰ τοῦ προμνησθέντος ἄρθρου 228 τοῦ Ἐμπορ. Κώδικος καὶ ἄλλων μεταγενεστέρων νομοθετημάτων (Cresp-Laurin, I A', σελ. 580 καὶ ἐπομ.).

Πρὸ ἡμῶν τὰ προμνησθέντα Β. Διατάγματα τοῦ 1834 καὶ 1836, κατὰ τὰς προσημειωθείσας αὐτῶν διατάξεις, δὲν ἔχουσιν ἄλλην κύρωσιν πλὴν τῆς τοῦ ἄρθρ. 228 τοῦ Ἐμπορ. Νόμου. Ἐντεῦθεν καὶ ἡ ὑπαρξίς τῶν ἀποσκευῶν τοῦ πλοίου κατανατᾷ ζήτημα ἀποδείξεως, κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας. Ἀποδὲ ὁ πλοίαρχος δὲν δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὑπὲρ ἐαυτοῦ τὴν ἐκθεσιν τῆς λιμενικῆς ἀρχῆς, τὴν βεβαιούσαν κατὰ τὴν ἐπίσκεψιν αὐτῆς τὴν ὑπαρξίν τῶν ἀποσκευῶν,

ὑπάρχει κατ' αὐτοῦ τὸ τεκμήριον τοῦ ἄρθρ. 228, ἐπομένως αὐτὸν βαρύνει ἡ ἀπόδειξις τῆς ὑπάρξεως τῶν ἀποσκευῶν, ὥς ἰσχυρίζεται ὅτι ἐκ θαλασσοῦ δυστυχήματος ἔρριψεν εἰς τὴν θάλασσαν. Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως, εἰς τὸ Δικαστήριον ἀπόκειται νὰ κρίνῃ περὶ τούτων, διότι ἐμπορικῆς οὐσῆς τῆς ὑποθέσεως, εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ δικαστοῦ ἀνήκει νὰ ἐπιτρέψῃ καὶ τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Β'—Κατὰ γενικὸν κανόνα οἱ συμβαλλόμενοι δύνανται νὰ κανονίσωσι τὰ τῆς συμβάσεως κατὰ τὴν ἰδίαν αὐτῶν κρίσιν καὶ τὸ συμφέρον, πλὴν ἐὰν ὅρος τις τῆς συμφωνίας ἀντιθίνει εἰς νόμον δημοσίας τάξεως, ὅτε αὕτη ἀποβαίνει ἄκυρος. Διὰ τοῦτο καὶ τὸ ἄρθρον 398 Ἑμ. Νόμου, προκειμένου περὶ ἁβαριῶν, ὀρίζει, ὅτι αὗται κανονίζονται κατὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ διατάξεις, πλὴν ἐὰν ὑπάρχωσιν ἰδιαιτέρας συμφωνίαι· ὅθεν καὶ ὁ ἐν ναυλωτικῷ ὅρος «ἐλεύθερον ἀμοιβαίας ἁβαρίας», δι' οὗ ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πλοίου καὶ ὁ φορτωτὴς παραιτοῦνται ἀμοιβαίως τῆς ἀπαιτήσεως συνεισφορᾶς ἐν περιπτώσει κοινῆς ἁβαρίας, ἔχει πλῆρες τὸ κύρος, διότι οὐδεμίαν διατάξιν νόμου ἀπαγορεύει τὴν ταιαύτην συμφωνίαν. Ἐν ἀρχαιοτέρᾳ ἐποχῇ ἡμφισβητήθη τὸ κύρος καὶ αὐτῆς τῆς ἐν τοῖς ἀσφαλιστικοῖς συμβολαίοις συνομολογουμένης ρήτρας «ἐλεύθερον ἁβαρίας». Ἀλλ' ἀφ' ἧς ὁ Γαλλικὸς Ἑμπορικὸς Νόμος ἐν ἄρθρῳ 409 ρητῶς ἀπεδέχθη καὶ ἐκάνονε τὰς συνεπείας τῆς ταιαύτης συμφωνίας, οὐδεὶς δύνανται νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ δισταγμὸς περὶ τοῦ κύρους αὐτῆς (Bedarride, 7, 5. n. 1791 καὶ ἐπόμεν. Cresp-Laurin I. 4, σελ. 220. Διὰ τοῦτο καὶ ἡ παραπλησία ἐν τῷ ναυλωτικῷ ρήτρᾳ εἶναι ἰσχυρὰ καὶ πρέπει νὰ ἐκτελεῖται.

Δ. Π. ΣΤΕΦΑΝΟΥ (1897).

Πλοίου κινδυνεύοντος διάσωσις ὑπὸ ἀτμοπλοίου παρέρχει (πλὴν τῆς ἀποζημιώσεως) καὶ δικαίωμα ἀμοιβῆς :

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου δεχόμεθα τὴν καταφατικὴν λύσιν, διότι ἡ ταιαύτη ὑπηρεσία δὲν εἶναι ἐκτὸς τοῦ ἐπιχειρηματικοῦ σκοποῦ τῶν ἀτμοπλοίων, ὧν αἱ δυνάμεις καὶ τὰ κεφάλαια κατὰ τὴν σημερινὴν πρόδον τῆς ναυτιλίας προσφέρονται καὶ ζητοῦνται εἰς τὰς ταιαύτας διασώσεις, τοσοῦτο μᾶλλον καθόσον περιέχεται καὶ λόγος

ἀποζημιώσεως, ἥτις δὲν συνίσταται μόνον εἰς τὴν ἀμεσον ἀποκατάστασιν τῆς γενομένης ἐλαττώσεως τῶν ὀργανικῶν κεφαλαίων τῆς ἐπιχειρήσεως, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν ἀμοιβὴν τῆς χρήσεως τῶν τοιούτων κεφαλαίων ἐν σχέσει πρὸ τὸ ἐπελθόν ἀποτέλεσμα, ἐφ' ὅσον τοῦτο εἶναι ἀμεσον προϊόν τῆς γενομένης ἐπιχειρηματικῆς ἐργασίας. Εἶναι λοιπὸν ἀξία ἡ τοιαύτη ὑπηρεσία, ἥτις δέον νὰ πληρωθῇ κατὰ λόγον τῆς ἀξίας τοῦ βοηθοῦντος πλοίου, τοῦ μεγέθους τοῦ κινδύνου καὶ τῆς ἀξίας τοῦ σωθέντος πλοίου. Τὴν τοιαύτην ὑπηρεσίαν ὡς ἀξίαν ἐδέχθησαν πανταχοῦ τῶν πλεουμένων θαλασσῶν στερεωθεῖσαι συνήθειαι, κανονίζουσαι καὶ τὸ ποσὸν τῆς ἀμοιβῆς ἐν ἑλλείψει ρητῆς συμφωνίας, καὶ πολλὰ νομοθεσίαι παρέχουσι δικαίωμα ἀμοιβῆς οὐ μόνον ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ναυγαϊρέσεως, ἀλλὰ καὶ ἐν τῇ τῆς ἀπλῆς βοήθειας. Ἐν προκειμένῳ ἐπιβοηθεῖ καὶ τὸ δεδομένον, ὅτι ἐζητήθη παρὰ τοῦ κινδυνεύσαντος ἡ τοιαύτη βοήθεια, ἣν βεβαίως, συντρεχόντων τῶν ἀνωτέρω λόγων, δὲν ἐνδεῖ δωρεάν χορηγηθησομένην· λαμβανόμενων δὲ ὑπ' ὄψιν καὶ τῶν ἀναγκῶν τῆς στιγμῆς ἐκείνης, ἡ ἑλλείψις ρητῆς συμφωνίας δὲν ἀποτελεῖ τεκμήριον χαριστικῆς συμβάσεως. Ἄλλως τε κατ' ἀρχὴν λύει τὸ ζήτημα καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος περὶ ναυγαϊρέσεως, ὅστις παρέχει δικαίωμα τῶν σώτρων (ἄρθ. 26: Ἡ πληρωμὴ τῶν κατὰ τὸν παρόντα νόμον ἀμοιβῶν, ἐξοδῶν καὶ ἀποζημιώσεων γίνεται κτλ.), οὐδ' ἀντιτίθεται τὸ ἄρθρον 101 τοῦ περὶ ἀστυνομίας τῆς ἐμπορικῆς ναυτιλίας Διατάγματος, διότι τοῦτο δὲν περιέχει ρητὴν ἀναιρέσιν τοῦ δικαίωματος πρὸς ἀμοιβὴν, ἀναγράφαν μόνον τὸ δικαίωμα τῶν ἀποζημιώσεων, καθ' ὃν χρόνον ἡ ναυτιλίς ὑπὸ ἄλλων διήπετο ἀρχῶν· ἄλλως δὲ ἡ τοιαύτη ἀμοιβή, ὡς εἴρηται, περιέχεται ἐν τῇ ἐννοίᾳ τῆς ἀποζημιώσεως κατὰ τὰς νῦν οἰκονομικὰς ἀρχάς. Εἰς ἐπίρρωσιν τῆς γνώμης ἡμῶν παρατίθεμεν τὰς σκέψεις τῶν Lyon-Caen et Renault, Traité V, ὡς ἀριστα ἐκπεφρασμένας. «Φαίνεται ἡμῖν δυσχερὲς ν' ἀποδεχθῶμεν τὴν ἐναντίαν γνώμην (τὴν ἀποκρούουσιν τὴν ἀμοιβὴν τῶν εἰρημένων ἐν τῇ θαλάσῃ ὑπηρεσιῶν). Οἱ ἐν θαλάσῃ κινδυνεῖ εἰσι μεγάλοι, συχνὰ δὲ καὶ σοβαρὰ τὰ ἀτυχήματα· ἐντεῦθεν προκύπτει γενικὸν συμφέρον, ἵνα τὰ πρόσωπα τὰ δυνάμενα νὰ παράσχωσι βοήθειαν ὑποκινῶνται ὑπὸ χρηματικοῦ συμφέροντος, εἰς τὸ ὅποιον εἶναι μᾶλλον εὐεπίφορος ὁ ἄνθρωπος ἢ πρὸς τὰς ψιλὰς ἠθικὰς ἱκανοποιήσεις. Ἐπὶ πλέον ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν ἐθνῶν τὸ δικαίωμα τῆς ἀμοιβῆς εἶναι γενικῶς ἀποδεδεγμένον. Ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἦτο ἀνεγνωρισμένον ἐν Γαλλίᾳ, θὰ κατελήγομεν εἰς λυπηρὰς συνεπεΐας».

ἐν ᾧ ἀφ' ἐνός οἱ ἐφοπλισταὶ γαλλικῶν πλοίων βοηθούμενοι θὰ ὑπερ-
 χρεοῦντο εἰς ἀμοιβήν, ἐὰν ἐνήγοντο ἐνώπιον τῶν ξένων δικαστηρίων,
 ἀφ' ἐτέρου οὗτοι οὐδὲν θὰ ἠδύναντο ν' ἀξιώσωσιν ἐνώπιον τῶν ἡμε-
 τέρων δικαστηρίων δι' ἐπικουρίας παρασχεθείσας εἰς ξένα πλοῖα».
 Ἐν πάσῃ περιπτώσει τὰ γεγονότα τῆς ἐν θαλάσῃ βοηθείας παρά-
 γονται μεταξύ ἐμπορικῶν πλοίων, ἐν δὲ ταῖς ἐμπορικαῖς σχέσεσιν αἱ
 τοιαῦται ὑπηρεσίαι δὲν παρέχονται κατὰ κανόνα δωρεάν. Ἐν ἐλλεί-
 λει νομικῆς διατάξεως ὀριζούσης τοὺς κανόνας, καθ' οὓς δέον νὰ κα-
 τονισθῇ ἡ τοιαύτη ἀμοιβή, ἀπόκειται εἰς τὰ δικαστήρια ὁ προσδιορι-
 σμός, λαμβανομένων ὑπ' ὄψιν τῶν περιστάσεων, ἡτοι τοῦ ἐπελθόντος
 κινδύνου, τῆς ἀξίας τοῦ βοηθηθέντος πλοίου καὶ τοῦ φορτίου. Ἐπὶ
 τοῦτου δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κανὼν ἀμετάβλητος.

ΣΠΡΡ, ΣΗΜΠΤΗΣ (1893).

**Ζητήματα ἀφορῶντα τὴν διάσωσιν καὶ βοήθειαν κιν-
 δυνεύοντος πλοίου.**

Α'.—ΔΙΑΣΩΣΙΣ (SAUVETAGE).

..

1. — Διάκρισις διασώσεως καὶ ἀπλῆς βοηθείας.

Ἰδωμεν τί λέγουσιν οἱ νόμοι τῶν ξένων κρατῶν.

Ἐν Γαλλίᾳ τὸ διάταγμα τοῦ 1681 καθεστὸς ἰδίους κανόνας περὶ
 διασώσεως πλοίου ἀπολωλὸτος, δὲν ὁμιλεῖ ὅμως περὶ βοηθείας κιν-
 δυνεύοντος πλοίου. Ἡ βοήθεια κανονίζεται μόνον ὑπὸ τῆς νομολο-
 γίας τῶν δικαστηρίων.

Ὁ Γερμανικὸς Ἐμπορικὸς Κώδιξ τῆς 5 Ἰουνίου 1869, ὅστις
 εἶναι ὁ πληρέστερος τῶν νεωτέρων Κωδίκων, ἰδοὺ πῶς ὀρίζει καὶ
 διακρίνει τὴν διάσωσιν ἀπὸ τῆς ἀπλῆς βοηθείας.

Ἀρθρ. 742. Ἐὰν ἐν περιπτώσει καταστροφῆς, τὸ πλοῖον ἢ τὸ
 φορτίον του διεσώθῃ, καθόλου ἢ ἐν μέρει, ὑπὸ τρίτου τινός καὶ
 τῇ ἐπιμελείᾳ αὐτοῦ ἐξησφαλίσθῃ, ἀφοῦ κατέστη ἀδύνατος πᾶσα
 ὑπὸ τοῦ πληρώματος διοίκησις ἢ ἐγκατελείφθῃ παρ' αὐτοῦ, ὁ τρί-
 τος ἔχει δικαίωμα ἀμοιβῆς διὰ τὴν διάσωσιν.

Ἐὰν, ἐξαίρουμένης τῆς περιπτώσεως ταύτης, τὸ πλοῖον ἢ τὸ φορτίον
 του διεσώθῃ ἐκ τῆς ἐπικειμένης καταστροφῆς τῇ βοηθείᾳ τρίτων, οὗτοι
 ἔχουσι δικαίωμα ἀμοιβῆς διὰ τὴν παρασχεθείσαν βοήθειαν. Τὸ πλῆ-
 ρωμα τοῦ ἀπολεσθέντος πλοίου ἢ τοῦ εὗρισκομένου ἐν κινδύνῳ δὲν ὑπό-
 κειται εἰς τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀμοιβῆς διὰ τὴν διάσωσιν ἢ τὴν βοήθειαν.

Δημόσια Κεντρικὴ Βιβλιοθήκη Βεροῦνης

Ἐν Ἀγγλίᾳ γίνεται χρῆσις μιᾶς καὶ μόνης λέξεως «Salvage» πρὸς ἔκφρασιν τῆς τε διασώσεως καὶ τῆς βοήθειας. Κατ' ἀμφοτέρως δὲ τὰς περιπτώσεις οἰδεῖται ἡ αὐτὴ ἀμοιβή, ἥτις ποικίλλει κατὰ τὰς περιστάσεις. (MacLachlan A. treatise of the law relative to mer chand shipping, 3 edition-London Steven et sons 1880 pp. 81 et 582).

Κατὰ τὸν Κώδικα τῆς Χιλῆς, ὅστις ἐδημοσιεύθη τὴν 23 9δρίου 1865 καὶ ἐτέθη ἐν ἰσχύϊ τὴν 1 Ἰανουαρίου 1867· (ἄρθρον 1163) ὑπάρχει διάσωσης (sauvetage) κατὰ τὰς ἀκολουθούσας περιπτώσεις:

1) Ἐὰν τὸ πλοῖον ἢ τὸ φορτίον τοῦ ἐπισκευάσθῃ ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ ὠδηγήθῃ εἰς ἀσφαλῆ λιμένα καὶ ἐὰν ἀνειλκυσθῇ ἐν τοῦ πυθμένος τῆς θαλάσσης λείψαν· ἀντικειμένων ἀνηκόντων εἰς τὸ πλοῖον ἢ τὸ φορτίον.

2) Ἐὰν τὸ πλοῖον ἢ τὸ φορτίον, εὐρεθέντα ἀδέσποτα ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ ἐπὶ τῶν ἀκτῶν, διεσώθῃσαν.

3) Ἐὰν τὸ πλοῖον διεσώθῃ ἤδη ἐκ τοῦ ἐπελθόντος καθίσματος, ἢ καθ' ὃν χρόνον ἐβαίνει μοιραίως ὥπως ἐξοκείλῃ ἐπὶ τῶν βράχων καὶ εὐρίσκειτο εἰς κίνδυνον ἀπειλοῦντα τὴν ἀπώλειαν τοῦ τε πληρώματος καὶ τοῦ φορτίου.

4) Ἐὰν τὸ φορτίον διεσώθῃ ἐκ πλοίου συντριβέντος.

5) Ἐὰν τὸ ὑπὸ τοῦ πληρώματος ἐγκυαλειφθὲν πλοῖον κατελήφθῃ ὑπὸ τρίτων, σκοποῦντων νὰ διασώσωσιν αὐτό, καὶ ὠδηγήθῃ εἰς λιμένα ἀσφαλῆ μεθ' ὁλοκλήρου ἢ μέρους τοῦ φορτίου.

Κατὰ τὴν Ὁλλανδικὴν ἐμπορικὴν Κώδικα τῆς 23 Μαΐου 1820, ἄρθρα 460 καὶ 461 ἡ πρὸς τοὺς παρέχοντας βοήθειαν εἰς πλοῖον ἢ ἐμπορεύματα ἀμοιβὴ εἶναι δύο εἰδῶν, πρῶτον ἀμοιβὴ διὰ τὴν βοήθειαν, καὶ δεύτερον ἀμοιβὴ διὰ τὴν διάσωσιν. Ἡ ἀμοιβὴ διὰ τὴν βοήθειαν ὀφείλεται, ἐὰν τὸ πλοῖον καὶ τὸ φορτίον ἠνωμένως μετὰ τὴν ἐκφόρτωσιν καὶ ἀνγκυρῶσιν ὀδηγοῦνται εἰς ἀνοικτὴν θάλασσαν ἢ ἀσφαλῆ λιμένα.

Πρὸς κανονισμόν δὲ καὶ ὑπολογισμόν τῆς ἀμοιβῆς ταύτης, λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ προθυμία μεθ' ἧς προσεφέρθη ἡ βοήθεια, ἀφ' ὅτου ἀνεφάνη ὁ κίνδυνος, ὁ ἀπολεσθεὶς πρὸς βοήθειαν χρόνος, ὁ ἀριθμὸς τῶν προσώπων, ἧτινα ἐδέχθη ἀπαραιτήτως νὰ συντελέσωσιν εἰς τὴν βοήθειαν, ἡ φύσις τῆς ἐργασίας, καὶ τελευταῖον ἡ ἔκτασις καὶ ὁ μέγεθος τοῦ κινδύνου, εἰς ὃν ἐξετεθῇ τὸ βοηθήσαν πλοῖον.

Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 562 διάσωσης ὑπάρχει, ὅταν τὸ πλοῖον ἢ τὰ ἐμπορεύματα εὐρεθῇσαν ἀδέσποτα καὶ ἀνευ διοικήσεως ἐν ἀνοικτῇ

κτῇ θαλάσῃ ἢ ἐπὶ τῆς ἀκτῆς καὶ ἐσώθησαν καὶ ἐξήχθησαν τοῦ ὕδατος.

Ἐὰν τὰ ἐμπορεύματα ἐσώθησαν ἐκ τοῦ πλοίου, ἐξοκείλαντος ἐπὶ τῆς ἀκτῆς ἢ ἐπὶ τῶν βράχων, διατελοῦντος δὲ ἐν τοιούτῳ κινδύνῳ, ὥστε δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς τόπος παρέχων ἀσφάλειαν διὰ τὰ ἐμπορεύματα ἢ ὡς ἄσυλον διὰ πλήρωμα.

Ἐὰν ἐξεφορτώθησαν ἐμπορεύματα ἀπὸ τοῦ πλοίου, τελείως συντριβέντος.

Τελευταίως ἐὰν πλοῖον, εὐρισκόμενον ἐν ἐπικειμένῳ κινδύνῳ, μὴ παρέχον δὲ οὐδεμίαν ἀσφάλειαν καὶ ἐγκυαταλειμμένον ὑπὸ τοῦ πληρώματος, κατελήφθη παρ' ἐκείνων, οὔτινες ῥηθουλήθησαν νὰ τὸ σώσωσιν, καὶ ὠδηγήθη εἰς λιμένα, μεθ' ὀλοκλήρου ἢ μέρους τοῦ φορτίου.

Κατὰ τὸν Ἰταλικὸν Κώδικα τῆς 24 Ἰβρίου 1877, ἐξυπακούεται ἡ διάκρισις μεταξὺ διασώσεως καὶ βοηθείας ἐν ἄρθροις 121 α', καὶ 134. Κατὰ τὰς διατάξεις τούτων ὁ πλοίαρχος, ὅστις ἐχορήγησε βοήθειαν εἰς ἕτερον πλοῖον, ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως διὰ τὰς ἐκ τῆς βοηθείας ταύτης προκυψάσας ζημίας.

Ὅστις εὕρισκε ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ πλοῖον ἐγκυαταλειμμένον, κατορθοῦ δὲ νὰ ὠδηγήσῃ ἀσφαλῶς εἰς τινὰ λιμένα τοῦ Κράτους, ὑποχρεοῦται νὰ δηλώσῃ τὸ γεγονός εἰς τὴν λιμενικὴν ἀρχὴν ἐντὸς 24 ὥρων ἀπὸ τῆς εἰς τὸν λιμένα προσομίσεως.

Ἐὰν ἡ διάσωσις ἔλαβε χώραν μακρὰν τῆς ξηρᾶς καὶ εἰς ἀποστασιν διαφεύγουσαν τὴν ὄρατιν, οἱ εὐρόντες τὸ πλοῖον καὶ διασώσαντες αὐτὸ δικαιοῦνται, πρὸς ἀποζημίωσιν τῶν δαπανῶν των, εἰς τὸ ὕψος τῆς ἀξίας τῶν διασωθέντων πλοίου τε καὶ φορτίου.

Κατὰ τὸν Πορτογαλικὸν Κώδικα ἀρθρ. 168 καὶ 682 τοῦ 1888 ὀφείλεται ἀμοιβὴ διὰ τὴν διάσωσιν, ὅταν τὸ πλοῖον ἢ τὰ ἐμπορεύματα, συναντηθέντα ἄνευ διοικήσεως ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ ἐν ταῖς ἀκταῖς, διασώθησαν. Ὅταν διασώζονται ἐμπορεύματα πλοίου ριφθέντος εἰς τὴν ἀκτὴν, ἢ καθίσταντος εἰς τρόπον ὥστε δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ χορήγησις οὔτε βοηθείας διὰ τὸ φορτίον, οὔτε ἀσύλου διὰ τὸ πλήρωμα. Ὅταν σώζονται ἐμπορεύματα ἐκ τινος πλοίου συντριβέντος. Ὅταν τοῦ πλοίου διατελοῦντος ἐν ἐπικειμένῳ κινδύνῳ ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐλπίδος σωτηρίας καὶ τοῦ πληρώματος ἐγκυαταλιπόντος αὐτό, κατελήφθη τοῦτο παρὰ τρίτων βουλομένων τὴν διάσωσιν καὶ ὠδηγήθη εἰς ἀσφαλῆ λιμένα.

Διὰ δὲ τὴν βοήθειαν. Ὅταν τὸ καθίσαν ἢ ἐκ τῆς ἐξαγωγῆς

τῶν ὑδάτων ἀνακουφισθὲν πλοῖον ἐπανεπλευσε μετὰ ἡ ἄνευ τοῦ φορτίου τῇ βοηθείᾳ τρίτου. Ὅταν τὸ πλοῖον, εὐρεθὲν ἐν τῇ θαλάσῃ βεβλαμμένον (αἰσθῆ), ὠδηγήθη εἰς ἀσφαλῆ λιμένα τῇ βοηθείᾳ τρίτων.

Κατὰ τὸν Ἐμπορικὸν Κώδικα τῆς Ἀργεντινῆς δημοκρατίας, δημοσιευθέντα τὴν 2 8βρίου 1859 καὶ τεθέντα ἐν ἰσχύϊ τὴν 1 Μαΐου 1890, ἄρθρον 1303, ἡ ὑφειλομένη ἀμοιβὴ διὰ τὴν παρασχεθεῖσαν βοήθειαν εἰς πλοῖα ἢ ἐμπορεύματα διατελοῦντα ἐν κινδύνῳ ἢ νευαυχηκῶτα, εἶναι δι-ττῇ, ὡς ἀμοιβὴ βοηθείας καὶ ὡς ἀμοιβὴ διασώσεως.

Κατὰ τὸν Ρωσικὸν Κώδικα γίνεται διάκρισις ἐπίσης μεταξὺ σωτηρίας καὶ βοηθείας ἐν τίτλῳ V τοῦ βιβλ. II ἐπιγραφομένῳ οὕτω: «περὶ βοηθείας καὶ διασώσεως ἐν περιπτώσει ναυαγίου καὶ τῆς ἰδιοκτησίας τῶν ναυαγίων».

Τὸ κείμενον εἶναι διηρημένον εἰς δύο κεφάλαια, τῶν ὁποίων τὸ πρῶτον περιέχει δύο τμήματα. Τὸ πρῶτον τῶν τμημάτων τούτων περιλαμβάνει γενικὰς διατάξεις, καὶ τὸ δεύτερον τοὺς κανόνας, οὓς δέον ν' ἀκολουθήσωμεν κατὰ τὴν διάσωσιν καὶ βοήθειαν καὶ τὴν διατήρησιν τῶν ναυαγίων.

Ἀλλὰ καὶ ἐξ ἐτέρων διατάξεων τοῦ Ρωσικοῦ Κώδικος προκύπτει ἡ διάκρισις αὕτη. Κατὰ τὸ ἄρθρον 479, πᾶν ὅ,τι διασώζεται ἐκ τοῦ ναυαγίου ἐν τοῖς ὁρίοις τοῦ Ρωσικοῦ Κράτους, ὅλον ἄνθρωποι, κτήνη, πτηνὰ, ζῶα, τὸ ἐμπόρευμα, τὸ φορτίον, τὰ ἄρμενα καὶ τὸ σκάφος διατελοῦσιν ὑπὸ τὴν ἄμεσον προστασίαν τῆς Αὐτοῦ Αὐτοκρατορικῆς Μεγαλειότητος καὶ ὡς τοιοῦτον θεωρεῖται ἀπαράβιαστον. Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 480 πᾶς ὑπήκοος Ρῶσος, πρὸ παντός ἐκεῖνος, ὅστις εὐρίσκεται εἰς ὑπηρεσίαν τοῦ κράτους, στρατιωτικὴν ἢ πολιτικὴν, εἶναι ὑπόχρεως νὰ παράσχῃ βοήθειαν εἰς τοὺς ἀπειλουμένους ἐκ ναυαγίου καὶ προσπαθῇ, καὶ αὐτῷ, νὰ διασώζῃ πᾶν τὸ δυνάμενον νὰ διασωθῇ.

Κατὰ δὲ τὸν Κώδικα τῆς Οὐραγουάης τοῦ ἔτους 1886, ἄρθρ. 1472 ὁρίζονται δύο εἰδῶν ἀμοιβαί, ἡ τῆς βοηθείας καὶ ἡ τῆς διασώσεως. Ἡ τῆς βοηθείας ὀφείλεται ὅταν τὸ πλοῖον ἢ τὸ φορτίον, ἡνωμένως ἢ κεχωρισμένως, κκτέστη ἱκανὸν νὰ ἐξακολουθήσῃ τὸν πλοῦν ἢ ὠδηγήθῃ εἰς λιμένα, κατὰ δὲ τὸ ἐπόμενον ἄρθρον 1473, ὑπάρχει διάσωσις ἐὰν ὁ σωτὴρ ἐπαναφέρῃ τὸ πλοῖον ἢ τὰ συναντηθέντα ἄνευ διοικήσεως εἰς ἀνοικτὴν θάλασσαν ἢ ἐπὶ τῆς παραλίας καὶ τῶν ἀκτῶν ναυάγια ἢ περισυλλέγῃ τὰ ναυάγια πλοίου, ἐστερημένον τῶν ἰστῶν αὐτοῦ ἢ ἐγκταλελειμμένον.

Ὡς εἶδομεν, ἐν ταῖς πλείσταις τῶν ξένων νομοθεσιῶν γίνεται διάκρισις μεταξὺ διασωσεως καὶ βοηθείας τοῦ πλοίου, ὀρίζονται δὲ αἱ περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει τὸ πρῶτον ἢ τὸ δεύτερον.

Πρὸς πληρεστέραν ὁμως διαφώτισιν, παραθέτομεν καὶ τινὰς ἀποφάσεις τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, ὅπως συμβουλευθῶμεν καὶ τὴν γνώμην τῶν δικαστηρίων, ἀποφαινομένων, ἐν σχέσει πρὸς ὠρισμένους περιπτώσεις, πῶς πρέπει νὰ κανονίζηται ἡ ἀποζημιώσεις καὶ ποία ἔσεται ἡ βῆσις αὐτῆς καθ' ἑκτέραν τῶν περιπτώσεων τῆς διασωσεως ἢ βοηθείας.

Οὕτω κατὰ τὴν ἀπὸ 28 Ἰουλίου 1891 ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετερίου Αἰχ, ἔταν ἀτμόπλοιον, στερηθὲν τῆς ἐνεργείας τῆς μηχανῆς αὐτοῦ ἐκ τινος θαλασσίου συμβεβηκότος καὶ μὴ ὄν ἐφοδιασμένον μετὰ ἀναγκαστικῆς ἰστίας, ἀναγκάζεται ἐνεκεν τοῦ τρικυμιώδους ἀνέμου νὰ ρίψῃ εἰς τὴν θάλασσαν μέρος τοῦ φορτίου, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ναυαυγῆκος, ὅταν τὸ πλήρωμα δὲν ἔχει ἤδη ἐγκαταλείψῃ αὐτὸ καὶ ὑπολείπονται αὐτῷ ἀκόμῃ μέσκα διὰ τῶν ὁπίων δύναται ν' ἀγωνισθῇ κατὰ τὰς κυμάτων καὶ τοῦ ἀνέμου. Ὅθεν τὸ γεγονός, ὅτι ἕτερον πλοῖον ἐρυσμύληκῃσιν αὐτὸ καὶ ὠδήγησεν εἰς λιμέναν, δέον νὰ θεωρηθῇ βοηθεῖα καὶ οὐχὶ διάσωσις. Ὁ ρυμουλκήσας ἔχει τὸ δικαίωμα ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, οὐχὶ εἰς τὸ τρίτον τῆς ἀξίως τοῦ πλοίου καὶ τοῦ φορτίου, ἀλλ' εἰς ἀποζημιώσιν ἀνάλογον πρὸς τὰς γενομένας δαπάνας, τοὺς κινδύνους οὓς διέτρεξε, τὸν ἀπολεσθέντα χρόνον, καὶ τὰ εἶδος τῆς προσφερθείσης ὑπηρεσίας.

Ἐπίσης ἡ αὐτὴ γίνεται διάκρισις καὶ κατὰ πλείστας ἄλλας ἀποφάσεις τῶν Ἐφετείων καὶ τοῦ Ἀνωτάτου δικαστηρίου τῆς Γαλλίας.

Διὰ τῆς ἀπὸ 9 Μαρτίου 1889 ἀποφάσεως τοῦ Ἐμποροδικείου τῆς Ἀμβέρσης ἀναγνωρίζεται, ὅτι ἐν Βελγίῳ δὲν ὑπάρχει ἡ διάκρισις μεταξὺ βοηθείας παρεχομένης εἰς πλοῖον κινδυνεύον καὶ τῆς διασωσεως πλοίου ἐγκαταλειφθέντος ὑπὸ τοῦ πληρώματος. Κατὰ τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἡ ἔκφρασις «ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ» δέον νὰ ἐξηγηθῇ ὅτι ἀντικαθιστᾷ τὰς λέξεις «μακρὰν τῆς ἀκτῆς καὶ εἰς ἀπόστασιν διαφεύγουσαν τὴν ὄρασιν», ἡ δὲ ἔκφρασις, αὕτη, οὕτω ἐξηγουμένη, δὲν εἶναι ἀντίστοιχος πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς ἀκτῆς.

Ἡ ἀπὸ 22 Ἰουνίου 1887 ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου Κοπενάγης διακρίνει ὡς ἑξῆς. Ὑπάρχει διάσωσις, ὅταν μολονότι τὸ πλοῖον ἐκάθισε καὶ δὲν ὑπέστη ποσῶς ἀβηρίας, εὐρίσκεται δὲ ἐπὶ βυθοῦ ἄμμου καὶ ἐν θαλάσῃ γαληνισίᾳ, ἐν τούτοις διατελεῖ εἰς θέσιν ἰδιαιτάτα

ἐπικίνδυνον, ὁπόθεν καθίσταται ἀμφίβολον ἐὰν θὰ ἠδύνατο νὰ σωθῇ διὰ τῶν ἰδίων μέσων καὶ τῶν ἀνθρώπων τῶν εὐρισκομένων εἰς τὴν ἀκτὴν.

Κατὰ δὲ τὴν ἀπὸ 8 'Ιουνίου 1886 ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου Χριστιανίας τῆς Νορβηγίας, ὅταν πλοῖον τι, προσδραμὸν εἰς βοήθειαν ἐτέρου πλοίου, ἐδυσχέρανε μεγάλως νὰ φθάσῃ εἰς τὸ μέρος ἐνθα ἦτο καθισμένος, ὑπάρχει ἀληθὲς διάσωσης καὶ οὐχὶ ἀπλῆ βοήθεια.

Ἰδωμεν ὅμως καὶ τί κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον ἰσχύει καὶ ἂν γίνεταί διάκρισις μεταξὺ διασώσεως καὶ βοηθείας.

Παρ' ἡμῖν ἰσχύει ὁ ὑπὸ στοιχείον ΤΥΒ' τῆς 18 Ἰουλίου 1856 νόμος περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγιαϊρέσεων.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 7 τοῦ νόμου τούτου, πᾶς ναυτικός, ἀμὰξήλατης, ἡνίοχος, ἢ ἄλλοι δυνάμενοι νὰ χορηγήσωσιν εἰς περίστασιν ναυαγίου συνδρομὴν πρὸς διάσωσιν ἢ ναυαγιαϊρέσιν ἢ διαφυλάξιν τῶν ναυαγίων, ὀφείλουσι νὰ σπεύσωσιν εἰς τὸν τόπον αὐτοῦ καὶ συνεργήσωσι τὸ ἀκαθ' ἑαυτοῦς» ἅμα καὶ ὅπως προσκληθῶσιν εἴτε παρὰ τινος μέλους τῆς ἐπιτροπῆς, εἴτε παρὰ τοῦ πλοιάρχου ἢ τῶν ἰδιοκτητῶν ἢ τῶν ἀσφαλιστῶν τοῦ πλοίου καὶ τοῦ φορτίου, ἢ τῶν ἀντιπροσώπων του, εἴτε καὶ ἀπροσκληταί ἐν ἐλλείψει αὐτῶν ὅλων, ἐπὶ τῇ ἐν τῷ ἄρθρῳ 634 τοῦ ποινικοῦ νόμου ὠρισμένη ποινῇ εἰς περίπτωσιν ἀμελείας ἢ ἀρνήσεως.

Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 35, ὅστις ἀνακαλύψῃ εἰς τὸ πέλαγος ἢ ἐν τῷ μυχῷ τῆς θαλάσσης καὶ διάσωσῃ πλοῖον ναυαγῆμενον, ἢ ἐγκαταλειμμένον ὑπὸ τοῦ πληρώματος, εἴτε λείψανα αὐτοῦ ἢ τοῦ φορτίου του, ὀφείλει νὰ τὰ διατηρήσῃ, καὶ ἐντὶς 24 ὥρῶν ἀπὸ τῆς εὐδωσέως του νὰ κάμῃ τὴν περὶ τούτου δήλωσιν εἰς τὸ λιμεναρχεῖον τοῦ τόπου τῆς προσορμίσσεώς του, καὶ νὰ τὰ παραδῶσῃ εἰς αὐτὸ ἀσφαλῶς ἐπὶ τακτικῇ ἐκθέσει, ἄλλως θεωρεῖται ὡς ἔνοχος ὑπεξαίρεσεως. Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 36, τὰ αὐτὰ πράττονται καὶ ὅταν τις εὕρῃ εἰς ὄχθην ναυάγια μεμονωμένα καὶ ἐρριμένα ὑπὸ τῶν κυμάτων, ἢ ἐνδύματα ἢ ἄλλα πράγματα ἐπὶ ἀνθρωπίνων πτωμάτων.

Ἡ δῆλωσις καὶ ἡ παράδοσις γίνονται τότε εἰς τὸ πλησιέστερον λιμεναρχεῖον καὶ ἡ προθεσμία τῶν 24 ὥρῶν ἀρχεταί ἀπὸ τῆς εὐρέσεως, λογιζομένης καὶ τῆς τοῦ ἀποστήματος προθεσμίας.

Ἐκ τῆς ἀναγνώσεως τῶν ἀρθρῶν τούτων προκύπτει δῆλη καὶ ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ ἡ διάκρισις μεταξὺ διασώσεως καὶ βοηθείας.

Ἐν τῷ νόμῳ ὅμως τούτῳ παρατηρεῖται τὸ ἀνώμαλον, ὅτι ἡ βοήθεια εἶναι ὑποχρεωτικὴ, ἐπιβαλλομένης ποινῆς ἐν ἀρνήσει, ἐνῷ τοῦ

ναντίον ἢ διάσωσις. Αἱ ἐκ ταύτης συνέπεται κανονίζονται, ἅμα ὡς ἤθελον διασωθῇ τὰ ναυάγια.

Ἄλλ' εἶναι ἐξ ἑσού ἐπίφορος μὲ τὸν ἀνούμενον τὴν βοήθειαν αὐτοῦ καὶ ὁ βλέπων ἐν μέσῳ πελάγει ἀντικείμενα περιουσίας ἐξ ἀνωτέρως βίας ἐγκαταλελειμμένα, ἀπαθῶς δὲ ἀντιπαρερχόμενος. "Ὅταν ἡ οὕτω ἐγκαταλειφθεῖσα περιουσία δύναται νὰ περισωθῇ χωρὶς νὰ βλαβῇ ὁ σωτήρ, δὲν ὑπάρχει λόγος νὰ μὴ ὑποχρεώσωμεν τοῦτον ἐπὶ ποινῇ νὰ πράξῃ τὸ καθ' ἑαυτόν.

Ἐκ τοῦ ἀρθροῦ 35 τοῦ νόμου τούτου, λέγοντος ὅτι «ὅστις ἀνακαλύψῃ εἰς τὸ πέλαγος ναυάγια ὀφείλει νὰ τὰ διατηρήσῃ καὶ δηλώσῃ εἰς τὸ λιμεναρχεῖον» κλπ., δὲν νομίζω ὅτι ὑποχρεοῦται ὁ πλοίαρχος νὰ δικασθῇ, τ' ἀνακαλυπτόμενα ἐν τῷ πελάγει, διότι ἡ διατήρησις τῶν ναυαγίων προϋποθέτει τὴν διάσωσιν αὐτῶν, ὅπως δὲ ἔχει ἡ σύνταξις τοῦ νόμου, ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πλοίαρχου ἀναφέρεται εἰς τὴν διατήρησιν τῶν διασωθέντων ἤδη, δὲν ἔπεται ὅμως ἐκ τούτου ὅτι εἶναι ὑπόχρεως καὶ εἰς τὴν διάσωσιν.

Ἡ πρέπει νὰ συμπληρωθῇ τὸ πρόγραμμα τοῦ νόμου οὕτω: «ὀφείλει νὰ τὰ διασώσῃ καὶ τὰ διατηρήσῃ κλπ.», ἢ ἐνόσω εὐρισκόμεθα πρὸ τοιούτου κειμένου, ἐναντίαν ἐρμηνείαν δὲν ἀποτολμῶμεν.

Ὁ ἡμέτερος νόμος, ὡς καὶ οἱ πλείστοι τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, ὡς ἐμνήσθημεν ἀνωτέρω, ἀναφέρουσι πλείστας περιπτώσεις δικασέως. Ἡ ποικιλία ὅμως τῶν γεγονότων εἶναι τόσῳ ἐκτεταμένη καὶ ἀπειρος ἐν τῇ φύσει, ὥστε δὲν ἤθελον εἶσθαι δυνατὸν ὁ νομοθέτης, ὅσα σοφὸς καὶ πολῦπειρος ἔαν ἦτο, νὰ ἀφορίσῃ ὅλας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει διάσωσις· διὰ τοῦτο αἱ ἀναφερόμεναι ἐν τῷ νόμῳ ἀποτελοῦσι τὸν κανόνα καὶ μόνον, ἐν τῇ ἐννοίᾳ τοῦ ὁποίου στρεφεται πᾶν γεγονός, ἵνα ἐκτιμηθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἂν πρόκειται περὶ διασέως.

Αἱ περιπτώσεις λοιπὸν αἱ ἐν τῷ νόμῳ ὀριζόμεναι εἶναι ἐνδεικτικαί, ἥτοι φέρονται ὡς παραδείγματα καὶ οὐχὶ ἀφοριστικά, ἵνα ἀποκλείσωσι πᾶσαν ἄλλην.

Μόνον ὅσον ὅρα τὸ ποσὸν τῆς ἀμοιβῆς, τὸ ἀρθρον 40 τοῦ ἡμετέρου νόμου περὶ ναυαγίων ὀρίζει ὅτι αὕτη ἔσεται κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἀρθροῦ 36 οὐχὶ τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας τοῦ διασωθέντος, ἀλλὰ τὰ δύο δέκατα μόνον. Ἡ ἐλάττωσις δὲ αὕτη λαμβάνει χώραν, ὅταν τις διασώσῃ ναυάγια μεμονωμένα καὶ ἐρριμένα ἐπὶ τῶν κυμάτων, ἢ ἐνδύματα, ἢ ἄλλα πράγματα ἐπὶ ἀνθρωπίνων πτωμάτων, ἅτινα εὗρηται εἰς ὄχθην.

Εἶναι ἀπαραίτητον νὰ παρρησιάζωμεν ὅτι, ἵνα εἰπώμεν ὅτι ὑπάρχει διάσωσις, δεόν ὁ σκοπὸς τοῦ σωτήρος ν' ἀπευθύνηται ὠρισμένως εἰς τὴν διάσωσιν, ἥτοι νὰ βούληται οὗτος νὰ διασώσῃ τὰ ναυάγια, διότι ὁ νόμος δεικνύμενος εἰς τὴν ἀμοιβὴν τοσούτου τερατωδῶς ἐλευθέριος, καὶ τοῦτο ἴσως διότι ἐξ ἰδίων δὲν καταβάλλει, ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ κυρίου τῶν ναυαγίων, σκοπεῖ ν' ἀνταμείψῃ τὴν ἐθελουσίαν καὶ τὴν αὐταπάρνησιν τοῦ διασώζοντος. Ὅθεν ἵνα ὦμεν συνεπεῖς πρὸς τὴν θεωρίαν, δεόν νὰ παρρησιάζωμεν ὅτι ὁ μετὰ τὴν διάσωσιν, τὴν ὁποίαν ἐνήργησεν ἐπὶ σκοπῷ σφετερισμοῦ τῶν ναυαγίων, μεταμεληθεὶς καὶ ὀδηγήσας τὰ ναυάγια εἰς τὸ λιμεναρχεῖον, δὲν δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν. Ὑπὲρ τῆς ἐκδοχῆς ταύτης φαίνεται ἀποκλίνουσα μία τελευταία ἀπόφασις τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ συνόλου τῶν σκέψεων αὐτῆς, διότι εἰδικῶς δὲν ἐπρόκειται ν' ἀποφανθῇ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου.

Ἐκ τῶν ρηθέντων δυνάμεθα νὰ ὀρίσωμεν ἀσφαλῶς πότε ὑπάρχει διάσωσις καὶ πότε βοήθεια.

Διάσωσις ὑπάρχει, ὅταν τὸ σκάφος ἢ ἄλλα ἀντικείμενα εὐρίσκονται ἐν τῇ θαλάσῃ ἐγκαταλελειμμένα, εἴτε διότι τὸ πλήρωμα ἐγκατέλειψεν, εἴτε διότι τοῦτο ἀδυνατεῖ νὰ διοικήσῃ πλέον αὐτά, μὲ ἄλλους λόγους ὅταν πᾶσα βοήθεια ἀνυμνέται ἐξωθεν.

Κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ πλήρωμα ἀγωνίζεται εἰσέτι κατὰ τῆς θαλάσσης, δυνάμενον νὰ διαθέτῃ τὰς ἰδίας δυνάμεις πρὸς ἰδίαν σωτηρίαν, ὑπάρχει βοήθεια εἰς κινδυνεῦον πλοῖον.

• •

Καὶ καθ' ὅλας τὰς ξένας νομοθεσίας καὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον εἶδομεν, ὅτι διακρίνεται ἡ διάσωσις τῆς βοηθείας· ἡ διάκρισις ὅμως αὕτη, κατ' ἐμέ, μόνον ὑπὸ τινι ἐποψίῳ, ὡς ἐκτίθημι κατωτέρω, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὀρθή· διότι πλέον τῆς βοηθείας πράττει ἐκεῖνος, ὅστις δικαίως τὸ ἀπολεσθέν, ἀποδίδων τοῦτο ἀπὸ τοῦ μὴ εἶναι εἰς τὸν κύριον.

Τὸ Γαλλικὸν ὅμως διάταγμα τοῦ 1681, ὑπὲρ ἐχρησίμευσεν ὡς ἀφετηρίαν ὅλων τῶν ναυτικῶν νόμων τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν, διακρίνει τρεῖς κυρίως περιπτώσεις δικαίωσης.

α') Τὴν σωτηρίαν πλοίου ναυαγήσαντος ἢ καθίσαντος ἐπὶ τῆς ὄχθης.

β') Τὴν κατάληψιν τῆς κατοχῆς τῶν ναυαγίων, τῶν εὐρεθέντων ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ ἐξαχθέντων ἐκ τοῦ πυθμένος.

γ') Τὴν ἐπανάπλευσιν ναυαγήσαντος πλοίου ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ παρὰ τὴν ἀκτὴν ἢ κατὰ τὴν εἰσοδὸν λιμένος, χωρὶς νὰ ὑπολείπεται τούτου οὐδὲν ἔχνος μόνιμον ἐπὶ τῆς ἐπιφανείας τῶν ὑδάτων.

Τὸ Διάταγμα τοῦτο, ἕπερ μέχρι σήμερον διέπει ἐν Γαλλίᾳ τοὺς κανόνας τῆς ἀποζημιώσεως κατὰ τὴν διάσωσιν, ἀπονέμει εἰς τὸν σωτῆρα τὸ τρίτον τῆς ἀξίας τῶν διασωθέντων, μόνον ὅταν ταῦτα εὐρεθῶσιν ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ ἐξήχθησαν ἐκ τοῦ πυθμένος, κατὰ δὲ τὰς λοιπὰς περιπτώσεις χορηγεῖται ἀποζημιώσεις ἀνυπόλογως τῆς παρασχεθείσης ὑπηρεσίας.

Τοῦτ' αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐν Βελγίῳ,

Παραιτιάς περιπτώσεις ἀναγράφουσι καὶ ὁ Ὁλλανδικὸς νόμος ἀρθρ. 550 § 1, Ἰταλικὸς ἀρθρ. 135 § 1, τῆς Ἀργεντινῆς δημοκρατίας ἀρθρ. 1305· πᾶσαι ὅμως αὗται αἱ περιπτώσεις ἀποτελοῦσι τὸ ἔρρισμα, ἐπὶ τοῦ ὁποίου βαίνοντες, μέλλομεν ν' ἀποφανθῶμεν, πότε ἢ δεῖνα περίπτωσις ἀποτελεῖ διάσωσιν ναυαγίων.

Ἀλλὰ πρέπει νὰ γείνη νομοθετικῶς διάκρισις μεταξὺ διασώσεως καὶ βοηθείας, ὡς πρὸς τὸ εἶδος καὶ τὸν τρόπον τῆς ἀποζημιώσεως;

Ἦθελον ἐκταθῇ πολὺ, εἰς ἐπεχείρουν, νὰ ἐκθέσω τὰς ἀντιθέτους γνώμας, ὅσαι ἀνεπτύχθησαν ἐν ταῖς συνεδριάσεσι τοῦ ἐν Παρισίοις ναυτικῷ Συνεδρίου, ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων τῶν διαφόρων ἐθνῶν. Τοῦτο μόνον ὑφείλω νὰ εἶπω, ὅτι ἡ κυριαρχοῦσα σκέψις κατὰ τὰς συζητήσεις τῶν ἀγορευσάντων ἦτο ἡ ἀκόλουθος, ὡς ἐξάγεται ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς συνεδριάσεως, τὰ ὅποια ἔχω ὑπ' ὄψιν μου: «Ὅτι αἱ διαφοραὶ μεταξὺ βοηθείας καὶ διασώσεως, ἐρεῖδονται ἐπὶ στοιχείων ἐνίοτε πολὺ συγκεχυμένων, ἡ δὲ ἐκτίμησις τῶν γεγονότων ἀποβίνει ἐνίοτε δυσχερής. Εἰς τινὰς νομοθεσίας ἡ βοήθεια ἀνταμείβεται πάντοτε ἥττον ἢ ἡ διάσωσις, μολοντί αὕτη παρουσιάζει πολὺν τὰς αὐτὰς δυσκολίας· εἶναι συνεπῶς ἀπείρως ἀπλούστερον καὶ πρακτικώτερον νὰ μὴ ὑπάρχῃ διάκρισις».

Διὰ τοὺς λόγους τούτους τὸ ἐρώτημα τοῦτο, τεθὲν ὑπὸ ψηφοφορίαν, ἐλύθη ἀρνητικῶς, κατὰ ταύτην δὲ συμμετέσχον καὶ τὸ Βέλγιον, ἡ Ἰαπωνία, ἡ Γερμανία, ἡ Ἀγγλία, αἱ Ἠνωμέναι Πολιτεῖαι, ἡ Ὁλλανδία καὶ ἡ Σουηδία.

Ἡ λύσις αὕτη εἶναι ἡ ὀρθότερα καὶ κατ' ἐμὲ καὶ δεόν νὰ ἐπικρατήσῃ καὶ παρ' ἡμῖν, μεταβληθῇ δὲ πᾶσα ἐναντία διάταξις. — Ὁν-

τως ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' ἃς ἡ βοήθεια παρέχει καὶ δυσχερείας μεγαλειτέρας καὶ εἰς προφανῆ κίνδυνον ἐμβάλλει τὸ τε πλήρωμα καὶ τοὺς ἐπιβάτας, τῶν ὁποίων ἡ ζωὴ ἀνετέθη εἰς τὸν πλοῖαρχον τοῦ βοηθοῦντος πλοίου, ἀναγκαζομένου ἐν καιρῷ τρικυμίας ν' ἀλλασσῇ πορεῖαν ὑπὸ ἰδίαν του εὐθύνην καὶ μέ κίνδυνον τοῦ φορτίου. Ἐνῶ τούγκντιον, δύναται νὰ συμβῇ, ὥστε ἡ διασώσις νὰ εἶναι εὐχερεστάτη, ἀκοπος καὶ ἀκίνδυνος, μὴ ἀπαιτοῦσα οὔτε θυσίας, οὔτε ἀγῶνας ὑπερμέτρους, ὡς φέρ' εἰπεῖν ἐν πλοῖον τι εὐρεθῇ ἐγκαταλειμμένον ἐν νημερίᾳ, ρυμουλκηθῇ δὲ παρὰ πλοίου, τυχαίως ἐκείθεν διασβίνοντος, εἰς τὸν λιμένα τῆς προσορμίσσεως. Ὑπὸ τοιαύτης συνθήκας ἡ διάσωσης βεβαίως, προστιθεμένης μάλιστα καὶ τῆς φυσικῆς εὐχαριστήσεως διὰ τὴν σωτηρίαν ξένης περιουσίας, ἀντιστοιχεῖ πρὸς μίαν ἀπλὴν δικασκεδαστικὴν ἐκδρομὴν διὰ τε τὸ πλήρωμα καὶ τοὺς ἐπιβάτας. Καὶ ἐν τούτοις ἡ ἀμοιβὴ τοῦ σωτῆρος τούτου θέλει εἶσθαι τερατωδῶς ὑπερυγκος, κατὰ τὸν ἡμέτερον πρὸ πάντων νόμον, δι' οὗ χρηρηγῇ τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας τοῦ πλοίου. Πικρὸν παραδείγμα τοιαύτης ἀδικαιολογήτου καὶ ἀδίκου ἀμοιβῆς, καθ' ὅσον γνωρίζω, ἐν Ἑλλάδι ἔχομεν τὴν διάσωσιν τοῦ ἱστιοφόρου «Palmier» εἰς μικρὰν ἀπὸ τῆς Κεφκλληνίης ἀπόστασιν ὑπὸ τοῦ ἀτμοπλοίου Δρούτση.

Οἱ λόγοι οὗτοι πείθουσι πάντα μελετῶντα τὸ ζήτημα, ὅτι δὲν πρέπει νὰ γίνεσθαι διακρίσεις μεταξὺ δικσώσεως καὶ βοηθείας, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρως τὰς περιπτώσεις νὰ χρηρηγῇ ἀποζημιώσεις κατ' ἀναλογίαν τῶν θυσιῶν, ἃς ὑπέστη τὸ περισυλλέγον τὰ ναυάγια πλοῖον ἢ παρέχον τὴν βοήθειαν αὐτοῦ.

Ὅπως δὲ ἔγωγε, ὅσον καὶ ἂν προσκυλληθῶμεν εἰς τὰς σκέψεις ταύτας, ἵνα δικαιολογήσωμεν τὴν κατάργησιν πάσης διακρίσεως, δὲν δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι ἡ διάσωσης ναυαγίου, ἔπερ ἦτο ἀπολωλὸς διὰ τὸν κύριον, δὲν πρέπει νὰ παρκαμένη ἀνευ οὐδεμιᾶς ἰδιαιτέρας ἀμοιβῆς, προστιθεμένης εἰς τὴν ὀφειλομένην πάντοτε ἱκανοποίησιν τῆς θετικῆς ζημίης, διὰ τὰς παρκασθεθείσας ὑπηρεσίας καὶ τὰ μέσα, ἅτινα διετέθησαν πρὸς σωτηρίαν.

Διὰ τοῦτο φρονῶ, ὅτι δέον νὰ ἀφεθῇ εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ τὸ ποσὸν τῆς ἀμοιβῆς ταύτης, ὀριζομένου ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἀνωτάτου ὁρίου, ἐπὶ τῆς ἀξίας τῶν δικσωθέντων ναυαγίων, ὃ δὲ δικατῆς θέλει ἐπιδιᾶλῃ τὴν τοιαύτην ἀμοιβὴν λαμβανων ὑπ' ὄψιν τὰς δυσχερείας καὶ τοὺς κινδύνους, οὓς ὑπέστη τὸ πλοῖον ὅπως διασώσῃ τὰ ναυάγια καὶ διατηρήσῃ αὐτά. Ἐπὶ παραδείγματι τὸ κάθισμα τοῦ

πλοίου ἐπὶ τῆς ἰλῦς ἢ ἐπὶ τῶν βράχων, ἢ ἀνγκλήσεις τοῦ πλοίου, ἢ ἐκ τῆς ἀνοικτῆς θαλάσσης ρυμούλκῃς αὐτοῦ ἐν τριφυλίᾳ καὶ ἐν καιρῷ μάλιστα χειμῶνος, ἢ ἐξχωγῇ τῶν ναυαγίων ἐκ τοῦ πυθμένος τῆς θαλάσσης, πάντα ταῦτα εἰσι γεγονότα εἰς τὰ ὅποια δεόν νὰ δοθῇ μείζων σημασίᾳ καὶ βαρύνῃς ὡς πρὸς τὴν ἐκτίμησιν καὶ τὸν καθορισμὸν τῆς ἀμοιβῆς.

Μόνον οὕτω νομίζω ὅτι ἀπονέμεται ἐκάστῳ ἐν ἀνκλόγῳ μέτρῳ τὸ δίκαιον καὶ ἰκανοποιῶνται τὰ συμφέροντα τοῦ τε σωτῆρος καὶ τῶν ἐνδιηφερομένων εἰς τὰ ναυάγια.

Παρέλπειν νὰ προσθέσω ὅτι ἡ διάσωσις, ἀμειβομένη μόνον ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ διασωθέντος, ἀνευ ἀποζημιώσεως διὰ τὰς προσφερθείσας ὑπηρεσίας, ὡς ὀρίζει ὁ ἡμέτερος νόμος, εἶναι δυνατόν ν' ἀποβῇ ἐπιζήμιος εἰς τὸν σωτήρα, ὅταν τὰ ναυάγια ἔχουσιν ἐλαχίστην ἀξίαν, ἐνῷ ἡ διάσωσις ἀπότησε μεγάλῃς καὶ ὑπερανθρώπους θυσίας, τῶν ὁποίων ἡ ἰκανοποίησις ἔσεται κατ' ἀκολουθίαν ἀδύνατος.

Διὰ τοῦτο ἡ ὑποχρέωσις, ὡς εἶπον, πρὸς πληρωμὴν τῆς θετικῆς ζημίας, εἶναι πρωτίστως ἀπαραίτητος καὶ ἐπὶ διασώσεως.

Οὕτω λαμβανομένου τοῦ ζητήματος, ἡ διάκρισις μεταξὺ διασώσεως καὶ βοηθείας, ἐνῷ ὑφίσταται ὡς πρὸς τὴν ἀπονομὴν ἀνκλόγου ἀμοιβῆς, ὡς πρὸς τὴν ἀποζημιώσιν συνταυτίζεται ἐντελῶς μετὰ τῆς βοηθείας, τὸ δὲ σύστημα, ὑπερ προτεινόμεν, εἶναι μικτόν.

Τὸ Διάταγμα τοῦ 1681 προσεγγίζει πρὸς τὴν ἡμετέραν γνώμην, διότι, ὡς εἴρηται, μόνον κατὰ μίαν τῶν περιπτώσεων τῆς διασώσεως ὀρίζει ἀμοιβὴν ἐπὶ τῆς ἀξίας τῶν ναυαγίων, ἐνῷ καθ' ἑλᾶς τὰς λοιπὰς καθιεροῦται γενικῶς ἡ ἀποζημιώσις ὡς καὶ ἐπὶ τῆς βοηθείας.



2. — Αἱ ἀμοιβαὶ δεόν νὰ ᾧσι διάφοροι καθ' ἑκατέραν τῶν περιπτώσεων ὥς διακρίνει τὸ διάταγμα τοῦ 1681 :

Κατὰ τὸν Ἰταλικὸν Κώδικα (ἄρθρ. 134 § 2 καὶ 3) ἡ ἀμοιβὴ ἐπὶ τῆς διασώσεως ποικίλλει κατὰ τὰς περιστάσεις, καθ' ἀπάσας ὅμως ὁ διασωθεὶς εἶναι ὑπόχρεως πρὸς πληρωμὴν τῆς ζημίας ἣν προκατακτικῶς ὑπέστη.

Κατὰ τὸν Ρωσικὸν Κώδικα (ἄρθρ. 500 καὶ 508) ἡ ἀμοιβὴ εἶναι τὸ $1/4$ τῶν διασωθέντων, ἐὰν τὸ ναυάγιον ἔλθῃς χώρην εἰς ἀπόστασιν ὠρισμένην ἀπὸ τῆς ξηρᾶς, ἄλλως εἰς τὸ $1/6$. Ἐπίσης εἰς τὸ $1/4$ καὶ κατὰ πολλὰς ἄλλας περιπτώσεις.

Τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια, ἐφαρμόζοντα τὸ διάταγμα τοῦ 1681, ἐπιδικάζουσιν ἀμοιβήν, ὅταν ἡ διάσωσις ἔλαβε χώραν ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ, ἐνῷ ὁ διασώσας πλοῖον καθισμένον ἐπὶ τῆς ὁχθῆς δικαιούται μόνον εἰς ἀνάλογον ἀποζημίωσιν (Ἐφετεῖον Algeri τῆς 22 Ἰουνίου 1890).

Κατὰ τὸν ἡμέτερον περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγιαιρέσεων νόμον, καὶ ἀμοιβὰς εἰσὶ κατὰ μὲν τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀρθροῦ 35 τὸ ἡμισυ τῆς ἀξίας τῶν ναυαγίων, κατὰ δὲ τὰς τοῦ ἀρθροῦ 36 τὰ δύο δέκατα μόνον.

Κατὰ τὸ ἀνωτέρω παρ' ἐμοῦ προτεινόμενον σύστημα τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τε τὴν βοήθειαν καὶ τὴν διάσωσιν, καὶ τῆς προσθέτου ἀμοιβῆς διὰ τὴν διάσωσιν, ὅπερ δέον νὰ καθιερωθῇ ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ, ἡ λύσις τοῦ ἀνωτέρω ζητήματος ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστοῦ, διότι οὗτος λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰς περιστάσεις, ὅφ' ἂς ἔλαβε χώραν ἡ διάσωσις, θέλει ὀρίξῃ πρὸς τῇ θετικῇ ζημίᾳ κατὰ τὴν διάσωσιν καὶ τὴν ἀμοιβὴν ἐπὶ τῆς ἀξίας τῶν ναυαγίων, ἐντὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τεταγμένων ὁρίων.

• •

23. Οἱ ἰδιοκτῆται τοῦ διασωθέντος πλοίου δέον νὰ συνεισφέρωσιν εἰς τὴν ἀποζημίωσιν τῆς διασώσεως ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ πλοίου μόνον, ἢ καὶ ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ ναύλου, τὸν ὅποῖον ἡ διάσωσις τοῦ πλοίου προσεπόρισεν εἰς αὐτοὺς;

Γνωρίζομεν ὅτι κατὰ τε τὸν Γαλλικὸν καὶ τὸν ἡμέτερον νόμον (ἀρθρ. 302) δὲν ὀφείλεται ναῦλος ἐπὶ τῶν πραγματειῶν, ὅσαι ἀπωλέσθησαν ἐκ ναυαγίας ἢ καθίσματος, διηρηπάγησαν ἀπὸ πειρατῶς ἢ συνελήφθησαν ὑπὸ τῶν ἐχθρῶν. Ὁ πλοίαρχος χρεωστεῖ ν' ἀποδώσῃ τὸν προπληρωθέντα τυχὸν εἰς αὐτὸν ναῦλον, ἂν δὲν ὑπάρχῃ ἐναντίᾳ συμφωνίᾳ, κατὰ δὲ τὸ ἀρθρ. 303, ἐὰν τὸ πλοῖον καὶ αἱ πραγματεῖαι διασωθῶσιν ἀπὸ τῆς ναυαγίας, ὁ πλοίαρχος λαμβάνει τὸν μέχρι τοῦ τόπου τῆς ναυαγίας ναῦλον κλπ.

Κατὰ τὸν Κώδικα τῆς Πορτογαλλίας τοῦ 1888 (ἀρθρ. 689), ὁ ἰδιοκτῆτης τῶν διασωθέντων ναυαγίων δὲν εὐθύνεται προσωπικῶς διὰ τὴν ἀμοιβὴν τῆς σωτηρίας ἢ τῆς βοήθειας. Ὁ παραλήπτης, ὅστις ἔχει γνῶσιν τοῦ χρέους, εὐθύνεται προσωπικῶς μέχρι τῆς ἀξίας τῶν ἐμπορευμάτων, ἅτινα παρεδόθησαν πρὸς αὐτόν.

Τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐξέδοντο ἀντιθέτους ἀποφάσεις. Οὕτω κατὰ τὴν ἀπὸ 22 Μαρτίου 1887 ἀπόφα-

σιν τοῦ Ἐφετείου Dunkerque καὶ 2 Ἰανουαρίου 1883, ὁ πλοίαρχος ἀπαλλάσσεται τῆς συνεισφορᾶς ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ ληφθέντος ναύλου, ἐνῷ τὸν νυντίον κατὰ τὴν ἀπὸ 11 Ἰβρίου 1874 ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Χάβρης καὶ τὴν ἀπὸ 9 Ἰουλίου 1867 ἀπόφασιν τοῦ Πρωτοδικείου Μασσαλίας,

Εἶναι ἀδικαιολόγητος ἡ γνώμη, ὅτι ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πλοίου δὲν εἶναι ὑπόχρεως νὰ συνεισφέρει εἰς τὴν ἀμοιβὴν τῆς διασώσεως ἐπὶ τῆς ἀξίας τοῦ ναύλου. Ἀφοῦ ἡ διάσωσις τοῦ ναυαγίου συνεπιφέρει καὶ τὸ δικαίωμα πρὸς πληρωμὴν τοῦ ναύλου, ἔχομεν διάσωσιν καὶ τοῦ ναύλου, ὅστις ἄλλως ἦτο ἀπολωλώς διὰ τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ πλοίου. (Ὁ διάσημος ἀσφαλιστὴς τῶν Παρισίων Courcy ὑπερεμάχησε τῆς ἐκδόχης ταύτης διὰ μακρὰς αὐτοῦ διατριβῆς, καταχωρηθείσης ἐν τῇ Διεθνεί Ἐπιθεωρήσει τοῦ ναυτικοῦ δικαίου.

Διὰ τῆς διασώσεως ὅμως τῶν ἐμπορευμάτων δὲν ὠφελεῖται μόνον ὁ ἰδιοκτήτης τοῦ πλοίου, ἀπολαύων τὸν ναύλον, ἀλλὰ καὶ ὁ ἰδιοκτήτης τῶν διασωθέντων ἐμπορευμάτων, ὅστις ἐπανακτᾷ ταῦτα. Τοῦτο δοθέντος, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ ὑποχρεωθῇ καὶ οὗτος εἰς συνεισφορὰν κατ' ἀναλογίαν τῆς ἀξίας τῶν διασωθέντων ;

Ναί, εἶπε τὸ Διεθνὲς Ναυτικὸν Συνέδριον, ἀποδεξάμενον τὴν ἀκόλουθον λύσιν :

« Ἡ ἀμοιβὴ ὀφείλεται ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ πλοίου κατὰ λόγον τῆς ἀξίας τοῦ πλοίου καὶ τοῦ διασωθέντος ναύλου. Ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ φορτίου κατὰ λόγον τῆς ἀξίας τῶν διασωθέντων καὶ πρὸς αὐτὸν παραδοθέντων ἐμπορευμάτων » (Παράβαλε τὴν Διεθνῇ ἐπιθεωρήσιν « Les avaries » ὑπὸ Ρούσου, Τεργέστης II. 13 2ον ἔτος σελὶς 67).

4. — Κατὰ ποίαν ἀναλογίαν ἡ ἀποζημιώσις τῆς διασώσεως δεόν νὰ ἐπιμερίζηται μεταξὺ τῶν ἰδιοκτητῶν τοῦ διασώσαντος πλοίου, τοῦ πλοίαρχου, τῶν ἀξιωματικῶν καὶ τοῦ πληρώματος.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο, αἱ δικτάξεις τῶν διαφόρων νομοθεσιῶν ποικίλλουσιν.

Οὕτω κατὰ τὸν Γερμανικὸν νόμον, ἀρ. 750 καὶ 751, ἐὰν πολλὰ πρόσωπα ἔλαβον μέρος εἰς τὴν διάσωσιν ἢ τὴν βοήθειαν, αἱ ἀμοιβαὶ καὶ ἀποζημιώσεις διανέμονται μεταξὺ αὐτῶν κατὰ λόγον τῆς παρασχεθείσης ὑπηρεσίας ἐκάστου, ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲ ἡ διανομὴ γίνεται κατ' ἴσας μερίδας. — Τοῦτ' αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ διασώσεως ἀνθρώπων.

Ὅταν πλοῖον ἢ τὸ φορτίον αὐτοῦ, διασώζεται ἐν ὄλῳ ἢ ἐν μέρῳ ὑπὸ ἐτέρου πλοίου, ἢ ἀμοιβή καὶ ἀποζημίωσις τῆς βοήθειας ἢ διασώσεως, ἐκτὸς ἐὰν ὑπάρχῃ ἑτέρα συμφωνία, διανέμεται μεταξὺ τοῦ ἐφοπλιστοῦ, τοῦ πλοίαρχου, καὶ τοῦ ὑπολοίπου τοῦ πληρώματος τοῦ διασώσαντος πλοίου, εἰς τρόπον ὥστε τὸ ἥμισυ ἀπονέμεται εἰς τὸ ἐφοπλιστὴν, τὸ ἐν τέταρτον εἰς τὸν πλοίαρχον καὶ τὸ ἕτερον τέταρτον εἰς τοὺς λοιποὺς τοῦ πληρώματος.

Παρομοίας διατάξεις περιέχει καὶ ὁ Κώδιξ τῆς Πορτογαλίας (ἄρθ. 687 καὶ 688).

Ἄλλως κατὰ τὸν Ἰταλικὸν νόμον. Κατὰ τοὺς ἄρθροὺς 138 τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ἐὰν ἡ ναυτολόγησις εἴναι κατὰ μῆνα κατὰ πλοῖον, τὸ ἥμισυ τῆς ἀμοιβῆς ἀνήκει εἰς τοὺς ἐφοπλιστάς καὶ τὸ ἕτερον ἥμισυ διανέμεται μεταξὺ τῶν ἀνδρῶν τοῦ πληρώματος κατ' ἀναλογίαν τῶν μισθῶν των.

Λεπτομερέστερος εἶναι ὁ Σουηδικὸς ναυτικὸς Κώδιξ τοῦ 1891. Κατὰ τὸ ἄρθρον 228 § 2 αὐτοῦ, τὰ δύο τρίτα τοῦ καταβλητέου ποσοῦ, ἐὰν πρόκειται περὶ ἀτμοπλοίου, ἀνήκουσιν εἰς τὸν ἐφοπλιστὴν μετὰ τῆς ἀφαίρεσιν τῶν ζημιῶν, ὅσας ἐπροξένησεν ἡ διάσωσις εἰς τε τὸ πλοῖον καὶ τὸ φορτίον, ἐν ἐναντίᾳ δὲ περιπτώσει, λαμβάνει μόνον τὸ ἥμισυ, ἥτοι ἐὰν τὸ πλοῖον εἴναι ἱστιοφόρον. Ὁ πλοίαρχος καὶ τὸ πλήρωμα διανέμεται ἐξ ἴσου τὸ ὑπόλοιπον, μεταξὺ δὲ τῶν ἀνθρώπων τοῦ πληρώματος γίνεται διανομή κατ' ἀναλογίαν τῶν μισθῶν των. Εἶναι ἄκυρος δὲ καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος πᾶσα σύμβασις, δι' ἣς συνομολογεῖται, ὅτι ὁ πλοίαρχος καὶ τὸ πλήρωμα θέλουσιν ἀπολαμβάνη ποσὸν κατώτερον τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου ὀριζομένου, ἐκτὸς ἐὰν πρόκειται περὶ πλοίου ἀπικλειστικῶς προωρισμένου εἰς ναυαγισσαστικὰ ἐργασίας.

Ἐν Ἀγγλίᾳ, ὡς εἴπομεν ἐν τοῖς προηγουμένοις, δὲν γίνεται διακρίσις μεταξὺ διασώσεως καὶ βοήθειας, ἀλλὰ κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις χορηγεῖται οὐχὶ ἀμοιβή, ἀλλ' ἀποζημίωσις, ἥτοι ὁ διασώσας ἢ ὁ πκρασχὼν βοήθειαν δικαιούται μόνον νὰ ζητήσῃ ἱκανοποίησιν τῆς θετικῆς, ἣν ὑπέστη, ζημίας, ὁ νόμος δὲ δὲν ὀρίζει κατὰ τινὰ τρόπον γίνεται ἡ διανομή τῆς ἀποζημιώσεως ταύτης, διὰ τοῦτο τὸ Ναυτοδικεῖον ἐπιδικάζει καὶ διατάσσει τὴν διανομὴν, ἐν σχέσει πρὸς τὰς συνοδευούσας τὴν διάσωσιν περιστάσεις, μεταξὺ ἰδιοκτητοῦ, πλοίαρχου καὶ πληρώματος. — Ἡ ἀπὸ 7 Νοεμβρίου 1899 ἀπόφασις τοῦ Ναυτοδικείου ἐκάνονισε τὴν ἀποζημίωσιν ἐπὶ τῆς ἐξῆς περιπτώσεως ὡς ἀκολούθως.

Τὸ πλοῖον Carl Partkens ἐκάθισεν ἐπὶ τῶν ὀχθῶν τῆς Τύνιδος, καὶ ἐπὶ τῆς ὑφάλου τοῦ Ras Engelah. Τὸ πλοῖον Kniglit of St-Georges, παρατηρήσαν τὰ σημεῖα τοῦ κινδύνου, ἔδραμεν εἰς βοήθειάν του, προσέδετε σχοινία ἐπὶ τοῦ πλοίου καὶ κατάρθωσε τὴν ἀνακίνησιν αὐτοῦ, συνώδευσεν δὲ τοῦτο μέχρι τοῦ λιμένος τῆς Μάλτας, διότι ἐν τῶν διμερισμάτων αὐτοῦ παρατηρήθη ὅτι ἦτο πλήρες ὕδατων.

Ἡ βοήθεια διήρκεσε περὶ τὰς 30 ὥρας. Ἡ ἀξία τοῦ διασωθέντος ἀνήγετο εἰς λ. 12,900, τοῦ φορτίου εἰς λίρας 12350 καὶ τοῦ ναύλου εἰς λ. 3097. Ἡ ἀποζημίωσις ὠρίσθη εἰς λίρας 1500. Ἐκ τούτων ἐπεδικάσθησαν λίραι 1122 εἰς τοὺς ἰδιοκτῆτας, 125 εἰς τὸν πλοίαρχον, τὸ δὲ ὑπόλοιπον διετάχθη νὰ διανεμηθῇ μεταξύ τῶν ἀξιωματικῶν καὶ τῶν λοιπῶν τοῦ πληρώματος ἀναλόγως τοῦ ποσοῦ τῆς μισθοδοσίας αὐτῶν.

Κατὰ πάσης ὅμως τὰς περιπτώσεις, οἰαδήποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ προσφερθεῖσα ὑπηρεσία, ὡς βάσις τῆς ἀποζημιώσεως λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν κυρίως ἡ ἀξία τοῦ διασωθέντος πλοίου, τὸ δὲ μεγαλύτερον ποσὸν τῆς ἀποζημιώσεως ἀπονέμεται εἰς τοὺς ἰδιοκτῆτας τοῦ διασώσαντος. Τὸν κανόνα τοῦτον ἔθετο καὶ ἡ ἀπὸ 19 Φεβρουαρίου 1891 ἀπόφασις τοῦ αὐτοῦ Ναυτοδικείου, εἰποῦσα ὅτι ἐκ τῆς ἀποζημιώσεως τὰ μὲν $\frac{3}{4}$ ἀποδίδονται εἰς τὸν ἰδιοκτῆτην, τὸ δὲ $\frac{1}{4}$ εἰς τὸν πλοίαρχον καὶ τὸ πλήρωμα· ἀλλὰ καὶ ὁ κανὼν οὗτος, ἅμα τὸ εἶδος τῆς προσφερθείσης ὑπηρεσίας ἀπαιτεῖ, δὲν τηρεῖται πάντοτε, τὰ δὲ δικαστήρια, ἐκτιμῶντα τὰς διαφόρους περιστάσεις, κανονίζουν τὴν διανομὴν κατὰ τὸ μέτρον τῆς ἰσότητος καὶ τῆς δικαιοσύνης. Οὕτω τὸ Ναυτοδικεῖον ἐν Ἀγγλίᾳ, ἐκ τοῦ ποσοῦ τῆς ἀποζημιώσεως τῶν λιπῶν 1250 ἐπεδικάσεν εἰς μὲν τὸν ἰδιοκτῆτην λ. 938, εἰς τὸν πλοίαρχον 100 καὶ εἰς τὸ πλήρωμα 212, ἐνῶ κατὰ τὸν ἐκτεθέντα κανόνα ἐκ τοῦ ὑπολοίπου τῶν λιπῶν 312 ἔδει νὰ λάβῃ ὁ πλοίαρχος τὸ ἡμισυ, ἦτοι λίρας 126.

Ἐπίσης ἡ νομοθεσία τῶν Ἠνωμένων Πολιτειῶν τῆς Ἀμερικῆς δὲν ὀρίζει κατὰ ποῖαν ἀναλογίαν δεόν νὰ διανεμηται ἡ ἀποζημίωσις μεταξύ τῶν ἰδιοκτῆτῶν καὶ τοῦ πληρώματος, ὅθεν τὰ Πρωτοδικεῖα κυριαρχικῶς, κατὰ τὰς περιστάσεις, κανονίζουν τὴν ἀποζημίωσιν, τῆς ὁποίας ἡ ἐκτίμησις διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἐφετείου, ὡς ἀπερρήναιτο ἡ ἀπὸ 1 Νοεμβρίου 1898 ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου.

Μετὰ τὴν συνοπτικὴν ἐπιθεώρησιν τῶν ξένων νομοθεσιῶν θέλωμεν ἐξετάσῃ τί ἐπεταὶ κατὰ τὸν ἡμέτερον νόμον καὶ ποία εἶναι ἡ ὀρθότερα

ἐκδοχή, ἣν δέον ν' ἀκολουθήσωμεν ὡς πρὸς τὴν ἀπονομήν τῆς δοτέας ἀμοιβῆς ἢ ἀποζημιώσεως.

Πρὶν ὅμως προβῶμεν εἰς ἐξέτασιν τῶν νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχυόντων, ἐν σχέσει πρὸς τὴν ἀναλογίαν τῆς ἀμοιβῆς τῆς διασώσεως, δέον νὰ σημειωθῇ, ὅτι ἐκ τῶν προσώπων τῶν δυναμένων νὰ ζημιωθῶσιν ἐκ τῆς διασώσεως, εἰναι καὶ ὁ φορτωτής, εἴτε διότι τὸ πλοῖον ἐβράδυνε νὰ ἀφικθῇ εἰς τὸν προορισμὸν του, εἴτε διότι ἡ ἀξία τῶν ἐμπορευμάτων ἐμειώθη ἢ τὰ τελωνειακὰ δικαιώματα ἠῤῥησαν κλπ. Τὸ ζήτημα τοῦτο, τὰ μάλιστα ἐνδιαφέρον, προσεκάλεσε μακρὰν συζήτησιν ἐνώπιον τοῦ ἐν Παρισίοις ναυτικοῦ Συνεδρίου, ἀλλ' ἐνεκεν τῆς σπουδαιότητος αὐτοῦ καὶ διότι ἀπρομελετήτως ἀνεκινήθη ὑπὸ τοῦ ἐν Χάβρη δικηγόρου Grandmaison κατὰ τὴν συζήτησιν ἐτέρου ζητήματος, κατὰ πρότασιν τοῦ καθηγητοῦ Lyon Caen ἐγένετο δεκτὸν νὰ παραμείνῃ ἐκκρεμές.

Οὐδεμία τῶν ξένων νομοθεσιῶν, καθόσον γνωρίζω, προσέβλεψε περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης.

Δὲν βλέπω ὅμως τὸν λόγον, διατὶ ὁ φορτωτής, ὅστις ἐθυσίασε τὸ συμφέρον αὐτοῦ χάριν τῆς περιουσίας τοῦ ἐτέρου, νὰ μὴ δικαιοῦται νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὴν δοτέαν ἀποζημίωσιν. Εἶπον, ὅτι ὁ φορτωτής τοῦ διασωθέντος πλοίου ὑποχρεοῦται νὰ συνεισφέρῃ εἰς τὴν ἀποζημίωσιν τῶν θυσιῶν, ὅσας κατέβαλε τὸ διασῶσιν. Ἀλλ' ἐκ τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης τίκτεται ἀντίστοιχον δικαίωμα τοῦ φορτωτοῦ τοῦ διασώσαντος, νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὴν διανομήν τῆς ἀποζημιώσεως ταύτης, χάριν τῆς ζημίας, τὴν ὁποίαν ὑπέστη ὁ κύριος τοῦ θυσιασθέντος πρᾶγματος.

Εἶναι ἀληθές, ὅτι ὁ ἐφοπλιστής χρεωστεῖ ν' ἀποζημιώσῃ τὸν φορτωτὴν, οὗτινος τὸ φορτίον ἐβλάβη ἢ ἀπωλέσθῃ ἐκ τῆς διασώσεως, καὶ ἂν ἡ διάσωσις εἴναι ἐκ τοῦ νόμου ὑποχρεωτικὴ διὰ τὸν πλοίαρχον, διότι οὐδ' αὖτως ἐνδιαφέρουσι τὸν φορτωτὴν καὶ πρὸς τὸν νόμον ἢ τὰ καθήκοντα τῆς φιλανθρωπίας ὑποχρεώσεις τοῦ πλοίαρχου, καὶ ἐτι συνεπῶς ὁ φορτωτής δὲν θέλει ὑποστῇ τὴν ζημίαν.

Ὡς ἐπίσης, ὅτι ὁ φορτωτής δύναται νὰ στραφῇ ἀπ' εὐθείας κατὰ τοῦ κυρίου τοῦ διασωθέντος, ἅμα ὁ πλοίαρχος ὡς ἀντιπρόσωπος παντὸς ἐνδιαφερομένου εἰς τὴν ναυτικὴν ἀπαστολήν, ἐνήργησε τὴν δέουσαν διακριτικὴν πρὸς διατήρησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ φορτωτοῦ.

Ἀλλὰ δὲν πρόκειται περὶ τούτου. Τὸ ζήτημα εἶναι, νὰ ὑποχρεώσωμεν αὐτὸν τοῦτον τὸν κύριον τοῦ διασωθέντος πλοίου ν' ἀποζημιώσῃ καὶ τὸν φορτωτὴν τοῦ διασώσαντος κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν

τῶν ἐκ τῆς διασώσεως υποχρεώσεων του, εἰς τρόπον ὥστε, τούτου γε-
νομένου, ν' ἀπαλλαγθῇ τῆς πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ φορτωτοῦ υποχρε-
ώσεως καὶ ὁ πλοίαρχος, ὅστις ὑπείκων εἰς τὸ καθήκον εἶναι ἄδικον
νὰ υποβληθῇ εἰς ζημίαν.

Διὰ τοῦτο, πρὸς ἀποφυγὴν τῶν δυναμένων ν' ἀναφυῶσι δυσχε-
ρειῶν καὶ τῆς ἐνδεχομένης περιπλοκῆς τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑπο-
χρεώσεων μεταξύ τοῦ κυρίου τοῦ διασωθέντος πλοίου, τοῦ φορτωτοῦ
τούτου καὶ τοῦ φορτωτοῦ τοῦ διασώσαντος, ὁ ἀπ' εὐθείας ὑπολογισμὸς
τῆς ζημίας τοῦ φορτωτοῦ εἰς τὴν ὀριστέαν ἀποζημίωσιν καὶ ἡ εἰς τὴν
διανομὴν συμμετοχὴ τούτου εἶναι ὁ ὀμκλώτερος τρόπος τῆς λύσεως
τῶν ἐκ τῆς διασώσεως προκύπτουσων διαφορῶν.

Τὸ ἐν ἀρχῇ τεθὲν ἐρώτημα (σελ. 625), τουτέστιν κατὰ ποίαν ἀνα-
λογίαν ἡ ἀποζημίωσις τῆς διασώσεως δεόν νὰ ἐπιμερίζηται μεταξύ
πλοίαρχου καὶ π, ἐδόθη αὐτῷ ὑπὸ τοῦ Ναυτικοῦ συνεδρίου ἐν Πα-
ρισίαις.

«Ἡ ἀμοιβὴ ὀφείλεται εἰς τοὺς ἰδιοκτήτας, εἰς τὸν πλοίαρχον
καὶ εἰς τὸ πλήρωμα τοῦ διασώσαντος πλοίου κατ' ἀναλογίαν ὀριζο-
μένην ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ».

Ἀλλὰ ποῖον εἶναι τὸ μέτρον, διὰ τοῦ ὁποίου ὁ δικαστὴς θέλει
καθορίσῃ τὸ ἐφ' ἐκάστου ἀναλογεῖν :

Κατὰ τὸν καθορισμὸν τῆς ἀμοιβῆς, ἀπαντᾷ τὸ Συνέδριον, ὁ δι-
καστὴς λαμβάνει κυρίως ὡς βάσιν τὰς καταβληθείσας προσπάθειας
καὶ τοὺς ἀγῶνας, τὴν δεξιότητά καὶ τὴν ἐπιτυχίαν τῶν παρασχόν-
των τὴν βοήθειαν, κατὰ δεύτερον λόγον τοὺς κινδύνους, οὓς διέτρεχε
τὸ διασωθὲν πλοῖον καὶ τελευταῖον τὴν ἀξίαν τῶν διασωθέντων,
ἀρκιουμένων τῶν ἐξόδων.

Τί ὅμως ἔπεται περ' ἡμῖν ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ περὶ ναυαγίων
καὶ ναυαγιαρισέων νόμου :

Ἡ διάταξις τοῦ ἀρθροῦ 40 τοῦ νόμου τούτου ἀφίνει πολλὰ τὰ
κενὰ, μὴ ὀρίζουσιν πῶς γίνεται ἡ διανομή, κατὰ τινὰ ἀναλογίαν,
καὶ ἐπὶ τίνος θετικῆς βάσεως. «Ἄν δὲ συνέτρεξαν πολλοὶ εἰς τὴν εὐ-
πρεσίαν ἢ διάσωσιν, διανέμονται μεταξύ αὐτῶν ἀναλόγως, ἐκτὸς ἐὰν
ὑπάρχῃ ἰδιαιτέρα περὶ τούτου συμφωνία».

Ἀλλὰ καὶ αὐτῷ ἔχοντος τοῦ νόμου, ἡ παρὰ τοῦ Ναυτικοῦ Συ-
νεδρίου δοθεῖσα λύσις ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑποστηρίζει τὸν
νόμον τοῦτον καὶ ἐπέχει τύπον ἐρμηνείας τοῦ κειμένου καὶ συμπλη-
ρώσεως τῆς ἐννοίας αὐτοῦ.

Ὡς βλέπομεν, οὕτε ἡ ἀπάντησις τοῦ ναυτικοῦ Συνεδρίου, οὕτε

ὁ ἡμέτερος νόμος, ὁρίζει τὸ ἐκάστω κατὰ τὴν διάσωσιν συμμετασχόντι ὀφειλόμενον κατὰ τὴν διανομὴν μετὰ τῶν δικαιοῦχων, ἐπὶ παραδείγματι τὸ 1)3 ἢ 1)4, ὡς πλεῖσται τῶν ξένων νομοθεσιῶν πράττουσιν, ἀλλ' ἀφίησιν ἐλεύθερον τὸ στάδιον εἰς τὸν δικαστὴν νὰ κανονίσῃ κατὰ τὰς περιστάσεις τὴν ἀναλογίαν.

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ρηθέντων, προστιθεμένης καὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἐγένετο ζημία καὶ εἰς τὸ φορτίον τοῦ διασώσαντος πλοίου, ὅτε δέον, ὡς εἵπομεν, νὰ ὑπολογισθῇ εἰς τὸ ποσὸν τῆς ἀποζημιώσεως καὶ ἡ ζημία αὕτη, ἡ λύσις τοῦ ἐν ἀρχῇ τεθέντος ζητήματος διατυπῶται ὡς ἀκολούθως,

Ἐν τῇ ἀποζημιώσει τῆς διασώσεως περιλαμβάνεται καὶ ἡ ζημία τοῦ διασώσαντος πλοίου, ἐπιμερίζεται δὲ αὕτη μετὰ τῶν ἰδιοκτητῶν τοῦ διασώσαντος, τοῦ πλοιάρχου, τῶν ἀξιωματικῶν τοῦ πληρώματος καὶ τοῦ κυρίου τοῦ βλαβέντος ἢ ἀπολεσθέντος φορτίου, ὁ δὲ δικαστὴς λαμβάνει ὡς βάσιν τοῦ κανονισμοῦ τῆς ἀποζημιώσεως, τοὺς ἀγῶνας, τὰς θυσιάς καὶ τοὺς κινδύνους τῶν παρασχόντων τὴν βοήθειαν, τοὺς κινδύνους, οὓς διέτρεξε τὸ διασωθὲν πλοῖον, καὶ τελευταῖον τὴν ἀξίαν τῶν διασωθέντων, μετὰ τὴν προσαφίρεσιν τῶν δαπανῶν.

Ἡ λύσις αὕτη συνάδει πρὸς τὸ ἀνωτέρω (σελὶς 693) ὑποδειχθέν παρ' ἐμοῦ μικτὸν σύστημα ἀποζημιώσεως πάσης θετικῆς ζημίας κατὰ τὴν διάσωσιν καὶ βοήθειαν, προστιθεμένης ἀναλόγου μικρᾶς ἀμοιβῆς κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν.

Ἐπὶ τὸ σύστημα ὅμως τοῦ ἡμετέρου νόμου, ἀπονέμεντος ἐπὶ διάσωσεως ὡς ἀμοιβὴν τὸ ἥμισυ τῆς ἀξίας τοῦ διασωθέντος, ὁ φορτωτὴς τοῦ διασώσαντος βεβαίως δὲν δύναται ν' ἀποζημιωθῇ ὁλοσχερῶς, ἅμα ἡ ἀξία τοῦ ἡμίσεως δὲν ἐξαρκεῖ πρὸς πληρωμὴν ὁλοκλήρου τῆς ζημίας.

Διὰ τοῦτο μόνον ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁ διασώζων ἢ βοηθῶν δικαιούται ν' ἀποζημιωθῇ διὰ τὰς θυσιάς αὐτοῦ, δύναται ν' ἀποζημιωθῇ καὶ ὁ φορτωτής, διότι ἡ ἀποζημιώσις εἶναι ἀναλόγος πρὸς τὴν ζημίαν, ἐνῷ ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου ὀριζομένη ἀμοιβὴ κατὰ τὴν διάσωσιν περιορίζεται ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς ἀξίας τοῦ διασωθέντος.

Β. — Προνόμιον τοῦ διασώσαντος.

Ἀναμφισβητήτως ἂν ὑπάρχῃ ἄλλη δικαιότερα ἀμοιβή, ἣτις πρέπει νὰ πληρῶνται πεινομακῶς, εἶναι ἡ τῆς διασώσεως. Ὅλοι οἱ

Εὐρωπαϊκοὶ Κώδικες ἀναγνωρίζουσι τὸ προνόμιον τοῦτο. Οὕτω ὁ Γερμανικὸς ἀρθρ. 753, ὁ Ἀγγλικὸς ἀρ. 544 § 2 καὶ 554, ὁ τῆς Χιλῆς ἀρθρ. 1162, Ἰσπανίας ἀρ. 842, Φινλανδίας ἀρ. 12 Ναυτικοῦ Κώδικος, Ἰταλίας 121 § 3 τῆς Ἐμπορικῆς Ναυτιλίας καὶ 671 Ἐμπορ. νόμου, Μεξικοῦ 917, Πορτογαλλίας 578, Ἀργεντινῆς Δημοκρατίας Ἐμπορ. Κώδικος τοῦ 1890 ἀρ. 1373, Ρουμανίας τοῦ 1887 ἀρ. 683, Ρωσίας ἀρθρ. 513, Σουηδίας ἀρ. 229, Νορβηγίας ἀρ. 94 καὶ Οὐραγουάης ἀρθρ. 1037, καὶ 1480.

Περὶ ἡμῶν τὸ προνόμιον εἶναι ρητόν, ἀναγνωρίζομενον ὑπὸ τῶν ἀρθρῶν 26 καὶ 40 τοῦ περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγικιρέσεων νόμου τοῦ ἔτους 1856, μεθ' ὃ ἐπονται τὰ προνόμια, ὅσα ὀρίζει τὸ ἀρθρὸν 191 τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου. Ἀλλὰ καὶ ἄνευ ρητῆς ἐπιφυλάξεως, ἐπιτροπύσεως προνόμιον εἰς τὴν σωτήρα, τοῦτο ἤθελεν ἀναγνωρίζεσθαι δυνάμει τῶν γενικῶν διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ἀρθρ. 941, καθ' ὃ τὰ πρὸς συντήρησιν τοῦ πράγματος ἐξοδα πληρώνονται προνομιακῶς ἐν τῇ δευτέρᾳ τάξει. Προκειμένου δὲ περὶ δαπανῶν ὀφειλομένων εἰς τὸν σωτήρα, αὗται ἐξομοιοῦνται βεβιαίως πρὸς τὰς γενομένας πρὸς συντήρησιν τοῦ πλοίου, καὶ ἐπομένως ἔχει ἐφαρμογὴν ὁ γενικὸς δικονομικὸς κανὼν, καθ' ὃ παραδέχονται καὶ τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια (ἀντιστ. ἀρθρ. 2012. Ἀπόφ. τοῦ Ἐφετερίου Rouen τῆς 21 Μαρτίου 1894). Οὐδέποτε ἦμῶς δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὰ ὀρισμένως ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ τοῦ πλοίου χορηγούμενα προνόμια διὰ τοῦ ἀρθροῦ 191 τοῦ Ἐμπορ. νόμου προβλέπουσι καὶ τὰς δαπάνας τῆς διασώσεως, ὡς οὐχὶ ὀρθῶς παρεδέχτο ἡ ἀπὸ 13 Ἰουλίου 1886 ἀπόφασις τοῦ Ἐφετερίου Rennes, διότι εἰς οὐδεμίαν τῶν ἐν τῷ ἀρθρῷ τούτῳ κατηγοριῶν δύνανται νὰ ὑπαχθῶσιν. Ἀποδείξεις τούτου ἔτι καὶ εἰδικαὶ διατάξεις περὶ τοιοῦτου προνομίου τῶν ἀρθρῶν 26 καὶ 40 τοῦ περὶ ναυαγίων νόμου, ἐκ τῶν ὁποίων τὸ πρῶτον ἔχει ὡς ἐξῆς· α) Ἀπκντα δὲ ἔχουσι προνόμιον ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ καὶ ἐπὶ τοῦ ναύλου τοῦ διασωθέντος φορτίου καὶ πικτατάσσονται 1) τὰ ἐξοδα τοῦ πλειστηριασμοῦ καὶ 2) τὰ ἐξοδα τῆς διασώσεως. Ἀκολούθως ἐποντὰ τὰ λοιπὰ προνομιοῦχα κατὰ τὴν Ἐμπορικὴν νόμον.

Πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ τούτου σχετίζεται καὶ ἡ τοῦ ἀρθροῦ 40 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ ἀμοιβὴ τῆς διασώσεως εἶναι κατὰ μὲν τὴν περίπτωσιν τῆς ἀνευρέσεως πλοίων, τὸ ἥμισυ τοῦ καθαροῦ τῶν ναυαγίων ἐκπλειστηριασμοῦ, ἥτοι τοῦ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ἐξόδων τοῦ πλειστηριασμοῦ, κατὰ δὲ τὴν περίπτωσιν ἀνευρέσεως

μεμονωμένων ναυαγίων, τὰ δύο δεκάττα, τὰ ποσὰ δὲ ταῦτα δίδονται ἀμέσως κατὰ διαταγὴν τοῦ Εἰσαγγελέως ὡς δικαίωμα σώστρων καὶ εὐρέτρων εἰς τὸν ναυαγιαῖρέτην.

Τὸ περὶ ἀναθεωρήσεως τοῦ Γαλλικοῦ Ἑμπορικοῦ Κώδικος νομοσχέδιον τοῦ ἔτους 1867 ρητῶς καθιεροῦ προνόμιον διὰ τὰς δαπάνας τῆς διασώσεως, κατὰτάσσον αὐτὰς μετὰ τὰς πρὸς συντήρησιν τοῦ πλοίου δαπάνας.

Οἱ Φλογαίτης καὶ Χρυσανθόπουλος, ὁμιλοῦντες περὶ προνομίου δαπανῶν δικώσεως ἐν τῇ ἀξιολόγῳ αὐτῶν πραγματοῖσι περὶ ναυτικοῦ δικαίου, παρεῖδον, ὡς εἰκάζω, τὰς σπουδαιότερας περιπτώσεις δικώσεως τὰς ἀναγκασομένας ἐν ἀρθροῖς 35 καὶ 36 τοῦ ρηθέντος νόμου, καθ' ἃς ὁ νομοθέτης δεικνύεται ἐλευθεριώτερος περὶ τὰς ἀμοιβάς, οὕτω δὲ δὲν μνημονεύουσι μετὰ τῶν προνομίων καὶ τὴν διὰ τοῦ ἀρθρου 40 διατασσομένην ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως πληρωμὴν τοῦ ἡμίσεως ἢ τῶν δύο δεκάτων ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ. Δὲν δύναμιν νὰ παραδεχθῶ ὅτι ἐξαίρουσιν οἱ συγγραφεῖς τοῦ προνομίου τὴν ἀμοιβὴν ταύτην, ἀφοῦ ὁ νόμος παραγγέλλει τὸν εἰσαγγελέα νὰ καταβάλῃ ἀμέσως ἐκ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ τὴν ἀμοιβὴν ταύτην εἰς τὸν σωτήρα. Ἡ τοιούτω τρόπῳ καταβολὴ πρὸς πάσης ἄλλης δαπάνης συνιστᾷ ἀναμφισβητήτως προνόμιον. Ἴσως πλανῶμαι, ἀλλὰ ὁρῶ ὅτι δυσχερέστατα δύναται τις νὰ ὑποστηρίξῃ τὸ ἐναντίον. Διὰ τοῦτο τὴν σιωπὴν τῶν Φλογαίτου καὶ Χρυσανθοπούλου δέον ν' ἀποδώσωμεν μᾶλλον εἰς παραδρομὴν.

Εἶναι ἀληθὲς ὅμως, ὅτι ὁ συντάκτης τοῦ νόμου περὶ ναυγίων καὶ ναυαγιαίρέσεων ἠδύνατο νὰ εἶναι μᾶλλον εὐκρινὴς καὶ μεθοδικὸς περὶ τε τὴν κατὰταξιν τῆς ὕλης καὶ τὴν ἐκφράσιν τοῦ γράμματος.

B'.—ΠΑΡΟΧΗ ΒΟΗΘΕΙΑΣ (ASSISTANCE).

* *

6.—Εἶναι ὑποχρεωτικὴ ἡ βοήθεια εἰς πᾶν πλοῖον κινδυνεῦον, εἴτε τοῦτο εἴναι ξένης ὑπηκοότητος, ἐχθρικήν, ἢ πειρατικήν;

Ἐν πρώτοις κατὰ πολλὰς τῶν νομοθεσιῶν ἡ βοήθεια δὲν εἶναι ὑποχρεωτικὴ, οἱ δὲ νόμοι, ὡς πρὸς τὸ κεφάλαιον τοῦτο, ἐντελῶς σιωπῶσιν. Οὕτως ἐν Ἀγγλίᾳ (Ἑμπορ. νόμος τοῦ 1894), Σουηδίᾳ (ἀρθρ. 223 Ναυτ. νόμου), Γαλλίᾳ (ἀρθρ. 4 τοῦ νόμου τοῦ 1894) καὶ Βελγίᾳ

κατ' ἐξαιρέσιν μόνον, ἐν περιπτώσει ναυαγίου ἐκ συγκρούσεως, ἐπιβάλλεται ἡ ὑποχρέωσις αὕτη εἰς τὸν πλοίαρχον.

Ἀξιοσημείωτος ἐν Βελγίῳ εἶναι ἀπόφασίς τις τοῦ Ἐμποροδικείου Ἀμβέρσης τῆς 11 Ἰουλίου 1887, ἣτις ἀναγνωρίζουσα ὅτι ὁ πλοίαρχος ὤφειλε νὰ παράσχη βοήθειαν, σκέπτεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἐπεδείξατο διαγωγὴν ἀναξίαν ἐντίμου ἀνθρώπου καὶ μάλιστα ναυτικοῦ, ἀλλ' ὅτι οὐδεμία διάταξις νομικὴ, ποινικὴ ἢ πολιτικὴ, προβλέπει τὴν περίπτωσιν ταύτην, καὶ συνεπῶς δὲν δύναται ὁ πλοίαρχος νὰ θεωρηθῇ ὑπεύθυνος τῆς προκυψάσης ζημίας, διότι οὐδέναν νόμον παρεβίασεν.

Μόνος ὁ Ἰταλικὸς Κώδιξ, πληρέστερος ἐν πολλοῖς, ὁρίζει ὅτι ὁ πλοίαρχος ἐθνικοῦ πλοίου, ὅστις συναντᾷ πλοῖον οἰονδήποτε, εἴτε ξένον, εἴτε ἐχθρικόν, κινδυνεῦον ἢ ἀπολωλός, ὀφείλει νὰ παράσχη πᾶσαν δυνατὴν βοήθειαν (ἄρθρ. 120), καὶ ὁ Ρωσικὸς (ἄρθρ. 481 καὶ 497), δι' οὗ πᾶς Ρώσος ὑπήκοος, καὶ πρὸ πάντων πᾶς δημόσιος ὑπάλληλος, στρατιωτικὸς ἢ πολιτικὸς, ὑποχρεοῦται νὰ παρέχῃ βοήθειαν εἰς πάντα ἐκ ναυαγίου ἀπειλούμενον, καὶ νὰ προσπαθῇ, ἐφ' ὅσον εἴναι δυνατόν εἰς αὐτόν, τὴν διάσωσιν, ἐὰν δὲ τὸ ναυαγηνκὸς πλοῖον κινῆται εἰς ἐχθρικὴν δύναμιν ἢ εἰς πειρατὰς, τὰς αὐτὰς ὀφείλει νὰ κατεβάλλῃ προσπαθείας πρὸς σωτηρίαν τοῦ τε πληρώματος καὶ τῶν ἐπιβατῶν καὶ δικτηρήσιν τῶν ναυαγίων. Οἱ ἄνθρωποι φυλάσσονται ὡς κίχμαλῳτοι, ἀλλ' ὀφείλει νὰ μετχειρίζηται τούτους φιλάνθρωπως, τὴν δὲ σύλληψιν αὐτῶν νὰ καθιερῇ γνωστὴν εἰς τὴν ἀρχὴν ὅπως λαμβάνονται τὰ ἀναγκαῖα μέτρα, δικαιοῦμενος καὶ εἰς ἀμείβην διὰ τὴν διάσωσιν.

Ὁ ἡμέτερος νόμος ποιεῖται τοῦλάχιστον μνεῖαν περὶ τῆς ὑποχρέωσης ταύτης τοῦ πλοίαρχου, ἐπιβάλλων εἰς τὸν πλοίαρχον ὅπερ εἶναι τὸ πρῶτιστον καὶ κύριον καὶ τὸ μᾶλλον ἱερὸν ἐξ ὧσιν ὁ πλοίαρχος ὡς ἐκ τῆς ιδιότητος αὐτοῦ ἀναγκασθάνει, νὰ παρέχῃ τὴν βοήθειαν αὐτοῦ εἰς τοὺς κινδυνεύοντας.

Ἰδού πῶς ἐκφράζεται τὸ ἀπὸ 15 Δεβρίου 1836 Β. Διάταγμα περὶ ἀστυνομίας τῆς ἐμπορικῆς Ναυτιλίας.

α' Ἀρθρ. 101. Πᾶν Ἑλληνικὸν ἐμπορικὸν πλοῖον ὀφείλει νὰ δίδῃ «ὅλην τὴν δυνατὴν βοήθειαν εἰς ἄλλο πλοῖον οἰονδήποτε κινδυνεῦον, εἴτε κατὰ τὴν θαλασσοπλοίαν, εἴτε ἐντὸς τοῦ λιμένος· ἂν ὡς ἐκ τῆς «χορηγηθείσης βοηθείας προέκυψαν ζημίαι ἢ δαπάναι, ὁ πλοίαρχος ἢ ὁ κυβερνήτης τοῦ βοηθήσαντος πλοίου δικαιούται εἰς ἀποζημίωσιν.»

"Αρθρ. 102. Ἀπακλλάκτως ὀφείλει νὰ συντρέχῃ μὲ πάντα τρόπον εἰς τὴν διάσωσιν ἀνθρώπων κινδυνεύοντων νὰ πνιγῶσι.

"Αρθρ. 103. Διὰ πᾶσαν παράβασιν τῶν εἰς τὰ προηγηθέντα δύο ἄρθρα διαλαμβανομένων ὁ πλοίαρχος ἢ κυβερνήτης, ἐνάγεται ἐνώπιον τῶν ἀρμοδίων δικαστηρίων, καὶ ἂν ἀποδειχθῇ ἐξ ἀμελείας αἴτιος ἢ τοῦ ναυαγίου τοῦ πλοίου ἢ τῆς ἀπωλείας ἀνθρώπων, τοὺς ὁποίους ἠδύνατο νὰ σώσῃ, τιμωρεῖται κατὰ τοὺς ὁρίσμους τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Ἐπίσης καὶ κατὰ τὸν περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγιαίρεσεων νόμον (ἄρθρον 7) πᾶς ναυτικός, ἀμαξηλάτης, ἡνίοχος ἢ ἄλλοι δυνάμενοι νὰ χορηγήσωσιν, εἰς περίστασιν ναυαγίου, συνδρομὴν πρὸς διάσωσιν ἢ ναυαγιαίρεσιν ἢ διαφυλάξιν τῶν ναυαγίων, ὀφείλουσι νὰ σπεύσωσιν εἰς τὸν τόπον αὐτοῦ καὶ συνεργήσωσι τὸ καθ' ἑαυτούς, ἅμα καὶ ὅπως προσκληθῶσιν εἴτε παρὰ τινος μέλους τῆς ἐπιτροπῆς, εἴτε παρὰ τοῦ πλοίαρχου ἢ τῶν ἰδιοκτητῶν ἢ τῶν ἀσφαλιστῶν τοῦ πλοίου ἢ τοῦ φορτίου, ἢ τῶν ἀντιπροσώπων των, εἴτε καὶ ἀπρόσκλητοι, ἐν ἐλλείψει αὐτῶν ὅλων, ἐπὶ τῇ ἐν τῷ ἄρθρῳ 634 τοῦ Ποινικοῦ νόμου ὥρισμένη ποινῇ εἰς περίπτωσιν ἀμελείας ἢ ἀρνήσεως.

Διὰ δὲ τοῦ ποινικοῦ νόμου (ἄρθρ. 634) ὀρίζονται μεταξύ τῶν ἄλλων καὶ αἱ περιπτώσεις καθ' ἃς ὁ πλοίαρχος τιμωρεῖται ἀρνούμενος τὴν βοήθειαν.

Εἶναι ἀληθὲς ὅμως, ὅτι αἱ ἀπαγγελλόμεναι ὑπὸ τοῦ νόμου ποινὴ εἶναι ἀσήμεντοι καὶ ἀνάξιοι λόγου σχετικῶς πρὸς τὸ μέγεθος τοῦ ἀδικήματος τῆς ἀρνήσεως συνδρομῆς, ἥτις, ἵνα μεταχειρισθῶμεν τὰς φράσεις τῶν Φλογαίτου καὶ Χρυσανθοπούλου, εἶναι ἐκ τῶν ἱερωτάτων αὐτοῦ καθηκόντων, ὅπερ ὀφείλει ὁ πλοίαρχος νὰ ἐκπληρῇ ἄγαν προθύμως καὶ γενναίως, ἀναλογιζόμενος ὅτι καὶ αὐτὸς εἶναι ἐκτεθειμένος ἀδικλείπτως εἰς κινδύνους καὶ ἂν πᾶσαν στιγμὴν δυνάτῃ ὁμοίᾳ συμφορᾷ νὰ ἐξαρτήσῃ τὴν ὑπαρξίν αὐτοῦ ἐκ τῆς βοηθείας τῶν ἄλλων.

Ὅφειλομεν νὰ προσθέσωμεν, ὅτι εἰς τὴν ἄρνησιν τῆς βοηθείας, ἐφ' ὅσον ὁ ἀρνούμενος δὲν δύναται νὰ ἐκθέσῃ ἑαυτὸν εἰς κινδύνους, δέον ν' ἀποδοθῇ μείζων σημασία, θεωρηθῇ δὲ ἡ πράξις αὕτη ὡς βαρύτερον φέρουσα χαρακτηῖρα.

Ὁ ἀρνούμενος τὴν διάσωσιν, ἐκεῖ ἐνθα δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, γίνεται αὐτὸς οὗτος πρόξενος τῆς στερήσεως τῆς ζωῆς καὶ τῆς καταστροφῆς τῆς περιουσίας τοῦ κινδυνεύοντος, ἐγκληματῶν οὕτω δι' ἀρνητικῆς ἐνεργείας, ἀλλ' ἡ τιαυύτη ἐνέργεια αὐτοῦ, κατὰ τὰς ἀρχάς

τοῦ ποινικοῦ δικαίου, δὲν διαφέρει παντάπασιν τῆς θετικῆς πράξεως, δι' ἧς γίνεται τις ἐνοχος ἀδικήματος.

Διὰ τοῦτο συμφέρει νὰ τροποποιηθῶσι τὰ ἄρθρα ταῦτα τοῦ Ποινικοῦ νόμου καὶ ἀπαγγελθῇ βαρυτέρα ποινὴ εἰς τὴν ἀρνούμενον βοήθειαν ναυτικόν· οὕτω δέ, ἐνῶ ἀφ' ἐνός διὰ τῆς ἀπειλῆς τῆς βαρυτέρας ποινῆς θέλει συναισθανθῇ βαθυτέρον πᾶς ναυτικὸς τὴν ἱερὰν ταύτην ὑποχρέωσιν καὶ τὸ καθήκον τοῦτο ἐπιτακτικώτερον, ἀφ' ἐτέρου, πρὸ τοῦ δέους τῆς ποινῆς, δὲν θέλει ἐγκαταλείπῃ τοὺς ναυαγούς καὶ πνιγομένους εἰς τὴν διάκρισιν τῶν ἀνέμων καὶ τῶν κυμάτων, ὡς ἀπανθρώπως καὶ πρὸς βλάβην τῆς ὑπολήψεως τοῦ Γαλλικοῦ ναυτικοῦ ἐγκατελείφθη Ἑλληνικὸν ἱστιοφόρον ἀβουήθητον ὑπὸ Γαλλικοῦ ἀρμοπολοῦ πρὸ τινος χρόνου, δὲν ἐνθυμοῦμαι ἐν ποίαις θαλάσσαις, οὕτινος ὁ πλοίαρχος, κλίτοι προσκληθεὶς, ἐξηκολούθει τὴν πορείαν του, ἀνάνδρως κωφεύων καὶ ἀσπλάγχχνως στρέφων τὰ νῶτα πρὸς τὰ σημεῖα τοῦ κινδύνου.

Ἵπολείπεται ὅμως τὸ ἐρώτημα : ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐπιβάλλεται εἰς τὸν πλοίαρχον, ἅμα τὸ κινδυνεύον πλοῖον ἀνήκει εἰς ἐχθρικὴν δύναμιν ἢ εἶναι πειρατικόν ;

Εἰδομεν ἀνωτέρω, ὅτι ὁ Ρωσικὸς Κώδιξ, προβλέπει τὰς περιπτώσεις ταύτας, ἐνῶ ὁ ἡμέτερος μεταχειρίζεται ἀπλῶς τὴν φράσιν αἰεὶ ἄλλο πλοῖον οἰονδήποτε κινδυνεύον. »

Ὅσα ὅμως καὶ ἂν θέλομεν νὰ ἐπεκτείνωμεν τὴν ἔννοιαν τῆς διατάξεως ταύτης, δυσχερέστατα ἠθέλομεν παραδεχθῇ, ὅτι εἰς τὰς λέξεις οἰονδήποτε πλοῖον περιλαμβάνεται καὶ τὸ ἐχθρικοῦ ἢ πειρατικόν.

ὑπὸ τὸν γενικὸν ὅρον τῆς λέξεως οἰονδήποτε δὲν δυνάμεθα ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι περιλαμβάνεται καὶ πᾶν πλοῖον ξένης σημαίας, διότι ὁ νόμος ὁμιλῶν περὶ οἰονδήποτε πλοίου δὲν ἐπιτρέπει περιουρισμόν. Ἀμφίβολον ὅμως λίαν καθίσταται, ἂν αὐτὸ τοῦτο δυνάμεθα νὰ εἰπώμεν, προκειμένου καὶ περὶ ἐχθρικοῦ ἢ πειρατικοῦ πλοίου κινδυνεύοντος.

Ἐὰν ἡ φιλανθρωπία ἐπιβάλλεται ὅπου δὲν ὑπάρχει ἐπισήμως δεδηλωμένον τὸ αἶσθημα τῆς ἐχθρότητος μεταξὺ τῶν ἐμπολέμων κρατῶν, ἐπ' οὐδενὶ ὅμως λόγῳ εἶναι συγκεχωρημένον νὰ τιμωρήσωμεν πλοίαρχον ἄνευ ρητοῦ νόμου, διότι δὲν παρέσχε εἰς πλοῖον ἐχθρικῆς δυνάμεως ἢ πειρατικὸν τὴν βοήθειαν αὐτοῦ καὶ ὑποχρεώσωμεν οὕτω τὸ ἔατομον νὰ παρέχῃ βοήθειαν ὅταν τὸ κράτος εἰς ὃ ἀνήκει ὁλόκληρον ἀπαρνέται.

Βεβαίως ἡ φιλανθρωπία δὲν ἀνέχεται περιορισμούς, καταφθάνει δὲ

παρήγορος εἰς τὸν ἐπικαλούμενον τὴν ἀντίληψιν τοῦ πλησίον καὶ ἀπὸ περιωπῆς, παρορῶσα οἰονδήποτε πάθος ἢ ἀντεκδίκησιν, ἐπιδαψιλεύει ἐκυτὴν ἀμέτοχος καὶ ἀγνή πάσης ἐπηρείας. Διὰ τοῦτο ἤθελεν εἶσθαι ἀξιόμμεπτος πᾶσα ἐναντία σκέψις, δυναμένη νὰ συσκοτίσῃ τὰ πρὸς τὸν πλησίον καθήκοντα, ἀλλ' οὐχ ἦτον τὸ ζήτημα εἶναι νομικόν, πρόκειται δὲ νὰ μάθωμεν ἂν ὁ πλοίαρχος, ὅστις ἀντιπαρέρχεται πλοῖον ἐχθρικόν ἢ πειρατικόν, κινδυνεύον καὶ ἔχον ἀνάγκην βοήθειας, πράττει τι ἐναντίον τοῦ νόμου, καὶ κατὰ πόσον δύναται νὰ θεωρηθῇ ὑπεύθυνος τῆς καταστροφῆς.

Εἶναι ἄρα ἐκτὸς πάσης ἀμφισβήτησεως, κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην, ὅτι ὁ μὴ παρασχὼν συνδρομὴν ναυτικὸς εἰς τοιοῦτου εἶδους πλοῖα, εἰς οὐδεμίαν παράδοξιν ὑποπίπτει, διότι ὁ νόμος οὐδαμῶς τὴν ὑποχρεοῦ.

Ἡ ἠθικὴ ὅμως παράδοξις, τοῦναντίον, ἐξ ἴσου ἀναντιρρήτως θελεῖ καταλογισθῇ εἰς αὐτόν· διὰ τοῦτο τὸ μόνον, ὅπερ δύναται νὰ βαρύνῃ τὴν συνείδησιν τοῦ ναυτικοῦ, εἶναι ἡ παράλειψις τῆς πρὸς τοὺς ὁμοίους αὐτῷ ὀφειλομένης βοήθειας ἐν ὧρα ἐσχάτου κινδύνου, καθ' ὃν ἐκέτιδες ὑψοῦνται πρὸ αὐτοῦ αἱ χεῖρες τοῦ ναυαγοῦ. Ἀλλὰ καὶ ἡ μομφὴ αὕτη μετριάσσεται, ὅταν ἀναλογισθῶμεν, ὅτι εἶναι φυσικὸν ἐν τῇ ψυχῇ τοῦ μᾶλλον φιλανθρώπου καὶ γενναίου καὶ ἐντίμου πλοίαρχου νὰ σιγήσῃ τὸ αἶσθημα τῆς φιλανθρωπίας, ἔμκα οὗτος εὐρεθῇ ἀντιμέτωπος πρὸς ἐχθρικόν ἢ πειρατικόν πλοῖον.

Ἀλλ' ἐὰν εἰς τὸ ἄτομον δικαιολογῇται ἴσως ἡ ἀρνησις βοήθειας εἰς τὰς τοιαύτας περιστάσεις, ὁ νομοθέτης κράτους πεπολιτισμένου ἔχει καθήκον, ἵνα μὴ ὑποληφθῇ βάρβαρος καὶ ἐστερημένος τῶν στοιχειωδῶν τῆς ἠθικῆς ἀρχῶν, νὰ παραγγείλῃ τὸν πλοίαρχον νὰ παρέχῃ τὴν βοήθειαν αὐτοῦ εἰς οἰκονδήποτε περίπτωσιν κινδύνου, ἀνεξαρτήτως ἐθνικότητος πλοίου, ἔστω καὶ εἰς ἐχθρικὴν δύναμιν ἀνήκοντος, ἢ τοῦ εἶδους καὶ τοῦ σκοποῦ αὐτοῦ.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους νομίζω, ὅτι εἰς τὸ ἄρθρον 101 τοῦ νόμου περὶ ἀστυνομίας τῆς Ἐμπορικῆς Ναυταλίας δεόν νὰ προστεθῶσι μετὰ τὰς λέξεις οἰονδήποτε πλοῖον, αἱ λέξεις «ἐχθρικόν ἢ πειρατικόν», ὁρισθῇ δὲ διὰ συμπληρώσεως τοῦ ἁρθρου τούτου τί γίνεται μετὰ τὴν διάσωσιν, καθ' ἣ φρονίμως ἔπραξεν ὁ Ρῶσος νομοθέτης, προστιθεμένων τῶν ἐξῆς:

«Οἱ διασωθέντες κατακρατοῦνται καὶ φυλάσσονται ὑπὸ τοῦ πλοίαρχου, ὅστις ἴφειλε νὰ συμπεριφέρῃται πρὸς αὐτοὺς καλῶς καὶ μεταχειρίζεται φιλανθρώπως, νὰ καταστήσῃ δὲ γνωστὴν τὴν σύλληψιν αὐτῶν εἰς τὰς ἀρχάς πρὸς λήψιν τῶν ἀναγκαίων μέτρων.»

* *

7. — 'Επί ποίας βάσεως θέλει κανονισθῇ ἡ ἀμοιβὴ δια τὴν παρα-
σχεθεῖσαν βοήθειαν :

Περὶ τοῦ ζητήματος τούτου εἵπομεν τὰ εἰκότα ἀνωτέρω, ἐνθα
ἐξητάσαμεν κατὰ ποῖον ἀναλογίαν ἡ ἀποζημίωσις τῆς διασωσεως
δέον νὰ ἐπιμερίζηται μεταξὺ τῶν δικαιουμένων πρὸς ταύτην (σελὶς
325 καὶ ἐπ.). Ἐν γενικαῖς γραμμαῖς λέγομεν ἐνταῦθα μόνον, ὅτι ἡ
ἐκτίμησις τοῦ ποσοῦ τῆς ἀποζημιώσεως δέον ν' ἀνήκῃ εἰς τὴν κυρίαρ-
χον κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, ὅπερ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ δικαίου καὶ τῆς
ἐπιεικεῖς θέλει ὀρίξῃ, κατὰ τὰς ἐκάστοτε περιστάσεις, ἀνάλογον ἀπο-
ζημίωσιν, λαμβάνον πρό παντός ὑπ' ὅψιν τὰ ἐξῆς στοιχεῖα, ἅτινα
σητῶς περιλαμβάνει ἐν ἄρθρῳ 685 τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου ὁ Κώδιξ
τῆς Πορτογαλλίας, ἥτοι :

- 1) Τὸ εἶδος τῆς πρὸς βοήθειαν ἀπαιτηθείσης ἐργασίας.
- 2) Τὸν πρὸς βοήθειαν ἀναπτυχθέντα ζῆλον.
- 3) Τὸν ἀπολεσθέντα χρόνον.
- 4) Τὰς εἰς τὸ πλοῖον, τὰ πρόσωπα καὶ λοιπὰ πράγματα προσ-
φερθείσας ὑπηρεσίας.
- 5) Τὰς γενομένας δαπάνας.
- 6) Τὰς θυσίας, εἰς ἃς ὑπεβλήθη ὁ παρσχὼν τὴν βοήθειαν.
- 7) Τὸν ἀριθμὸν τῶν πρὸς βοήθειαν ἐργασθέντων προσώπων.
- 8) Τὸ μέγεθος τοῦ κινδύνου, ὅστις ἠπείλει τὸ πλοῖον, τὰ πρό-
σωπα καὶ τὰ διασωθέντα πράγματα.
- 9) Τὸν κίνδυνον, εἰς ὃν ἐξετέθησαν τὰ βοηθήσαντα πρόσωπα
— καὶ
- 10) Τὴν ἐνεστῶσαν ἀξίαν τῶν διασωθέντων ἀντικειμένων.

Τί ὅμως ἐπὶ παροχῆς βοηθείας προβλέπει ὁ ἡμέτερος περὶ ναυα-
γίων καὶ ναυαγιαϊρέσεων νόμος :

Χωρὶς παντάπασιν, ὡς μὴ ἔδει, νὰ λάβῃ ὑπ' ὅψιν ὁ ἡμέτερος
νομοθέτης εἰς ποίους κινδύνους καὶ ποίας θυσίας δύναται νὰ ὑπο-
βληθῇ ὁ προστρέχων εἰς βοήθειαν κινδυνεύοντος πλοίου, ὀρίζει μετ' ἀ-
νηκούστου γλισχρότητος, ὅτι τὰ ἐξοδα καὶ ἡ ἀποζημίωσις συνί-
στανται εἰς δραχμὰς δύο ἕως δέκα, δι' ἐκάστης ἡμέρας ἐργασίαν, καὶ
ἔσιν πρὸς δι' ἕκαστον σχοῖνον ὁδοιπορίας, προσελεύσεως καὶ ἐπανό-
δου ἀπὸ τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς, μέχρι τοῦ ναυαγίου.

Πόσον ὅμως εἶναι μεγάλη καὶ ἀνυπολόγιστος ἡ ζημίαι, τὴν ὁποίαν

δύνεται νὰ ὑποστῇ ὁ καταφθίνων εἰς βοήθειαν, δὲν εἶναι δύσκολον νὰ γνωρίσῃ τις, ὅταν ἀνυπολόγηται, ὅτι πλοῖον ἀνυπόπτων τὴν πορείαν αὐτοῦ, ἐν ὥρᾳ μάλιστα τρικυμίας, καὶ ρυμουλκοῦν ἕτερον πλοῖον εἰς λιμένα ἀσφαλῆ, παραβιάπτει σπουδαιότατα συμφέροντα τοῦ τε πλοιοκτῆτου, τῶν φορτωτῶν, καὶ ἐν γένει παντός ἐνδιαφερομένου ἐκ τῆς νυκτικῆς ἀποστολῆς, ἐνῶ ἀφ' ἑτέρου διὰ τῆς βοηθείας περισώζονται κολοσσιαῖαι περιουσίαι πλοίου καὶ φορτίων, καὶ δὴ ἡ ζωὴ τοῦ τε πληρώματος καὶ τῶν ἐπιβατῶν.

Ὁ ἡμέτερος ἄρα νόμος δὲν ἀνταποκρίνεται ποσῶς πρὸς τε τὰς ζημίας καὶ τὰς ὠφελείας τὰς ὁποίας δημιουργεῖ ἡ βοήθεια κινδυνεύοντος πλοίου, καὶ δεῖον νὰ τροποποιηθῇ, ἀφεθῇ δὲ τὸ στάδιον ἐλευθερον εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ὀρίσῃ τὴν ἀποζημιώσιν κατὰ τὰς εἰς τὴν βοήθειαν συμπερομεινόμενους περιστάσεις, καθ' ἃ πράττουσιν αἱ πλεῖσται τῶν ζένων νομοθεσιῶν καὶ παρεδέξαντο τό τε ἐν Ἀμβέρσῃ συνεληθὲν Νκυτικὸν Συνεδριον τοῦ 1885 καὶ τὸ ἐν Βρυξέλλαις ἐν ἔτει 1888.

..

8.— Δύναται νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρὰ πᾶσι σύμβασις, λαμβάνουσα χώραν ἐν θαλάσσῃ καὶ ἐπικειμένου κινδύνου ;

Τι, εἰν δὲν ὑπάρχει ἐπικείμενος κίνδυνος ;

Τοῦτο εἶναι ζήτημα, ὅπερ τὰ μάλιστα ἐνδιαφέρει τοὺς πλοιάρχους καὶ τοὺς ἰδιοκτῆτας τῶν πλοίων, διότι συμφέρει νὰ γνωρίζωσιν οὗτοι κατὰ πόσον δεσμεύονται ἐκ τῆς τοιαύτης συμφωνίας, τῆς ἐν ὥρᾳ κινδύνου συναπτομένης μετὰ τοῦ ὑποσχεμένου τὴν βοήθειαν, οὗτοι δὲ τοῦνκντίον ποῖα τὰ δικαιώματα τὰ ἐξ αὐτῆς παραγόμενα.

Τὸ αἶσθημα τῆς πλεονεξίας ὑπερβαλλόντως ἀνυπόσταται, ὅταν εὕρισκῃ τὸ ἔδαφος κατὰλληλον πρὸς τὸν σκοπόν, ἡ δὲ ἀνάγκη καὶ ὁ ἄμεσος κίνδυνος, ὅς οὐ ἀπειλεῖται τις, εἶναι ἡ εὐκαιρία, ἥς δρᾷται ὁ φιλοχρήματος καὶ πλεονέκτης. Μεταξὺ ὅμως τῆς ἀπληστίας καὶ τῶν κινδύνων ἵσταται ὁ νόμος, ὁ θέτων ραγμὸν εἰς τὴν ἐπιβουλὴν κατὰ τῆς περιουσίας τοῦ κινδυνεύοντος, καὶ διὰ τοῦτο ἑρωτᾶται, κατὰ πόσον ἡ στιγχαὶ χεῖρ τῆς δικαιοσύνης δύναται, ἐπεμβαίνουσα, νὰ μεταιώσῃ τὸ πέραν τῶν ὀρίων τῆς ἀποζημιώσεως ἐξικινούμενον ἐνστικτον, ἢ μεταίωσῃ τὸ μέτρον τῆς δυνάμεως αὐτοῦ, ἥτις τείνει εἰς τὴν ἀφαίρεσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἄλλου ὑπὸ τὸ πρῶτον καὶ νομίμου συμβάσεως.

Ὅθεν ἐξεταστέον, ἔχει κῦρος ἡ περὶ ἀποζημιώσεως συμφωνία, ὅσας γίνεται ἐν καιρῷ ἐπικειμένου κινδύνου ;

Δύο συστήματα υπάρχουν ἐν τοῖς διαφόροις νόμοις τῶν ξένων νομοθεσιῶν. Κατὰ τὸ μὲν, ἡ συμφωνία θεωρεῖται ὀλοσχερῶς ἀκυρος, κατὰ τὸ δέ, αὕτη ἀκυροῦται κατὰ τὸ ποσὸν μόνον, καθ' ὃ θεωρεῖται ὑπερβολικὴ.

Θ' ἀναφέρωμεν ἐνταῦθα, ποῖαι ἐκ τῶν νομοθεσιῶν τούτων παραδέχονται τὸ πρῶτον καὶ ποῖαι τὸ δεύτερον σύστημα.

Οὕτω, κατὰ τὸν Ἰταλικὸν Κώδικα (ἄρθ. 127), Νορβηγικὸν (ἄρθρ. 92) καὶ Οὐραγουάης (ἄρθ. 1579), οὐδεμία σύμβασις ἢ ὑπόσχεσις ἀμοιβῆς διὰ τὴν βοήθειαν ἢ διάσωσιν τοῦ πλοίου, τῶν προσώπων, ἢ τῶν ἐμπορευμάτων, εἶνε ὑποχρεωτικὴ, ἐὰν ἔλαβε χώραν ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ καὶ ἐν στιγμῇ θαλασίου δυστυχήματος.

Τοῦτ' αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐν τῇ Ἀργεντινῇ Δημοκρατίᾳ. Κατὰ τὸν Κώδικα αὐτῆς (ἄρθ. 1310), πᾶσα σύμβασις, συμβιβασμὸς ἢ ὑπόσχεσις, ὡς πρὸς τὴν ἀμοιβὴν τῆς βοηθείας ἢ διασώσεως, εἶναι ἀκυρος, ἐὰν ἐγένετο ἐν ἀνοικτῇ θαλάσῃ ἢ κατόπιν καθίσματος τοῦ πλοίου, μετὰ τοῦ πλοίαρχου ἢ τινὸς ἀξιωματικοῦ τοῦ πλοίου ἐν ᾧ κινδύνου.

Ἐπεικέστεροι ὅμως δείκνυνται οἱ ἀκόλουθοι νόμοι, οἵτινες θέτουσιν ὡς ὅρον τῆς ἀκυρώσεως τὸ ὑπερβολικὸν τῆς ἀποζημιώσεως.

Τοιοῦτος εἶναι ὁ Γερμανικὸς νόμος (ἄρθ. 743), καθ' ὃν ἡ συμφωνία πρὸς κανονισμὸν τῆς ἀμοιβῆς τῆς διασώσεως ἢ βοηθείας, ὅταν τὸ πλοῖον εὐρίσκηται ἐν κινδύνῳ, δύναται νὰ προσβληθῇ δι' ὑπέρβασιν τοῦ δικαίου τῆς ἀποζημιώσεως μέτρου μὲ τὸν σκοπὸν τοῦ περιορισμοῦ αὐτῆς, καθ' ὅσον αἱ περιστάσεις τὸ ἐπιτρέπουσιν. Τὸ αὐτὸ κατὰ τὸν Κώδικα τῆς Δανιμαρκίας καὶ Φιλανδίας, ἄρθ. 166, δι' οὗ προστίθεται ὅτι ὁ διασώσας ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐγένοντο δαπάναι ὑπερβολικαί, ἐφ' ὅσον ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ διάσωσις ἀπῆλθε τοιαύτας δαπάνας. Ἐπίσης ὁ τῆς Ὁλλανδίας (ἄρθ. 568), καὶ τῆς Σουηδίας (ἄρθ. 227).

Διεξεληθόντες τὰς διαφόρους νομοθεσίας τῶν πεπολιτισμένων Κρατῶν, θέλομεν εἰπερ ὀλίγα τινὰ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ὁρθῆς σκέψεως, ἥτις ἐπικρατεῖ ἀνεκὰθεν ἐν τῷ δικαίῳ.

Κατὰ κανόνα τοῦ δικαίου, ἡ θέλησις τοῦ συνάπτοντος συμφωνίαν τινὰ δεῖν νὰ εἶναι ἐντελῶς ἐλευθέρη καὶ ἀβίβαστος. Τοῦτέστιν πρῶτιστα ὁ ὅρος ἐγκύρου συμβάσεως εἶναι ἡ ἐλευθερία τῆς βουλήσεως. Ἄμα ἡ βούλησις αὕτη δὲν εἶναι προῖον ἐλευθέρως ἐνεργείας, ἀλλὰ πᾶ-

ρισμα τῆς βίας καὶ τῆς ἀνάγκης, τότε δὲν λέγομεν πλεόν, ὅτι οὕτω συμβληθεὶς ἠδουλήθη, ἀλλὰ τοῦναντίον, ὅτι ἠναγκάσθη, ἥτοι ἐγένετο ὄργανον δυνάμεώς τινος, ἣν ἄλλως δὲν ἠδύνατο ν' ἀποκρούσῃ ἀφ' ἐαυτοῦ.

Διὰ τοῦτο ἡ βία ἐν ταῖς συμβάσεσι καθιστᾷ ταύτας ἀκύρους, δὲ δικαιοσύνη δὲν ἀνέχεται τὰς τοιαύτας συμφωνίας.

Ἐάν βλέπων σε μέλλοντα ν' ἀναρπαγῇς ὑπὸ τῶν φλογῶν τῆς πυρκαϊᾶς ἢ τῶν ἀγρίων τῆς θαλάσσης κυμάτων, ζητῶ εἰς τὴν ἐξῆλθον ταύτην στιγμήν ἐπικειμένης ἐξοντώσεως νὰ μοὶ ὀρίσης ποία θέλει εἶσθαι ἡ ἀμοιβή μου, εἶμαι ἐξ ἴσου ἀξιόμεμπτος, ὥς ὅταν διὰ τῆς βίας σέ-ἀναγκάσω, ὑπὸ τὴν πίεσιν τῆς ἰδίας μου χειρός, νὰ θέσης τὴν ὑπογραφὴν σου εἰς ἔγγραφον ὑποσχετικὸν πληρωμῆς.

Ἡ ὑπὸ τοιαύτας συνθήκας ἀξίωσις ἀμοιβῆς εἶναι ἀναξία ἀνθρωπίνης ψυχῆς, ἐμφαίνει δὲ ἀνθρωπὸν στυγνὸν καὶ πλεονέκτην, τὴν δυστυχίαν τοῦ πλησίον ἐκμεταλλευόμενον.

Οὗτοι εἰσὶν οἱ λόγοι, δι' οὓς ἀνέκαθεν αἱ νομοθεσίαι ἐμίσησαν τοιαύτην σύμβασιν καὶ ἐκήρυξαν ἀθέμιτον καὶ ἀνίσχυρον, παντελῶς ἢ ἐν μέρει.

Δὲν δυνάμεθα ὅμως ν' ἀρνηθῶμεν, ὅτι ἡ θεωρία τῆς μερικῆς κατὰ τὸ ὑπερέβαλλον ἀκυρότητος εἶναι ἐπιεικεστέρᾳ καὶ ὅτι αὕτη δέον νὰ κατισχύσῃ ἐν τῇ νομοθεσίᾳ, διότι ὁ νομοθέτης οὐδέποτε ἐξ ὑπαρχῆς πρέπει ν' ἀπαρνηῖται τὴν ἀναγνώρισιν γεγονότων, ἅτινα εἰς τὰς μάλλον συνήθεις περιστάσεις συντελοῦσιν εἰς τὴν πραγματοποίησιν τῆς δικασώσεως, ἀφοῦ, ὥς εἶναι φυσικόν, εἶναι ἐνδεχομένη ἡ περίπτωσις καθ' ἣν ὁ πλοίαρχος δύναται ν' ἀρνηθῇ τὴν βοήθειαν αὐτοῦ εἰς πλοῦτον κινδυνεύον, ὅταν, ἐνῶ ἀφ' ἐνὸς ἐννοεῖ ν' ἀνταλλάξῃ τὸ τῆς φιλικῆς πίαιας καθήκον αὐτοῦ πρὸς ἀμοιβὴν ὑπέρμετρον καὶ ἀνισόν, ἀφ' ἑτέρου γινώσκων ὅτι ματαίως θέλει προδῇ εἰς τοιαύτην συμφωνίαν, διὰ τὸν ἀκύρον αὐτῆς, θέλει ἀντιπαρέλθῃ πρὸ τοῦ κινδύνου, χωρὶς οὐδεμίαν νὰ δώσῃ χεῖρα βοηθείας.

Διὰ τοῦτο πολλοὶ τῶν νομοθετῶν παρεδέξαντο τὸ σύστημα τῆς μερικῆς ἀκυρώσεως τῆς συμβάσεως, δι' οὗ ὁ δικαστὴς δύναται, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰς περιστάσεις, ὅς ἔχορηγῇ ἢ βοήθειαν ἢ συντελέσῃ ἢ διάσωσις, ν' ἀποφάνηται ἂν τὸ συμφωνηθὲν ποσὸν εἴναι ὑπέρμετρον καὶ περικύπτῃ αὐτὸ κατὰ δικαίαν ἀποτίμησιν.

Ὅπου ὅμως δὲν ὑπάρχει νόμος προβλέπων τὰ περὶ τούτου, ὡς

ἐν Γαλλίᾳ καὶ παρ' ἡμῖν, τί δέον νὰ εἴπωμεν περὶ τοῦ κύρους τοιαύτης συμφωνίας γενομένης ἐν ὥρᾳ κινδύνου;

Συμβουλευόμενοι τὰ διεθνή ναυτικά Συνέδρια τῆς τε Ἀμβέρσσης τοῦ 1885 καὶ τῶν Βρυξελλῶν τοῦ ἔτους 1888, ἅτινα ἀπεφάνθησαν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, μὴ θάνομεν τὰ ἐξῆς ὅτι ἀπᾶν συμβόλαιον, γενόμενον διαρκούντος τοῦ κινδύνου, ὑπόκειται εἰς ἀκύρωσιν.

Τί ὅμως ἐν Γαλλίᾳ ἀπεφασίσθη ἐν τῷ διεθνεί ναυτικῷ συνεδρίῳ ἐν ἔτει 1900;

Τὸ Συνέδριον τοῦτο, μετὰ μακρὰν συζήτησιν, κατέληξεν εἰς τὴν ἐξῆς λύσιν·

Πᾶν συμβόλαιον, γενόμενον ἐν ὥρᾳ κινδύνου ὑπὸ τῶν εἰς τὸν κίνδυνον τοῦτον ἐκτεθειμένων, πρὸς ὀρισμὸν τοῦ ποσοῦ τῆς ἀμοιβῆς, δύναται νὰ τροποποιηθῇ ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου.

Τὴν τελευταίαν ταύτην λύσιν, ὀρθὴν καὶ σύμφωνον πρὸς ὅσα ἐξεθέσαμεν, θεωροῦμεν καὶ ἡμεῖς νομοθετικῶς ἐφαρμοστέαν ἐν Ἑλλάδι, διότι δι' αὐτῆς ἐπέρχεται συμβιβασμὸς τις τῶν ἀξιώσεων τοῦ βοηθήσαντος πλοιάρχου ἐκ τῆς συμφωνίας, πρὸς τὰς ἀπαιτήσεις τοῦ ὀρθοῦ λόγου καὶ τοῦ δικαίου, ὅπερ δὲν πρέπει νὰ παραβιάζεται καὶ ὑποκύπτει εἰς τὴν ἀκαταμάχητον βίαν, ἥ δὲ κρίσις τοῦ δικαστοῦ εἶναι ἡ ἐγγύησις περὶ τοῦ δικαίου μέτρου τῆς ἀποζημιώσεως.

• •

Ἐν τοῖς πρόσθεν εἴπομεν τίνα ἰσχύον δύναται νὰ ἔχῃ ἡ συμφωνία περὶ ἀποζημιώσεως, γενομένη ἐν στιγμῇ ἐπικειμένου κινδύνου.

Μὴ ὑπάρχοντος ὅμως κινδύνου ἢ παύσαντος, ποῦαι καὶ συνέπειαι τοιαύτης συμφωνίας;

Ἐκλιπόντος τοῦ κινδύνου, δὲν ὑπάρχει πλέον τὸ κώλυμα τῆς ἀνελευθερίας τῆς βουλήσεως, ὅπερ καθιστᾷ ὡς προεῖπομεν, ἄκυρον τὴν σύμβασιν, καὶ ἐπομένως ὁ πρὸς ὃν μέλλει νὰ παρασχεθῇ ἡ βοήθεια διατελεῖ ἐλεύθερος πάσης ἐξωτερικῆς ἐπιδράσεως καὶ δύναται κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ νὰ ὀρίσῃ τὴν δοτέαν ἀποζημιώσιν.

Ἡ ὑποχρεωτικὴ ὅμως ἰσχὺς τῆς συμβάσεως δὲν ἐπεκτείνεται πέραν τῶν προσώπων τῶν συμβαλλομένων, διότι οἱ μὴ μετασχόντες τῆς συμφωνίας, ὡς τρίτοι καὶ ξένοι ἐντελῶς διατελοῦντες πρὸς τὴν σύμβασιν, δὲν ὑποχρεοῦνται κατὰ γενικὸν κανόνα τοῦ δικαίου εἰς

ἐκτέλεσιν αὐτῆς, τοιοῦτοι δὲ εἶναι οἱ ἰδιοκτῆται τοῦ πλοίου, οἱ φορτωταὶ καὶ οἱ ἀσφαλισταί.

Καὶ καὶ μὲν ὁ πλοίαρχος ἐνήργησεν ὑπὸ τὴν ιδιότητά του, ὡς ἀντιπρόσωπος πικτός ἐνδιαφερομένου, ἀλλὰ καθ' ὅσον δὲν ὑπῆρξεν ἐπικείμενος κίνδυνος, οἱ τρίτοι δύνανται ν' ἀντιτάξωσιν αὐτῷ, ὅτι ἡ σύμβασις δὲν ἀπέβλεπεν εἰς τὸ κοινὸν συμφέρον τοῦ ἰδιοκτήτου, τῶν ἀσφαλιστῶν ἢ τῶν φορτωτῶν, διότι διὰ τῆς συμφωνίας ταύτης δὲν ἐπρόκειτο νὰ προστατευθῇ ἡ περιουσία αὐτῶν, ἥτις δὲν διεκινδύνευεν, ὁ δὲ φανταστικός κίνδυνος τοῦ πλοίαρχου, ὑπολαμβάνοντας, ὅτι ἔχει ἀνάγκην βοήθειας, ἐκεῖ ἔνθα τοιαύτη ἀνάγκη δὲν ὑφίσταται, καθιστᾷ τοῦτον μόνον προσωπικῶς ὑπάρχων, χωρὶς νὰ παραβλάπτῃ τὰ δικαιώματα τῶν ἐνδιαφερομένων.

Μόνος ὁ Ὁλλανδικὸς ναυτικός νόμος, καθόσον γνωρίζω, ἐν ἀρθρῷ 568, προέβλεψε περὶ τῶν συνεπειῶν τοιαύτης συμβάσεως, συναπτομένης κινδύνου μὴ ὑφισταμένου. Οὐδὲν ἤτιον, ἀναγράφει ὁ νόμος οὗτος, ἐὰν ὁ κίνδυνος παρῇληθεν, ἐπιτρέπεται εἰς ἕκαστον νὰ συναλλάσσεται κατ' οἰκείαν προαίρεσιν περὶ τοῦ ποσοῦ τῆς δοτέας ἀμοιβῆς διὰ τε τὴν βοήθειαν καὶ τὴν διάσωσιν. Ἀλλ' αἱ συμβάσεις αὗται, δὲν ὑποχρεοῦσι τοὺς ἰδιοκτῆτας, φορτωτάς καὶ ἀσφαλιστάς, οἵτινες δὲν ἔλαβον μέρος εἰς τὴν σύμβασιν.

Ἡ ρητὴ αὕτη ἐν τῷ νόμῳ διάταξις, κατ' ἀντίθεσιν πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ σύμβασις ἔλαβε χώραν ἐν ὥρᾳ ἐπικειμένου κινδύνου, ἐξηγεῖ σαφέστατα, ὅτι ἡ συμφωνία περὶ ἀμοιβῆς, ἔμκ γίνεται ἐν ἐπικειμένῳ κινδύνῳ, κατὰ τὸ ποσὺν καθ' ὃ δύναται νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρά ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, ὑποχρεοῖ καὶ τοὺς μὴ συναλλαχθέντας ἐνδιαφερομένους.

Ἀκριβῆ ἐφαρμογὴν τῆς ἐκδοχῆς, ὅτι ἡ σύμβασις ὅταν δὲν ὑπάρχει κίνδυνος, εἶναι ἰσχυρά, ἐποιήσατο τὸ Ἐμποροδικεῖον τῆς Μασσαλίας διὰ τῆς ἀπὸ 22 8)βρίου 1889 ἀποφάσεώς του.

Ὁ πλοίαρχος ἀτμόπλοιου τινός, ἐναχθεὶς πρὸς πληρωμὴν ἀποζημιώσεως, ἐπρότεινε τὴν ἀκυρότητα τῆς συμβάσεως, λόγῳ τοῦ ὅτι συνωμολόγησε ταύτην εὐρισκόμενος ἐν κινδύνῳ. Τὸ δικαστήριον ὅμως ἐθεώρησεν ἰσχυρὰν τὴν συμφωνίαν καὶ κατεδίκασε τὸν πλοίαρχον εἰς τὴν πληρωμὴν, καθόσον καὶ μὲν ἀπεδείχθη ὅτι τὸ ἀτμόπλοιο ἐκώλεσε τὴν ἑλικὰ αὐτοῦ, ἀλλ' ἠδύνατο διὰ τῶν ἰστίων νὰ πλεύσῃ ἀσφαλῶς εἰς τὸν πλησιέστερον λιμένα καὶ συνεπῶς δὲν ὑπῆρχεν ἐπικείμενος κίνδυνος, ὥστε νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ὁ πλοίαρχος ὑπέκυψεν εἰς τὴν βίαν καὶ ὅτι ἡ συναινέσις αὐτοῦ δὲν ἦτο ἐλευθέρα.

* *

9. — Οἱ διασωθέντες ἐπιβάται ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν εἰς τὴν ἀποζημίωσιν ;

Περὶ τοῦτου οὐδεμίᾳ τῶν νομοθεσιῶν προέβλεψε, καθόσον γνωρίζω.

Ἄλλ' εἶναι δίκαιον νὰ υποβληθῶσιν αἱ ἐπιβάται, ὧν ἡ ζωὴ διεσώθη, εἰς τὴν πληρωμὴν ἀποζημιώσεως ;

Ἐκ πρώτης ὄψεως δὲν φαίνεται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν δικαιοσύνην ἡ κατὰφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος, ἅμα λαβόμεν ὑπ' ὄψιν, ὅτι ὁ βοηθήσας κατέβαλε θυσίας καὶ ἐζημιώθη ὕλικῶς πρὸς ἐπιτυχίαν τῆς διασώσεως.

Πρωτίστη ὅμως ὑποχρέωσις τοῦ πλοιάρχου εἶναι ἡ ἐκπλήρωσις τῆς ναυτικῆς ἀποστολῆς καὶ ἡ εὐδωκίᾳ τοῦ πλοίου εἰς τὸν προορισμόν του. Καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ὁ πλοίαρχος ὀφείλει νὰ μετέλθῃ ὅλα τὰ μέσα καὶ νὰ υποβληθῇ εἰς πάσας τὰς θυσίας καὶ δαπάνας, ὅσαι δύνανται νὰ συντελέσωσιν εἰς τὴν διάσωσιν. Παραλαβὼν ἐπιβάτας ἐν τῇ πλοίᾳ αὐτοῦ, εἶναι ὑπεύθυνος περὶ τῆς ζωῆς τῶν ἐπιβατῶν αὐτὸς οὗτος καὶ εἰς οὐδένᾳ ἑτερον δύνανται νὰ ἐπιβληθῇ τοιαύτη εὐθύνη, ὅσῳκις δὲ διὰ τῶν ἰδίων δυνάμεων δὲν δύνανται νὰ πράξῃ τοῦτο, καθήκον ἔχει νὰ ἐπικλεσθῇ τὴν ἀρωγὴν ἐτέρων προσώπων, ἀλλὰ τὸ βάρος τῆς ζημίας ἐπίκειται πάλιν εἰς αὐτόν, διότι καὶ ἡ ξένη βοήθεια εἶναι βοήθεια τοῦ πλοιάρχου, γενομένη μὲν παρ' ἄλλων, ἀλλὰ διὰ τῶν ὑλικῶν μέσων αὐτοῦ, καὶ ἐπομένως διὰ τῶν ἰδίων αὐτοῦ δυνάμεων παρεχομένη.

Πᾶν λοιπὸν ὅ,τι δύνανται νὰ πράξῃ ὁ πλοίαρχος πρὸς σωτηρίαν τῶν ἐπιβατῶν ἀνάγεται εἰς τὰ καθήκοντα αὐτοῦ καὶ διὰ τοῦτο ἡ σκέψις, ὅτι ὁ διασωθεὶς ἐπιβάτης δέον νὰ συνεισφέρῃ εἰς τὴν ἀποζημίωσιν, δὲν ὑποστηρίζεται, οὐδὲ δύνανται νὰ μετατεθῇ, ἔστω καὶ ἐν μέρει, τὸ βάρος τῆς ζημίας ἀπὸ τοῦ πλοιάρχου εἰς τὸν ἐπιβάτην, διότι τὸ τοιοῦτον ἤθελεν εἰσθαι ἀπαλλαγὴ τοῦ πλοιάρχου ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτοῦ ἀδικαιοσύνητος.

Ὅστω ἀπεφάνητο καὶ τὸ Ναυτικὸν Συνέδριον τῆς Ἀμβέρσης ἐν ἔτει 1885. «Οἱ ἐπιβάται, τῶν ὁποίων ἡ ζωὴ διεσώθη, δὲν ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσιν εἰς τὴν εἰδικὴν ἀποζημίωσιν τῆς βοήθειας.

* *

10. — Ὀφείλεται ἀμοιβὴ καὶ ἐν περιπτώσει ἀποτυχίας τῆς βοήθειας ;

Καὶ τὸ ζήτημα τοῦτο ἐνδιαφέρει τὰ μέγιστα τοὺς ναυτιλλομένους.

Ἀμφότεραι αἱ λύσεις, ἢ τε καταφατική καὶ ἡ ἀποφατική, οὐδὲν ἔχουσιν ὑπὲρ ἐκυτῶν ἄξιον λόγου ἐπιχείρημα. Διὰ τοῦτο μέση τις λύσις ἤθελεν εἶσθαι μᾶλλον εὐστοχος πρὸς τὸν σκοπὸν τῆς σωτηρίας τοῦ κινδυνεύοντος.

Ἐν πρώτοις, ἐὰν θελήσωμεν νὰ ἐξετάσωμεν τὸ ζήτημα ὑπὸ καθαρῶς νομικὴν ἔποψιν, βεβαίως θέλομεν εἶπῃ ἀδισταχτῶς, ὅτι δὲν ὀφείλεται ἀμοιβή, οὔτε ἀποζημίωσις· διότι κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου, ἐκεῖνος ὑπὲρ οὗ ἐγένετο παρ' ἐτέρου δαπάνη τις, ἐξ ἧς ἐπήγασεν ὠφέλεια εἰς τὸν πρῶτον, εἴτε διότι ἡῤῥησεν ἢ περισυρία αὐτοῦ εἴτε διότι διετηρήθη, εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποζημιώσῃ τὸν δαπανήσαντα, καθόσον οὐδεὶς εἶναι δίκαιον νὰ ὠφεληθῇ μὲ ζήμιαν τοῦ ἄλλου. Ἐν τῇ προκειμένῃ ὁμῶς περιπτώσει, ἀποτυχούσης τῆς βοηθείας, οὐδεμίαν ὠφέλειαν προσεπόρισεν ὁ βοηθήσας εἰς τὸν κινδυνεύοντα, καὶ ἐπομένως δὲν δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ τὴν πληρωμὴν ἀποζημιώσεως.

Ἄλλοι ὁμῶς λόγοι καθιστῶσιν ἀνγκαίαν τὴν ἐξέτασιν ὑπὸ ἄλλην ἔποψιν, λόγοι γενικοῦ συμφέροντος, ἵνα μὴ μείνῃ ἀπροστάτευτος ἡ ζωὴ καὶ ἡ περιουσία τῶν ἀνθρώπων, ὡσάκισ ὁ κίνδυνος, ἐπικείμενος, δὲν ἐπιτρέπει τὴν ἀναβολήν.

Διὰ τοῦτο εἵπομεν, ὅτι ἡ λύσις ἐπαμφοτερίζει καὶ οὐδετέρᾳ τῶν ἀπκνήτσεων δύναται νὰ εἶναι ἡ ὀρθότερα.

Οὕτω, ἐὰν παραδεχθῶμεν, ὅτι ἅμα ἡ βοήθεια ἀποτύχῃ ὁ βοηθήσας δὲν δικαιοῦται εἰς ἀποζημίωσιν, ἀποθαρρύνομεν τὸν ἔχοντα τὴν διάθεσιν νὰ δράμῃ εἰς βοήθειαν, διότι γνωρίζων οὗτος ἐκ τῶν προτέρων, ὅτι θέλει ὑποβληθῇ εἰς κινδύνους, θυσίας, καὶ δαπάνας μὴ ἀποζημιωθησομένους, ἐὰν δὲν κατορθώσῃ τὴν διάσωσιν, κατὰ τὸ πλεῖστον θέλει ἀπαρνεῖσθαι πᾶσαν συνδρομήν, οὐδὲ δυνάμεθα νὰ ἀξιώσωμεν ἀπὸ πάντων ἀνθρώπων τὸ εἰς ἐξαιρετικὰς, ὑψηλὰς καὶ ὑπερόχους φύσεις ἐνυπάρχον ἡθικόν σθένος, ἐξ οὗ δύναται τις νὰ ὀρμηθῇ ἀφιλοκερδῶς εἰς πράξεις γενναίας. Ἀφ' ἐτέρου, ἐφ' ὅσον ὁ κίνδυνος εἶναι μέγας καὶ ἡ διάσωσις ἐνδείκνυται δυσχερὴς ἢ ἀπίθανος, ἐπὶ τοσοῦτον ἡ ἐλπίς τῆς παρὰ τρίτου βοηθείας θέλει εἶσθαι ἀπραγματοποιήτως.

Αἱ σκέψεις αὗται ἀποκρούουσι τὴν γνώμην, ὅτι ἐν ἀτυχίᾳ τῆς βοηθείας δὲν ὀφείλεται ἀποζημίωσις.

Ἄλλ' ἄρα δέον νὰ ἀποζημιῶνται κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ὁ βοηθήσας ;

Ἀπαντῶμεν ἐπίσης, ὄχι. Διὰ τὸν ἀπλούστατον λόγον, ὅτι ὁ εἰδώς καὶ ἔχων τὴν βεβαιότητα ὅτι θέλει ἀμειφθῇ, εἴτε ἀποτύχῃ εἴτε μὴ ἡ βοήθεια, δὲν θέλει προβῇ, ὡς ἐμπρέπει, εἰς τὰ ἔσχατα, μεταχειριζόμενος πᾶν μέσον πρὸς σωτηρίαν, ἐνῶ εἶναι γνωστόν, ὅτι ὑπάρχουσι περιστάσεις κινδύνου, καθ' ἃς ἡ σωτηρία δὲν εὐδογεῖται χωρὶς νὰ ὑποβάλλῃ ἐκυτὸν ὁ βοηθῶν εἰς θυσίας μεγάλας καὶ ἐκτεθῇ εἰς προφανεῖς κινδύνους ζωῆς καὶ ἀπωλείας πολυτιμοτάτων συμφερόντων.

Ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ἐν τούτοις σιωπῶσιν οἱ νόμοι τῶν διαφόρων εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, διότι προβλέπουσι μὲν ὅτι ὀφείλεται ἀμοιβῇ ἢ ἀποζημίωσις διὰ τὴν πρασχεθεῖσαν βοήθειαν ἢ διάσωσιν, δὲν ὁμιλοῦσιν ὅμως ρητῶς καὶ τί γίνεται, ὅταν ἡ βοήθεια παρέμεινεν ἄνευ αποτελέσματος. (Γερμανικὸς ἀρθρ. 742 § 1 καὶ 2, Ὁλλανδικὸς ἀρθρ. 561, Σουηδικὸς ἀρθρ. 228, Πορτογαλικὸς ἀρθρ. 681 καὶ 682 καὶ Ὁυραγουάης ἀρθρ. 1474 καὶ 1475).

Ἐκ τῆς σιωπῆς ὅμως τῶν νόμων δυσχερῶς δύναται νὰ προκύβῃ, κατ' ἀντιδιαστολήν, ὅτι οὐδεμίαν ὀφείλεται ἀποζημίωσις ἐν περιπτώσει ἀποτυχίας.

Μόνον ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ Κώδικος τῆς Πορτογαλλίας, ἀφορίζουσιν τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὀφείλεται ἀμοιβῇ, δύναται τις νὰ συμπεράνῃ, ὅτι ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων τούτων, οὐδεμίαν ὀφείλεται ἀποζημίωσις.

Ὅπως δὲ ὅποτε ὅμως, εἶναι ἐπ' ἀνάγκης νὰ καθορισθῇ διὰ νόμου τὸ ζήτημα τοῦτο, ὅπερ σπουδαίως δύναται νὰ ἐπιδράσῃ ἐπὶ τῆς τύχης τοῦ κινδυνεύοντος.

Εἶδομεν ὅμως, ὅτι οὔτε ἡ καταπρακτική, οὔτε ἡ ἀποπρακτική λύσις πρέπει νὰ ἐπικρατήσῃ.

Διὰ τοῦτο εἶναι λογικὸν καὶ σύμφωρον πρὸς τὰς περιστάσεις ὅφ' ἃς δύναται νὰ εὐρεθῇ τὸ κινδυνεῦον πλοῖον, καὶ πρὸς τὸ μέγεθος τοῦ κινδύνου εἰς ὃ εἶναι ἐκτεθειμένον, νὰ χορηγηθῇ ἀμοιβῇ ἢ ἀποζημίωσις εἰς τὸν βοηθοῦντα, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ βοήθεια ἀπέδωκε ὅπως δὲ ὅποτε ἐπωφελὴς εἰς τὸ κινδυνεῦον πλοῖον, καίτοι δὲν ἐπέφερεν αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν τὴν διάσωσιν, εἰς τρόπον ὥστε ἡ σωτηρία τοῦ πλοίου κατέστη δυνατόν νὰ ἐπιτευχθῇ ἀφ' αὐτοῦ.

Τοιοῦτον τινα συμβιβασμὸν μεταξὺ τῆς καταπρακτικῆς καὶ ἀποπρα-

τικῆς λύσεως ἐξεῦρε καὶ παραδέξατο τὸ ἐν Παρισίοις συνελθὼν Ναυτικὸν Συνέδριον τοῦ 1900, ψηφίσαν τὸν ἀκόλουθον κανόνα· «Οὐδεμία ὀφείλεται ἀμοιβή, ἐφ' ὅσον ἡ παρασχεθεῖσα ὑπηρεσία δὲν ἐπέφερεν ἀποτέλεσμα ὠφέλιμον».

Ὁ κανὼν οὗτος δέον νὰ ἐπικρατήσῃ καὶ παρ' ἡμῶν, διότι εἶναι σύμφωνος πρὸς τοὺς κανόνας τοῦ δικαίου, καθ' οὓς ἡ ζημία τοῦ ἄλλου ἀποκαθίσταται, ὅσας αὕτη ἐπροξένησεν ὠφέλειαν εἰς τὸν ἑτερον, τὰ δὲ δικαστήρια, ἀπονέμοντα δικαιοσύνην, ὀφείλουσι ν' ἀκολουθήσωσι τὴν λύσιν ταύτην.



II. — Ὀφείλεται ἀμοιβὴ διὰ τὴν παρεχομένην βοήθειαν ὑπὸ πρῶτων ὑποχρέων, πρὸς τοῦτο ὡς ἐκ τῆς ὑπηρεσίας των, οἷον ὑπὸ πλοηγοῦ, ἢ τοῦ πληρώματος τοῦ κινδυνεύοντος πλοίου, ἢ ὑπὸ πλοίου παροσκευασμένου διὰ νὰ παρέχῃ βοήθειαν εἰς πλοῖα ἐν κινδύνῳ ;

Διάφοροι εἶναι αἱ διατάξεις τῶν ξένων νομοθεσιῶν.

Ὁ Ναυτικὸς Ἰταλικὸς Κώδιξ ὁρίζει, ὅτι ὁ μισθὸς τῶν πλοηγῶν εἶναι ὠρισμένος διὰ Βασιλ. Διατάγματος, πᾶσα δὲ ὑπόσχεσις ἀμοιβῆς ἀνωτέρας εἶναι ἀνίσχυρος.

Ὁ τῶν Ἑνωμένων Πολιτειῶν νόμος τοῦ Oregon τοῦ 1882 περὶ πλοηγῶν, ὑποχρεοῦ αὐτοὺς νὰ παρέχῃσι βοήθειαν εἰς πλοῖα ἐν καιρῷ τρικυμίας ἢ ἐν περιπτώσει δυστυχήματος, δὲν δύνανται δὲ νὰ ζητήσωσι καμμίαν ἀποζημίωσιν διὰ τὴν σωτηρίαν, ἐὰν δὲν διέτρεξαν ἑκτακτον κίνδυνον.

Ὁ Ρωσικὸς ὅμως Κώδιξ (ἄρθρ. 498 καὶ 499) ἀπονέμει ἀμοιβὴν εἰς πάντα, ὅστις ὡς ἐκ τῆς ὑπηρεσίας του παρέχει βοήθειαν ἢ διασώζει πλοῖα ἢ ἄλλα πράγματα.

Παρ' ἡμῶν ποία ἡ ὀρθότερα λύσις, ἀφοῦ δὲν ὑπάρχει σχετικὴ διατάξις ;

Ἐπειδὴ τὸ ρυμουλκοῦν πλοῖον προώριται νὰ παρέχῃ τὰς ὑπηρεσίας αὐτοῦ εἰς πλοῖα κινδυνεύοντα, εὐλογον εἶναι νὰ μὴ δίδηται ἀμοιβὴ ἐξαιρετικὴ, ἢ ἀποζημιώσις ὑπερβαίνουσα τὸ σύνθηος καὶ δικαίον μέτρον, ἐφ' ὅσον δὲν ὑπάρχει ἑκτακτος περίπτωσις δικαιολογούσα ἰδιαίτερας ἀποζημιώσεις, διότι ἄλλως αἱ ἐπιχειρήσεις ρυμουλκήσεως ἤθελον ἀποβαίνειν τὸ μέσον ἀθεμίτου πλουτισμοῦ. Τοῦτο παρεδέξατο μετὰ βραχείαν συζήτησιν καὶ τὸ Ναυτικὸν Συνέδριον ἐν Παρισίοις τοῦ ἔτους 1900, εἰπὼν τὰ ἑξῆς. «Τότε μόνον ὀφείλεται ἀμοιβὴ εἰς τὸν ἰδιοκτήτην ρυμουλκοῦ, ὅταν οὗτος προσέφερεν ὑπηρεσίας ἐκ-

τάκτους καὶ ἐκτὸς τῶν ὄρων καὶ συμφωνιῶν τοῦ συμβαλαίου τῆς ρυμουλκήσεως.

Διαφέρει ὅμως ἡ ὑπηρεσία τοῦ πλοηγοῦ (πιλότου), ὅταν οὗτος καλῇται νὰ ὀδηγήσῃ τὸ πλοῖον εἰς ἀσφαλῆ λιμένα. Οὗτος, ὑποκαθιστῶν τὸν πλοίαρχον, ἔχει τὸ καθήκον νὰ ἐνεργήσῃ πᾶν ὅ,τι οἱ κανόνες τῆς ναυτικῆς τέχνης καὶ ἡ ἐμπειρία αὐτοῦ περὶ ἀποφυγῆς πρὸς σωτηρίαν τοῦ πλοίου, οὕτινος ἡ διεύθυνσις ἀνετέθη εἰς αὐτόν.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους καὶ τὸ ρηθὲν Συνέδριον, παραδεξάμενον τὴν γνώμην τοῦ Fromageot κατὰ τὴν συζήτησιν, ἀπεφάνηκε ὅτι ὁ πιλότος, ὑπόχρεως ὢν ἐκ τῆς ὑπηρεσίας του νὰ ὀδηγήσῃ τὸ πλοῖον εἰς τὸν δεῖνα ἢ δεῖνα λιμένα, ὀφείλει νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν ἀποστολὴν του κατὰ κεραίαν, οἰκιδήποτε καὶ ἂν ὧσιν αἱ πρὸς αὐτὴν ἐξαιρετικαὶ περιστάσεις.

Τὴν αὐτὴν δὲ λύσιν παρεδέξατο καὶ διὰ τοὺς ἀνθρώπους τοῦ πληρώματος τοῦ κινδυνεύοντος πλοίου, διότι καὶ οὗτοι, καταβάλλοντες προσπάθειαν πρὸς διάσωσιν τοῦ πλοίου, ἐκτελοῦσι τὰ ἐκ τῆς ὑπηρεσίας αὐτῶν καθήκοντα.



12.—Ὄφειλεται ἀμοιβῇ, ὅταν ἡ βοήθεια παρεσχέθῃ παρὰ πλοίου ἀνήκοντος εἰς τὸν αὐτὸν ἰδιοκτῆτην ;

Ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου οἱ νόμοι τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν σιωπῶσι.

Τὰ ἀγγλικά δικαστήρια παραδέχονται ὅτι χωρεῖ ἀμοιβὴ κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν, ἐνῷ τὰ Γερμανικά, τὸν ἀντικείμενον, ἀποκρούουσι τὴν γνώμην ταύτην.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναφίνεται ἰδίως, ὅταν τὸ πλοῖον εἰς ὃ παρεσχέθῃ ἡ βοήθεια εἶναι ἡσφαλισμένον, διότι ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει ὑπάρχει καὶ ἕτερος ἐνδιαφερόμενος ἐπὶ τοῦ διασωθέντος πλοίου, συνεπὼς ὁ ἰδιοκτῆτης τοῦ βοηθήσαντος πλοίου, ὅστις εἶναι καὶ ἰδιοκτῆτης τοῦ πρὸς ὃ ἡ βοήθεια, δικαιούται βεβαίως νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ ἡσφαλιστοῦ ἀποζημίωσιν, διότι ἡ βοήθεια ἀπέβλεπε πρὸς τὸ συμφέρον αὐτοῦ.

Καὶ εἶπον μὲν τινες, ὅτι ἡ ἀσφάλεια δὲν δύναται νὰ γείνη πρόξενος κέρδους πρὸς τὸν βοηθήσαντα, οὔτε εἶναι δίκαιον νὰ ἐπωφεληθῇ οὗτος τῆς ἀσφαλείας, λαμβάνων ἀμοιβὴν διὰ τὴν βοήθειαν, ἔχει ὅμως πάντως τὸ δικαίωμα ν' ἀποζημιωθῇ διὰ τὰς γενομένας δαπάνας καὶ

τὸν ἀπολεσθέντα χρόνον, τοῦτο δὲ παρεδέξαντο καὶ τινες ἀποφάσεις τῶν Ἑλληνικῶν δικαστηρίων.

Ἄλλ' οὐχ' ἦττον καὶ ἕτερα πρόσωπα, ἐκτὸς τοῦ ἰδιοκτῆτου, καθ' ἃ ἐν προηγουμένῳ κεφαλαίῳ ἐξέθεμεν, ἀνήκοντα εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ βοηθήσαντος πλοίου, δικαιοῦνται νὰ λάβωσι μέρος εἰς τὴν διανομὴν τοῦ ποσοῦ τῆς δοτέας ἀποζημιώσεως.

Ἀναμφισβητήτως ὅθεν κατ' ἐμέ δὲν εἶναι δίκαιον τὰ πρόσωπα ταῦτα νὰ στερηθῶσι τῆς ἀμοιβῆς αὐτῶν, διότι εἶναι ἀδιάφορον ὡς πρὸς αὐτὰ ἐὰν τὸ διασωθὲν πλοῖον εἶναι ἡσυχασμένον ἢ οὐ καὶ ἐὰν ὁ ἰδιοκτήτης δὲν πρέπει νὰ ὠφελήσῃ ἐκ τῆς ἀσφαλείας πέραν τῶν γενομένων ἐξόδων πρὸς βυθήειαν καὶ τῆς ἀξίας τοῦ ἀπολεσθέντος χρόνου. Τὸ πλήρωμα τοῦ βοηθήσαντος, ἐργασθὲν μετὰ τὴν ἰδίαν ἐκταυτοῦ θυσίαν πρὸς σωτηρίαν πλοίου ἀνήκοντος εἰς τὸν αὐτὸν ἰδιοκτήτην, διασώζει τὰ συμφέροντα τῶν ἐνδιαφερομένων, ἀδιάφορον ἂν τὰ συμφέροντα ταῦτα ἀνήκουσιν εἰς τὴν αὐτὴν ἢ ἕτερον ἰδιοκτήτην, διότι τὸ γεγονός τοῦτο οὐδεμίαν ἔχει σημασίαν ὡς πρὸς αὐτοὺς, οὐδὲ μεταβάλλει ποσῶς τὰ δικαιώματα αὐτῶν, τοσοῦτ' μᾶλλον, καθύστερον ἐνδιαφερόμενοι εἰς τὴν διασώσιν εἶναι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον καὶ τρίτοι, ἐκτὸς τοῦ ἰδιοκτῆτου καὶ ἀσφαλίστου, οἷον οἱ φορτωταί. Διὰ τοὺς λόγους τούτους φρονῶ ὀρθοτέραν τὴν λύσιν, ἣν ἐδέξατο τὸ ἐν Περσιεῖς Ναυτικὸν Συνέδριον κατὰ τὴν συνεδρίασιν τῆς 11 Ἀπριλίου, κυρῶσαι τὸν ἀκόλουθον κανόνα.

Ἡ ἀμοιβὴ ὀφείλεται καὶ ὅταν ἡ βυθήεια παρεσχέθῃ ὑπὸ πλοίου ἀνήκοντος εἰς τὸν αὐτὸν ἰδιοκτήτην.

Διὰ τοῦ κανόνος τούτου ἐξηγεῖται σαφῶς, ὅτι, ὡς ἐπὶ πάσης ἄλλης περιπτώσεως, οὕτω καὶ ἐπὶ τῆς προκειμένης, ὀφείλεται πλήρης ἀποζημιώσις διὰ τὴν βοήθειαν καὶ διάσωσιν, καὶ ἀμοιβὴ κατὰ τὰς περιστάσεις, μὴ περιοριζομένης τῆς ἀποζημιώσεως μόνον εἰς τὰς γενομένας δαπάνας καὶ τὸν ἀπολεσθέντα χρόνον, ὡς ὑπεστήριζαν μέλη τινὰ τοῦ Συνεδρίου κατὰ τὴν ρηθεῖσαν συνεδρίασιν.

Σχετικῶς πρὸς τὴν ἡμέτερον θέμα τὸ Ἐμποροδικεῖον Μασσαλίας, ἐξέδοτο τὴν 19 Ὀβρίου 1900 τὴν ἐξῆς ὀρθοτάτην ἀπόφασιν, τῆς ἑποικίας καταχωρίζω περιληπτικῶς τὸ κείμενον.

«Ὅταν ἡ σωτηρία τοῦ φορτίου τοῦ καθίσαντος πλοίου «προῦλθε παρὰ πλοίου ἀνήκοντος εἰς τὸν αὐτὸν ἐφοπλιστήν, «ὀφείλεται ἀμοιβὴ· τὸ γεγονός δέ, ὅτι ὁ ἐφοπλιστής, ἐπιχειρῶν τὴν σωτηρίαν, ἐξεπλήρου μίαν τῶν εἰς αὐτὸν ἐπιβεβλημένων ὑποχρεώσεων, δὲν ἀποστερεῖ τοῦτον τοῦ δικαιώ-

ματος τῆς ἀμοιβῆς ταύτης, ἀλλ' ἐπιτρέπει μόνον εἰς τὰ δι-
 «καστήρια ἀπλῶς νὰ μετριάσωσι τὸ ποσὸν αὐτῆς.» (Παράβλε-
 καὶ ἐν Θέμειδι Ἀγγελουπόλου φυλ. 12 τοῦ 1901 σχετικὰς παρκτη-
 ρήσεις μου ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου).

13. — Ὁφείλεται ἀμοιβὴ εἰς τὸν παρασχόντα βοήθειαν καὶ ἐπιθα-
 λόντᾳ τὰ ὑπηρεσίας αὐτοῦ ἄνευ τῆς συναινέσεως τοῦ πλοιάρχου τοῦ
 κινδυνεύοντος πλοίου;

Συμβουλευόμενοι πρωτίστως τὰς ξένας νομοθεσίας, μὲν ἀνέκδοτον.

Κατὰ τὸν Γερμανικὸν νόμον (ἀρθ. 752) δὲν ἔχει δικαίωμα ἀπο-
 ζημιώσεως διὰ τὴν διάσωσιν ἢ τὴν βοήθειαν, ὅστις ἐπιβάλλει τὰς
 ὑπηρεσίας αὐτοῦ, ἰδίως δὲ ὅταν ἀνέρχεται ἐπὶ τοῦ πλοίου ἄνευ τῆς
 ἀδείας τοῦ παρόντος πλοιάρχου.

Κατὰ τὸν Ὁλλανδικὸν (ἀρθ. 545 καὶ 546), εἰς οὐδένᾳ ἐπιτρέπε-
 ται, ἄνευ τῆς ρητῆς συναινέσεως τοῦ πλοιάρχου ἢ τοῦ ἀξιωματικοῦ
 τοῦ ἀναπληροῦντος αὐτόν, νὰ σπεύσῃ πρὸς βοήθειαν πλοίου κινδυνεύ-
 οντος, εἴτε ὑπὸ οἰανδήποτε πρόσφασιν, ἀλλὰ δὲ ὁ πλοίαρχος ἢ ὁ ἀνα-
 πληρωτὴς του εἶναι παρών, οὐδεὶς δύναται ἄνευ τῆς συναινέσεώς του
 νὰ διασώσῃ τὸ κατῆσαν πλοῖον ἢ διασπῇ, οὔτε νὰ ἐξαγαγῇ ἐκ τοῦ
 ὕδατος τὰ νεοαυαγῆμένα ἐμπορεύματα ἐν ἀνικτῇ θάλασσῃ ἢ παρὰ
 τὰς ἀκτὰς.

Κατὰ τὸν Κώδικα τῆς Πορτογαλλίας (ἀρθ. 683), δὲν ἔχουσι δι-
 καίωμα ἀποζημιώσεως διὰ τὴν διάσωσιν ἢ τὴν βοήθειαν 1) τὰ πρό-
 σωπα ἅτινα ἀνήκουσιν εἰς τὸ πλήρωμα καὶ 2) ἐκεῖνος ὅστις προσέφε-
 ρεν αὐτοβούλως τὰς ὑπηρεσίας του.

Κατὰ δὲ τὸν Κώδικα τῆς Οὐαγουάνας, περιέχοντα τὰς αὐτὰς δια-
 τάξεις, ὀρίζεται ὅτι ὁ διασώσας ἢ βοηθήσας, ἵνα δικαιοθῇ εἰς ἀποζη-
 μιώσεις, εἶναι ὑπόχρεως ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ πλοίαρχος τοῦ κινδυνεύ-
 οντος πλοίου συνῆνεν εἰς τὴν διάσωσιν ἢ τὴν βοήθειαν.

Εἶναι ἀναμφισβήτητον, ὅτι οὐδεὶς ἔχει δικαίωμα νὰ ἐπεμβαίνῃ
 αὐθαίρετως ἄνευ προσκλήσεως τοῦ πλοιάρχου τοῦ κινδυνεύοντος πλοίου,
 καὶ ἂν προβλέπῃ κίνδυνον, ἔτι καὶ τὸν μάλλον ἐπικείμενον. Ὁ
 πλοίαρχος μόνος εἶναι εἰς κατὰστασιν νὰ κρίνῃ περὶ τοῦ κινδύνου καὶ
 τῆς θέσεως αὐτοῦ ὡς καὶ τῶν μέσων τῆς σωτηρίας, πᾶς δὲ ἄλλος,
 προσερχόμενος ὅταν ὁ πλοίαρχος τοῦ κινδυνεύοντος δὲν συναινῇ, εἶναι

ἀποκρουστέος διότι ἀναμιγνύεται εἰς ἀλλοτρίας ὑποθέσεις. Ἡ σωτηρία τοῦ πλοίου ὑποτίθεται πιθανή καὶ ἐνδεχομένη, ἀλλ' ὁ πλοίαρχος δὲν ἐπικαλεῖται τὴν ἀντίληψιν τοῦ πλησίον, ἤθελε δὲ εἶσθαι ἄδικος καὶ ἀδικαιολόγητος ἢ παρ' αὐτοῦ πληρωμὴ ἀποζημιώσεως, ἄνευ ἀνάγκης, ἐὰν ἡ διάσωσις θὰ ἐπὶ ῥηχτο καὶ ἄνευ τῆς βοήθειας ἑτέρου πλοίου. Ὡς δὲ εἶπεν ὁ Martin κατὰ τινὰ συναιδριάσιν τοῦ ἐν Παρισίοις Ναυτικοῦ Συνεδρίου, ἤθελεν εἶσθαι τὰ μάλ' ἐπικίνδυνον, διὰ τῆς ἀναγκαστικῆς παρεμβάσεως τρίτου, νὰ ἐπιφέρωμεν προσβολὴν τινὰ εἰς τὴν αὐθεντίαν τοῦ πλοίαρχου, ἣτις εἶναι ἀπεριόριστος, μὴ ἐπιδεχομένη ἀλλοτρίαν ἐπέμβασιν.

Τὸ συνέδριον τοῦτο μετὰ μακρὰν συζήτησιν ἀπεφάνθη ὡς ἀκολούθως· «Τὰ πρόσωπα αὐτὰ συνειργάσθησαν εἰς βοήθειαν, ἐκπλίουσι παντὸς δικαιώματος ἀμοιβῆς, ἐὰν ἐπέβαλον τὰς ὑπηρεσίας αὐτῶν.»

Ἀνατρέχοντες εἰς τὸ παρελθόν, εὐρίσκουμεν παρομοίαν καὶ τὴν λύσιν, ἣν ἐδέξατο καὶ τὸ ἐν Ἀμβέρσῃ Ναυτικὸν Συνέδριον τοῦ ἔτους 1885· «Δὲν ἔχει δικαίωμα ἀποζημιώσεως σωτηρίας ἢ βοηθείας ἑκείνος, ὅστις ἐπέβαλε τὰς ὑπηρεσίας αὐτοῦ, ἰδιαίτερα δὲ ὅστις ἀνῆλθεν ἐπὶ τοῦ πλοίου ἄνευ τῆς ἀδείας τοῦ παρόντος πλοίαρχου.»

Ἐν τῷ ἡμετέρῳ ναυτικῷ νόμῳ δὲν ὑπάρχει διάτχις προβλέπουσα τὴν περίστασιν ταύτην· ὅθεν τὴν ἀπάντησιν δεόν νὰ πορισθῶμεν ἐκ τῶν παρ' ἡμῖν ἰσχυουσῶν διατάξεων τῶν Ρωμικῶν καὶ Βυζαντινῶν νόμων.

Κατὰ τοὺς νόμους τούτους, ἐπιτρέπεται ἡ διοίκησις ἀλλοτρίων ὑποθέσεων, ὅταν ὁ κύριος δὲν εἴναι παρών, ὁ δὲ οὕτω διαχειριστὴς καὶ δαπννήσας ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κυρίου, διότι τεκμαίρεται ἡ συναίνεσις αὐτοῦ, ἡ δὲ σχέσις αὕτη τοῦ διαχειριστοῦ πρὸς τὸν κύριον ἐξομοιοῦται πρὸς τὴν ἐντολήν.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐφαρμόζεται πληρέστατα καὶ ἐπὶ τῆς βοηθείας κινδυνεύοντος πλοίου· διότι ὁ παρέχων τὴν βοήθειαν αὐτοῦ ὑπεισέρχεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ πλοίαρχου τοῦ κινδυνεύοντος, διαχειριζόμενος οὕτω καὶ δικαίῳ, δι' ἰδίας θυσίας, τὴν περιουσίαν τοῦ τελευταίου. διὰ τὸν λόγον δὲ τοῦτον δικαιοῦται ν' ἀποζημιωθῇ κατὰ τὰς περὶ διοικήσεως ἀλλοτρίων ἀρχάς. Μὴ συνκινουντος ὅμως τοῦ πλοίαρχου εἰς τὴν τοιοῦτου εἵδους διαχείρισιν, ἡ βοήθεια χορηγεῖται παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν αὐτοῦ, ὑπὸ τοιοῦτους δὲ ὅρους δὲν ὑπάρχει ἡ κατὰ νόμον διαχείρισις ἀλλοτρίων καὶ ὁ βοηθήσας πλοίαρχος δὲν δικαιοῦται εἰς ἀποζημιώσιν.

Συμπεραίνομεν ὅθεν, ὅτι αἱ παρὰ τῶν Νευτικῶν Συνεδρίων δοθεῖσαι λύσεις εἰσὶ σύμφωνοι πρὸς τὰς γενικὰς ἀρχὰς καὶ τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος δικαίου, χωρὶς οὐδὲ τὸ παράπαν νὰ ἀποτελέσωσιν ἐξαίρεσιν.

* *

14.— Κατὰ ποίαν ἀναλογίαν ἡ ἀπὸ ζημιώσεως τῆς παροχῆς βοηθείας δέον νὰ ἐπιμερίζηται μεταξὺ τῶν ἰδιοκτητῶν, τοῦ πλοίαρχου, τῶν ἀξιωματικῶν καὶ τοῦ πληρώματος τοῦ βοηθήσαντος πλοίου;

Ὁφείλεται προνόμιον εἰς τὴν ἀπὸ ζημιώσεως ταύτην;

Περὶ ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων παραπεμπομεν τὸν ἀναγνώστην εἰς ὅσα εἴπομεν περὶ τοῦ τρόπου τῆς διανομῆς τῆς ἀμοιβῆς ἐπὶ διασώσεως καὶ περὶ τοῦ προνομίου, ὅπερ δέον ν' ἀπολαμβάνῃ ὁ σωτὴρ, ἐν προηγουμένοις κεφαλαίοις (σελ. 625 καὶ σελὶς 630).

Ὅ,τι εἴπομεν περὶ διασώσεως, τὸ αὐτὸ λέγομεν καὶ περὶ βοηθείας.

* *

15.— Ποινὴ διὰ τὴν ἀρνησιν βοηθείας.

Κατὰ τὸν Ὀλλανδικὸν ποινικὸν νόμον, ὁ πλοίαρχος, ὅστις ἀμελεῖ νὰ προσδράμῃ εἰς βοήθειαν ἐτέρου πλοίου, πληρώματος ἢ ἀπιδεγμένων κινδυνευόντων, κατὰ τὸ μέτρον τῶν δυνάμεων αὐτοῦ, χωρὶς νὰ ἐκθέσῃ εἰς κίνδυνον τὸ πλοῖον του, τοὺς ἐπιβάτας, ἢ ἐκυτόν, τιμωρεῖται διὰ φυλακίσεως τὸ πολὺ τριῶν μηνῶν καὶ προστίμου τρικκοσίων τὸ πολὺ φιορινίων.

Ἐπιεικέστερος εἶναι ὁ Ἰταλικὸς νευτικὸς νόμος (ἄρθρ. 385), διότι τιμωρεῖ τὸν πλοίαρχον διὰ προστίμου 200—1000 φράγκων, τὸ δὲ δικαστήριον δύναται, ἐὰν ἐγκρίνῃ, ν' ἀφαιρέσῃ ἀπ' αὐτοῦ τὸ δικαίωμα τοῦ πλοιάρχου ἐπὶ χρόνον ὑπ' αὐτοῦ ὀριζόμενον.

Ἀλλὰ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ παρέχειν βοήθειαν εἰς πᾶν πλοῖον δὲν ἐπιβάλλουσιν οἱ νόμοι ὅλων τῶν κρατῶν. Ἐν Γαλλίᾳ π. χ. ὁ πλοίαρχος εἶναι ὑποχρεωὶς νὰ παρέχῃ βοήθειαν μόνον ἐν ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΣ τοῦ πλοίου αὐτοῦ πρὸς ἕτερον πλοῖον.

Δὲν ἤθελεν εἶσθαι ἄσκοπον ν' ἀναφέρωμεν τί ἐκαστον ἄρθρον ὠρισμένως ἀναγράφει ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου.

Οὕτω κατὰ τὸ ἄρθρον 136 τοῦ ἀπὸ 10 Μαρτίου 1891 νόμου τῆς Γαλλίας, ὁ πλοίαρχος ἢ κυβερνήτης ἐκάστου τῶν συγκρουσθέντων

πλοίων ἔχει τὴν ὑποχρέωσιν, ἐφ' ὅσον εἶναι δυνατόν αὐτῷ, ἄνευ κινδύνου τοῦ ἰδίου πλοίου, τοῦ πληρώματος ἢ τῶν ἐπιβατῶν, νὰ μετέλθῃ ὅλα τὰ μέσα, ἅτινα δύναται νὰ διαθέσῃ, ὅπως ἐπιτύχῃ τὴν διάσωσιν τοῦ ἐτέρου πλοίου, καὶ ἐκτός ἀνωτέρας βίας, δὲν δύναται νὰ ἀπομακρυνθῇ τοῦ τόπου τοῦ δυστυχήματος, προτοῦ καταστῇ βέβαιον ὅτι ἡ περαιτέρω βοήθεια εἶναι ματαική. Πᾶς δὲ πλοίαρχος ἢ κυβερνήτης ὅστις παρβαίνει τὰς διατάξεις ταύτας τιμωρεῖται με πρόστιμον 200—300 φράγκων, φυλάκισιν ἐνὸς μηνὸς μέχρις ἐνὸς ἔτους καὶ με προσωπικὴν ἢ διαρκῆ πᾶσιν τῆς πλοιαρχίας. Τῇ φυλάκισιν δύναται νὰ αὐξήσῃ τὸ δικαστήριον μέχρι δύο ἐτῶν, ἐὰν εἰς τὴν πλείονα πρόσωπα ἀπωλέσθησαν κατὰ τὸ ναυάγιον.

Ὁ πλοίαρχος τοῦ συγκρουσθέντος πλοίου εἶναι ὑπόχρεως διὰ τοῦ άρθρου 5 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἐὰν τοῦτο εἶναι δυνατόν αὐτῷ, ἄνευ κινδύνου τοῦ πλοίου, τοῦ πληρώματος καὶ τῶν ἐπιβατῶν, νὰ καταστήσῃ γνωστὸν εἰς τὸν πλοίαρχον τοῦ ἐτέρου πλοίου τὸ ὄνομα τοῦ πλοίου του, τῆς νηολογήσεως, τῆς ἀναχωρήσεως καὶ τοῦ προσρισμοῦ του, καὶ τοὺς λιμένας πρὸς οὓς μέλλει νὰ προσεγγίσῃ ἐπὶ ποινῇ προτίμου 50—500 φράγκων καὶ φυλάκισις τριῶν ἡμερῶν μέχρις ἐξ μηνῶν.

Ταῦτα καὶ κατὰ τὸν ἀγγλικὸν ναυτικὸν Κώδικα τοῦ 1894 § 422, ἐξ οὗ ἠρκίσθη τὰς διατάξεις αὐτοῦ ὁ γαλλικός.

Τοῦτο ὅμως τὸ ἰδιῶδες παρκτηρεῖται ἐν τῷ ἀγγλικῷ νόμῳ, ὅτι ὁ παρβαίνων τὰς διατάξεις αὐτοῦ πλοίαρχος εἰκάζεται, μέχρις τῆς ἀποδείξεως τοῦ ἐναντίου, ΥΠΑΙΤΙΟΣ ΤΗΣ ΣΥΓΚΡΟΥΣΕΩΣ.

Κατὰ τὸν νέον νόμον τῶν Ἑνωμένων Πολιτειῶν τῆς 4 Ἰουλίου 1890, πᾶς πλοίαρχος ἢ πᾶς ἄλλος διευθύνων πλοῖον ἐθνικόν, ὅστις δὲν παρέχει βοήθειαν ἄνευ εὐλόγου αἰτίας, θεωρεῖται ἐνοχος ἀδικήματος καὶ τιμωρεῖται με πρόστιμον 1000 δολαρίων ἢ με φυλάκισιν τὸ πολὺ δύο ἐτῶν.

Οἱ ἡμέτεροι νόμοι τιμωροῦσι πάντα ἀρνούμενον τὴν βοήθειαν αὐτοῦ, ἐπομένως κατὰ μείζονα λόγον καὶ τὸν πλοίαρχον, κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὑπάρχει κίνδυνος· ὅθεν ἡ ὑποχρέωσις τοῦ πλοίαρχου δὲν περιορίζεται παρ' ἡμῶν μόνον εἰς τὴν ΣΥΓΚΡΟΥΣΙΝ (Ποιν. νόμος ἄρθρ. 634, 635, περὶ ναυαγίων καὶ ναυαγικαιρέσεων νόμος τῆς 18 Σεπτεμβρίου 1856 ἄρθρ. 7), ὅπερ εἶναι καὶ τὸ ἀπολύτως ὀρθόν, διότι ἡ βοήθεια εἶναι καθήκον ὀφειλόμενον πρὸς τὸν πλησίον, καθ' οὗ τινος διαπραττεται ἀδίκημα κατὰ τε τῆς περιουσίας καὶ τῆς ζωῆς αὐτοῦ διὰ ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΩΣ ΠΡΑΞΕΩΣ ΟΦΕΙΛΟΜΕΝΗΣ ΓΕΝΕΣΘΑΙ, ὡς ὅτις ὁ πλοίαρχος σκληρῶς ἀντιπρέρχεται πρὸ

τοῦ κινδύνου, ὅταν δύναται νὰ χορηγήσῃ βοήθειαν, χωρὶς νὰ ἐκτεθῇ
 ἐν κινδύνῳ.

Κατὰ τὴν ἡμετέραν ὁμῶς γνώμην, αἱ ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου νόμου
 πιβαλλόμεναι ποιναὶ τοῦ προστίμου ἢ τῆς κακότησεως, εἰσὶν ἀνάξαι-
 οὶ ἐν σχέσει πρὸς τὴν πράξιν καὶ τὰ ἀποτελέσματα, ἅτινα δύνα-
 ται νὰ ἐπιφέρῃ ἡ ἀρνήσις τῆς βοηθείας. Διὰ τοῦτο εὐχρῆς ἔργον ἦθε-
 λει εἶσθαι, ἐὰν δι' ἰδίου νόμου προβλέποντος ὀρισμένως περὶ πλοιαρ-
 χου, ὠρίζετο αὐστηροτέρα ποινὴ, οἷον φυλάκισις τοῦλάχιστον τριῶν
 μηνῶν καὶ πρόστιμον 1000 δραχμῶν, ἐπακολουθούσης καὶ προσ-
 τήτου ἀφαίρεσεως τοῦ δικαιώματος τῆς πλοιαρχίας, ὡς παρεδέ-
 χοντο καὶ οἱ νεώτεροι νόμοι Γαλλίας Ἀγγλίας καὶ Ἑνωμένων Πο-
 λιτειῶν, κατὰ τὴν περίπτωσιν τῆς ἀρνήσεως συνδρομῆς ἐπὶ συγ-
 κρούσεως.

ΕΜΜ. Σ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1902).

Κατάσχσεις πλοίου· ὅρα **ΚΑΤΑΣΧΕΣΙΣ**.

Ἀποδεικτικὰ μέσα ἐπὶ τῆς μεσθώσεως τῶν πληρω-
 μάτων τῶν ἐμπορικῶν πλοίων· ὅρα **ΑΠΟΔΕΙΞΙΣ**.

Προνόμια ἐπὶ τοῦ ἐκπλειστηριασμοῦ πλοίου· ὅρα
ΠΡΟΝΟΜΙΑ.

Ἐγκατάλειψις πλοίου ὑπὸ τοῦ ἀσφαλισθέντος· ὅρα
ΑΣΦΑΛΕΙΑΙ.

ΠΛΟΥΤΙΣΜΟΣ ΑΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΟΣ· ὅρα **ΩΦΕΛΕΙΑΣ**
ΑΓΩΓΗ καὶ **ΑΧΡΕΩΣΤΗΤΟΝ**.

ΠΝΕΥΜΑΤ. ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ. Διηρεκῆς πώλησις ἔργου διανοίας·
 ὅρα **ΑΓΟΡΑΠΩΛΗΣΙΑ**.

ΠΟΙΜΝΙΟΒΟΣΚΗ

Ούτε ὁ ἰδιοκτῆτης δύναται νὰ βοσκήσῃ τὰ ζῶά του, οἷα τὰ τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ νόμου **ΑΦΚΣΤ'** περὶ ποιμνιοδοσκήs, ἐντὸς τῶν ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ κτημάτων.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελέα Πλημμελειοδικῶν Ἀμφίσσης.

Ἀνακοινώσατε αὐτόθι ἀστυνομῶ, ὅτι κατ' ἐμὴν γνώμην σφῆς εἶναι ὁ νόμος **ΑΦΚΣΤ'**. Οὔτε ὁ ἰδιοκτῆτης δύναται νὰ βοσκήσῃ ζῶα, οἷα τὰ τοῦ ἄρθρου 1 ἐντὸς τῶν ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ περιγραφομένων κτημάτων, ἐκτίς ἂν τὸ κτήμα αὐτοῦ εἶναι γαῖαι συνεχοῦς ἐκτάσεως δύο χιλιάδων τοῦλάχιστον στρεμμάτων ἢ περιπεφυκαμένον καὶ ἡ βοσκὴ γίγνεται ὑπὸ ἐπιτήρησιν ὡς τὸ ἄρθρον 16 ὁρίζει (1). Πᾶσα δὲ παράβασις τιμωρεῖται κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου αὐτοῦ.

Τῇ 23 Ἰανουαρίου 1888.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ.

Κλητήριον θέσπισμα ὑπὸ τίνος συντάσσεται ; Παιδαγωγικὴν ὑπόθεσις ἀποδύρεται ; Χαροτόσημον ἐκθέσεως πραγματογνωμόνων. Ὁρκοῦ πραγματογνωμόνων ἰσχὺς.

Ζητήματα.

- Α' - Γενομένηs ἰδιωτικῆs κατηγορίας ἐπὶ παιδίματι, συμφῶνως τῷ ἄρθρῳ 9 τοῦ ν. **ΑΦΚΣ'** καὶ 5 τοῦ ν. **ΑΨΟ'** περὶ ποιμνιοδοσκήs, ἐν συνδυασμῷ μὲ τὰρθρα 292 καὶ 293 Ποιν. Δικ., ποῖος δικαιούται νὰ συντάξῃ τὸ κλητήριον θέσπισμα καὶ τὰς κλήσεις τῶν μαρτύρων, ὁ ἰδιώτης κατήγορος καὶ νὰ συνυπογράψῃ καὶ ὁ δημόσιος κατήγορος, ἢ ὁ δημόσιος κατήγορος καὶ νὰ συνυπογράψῃ καὶ ὁ ἰδιώτης κατήγορος ;
- Β' - Προσδιορισθείσης ἁπαλῆ τῆs παιδαγωγικῆs ταύτης δίκης, ἔχει

1) [Ὁρκ καὶ ἄρθρ. 6 τοῦ μεταγενεστέρου Ν. **ΑΨΟ'** τῆs 28 Ἀπριλ. 1889].

τὸ δικαίωμα ὁ ιδιώτης κατηγοροῦν, μὴ συναινέοντος τοῦ δημοσίου κατηγοροῦ, ἢ ἀποσύρῃ ταύτην κατὰ τὴν δικάσιμον πορίσθεις καὶ ἄλλας ἀποδείξεις, δι' ἃς θὰ κλητεύσῃ καὶ ἄλλους μάρτυρας ἢ καὶ ἄνευ τῆς ἀφ' ἑρμῆς ταύτης; Τί δὲ νομίμως ὁ Πταισματοδίκης δύναται ν' ἀποδείξῃ;

Γ'— Ἡ κατὰ τὸ ἀρθρ. 10 τοῦ ν. ΑΦΚΣ' περὶ ποινικοδοκίᾳς διωριζόμενοι πραγματογνώμονες εἰς ποῖον τέλος χαρτοσήμου συντάσσουσιν τὰς ἐκθέσεις τῆς ἐκτιμῆσεως τῶν ἐπὶ τῶν γενομένων ζημιῶν; εἰς δραχ. 1 κατὰ τὸ ἀρθρ. 21 ἐδαφ. π' τοῦ νόμου περὶ χαρτοσήμου ἢ εἰς ἄλλο τοιοῦτον;

Δ' Τῶν πραγματογνώμωνων τούτων, ἐφ' ἅπαξ ὀρκισθέντων, ἔχει πλήρη ἀπόδειξιν ἡ παρ' αὐτῶν συνταχθεῖσα ἐκθεσις τῆς ἐκτιμῆσεως τῶν ἐπὶ τῆς προξενηθείσης ζημίας, ἢ καλοῦνται οὗτοι καὶ πάλιν νὰ βεβαιώσωσιν αὐτὴν ἐνόρκως ἐνώπιον τοῦ ἀκροατηρίου;

Λύσεις.

Α'— Κατὰ τὴν β' § τοῦ ἀρθρ. 9 τοῦ νόμου ΑΦΚΣ' τῆς 27 Μαΐου 1887 περὶ ποινικοδοκίᾳς (Διακοπῶν, Ἀστυνομικὴ Νομοθεσία σελ. 182) ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 5 τοῦ ν. ΑΨΟ' τῆς 28 Ἀπριλίου 1889 περὶ βουκίᾳς τῶν ζώων (αὐτόθι σ. 188), πᾶς ιδιοκτήτης τοῦ κτήματος ἢ καλλιεργητῆς ἢ φύλαξ δύναται νὰ παρασταθῇ κατὰ τὴν ποινικὴν δίκην ὡς ιδιώτης κατηγορὸς ἄνευ ἐγγυήσεως, μὴ ἐφαρμοζομένων τῶν περὶ αὐτῆς διατάξεων τῆς Ποιν. Δικονομίας. Τούτων οὖτως ἔχόντων, ἐπὶ τῆς ιδιωτικῆς κατηγορίας παρὰ τῷ Πταισματοδίκῳ δύναται ὁ ιδιώτης κατηγορὸς δι' ἀπευθείας κλήσεως νὰ καλέσῃ εἰς τὸ ἀκροατήριον τὸν ἀδικήσαντα καὶ τοὺς μάρτυρας, κατὰ τὸ ἀρθρ. 292 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἀρθρ. 143 τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἐὰν δὲν προτιμήσῃ νὰ ἐμφανισθῇ ἐκουσίως κατὰ τὸ ἀρθρ. 148 τῆς Ποιν. Δικονομίας. Δύναται ὁμοίως καὶ πρὸς τοῦτου νὰ προσκαλέσῃ τὸν ἀρμόδιον ἀστυνόμον, ὅπως ἐνεργήσῃ συνοπτικὴν προανάκρισιν, κατὰ τὰ ἀρθρ. 135—142 τῆς Ποιν. Δικονομίας, οὗτος δὲ ὀφείλει νὰ ἐκτελέσῃ τὴν περὶ τοῦτου αἴτησιν αὐτοῦ καὶ τῷ ὑποβλήῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῶν ἐνεργειῶν του. Ὁ ιδιώτης κατηγορὸς, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει τῶν γεγονότων τῆς ἐγκλήσεως εἴτε τῆς δηλώσεώς του περὶ ιδιωτικῆς κατηγορίας, εἴτε ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐξαγομένου τῆς προανακρίσεως, συντάσσει καὶ ὑπογράφει τὸ κλητήριον θέσπισμα διὰ τὸν κατηγορούμενον καὶ τὰς κλήσεις διὰ τοὺς μάρτυρας· ἀμφότερα κοινοποιοῦνται ἐπιμελείᾳ καὶ ἀκρίβειᾳ τοῦ ἰδίου κατηγοροῦ, ἀλλ' ἀφ' οὗ προηγουμένως συνυπογράφῃ αὐτὰ καὶ ὁ ἀρμόδιος ἀστυνόμος, τεθῇ δὲ καὶ ἡ ἐπίσημος σφραγὶς τῆς ὑπηρεσίας του. Ταῦτα συνάγονται ἐκ τῶν ἀρθρ. 292 καὶ 293 τῆς Ποιν. Δικονομίας (Περβ. Κωνσταντοπούλου §§ 66, 640 καὶ Παπ-

παντωνοπούλου § 36 καὶ 37). Ὁ νόμος σιωπᾷ, ἐὰν ὁ δημόσιος κατήγορος δύναται ν' ἀρνηθῇ νὰ συνυπογράψῃ. Ὁ Χ. Παππαντωνόπουλος ὅμως εἰς τὴν περὶ ἰδιωτικῆς κατηγορίας μονογραφίαν του ὑποστηρίζει (§ § 12 καὶ 37), ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει ὁ δημόσιος κατήγορος.

Β'—Κατὰ γενικὸν κανόνα ὁ ἰδιώτης κατήγορος δικαιούται νὰ ἐπιχειρήσῃ ἀπάσας τὰς ἐν τῇ ἐξασκήσει τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς περιεχομένας ἐργασίας, ὅσας καὶ ἡ Εἰσαγγελία δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ, διότι ὁ ἰδιώτης κατήγορος ἀναπληροῦ καხოλοκληρίαν τὸν Εἰσαγγελέα (Ποιν. Δικον. 292—300, 46, 51, 62, 316, 331 ἐδ. 2, 354, 359, 401, 406, 413, 423 ἐδ. 2, 426 ἐδ. 2, 428, 449 ἐδ. 2, 457.—Κωνσταντοπούλου § 65).

Ἐν τῇ Ποινικῇ Δικονομίᾳ δὲν ἀναγράφεται ρητῶς ὑπὲρ τοῦ Εἰσαγγελέως, ὅθεν καὶ ὑπὲρ τοῦ ἰδιώτου κατηγόρου, τὸ δικαίωμα, ὅπως ἀπασύρῃ τὴν προσδιορισθεῖσαν ἤδη πρὸς συζήτησιν ποινικὴν ὑπόθεσιν· ἀλλ' ἐν τῇ πρακτικῇ ἀείπυτε ἐφημερόση καὶ οὐδέποτε ἡμφισβητήθη τοῦτο ὡς πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα, οὐδεὶς δ' ὑπάρχει λόγος, ὅπως ἀμφισβητηθῇ καὶ διὰ τὴν δημόσιον κατήγορον, κατὰ τὰ ἐν τῷ Β' ζητήματι ἀναπτυχθέντα. Ἐὰν δὲ παραδοθῇ ὁ φάκελλος εἰς τὸν πταισματοδίκην ὑπὸ τοῦ ἰδιώτου κατηγόρου, τότε μόνον πρότασις ἀναβολῆς δύναται νὰ ὑποβληθῇ ὑπ' αὐτοῦ, εἰ καὶ περὶ τούτου δὲν ὑπάρχει ἐπίσης ρητὴ διάταξις· ἀλλ' εἰς τὴν φύσιν πάσης δικῆς ἔγκειται καὶ ἡ περὶ ἀναβολῆς πρότασις, περὶ ἧς βεβχίως ἀποφνευθήσεται ὁ πταισματοδίκης, ἀφ' οὗ ἀκούσῃ καὶ τὸν δημόσιον κατήγορον (Παππαντωνοπούλου § 38).

Γ'—Αἱ κατὰ τὸ ἀρθ. 10 τοῦ νόμου ΑΦΚΣ' συντασσόμεναι ἐκθέσεις τῶν πραγματογνωμόνων γράφονται ἐπὶ χαρτοσήμου δρχμῆς, κατὰ τὸ ἀρθρον 21 ἐδ. 8 τοῦ νόμου περὶ τελῶν χαρτοσήμου τοῦ 1887, ἧτις ἐλήφθη πκρὰ τοῦ ἀρθρ. 24 ἐδ. η' τοῦ νόμου τοῦ 1836 (Γ. Φιλαρ. Κωδ. Χαρτ. σ. 165) καὶ οὐδέποτε ἐγεννήθη περὶ τούτου ἀμφισβολία τις περὶ τὴν ἐφαρμογὴν, καθόσον ἐγὼ γινώσκω. Ἡδυνάτῃ τις ἴσως νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι ἐνεκα τοῦ ἀρθ. 20 ἐδ. ζ' τοῦ ἰδίου νόμου περὶ τελῶν χαρτοσήμου, προκειμένου περὶ πράξεως ἐνώπιον Εἰρηνοδικοῦ, πρὸς ὃ ἀντιστοιχεῖ τὸ Πταισματοδικεῖον, ἡ ἐκθεσις θὰ ἤδυνατο νὰ γραφῇ ἐπὶ χαρτοσήμου 50 λεπτῶν· ἀλλ' ὑπαρχούσης εἰδικῆς ἐν τῷ περὶ χαρτοσήμου νόμῳ διατάξεως περὶ τῶν ἀναφορῶν τῶν ἐκτιμητῶν, ἐπικρατεστέρα αὕτη.

Δ'—Κατὰ τὴν ἐννοιαν τοῦ ἀρθ. 10 τοῦ νόμου ΑΦΚΣ' οἱ πραγ-

ματογνώμονες ὀρκίζονται ἔφ' ἅπαξ ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδικοῦ, ἐκτιμῶσι δὲ ἐκάστοτε τὰς ζημίαις· ὅθεν δὲν εἶναι ἀπαραίτητος ἡ ἐνώπιον τῆς ποινικῆς ἢ τῆς πολιτικῆς δίκης πρόσκλησις των, ἵνα ὀρκισθῶσιν ἐκ νέου· ἀλλ' οὐδὲν τὸ κωλύον, ὅπως ὁ ἰδιώτης κατήγορος καλέσῃ αὐτοὺς ἢ, τοῦτου μὴ γενομένου, ὁ πταισματοδίκης αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ κρείττονας ἀποδείξεις πρὸς ἐξέταξιν τῶν πραγματογνωμόνων ἐπ' ἀκροατηρίου.

Γ. Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1896).—

Ἀνέκκλητον ἀποφάσεων ἐκδοθεισῶν διὰ παραβάσεις νόμου περὶ ποιμνιοδοσκή· ὅρα **ΑΠΟΦΑΣΙΣ** (T. B', σελ. 627).

Π Ο Ι Ν Η

Ἀρθρον 293 § 2 καὶ 49 § 3 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου.

Ἐκπρύχθη ἐνοχος ὁ κατηγορούμενος ἀποπειρας ἀναιρέσεως καὶ ὑπὸ τὴν πρώτην ἐλαφρυντικὴν περίπτωσιν. Ποῖος ὁ ἐλάχιστος ὅρος τῆς ἐπιβλητέας ποινῆς;

Τὸ ζήτημα τοῦτο (ἐὰν δύναται νὰ θεωρηθῇ ζήτημα) ἡγέρθη ἐν τινι τῶν συνεδριάσεων τοῦ ἐνταῦθα Κακουργιοδικείου. Ὁ Εἰσαγγελεὺς τῶν πλημμελειοδικῶν κ. Δ. Δημητριάδης, ἀναπτύξας τὴν κατηγορίαν, προέτεινε νὰ ἐπιβληθῇ τῷ κηρυχθέντι ἐνόχῳ ὁ ἐλάχιστος ὅρος τῆς ποινῆς πλεον ἐνὸς μηνός, ἥτοι 5 ἐτῶν καὶ ἐνὸς μηνός εἰρκτή. Ὁ προεδρεύων παρατήρησε τῷ κ. Εἰσαγγελεῖ, ὅτι ὁ ἐλάχιστος ὅρος εἶναι 7 1)2 ἐτῶν εἰρκτή. Ὁ Εἰσαγγελεὺς ἐξίσταται, διαβεβαίει τὸν προεδρεύοντα, ὅτι κατὰ τὸν μακρὸν δικαστικὸν βίον του τὸ πρῶτον ἤδη ἀκούει τὴν ἀλλόκοτον ταύτην ἐρμηνείαν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων ἐξέδοτο ἀπόφασιν, δι' ἧς ἐπέβαλε τῷ κηρυχθέντι ἐνόχῳ τὸν ἐλάχιστον ὅρον τῆς ποινῆς, ἥτοι 7 1)2 ἐτῶν εἰρκτήν (1), ἐπεφυλάχθη δὲ νὰ συστήσῃ τοῦτον εἰς τὴν βασιλικὴν χάριν ὅπως μετριασθῇ ἢ ἐπιβληθεῖσα αὐτῷ ποινή.

Τοιαῦτα δικαστικὰ λάθη εἶναι ἀξιοπαρατήρητα. Τὸ νὰ πλανᾶται

τις περὶ τὴν ἐρμηνείαν ἀκαταλήπτων χωρίων τῶν πηγῶν τοῦ Ἀστικοῦ δικαίου εἶναι συγγνωστόν, ἀλλὰ νὰ σφάλληται περὶ τὴν ἐρμηνείαν σαφούς, καθαρῶς διατάξεως τοῦ Ποιν. Νόμου εἶναι ἀδικαιολόγητον.

Τὸ ἄρθρον 293 § 2 τοῦ Ποιν. Νόμ. τιμωρεῖ τὴν τετελεσμένην πράξιν τῆς ἀναιρέσεως μὲ τὴν πρώτην ἐλαφρυντικὴν περίπτωσιν ἀπὸ 10 ἐτῶν προσκρίρων δεσμῶν ἕως 15 ἐτῶν. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 49 § 3 τοῦ Ποιν. Νόμ., ὡσάκις εἰς τὸ τετελεσμένον κακούργημα ἐπιβάλλωνται δεσμὰ πρόσκαιρα, ἡ ποινὴ πρέπει μὲν νὰ ἐλαττωθῇ, ἀλλ' ὄχι ἐπέκεινα τοῦ ἡμίσεως, καὶ ἐὰν ἐντεῦθεν ἡ ποινικὴ διάρκεια γίνεται βραχυτέρα καὶ τοῦ ὁρισμένου ἐλαχίστου βαθμοῦ τῶν προσκρίρων δεσμῶν, πρέπει τότε νὰ καταψηφίζηται ἡ ποινὴ τῆς εἰρκῆς.

Κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 49 § 3 Ποιν. Ν., ἡ ποινὴ ἐπὶ ἀποπείρας πρέπει νὰ ἐλαττωθῇ, ἀλλ' ὄχι ἐπέκεινα τοῦ ἡμίσεως. Λέγων δ' ὁ νόμος ἀἡμίτεως», δὲν ἐννοεῖ τοῦ ἡμίσεως τοῦ ἀνωτάτου ὅρου τῆς εἰς τὸ τετελεσμένον ἀδίκημα ἐπιβλητέας ποινῆς, διότι ἐὰν τοῦτο ἐννοεῖ, βεβαίως ἤθελε ρητῶς τὸ διατάξῃ, προκειμένου περὶ ποινῆς ἀπυστερούσης τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, ἀλλὰ τοῦ ἡμίσεως τῆς ποινῆς, ἣν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιβάλῃ ὁ δικαστὴς μετὰ τοῦ ἐλαχίστου καὶ τοῦ ἀνωτάτου ὅρου ἐπὶ τοῦ τετελεσμένου ἐγκλήματος. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 108 § 1 Ποιν. Ν. «πᾶσα ποινὴ » τῆς ὁποίας προσδιορίζει ὁ νόμος τὸ μέγιστον καὶ ἐλάχιστον μέτρον » πρέπει νὰ καταγινώσκηται ἐντὸς τῶν ὁρῶν τούτων, ἀφοῦ λογισθῶσιν ὅλαι αἱ περιστάσεις». Ὅταν λοιπὸν ἐπὶ τετελεσμένου ἐγκλήματος, τιμωρουμένου μὲ ποινὴν 10-15 ἐτῶν προσκρίρων δεσμῶν, ἔχῃ δικαίωμα ὁ δικαστὴς νὰ ἐπιβάλῃ καὶ τὸν ἐλάχιστον ὅρον τῶν 10 ἐτῶν, κατὰ τὰς περιστάσεις, λογικῶς ἐπεταί, ὅτι ἐπὶ ἀποπείρας ἡ ποινὴ δύναται νὰ ἐλαττωθῇ καὶ μέχρι τοῦ ἡμίσεως τοῦ ἐλαχίστου τούτου ὅρου, ἥτοι μέχρι τῶν 5 ἐτῶν εἰρκῆς.

Ἐπειδὴ δὲ τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων ἐπεκλήσθη δικαιοποιοῦμενον καὶ ἀνωτάτην ἐπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου πρὸς ὑποστήριξιν τῆς σφαλερῆς γνώμης του, παρὰ τὴν ἐπ' ἀριθ. 41 (ἐ. ἐ.) ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου, ἐκδοθεῖσαν ἐπὶ ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως Συνέδρων κατὰ κυρυχθέντος ἐνόχου ἐπὶ ἀποπείρᾳ ἀναιρέσεως ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν ἐλαφρυντικῶν περιπτώσεων, ἥτοι ἀδικήματος τιμωρουμένου ὑπὸ τῶν ἄρθρων 293 § 3 καὶ 49 § 4 τοῦ Π. Ν. Τὸ τετελεσμένον ἀδίκημα ὑπὸ τὰς περιπτώσεις ταύτας ἐτιμωρεῖτο μὲ ποινὴν 5-10 ἐτῶν εἰρκῆς. Κατὰ δὲ τὴν ἀνωτέρω ἀπόφασιν τοῦ Ἀρ. Πάγου αἱ ἐλάττωσις τῆς ποινῆς, προκειμένου περὶ ἀποπείρας, δὲν δύναται νὰ προβῇ πέραν τοῦ ἡμίσεως

της εἰς τὸ τετελεσμένον ἄδίκημα ἐπιβλητέας, ὥστε ἐὰν τὸ δικαστήριον
 οὐκ ἴκνηται, ὅτι εἰς τὸ τετελεσμένον ἄδίκημα θὰ ἐπέβαλλε τὴν ποινὴν
 εἰρκτικῆς εἰς τὸν ἐλάχιστον ὅρον, εἰς τὴν ἀπόπειραν ἦν ἐπιβλη-
 «τέος ὡσαύτως ὁ ἐλάχιστος ὅρος, καὶ τότε δύναται νὰ ἐπιβάλη-
 «τὸν κατώτατον ὅρον τῆς ποινῆς, 2 1/2 ἐτῶν φυλακίσεως, μετα-
 «βαλλομένης τῆς εἰρκτικῆς εἰς φυλάκισιν». Τὴν αὐτὴν ἔδωκεν ἐρμηνείαν
 ὁ "Αρ. Πάγ. καὶ διὰ τῶν 61 καὶ 105 (1883), 3 (1876), 185 (1873)
 καὶ 7 (1871) ἀποφάσεών του. Εἰ δέ ποτε ὁ "Αρειος Πάγος ἐξέδοτο
 ἀντικειμένην τινὰ τῷ γράμματι τοῦ νόμου ἀπόφασιν, δὲν ἔπεται ὅτι
 εἰσὶν ὑποχρεωμένα τὰ κατώτερα δικαστήρια ν' ἀποδεχθῶσι τυφλῶς
 καὶ ἀβασανίστως τὰς προφανῶς ἐσφαλμένους ἀποφάσεις αὐτοῦ, ἀλλ' ὁ-
 φεῖλουνσι νὰ ἐρμηνεύωσι λελογισμένως τὸ γράμμα τοῦ νόμου, συμμο-
 ρούμενα πρὸς τὰς ὀρθὰς ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου τούτου.

Κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Ναυπλίῳ Συνέδρων,
 ἐν ᾗ περιπτώσει κηρυχθῇ τις ἔνοχος ἀποπείρας ἀναίρεσεως ὑπ' ἀμφο-
 τέρους τὰς ἐλαφρυντικὰς περιπτώσεις, μὴ ὑπάρχοντος ἐξαιρετικοῦ λό-
 γου διαφόρου ἐρμηνείας τῆς διαβαθμίσεως τοῦ ἐλαχίστου ὅρου τῆς ποι-
 νῆς, πρέπει νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ἐπειδὴ εἰς τὸ τετελεσμένον ἄδίκημα
 ἐπιβάλλεται ποινὴ εἰρκτικῆς 5-10 ἐτῶν, εἰς τὴν ἀπόπειραν ὡς ἐλάχι-
 στους ὅρος πρέπει νὰ θεωρηθῇ τὸ ἥμισυ τοῦ ἀνωτάτου, ἤτοι 5 ἐτῶν
 εἰρκτικῆ. Ἀλλὰ τότε, ποῖα ἡ διάκρισις μεταξὺ τοῦ τετελεσμένου ἁδι-
 κήματος καὶ τῆς ἀποπείρας, ὅταν καὶ εἰς τὸ τετελεσμένον ἄδίκημα
 ὁρισθῇ νὰ ἐπιβᾶλωμεν ὡς ἐλάχιστον ὅρον 5 ἐτῶν εἰρκτικῆν, καὶ εἰς
 τὴν ἀπόπειραν ὑποχρεώμεθα νὰ ἐπιβᾶλωμεν ὡς ἐλάχιστον ὅρον τὴν
 αὐτὴν ποινὴν;

Δὲν ἀρκεῖ λοιπὸν ν' ἀποφαινώμεθα ἐν ὅλῃ τῇ δικαστικῇ σοβαρό-
 τητι, ἀλλὰ καὶ νὰ ἐρμηνεύωμεν ὀρθῶς τὰς διατάξεις τῶν νόμων. "Η,
 τοῦλάχιστον, νὰ μὴ ἐμμένωμεν εἰς τὴν στρεβλὴν ἐρμηνείαν, ὅποταν
 αὕτη καταδείκνυται ἀντικειμένη τῇ λογικῇ καὶ τῷ καθαρῷ γράμματι
 τοῦ νόμου.

Σ ΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ (1889).

**Περὶ ἐπιτάσεως τῶν ποινῶν κατὰ καὶ μετὰ τὴν ἐκτέ-
 λειν.**

"Η ἀκριθὲς ἐφαρμογὴ τῶν διατάξεων τῶν ἀρθρῶν 109 καὶ 110
 τοῦ Ποιν. Νόμου, ὡς ἐκ τοῦ συνόλου αὐτῶν ἐξάγεται, ἐξαρτᾶται ἐκ
 τῆς συγχρόνου ἐκδικάσεως τῶν συρρεόντων ἀδικημάτων. Ὅσάκις δὲ

ἡ σύγχρονος αὐτῶν ἐκδίκασις δὲν ἐπετεύχθη, ἀλλ' ἐξεδικάσθησαν ταῦτα εἰς διαφόρους ἐποχὰς καὶ παρὰ διαφόρων δικαστηρίων καὶ παρελείφθη νὰ διαταχθῇ ἡ συγχώνευσις τῶν ποινῶν, δύναται ὁ καταδικασθεὶς διὰ χωριστῶν ἀποφάσεων νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθροῦ 109 πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς συσσωρεύσεως. Περὶ τούτου καὶ συγγραφεῖς καὶ νομολογία (νεωτέρα Α. Π. 67 τοῦ 1889) συμφωνοῦσι πάντες.

Ἀλλὰ δύναται ὁ δικάζων ἐπὶ τῆς περὶ συγχωνεύσεως τῶν ποινῶν αἰτήσεως τοῦ καταδικασθέντος δικαστῆς, νὰ ἐπιτείνῃ τὴν ἐπιβληθεῖσαν παρὰ τοῦ κατ' οὐσίαν δικάσαντος δικαστηρίου καὶ ἐκτιομένην ἢ ἐκτιθεῖσαν ἤδη ποινὴν :

Τὸ Πλημμελειοδικεῖον Τριπύλεως πρὸ τινων ἡμερῶν παρεδέχθη τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν καὶ δεχθὲν τὴν περὶ συγχωνεύσεως αἴτησιν τοῦ καταδικασθέντος, ἐπέτεινε τὴν παρὰ τούτου ἐκτιθεῖσαν πρότερον ποινὴν ἐπὶ τινὰς εἰσέτι ἡμέρας, ἥτοι ἀπέριψε κατ' οὐσίαν τὴν αἴτησιν.

Ἐντεῦθεν λαθὼν ἀφορμὴν, γράφω τὰς ὀλίγας ταύτας παρατηρήσεις, οὐχὶ πρὸς ἐπὶκρίσιν τῆς ἀποφάσεως αὐτῆς, διότι αὕτη ἠκολούθησε τὴν λύσιν, ἣν καὶ ἡ νομολογία (Α. Π. 103 τοῦ 1883 ἡ νεωτέρα) καὶ συγγραφεῖς (Χ. Παπαντωνόπουλος περὶ συρροῆς § 11, Σαρίπολος § 105, παραθέτων τὴν σχετικὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀνευ παρατηρήσεως) ὑποδεικνύουσιν, ἀλλὰ πρὸς ἀντίκρουσιν αὐτῆς τῆς λύσεως, ἥτις, καίτοι προσεπάθησα, δὲν ἐδυνήθην νὰ πεισθῶ, ὅτι εἶναι νόμιμος. Δὲν εὗρον οὐδεμίαν διάταξιν ἐν τῷ νόμῳ, ἔστω καὶ πόρρωθεν ἐπιτρέπουσαν τὴν τοιαύτην ἐπίτασιν. Τοῦναντίον σαφέστατα ἀπαγορεύουσιν αὐτὴν αἱ διατάξεις τοῦ τε Ποιν. Νόμου καὶ τῆς Ποιν. Δικονομίας, ἐνῷ ἐκ τῶν παρ' ἡμῖν συγγραφέων μόνον ὁ κ. Κωνσταντόπουλος ἀντικρούει ἐν § 1539 τὴν ἐπίτασιν ταύτην.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 109 τοῦ Π. Ν. αὐτοῦ νομοῦ πολλῶν ἀξιοποίνων πράξεων τιμωρεῖται κατ' ἐκείνην τὴν πρᾶξιν, εἰς τὴν ὁποῖον εἶναι ἐπιβεβλημένη ἡ βαρυτέρα ποινὴ, αἱ δὲ λοιπαί, ἐπιμετρομένης τῆς ποινῆς, πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς ἰδιαιτέρας ἐπιβαρυντικαὶ περιστάσεις.

Διὰ τῶν διατάξεων τοῦ Ποιν. Νόμου καὶ τῆς Ποιν. Δικονομίας ὀρίζεται ἀκριβῶς καὶ ὁ τρόπος καὶ ὁ χρόνος τῆς ἐπιμετρούσεως καὶ καταγνώσεως τῆς ποινῆς· τῶν δὲ διατάξεων τούτων μηδεμίαν καθιερουσῶν ἐξαίρεσιν, δὲν δύναται νὰ παρεκκλίνῃ ὁ δικαστῆς.

Ἡ ἐπίτασις ἢ ἐπαύξησις τῆς καταγνωσθείσης ἤδη ποινῆς δὲν εἶναι ἄλλα τι ἢ κατάγνωσις νέας ποινῆς, συμπληρώσεως τὴν πρότερον ἐπιβληθεῖσαν· καὶ ἡ κατάγνωσις δὲ αὕτη τῆς νέας ποινῆς δὲν δύναται ἢ νὰ ἐπιμετρηθῇ κατὰ τὰς διατάξεις τῶν νόμων.

Κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Ποιν. Δικονομίας (ἄρθρ. 396, 397, 449, 451 κλπ.) ἡ ποινὴ, ἐπιμετρούμενη, καταγινώσκεται ἀμέσως μετὰ τὴν περὶ ἐνοχῆς ἀπόφασιν καὶ ὑπὸ μόνου τοῦ κηρύξαντος ἐνοχον τὸν κατηγορούμενον δικαστηρίου· διότι μόνον ὁ τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως ἐξετάσας δικαστὴς εἶναι εἰς θέσιν νὰ ὀρίσῃ τὴν καταγινώσθησάμενην ποινὴν καὶ νὰ μετρήσῃ αὐτὴν ἐπ' ἀκριβεῖα καὶ καθ' ὃν τρόπον ὥρισεν ὁ Π. Ν. ἐν ἄρθρ. 108.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 108 τοῦ Π. Ν. ἡ ἐπιμέτρησις τῆς ποινῆς πρέπει νὰ γίνηται ἀεπ' ἀκριβεῖα ἀναλόγως μὲ τὴν φύσιν τῆς πράξεως καὶ τὴν ιδιότητα τοῦ πράξαντος, ἀφοῦ λογισθῶσιν ὅλκι αἱ περιπτώσεις». Διὰ νὰ μετρήσῃ δηλ. ἐπ' ἀκριβεῖα τὴν ποινὴν ὁ δικαστὴς, πρέπει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψει τὰ περιστατικὰ ταῦτα τοῦ ἄρθρ. 108, δὲν ἀρκεῖ δὲ μόνον νὰ ἔχῃ δεδομένην ἐπιβαρυντικὴν τινα περίπτωσιν ἄσχετον μὲ τὴν φύσιν τῆς πράξεως, οἷα ἡ προτέρα καταδικαστικὴ ἀπόφασις. Διὰ νὰ ἀνεύρῃ ὅμως καὶ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν φύσιν τῆς πράξεως καὶ τὰς εἰδικὰς περιστάσεις τὰς συνοδευούσας τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς, ἔχει ἀνάγκην νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως καὶ μάλιστα νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς ἀνεύρεσιν αὐτῶν ὠρισμένα βοηθήματα, τὰ ὑπὸ τῆς δικονομίας ἐπιτρεπόμενα ἀποδεικτικὰ μέσα, καὶ ταῦτα καθ' ὠρισμένους τύπους.

Ταῦτα πάντα δύναται νὰ πράξῃ ὁ τὴν αἵτησιν συγχωνεύσεως διακάζων καὶ νὰ μεταβάλλῃ οὕτω τὸ ζήτημα τῆς ἐκτελέσεως εἰς ζήτημα οὐσιαστικόν ;

Βεβαίως ὄχι· διότι τῶν μὲν ἀποδεικτικῶν μέσων ἐγένετο ἤδη χρῆσις καὶ δὲν ἐπιτρέπεται ἡ ἐπανάληψις τῆς διαδικασίας, πλὴν εἰ' μίαν καὶ μόνην περίστασιν, τοῦ ἄρθρ. 503 Ποιν. Δικον., καὶ τότε δις ὠρισμένους μόνον λόγους καὶ πρὸς μόνον τὸ συμφέρον τοῦ κατηγορουμένου, ἡ δὲ θύρα δι' ἧς ἡδύνατο νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὴν τοιαύτην ἐξέτασιν εἶναι ἐρημητικῶς κεκλεισμένη, καὶ τὸ ἄρθρ. 84 τῆς Π. Δικ. καθ' ὃ «ὅταν ἡ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀπαγγελλθεῖσα καταδικαστικὴ ἀπόφασις καταστῇ τελεσιδικος, δὲν συγχωρεῖται πλέον ἡ εἰς τὴν δεδικασμένην πράξιν ἐπάνοδος», ἐπιγεγραμμένον ἄνωθεν αὐτῆς, ἀπαγορεύει τὴν εἴσοδον. Πλὴν ὅμως τοῦτου, καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ἐπιτρέπεται ἡ ἐκ νέου ἐξέτασις τῆς οὐσίας, ὁ δικαστὴς, ἐπὶ ἐκτιθεῖσιν μάλιστα ποινῶν, δὲν θὰ δυνηθῇ νὰ ἐπιβάλλῃ νέαν ποινὴν, ἐπιτείνων τὴν προτέραν, διότι τὸν ἐμποδίζει ἄλλη διάταξις, τὸ ἄρθρ. 117 τοῦ Π. Νόμου, καθ' ὃ «ἡ κατὰ τοῦ πράξαντος ἐκτέλεσις τῆς τελεσιδικίου ἀποφάσεως ἐξαλείφει τὸ ἀξιόποιον».

Κατὰ συνέπειαν οὐ μόνον νόμιμος δὲν εἶναι ἡ ἐπίτασις τῆς ποινῆς μετὰ ἢ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν, ἀλλ' οὐδὲ δικαία δύναται νὰ εἶναι, ἀφοῦ ὁ δικαστής, μὴ δυνάμενος, ὡς εἴρηται, νὰ ἐξετάσῃ οὔτε τὴν φύσιν τῆς πράξεως, οὔτε τὰς περιστάσεις ὑφ' ἃς ἐτελέσθη αὕτη, δὲν θὰ κατορθώσῃ νὰ ἐπιμετρήσῃ αὐτὴν ἐπ' ἀκριθείᾳ. Μόνον δὲ ὁ τὴν οὐσίαν ἐξετάσας καὶ δικάσας δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο, καὶ μόνον εἰς τοῦτον εἶναι ἐπιτετραμμένον νὰ ἐπιτείνῃ ἢ μειώσῃ, ἀναλόγως τῶν περιστάσεων, τὴν ποινὴν. Ὅ,τι οὗτος παρέλειψε νὰ πράξῃ, δὲν δύναται ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ νὰ προστεθῇ κατόπιν.

Δὲν εἰξεύρω πῶς οἱ ὑπηρετοῦντες τὴν καταφατικὴν λύσιν πείθονται περὶ τοῦ ὀρθοῦ αὐτῆς. Λέγουσί τινες τούτων, ὅτι ἡ ἐν ἀρθρ. 109 φράσις «ἐπιμετρομένης τῆς ποινῆς» σημαίνει «ἐπιτεινομένης τῆς ποινῆς», παραβλέποντες, ὅτι ἐπιμέτροσις εἶναι ἡ κατάγνωσις ποινῆς συμφώνως πρὸς τοὺς ὅρους τοῦ νόμου, ἐπίτασις δὲ ἡ αὐξήσις ἐπιμετρηθείσης. Ὁ λόγος ὅμως, ὅστις ὠθεῖ αὐτοὺς εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τῆς τοιαύτης λύσεως, δὲν εἶναι πάντοτε ἡ πεποίθησις περὶ τοῦ ὀρθοῦ καὶ νομίμου αὐτῆς, ἀλλ' εἶναι ἡ ἰδέα, ὅτι τὰ διὰ μικροτέρως ποινῆς τιμωρούμενα ἀδικήματα δὲν πρέπει διὰ τῆς συγχωνεύσεως νὰ μένωσιν ἀτιμώρητα· δηλ. εἰσὶν ὁπαδοὶ τοῦ συστήματος τῆς ἀριθμητικῆς συσσωρεύσεως τῶν ποινῶν, ὅπερ πᾶσαι αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι, ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα, κατεδίκασαν καὶ ἐξωθέλισαν, καὶ λησμονοῦσιν, ὅτι διακάζοντες συμφώνως πρὸς τὸν Ἑλλ. Ποινικὸν Νόμον, τοῦτον καὶ οὐχὶ τὰς ἰδίαις ἐκυτῶν ἰδέας ὀφείλουσι νὰ ἐφαρμόσωσιν, ὅτι ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ συστήματος τῆς συσσωρεύσεως τῶν ποινῶν μόνον ὑπὸ τοῦ νομοθέτου δύναται νὰ διαταχθῇ, καὶ ὅτι, ὡς εἴρηται, ὁ Ἑλλ. Νομοθέτης ἐγένωσκεν ὅτε ἔθετο τὸν Ποινικὸν Νόμον τὸ σύστημα τοῦτο τῆς ἀριθμητικῆς συσσωρεύσεως τῶν ποινῶν, ἀλλὰ δὲν τὸ παρεδέχθη.

Περίπλεον δὲ περιπίπτουσιν αἱ ὁπαδοὶ τῆς καταφατικῆς λύσεως εἰς τὸ δικονομικὸν ἄτοπον τοῦ νὰ ἐπιτείνωσι καὶ ἐπιβάλλωσιν αἱ πλημμελειοδίκαι ποινὰς εἰρκτικῆς ἢ δεσμῶν καὶ νὰ μεταρρυθμίζωσι τὰς παρ' ἄλλων καὶ εἰδικῶν (ἐπὶ πειρατείαις π. χ.) καὶ ἀνωτέρων δικαστηρίων ἐκδοθείσας ἀποφάσεις (1).

X. K. BOZIKHΣ (1891).

1) [Ἀντιφατικὴ ἐπὶ τοῦ ζητήματος αὐτοῦ καὶ ἡ νεώτερά νομολογία. Ὑπέρ τῆς ἐν τῇ ἀνωτέρῳ διατριβῇ γνώμης Α. Π. 147 (1896), 117 (1898)· ἐναντίαι 48 καὶ 127 (1897), 55 (1900)].

**Πρακτικαὶ παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ νόμου ΒΙΑ' τοῦ
1892 περὶ δικαστικῆς προφυλακίδεως.**

1. Τοῦ άρθρου 1 τοῦ νόμου ΒΙΑ' ὀρίζοντος, ὅτι τὸ Δικαστήριον ἀφαιρεῖ ἐκ τῆς ἐπιβληθείσης ποινῆς τὸν χρόνον, καθ' ὃν ὁ καταδικασθεὶς διετέλεσεν ἐν προφυλακίσει «ἐφ' ἣ πράξει κατεδικάσθη», οὐδεμίαν δυσχέρεια ἀναφύεται, ἐὰν πρόκηται περὶ συρρεουσῶν καὶ προφυλάκισιν συνεπαγομένων πράξεων ἐν δικφύρῳ δὲ χρόνῳ καταδικωκτέων, ὡς ὅταν προφυλακισθεὶς τις σήμερον ἐπὶ τινὶ ἁδικήματι περιπίπτῃ μετὰ τινα χρόνον, ἐν ὑποδικίᾳ διατελῶν, εἰς ἕτερον, προφυλάκισιν ἐπίσης ἐπενεγκόν, μεθ' ὃ καταδικάζεται διὰ τὴν ἐτέραν μόνον τῶν κατηγοριῶν. Ὁμοίως ὁ νόμος ἀκωλύτως χωρεῖ, ἐὰν τις συγκαταδικωκόμενος ἐξ αἰτίας πλείονων πράξεων, διὰ μίαν τῶν ὁποίων ὑπῆρχε προφυλακισμένος, ἀθωοῦται μὲν ταύτης, κηρύσσεται ὅμως ἔνοχος διὰ τὰς λοιπὰς—ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀφαιρεθήσεται ἐκ τῆς ποινῆς ἐκείνη ἢ προφυλάκισις, ἣτις ἀπηγγέλθη διὰ τὴν ἐφ' ἣ ἀπηκολούθησεν ἡ καταδικήν, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ οὐδεμίαν τῆς ποινῆς μείωσις γενήσεται.

Καμμία πάλιν διχογνωμία, ὅταν ἡ προφυλάκισις βραδύνηται εἰς πλείονας ἅμα λόγους, καθόσον μία οὐσα καὶ ἐπίκαιρος, λογισθῆσεται ὡς χρόνος ποινῆς, εἴτε διὰ πάσας τὰς πράξεις εἴτε διὰ μίαν μόνον ὁ κατηγορούμενος καταδικασθῇ.

2. Ἀπορία ὅμως γενᾶται ἐπὶ τοῦ ἐξῆς ζητήματος: Δικαστικῇ προφυλάκισις ἐπιβληθεῖσα ἕνεκεν ἁδικήματός τινος, δύναται ν' ἀφαιρεθῇ ἀπὸ τὴν ποινὴν ἐτέρου διὰ προφυλακίδεως ἐπίσης καὶ κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον καταδικωκτέου, διὰ τὸ ὅποιον ἢ οὐδῶως ἢ μεταγενέστερον διετάχθη προφυλάκισις;

Ὁ νόμος φαίνεται ἀντιστρατευόμενος εἰς τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος λύσιν, κελεύων ὅτι ἀφαιρεῖται ἐκ τῆς ποινῆς ἡ προφυλάκισις, ἣν ὁ κατηγορούμενος ὑπέστη ἐφ' ἣ πράξεις κατεδικάσθη, λαμβανομένου ἅμα ὑπ' ὅψιν ὅτι ἡ δι' ἁδικήματι προφυλάκισις εἶναι ἡ ἕνεκεν τούτου ἀρμόδιως διατασσομένη. Ἀλλ' ὅταν πρόκηται περὶ πλείονων συγκαταδικωκτέων παραβάσεων, χωροῦσι καὶ ἄλλοι τοῦ δικαίου κανόνες, κατόπιν τῶν ὁποίων δι' ἐνίαν τῶν πράξεων εἰσάγεται ὅτι ἀπηγγέλθη προφυλάκισις ἢ ὅτι ἡ ὄντως ἀπαγγεληθεῖσα ἄρχεται ἐκ προγενεστέρου χρόνου. Οὕτως, ἀμέσως τις παρατηρεῖ, ὅτι αὕτη αὕτη ἡ ἔννοια τοῦ συγχρόνου τῆς καταδικώσεως ἔχει ἀναγκαστικὸν περιεχόμε-

νον καὶ τὸ σύγχρονον τῆς προφυλακίσεως. Ἐὰν δὲ διὰ τινος τῶν συγκαταδικητέων ἀδικημάτων ἡ καταδίωξις ἢ ἡ προφυλακίσις βραδύτερον ἐνηργήθῃ, οὐδὲως θεμιτὸν νὰ ζημιῶται ὁ κατηγορούμενος, ὅστις κατ' οὐδὲν ἐν τούτῳ ἔπταισεν· οὐδεμίαν ἐπίσης εὐθύνην ὑπέχει, καὶ ἔταν ἡ δικαιοσύνη οὐδὲ κἂν ἐπελήφθῃ τῆς ἀνακρίσεως πρόξενός τινος ἐκ τούτων. Πάντα ταῦτα εἰσὶν ἀνωμαλίας ὀφειλόμεναι εἰς τυχαῖα ἐμπόδια, εἰς τὴν διαίρεσιν τῆς δικαιοδοσίας καὶ ἀρμοδιότητος ἢ εἰς σφάλματα τῆς ἐξουσίας. Ἀφ' ἑτέρου δ' ἡ ἐξουσία, καὶ εἰδικῶς νῦν ἡ δικαστικὴ ἀστυνομία, συνιστᾷ ὀργανικόν τι σύνολον, οὗ τὰς ἐπὶ μέρει ἀρχὰς ἠθικὴ τις ἐνότης καὶ ἀλληλεϋθύνῃ συνέχει· εἶναι ἐπομένως προφανές τὸ δίκαιον, ἵνα ὁ διωκόμενος προσπορίζεται τὰ αὐτὰ ὠφελήματα, οἷα καὶ ἂν τὸ πᾶν ὁμαλῶς καὶ κανονικῶς ἡ ἀνάκρισις διεξῆγεν, ἔταν τοῦλάχιστον τὰ κωλύματα δὲν παρεμβάλλωνται ἐξ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ.

Ἀπὸ λοιπὸν διαταχθείσης προφυλακίσεως λόγῳ ἀδικήματός τινος, πᾶσι αἱ δι' ἑτέρα συγκαταδικητέα παραλειφθεῖσαι ἢ ἀργότερον ἐπελθούσαι λογίζονται γεγονυῖαι σὺν τῇ ἀρχικῇ, ἢ, κάλλιον, ἢ δι' ἐν μόνον ἀδικημα ἐπιβληθείσα προφυλακίσις περιλαμβανέαι καὶ πάντα τὰ ἐν τῷ αὐτῷ χρόνῳ καταδικητέα, οἷς προφυλακίσις νόμῳ παρομμετεῖ.

Αἱ σκέψεις αὗται, ἐν ἀρμονίᾳ οὔσαι καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ περὶ συμψηφισμοῦ τῆς προφυλακίσεως θεσμοῦ, ἐν πνεύματι φιλανθρωπίας καὶ οὐσιαστικοῦ δικαίου ὑπηρευθέντος, προσεπικυροῦνται καὶ ὑπὸ γνωμοδοτήσεως τοῦ διακεκριμένου νομικοῦ συμβούλου κ. Ἀριστ. Γλαράκη, πρὸς ὃν καὶ παμψηφεί τὸ Νομικὸν Συμβούλιον συνεφώνησεν. Αὕτη προκλήθη ἐκ τῆς ἐξῆς ἀφορμῆς. Ὁπλίτης τις κατεδικάσθη ἐρήμην ἐπὶ λιποταξίᾳ παρὰ τοῦ Στρατοδικείου. Ἐν φυγοποινίᾳ διατελὼν συνελήφθη ὑπὸ τῆς Εἰσκαγγελίας Βόλου ἐνοχοποιούμενος ἐπὶ ληστείᾳ διαπραχθείσῃ πρὸ τῆς εἰς τὸν στρατὸν κατατάξεώς του, καὶ προφυλακίσθη εἰς τὰς κοινὰς φυλακὰς, ἀγνωσμένου τοῦ γεγονότος τῆς διὰ λιποταξίαν ἐρήμην καταδίκης του. Τούτου κατόπιν γνωσθέντος ἐξ ἀναφορᾶς αὐτοῦ τοῦ ἰδίου πρὸς τὴν στρατιωτικὴν ἀρχήν, διετάχθη ἵνα μετὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ἐπὶ ληστείᾳ κατηγορίας αὐτοῦ, προσαχθῇ ἐνώπιον τῆς ἀρμοδίας στρατιωτικῆς δικαστικῆς ἐξουσίας καὶ ἀνακώψῃ, καθ' ἣν ἐπιθυμίαν ἐξεδήλωσε, τὴν ἐρήμην ἐκείνην ἀποφασίσιν. Τῶνόντι, δικασθεὶς ἐπὶ τῇ ληστείᾳ καὶ ἀθωωθείς, ἀνέκοψε τὴν ρηθεύσαν ἐρημοδικίαν, μεθ' ὃ δικασθεὶς κατ' ἀντιμωλίαν ἐκολάσθη

διὰ δύο ἐτῶν δημοσίων ἔργων (1). Πρὸ τούτου ὁμως, ἐπικειμένης τῆς ἐκδικάσεως τῆς ἀνακοπῆς καὶ τῆς οὐσίας τυχόν τῆς ὑποθέσεως, ὁ ἀρμόδιος Βασιλ. Ἐπίτροπος ἡγήσατο ὁδηγίαις περὶ τῆς ἀφικρετέας προφυλακίσεως, ὑποστηρίξας ὅτι ἡ συμψηφιστέα προφυλάκισις ἐν περιπτώσει καταδίκης δέον νὰ ὑπολογισθῇ ἀφ' ἧς ὁ ἀνακόπτων προφυλακίσθη λόγῳ τῆς ληστείας καὶ οὐχὶ ἀφ' ἧς ἐγνώσθη ἡ ἐρήμην παρὰ τοῦ Στρατοδικείου καταδίκη του ἢ ἀφ' ἧς ἀνέκοψε τὴν ἐρήμην ἀπόφασιν, καθόσον ἄμ' ὡς αὕτη κατέστη διὰ τῆς ἀνακοπῆς ἄκυρος (166 § 6 Σ. Π. Ν), παραχρῆμα ἔλαβεν ἰσχὺν ἐντάλματος φυλακίσεως τὸ ἐπὶ λιποταξίᾳ κατασχετήριον. "Ὅταν ἄρα ὁ περὶ οὗ πρόκειται ἐτέθη τὸ πρῶτον εἰς τὰς φυλακάς, ἦτο ὑπὸ τὸ βάρος τῆς καταδικώσεως δύο συντρεχουσῶν πράξεων, δι' ἀμφοτέρως τῶν ὁποίων μίαν καὶ μόνην προφυλάκισιν ἐχρῶσται καὶ δι' ἧς ὑπῆρχον ὄντως ἐντάλματα φυλακίσεως, τὸ μὲν πράγματι, τὸ δὲ ἐκ μετατροπῆς τοῦ κατασχετηρίου, σὺν τῇ διαφορᾷ, ὅτι ταῦτα ἐξεδόθησαν παρὰ διαφόρων ἀνταρτικῶν ἀρχῶν, ἀγνοουσῶν τὰ διατρέξαντα, ὅπερ κατ' οὐδέν μείοι τὴν δύναμιν ἐκαστοῦ τῶν τίτλων τῆς προφυλακίσεως. "Ὅθεν ἡ προφυλάκισις, τὴν τε λιποταξίαν καὶ ληστείαν ὡς αἰτίας ἔχουσα, δεῖν ν' ἀφικρεθῇ ἐκ τῆς ἐνδεχομένης ποινῆς τῆς λιποταξίας.

Ἡ ἐπὶ ταύτοις γνωμάτευσις τοῦ κ. Νομικοῦ Συμβούλου ἔχει ὡς ἐπεται: α' Ὁ συμψηφισμὸς τῆς ποινῆς εἰς τὸν χρόνον τῆς προφυλακίσεως, ἀφ' ἧς ὁ περὶ οὗ ὁ λόγος κατὰδικος ἀνήγγειλεν εἰς τὴν στρατιωτικὴν ἀρχὴν ἐαυτὸν παρόντα καὶ δικτελοῦντα ἐν προφυλάξει ἐξ ἄλλης αἰτίας, εἶναι ἀναμφισβήτητος· διότι ἐκτοτε ἐξετελέσθη τὸ κατ' αὐτοῦ διὰ λιποταξίαν κατασχετήριον, καὶ ἐπομένως ἤρξατο καὶ διὰ τὴν κατηγορίαν ταύτην ἡ προφυλάκισις· διὸ καὶ ἐξηκολούθησεν ὡς προφυλακισμένος καὶ μετὰ τὴν ἀπαλλαγὴν του ἀπὸ τῆς ἐτέρας κατηγορίας. Ἐπεικρίστερον ὁμως ἐστὶ, δεῖν νὰ συμψηφισθῇ καὶ ὁ πρότερος τῆς προφυλακίσεως χρόνος, διότι καὶ διάφοροι ἐν τῇ αὐτῇ πολιτείᾳ ἀρχαὶ λογίζονται ἀρμονικῶς καὶ ἀπὸ κοινοῦ ἐνεργεῖν, ἐπομένως καὶ ὅτι ἡ προφυλάκισις, δι' οἷαν δὴποτε πρᾶξιν γενομένην, ἐπεκτείνεται ἐπὶ πασῶν τῶν κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον διὰ προφυλακίσεως καταδικω-

(1) Ἡ δίκη αὕτη ἐγένετο τὸ ἔτος 1894, ὅτε δὲν εἶχεν εἰσέτι ἐφαρμοσθῇ καὶ εἰς τοὺς στρατιωτικούς ὁ νόμος ΒΙΔ'. Ἰσχυεν ὁμως ἐν τῷ στρατιωτικῷ Ποινικῷ Νόμῳ ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἡ ὑπερμηνιαία προφυλάκισις προσμετρεῖτο εἰς τὴν ἐπανορθωτικὴν ποινὴν. Ἀρθρ. 189.

κτέων πράξεων· οὕτω καὶ τὸ διὰ τὴν λιποταξίαν κατασχετήριον λογιστέον ὡς ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τῆς προφυλακίσεως ἐκτελεσθέν· ἂν δ' ἔλειψεν ἐνταῦθα ἡ μεταξὺ τῶν ἀρχῶν συνεννόησις ἐπὶ τινα χρόνον, οὐδεμίαν ἐκ τούτου εὐθύνην ὁ τὴν αἴτησιν ποιούμενος ὑπέχειν (1).

3. Ἰδικιτέρως προσοχῆς χρήζει ἡ ἐν ἀρχῇ τῆς Γνωμοδοτήσεως ταύτης ἐξῆς περικοπή· ἁ' Ὁ συμψηφισμὸς τῆς ποινῆς εἰς τὴν χρόνον τῆς προφυλακίσεως ἀπ' ἧς ὁ περὶ οὗ ὁ λόγος κατὰδικος ἀνήγγειλεν εἰς τὴν στρατιωτικὴν ἀρχὴν ἐαυτὸν παρόντα καὶ διατελοῦντα ἐν προφυλακίσει ἐξ ἄλλης αἰτίας εἶναι ἀναμφισβήτητος. Διότι ἔκτοτε ἐξετέλεσθη τὸ κατ' αὐτοῦ διὰ λιποταξίαν κατασχετήριον καὶ ἐπομένως ἤρξατο καὶ διὰ τὴν κατηγορίαν ταύτην ἡ προφυλάκισις. "Οτι ἡ ἐκτέλεσις τοῦ κατασχετηρίου οὐσιωδῶς ὑφίσταται ἅμα τῇ συμπτώσει τῆς συλλήψεως τοῦ φυγάδος μετὰ τῆς γνώσεως τῆς ἐντειλαμένης τὴν κατάσχασιν αὐτοῦ δικαστ. ἀρχῆς, εἶναι τι ἀνεπίδεκτον ἀντιρρήσεως. Ἄλλ' ἐπὶ τῆς προκαλεσάσης τὴν γνωμοδότησιν ὑποθέσεως ἡ ἰσχὺς τοῦ κατασχετηρίου παρέλυτε διὰ τῆς ἐπελθούσης τελεσιδικίου ἐρημοδικίας καὶ ὁ καταζητούμενος κατεδιώκετο ἔκτοτε ὡς κατὰδικος δυνάμει τῆς ἀποφάσεως. Ὑποθετομεν λοιπὸν, ὅτι ὁ κ. Σύμβουλος ἀποκρίνεται ἐπιδοκιμαστικῶς εἰς τὴν ἐξενεχθεῖσαν παρὰ τοῦ Β. Ἐπιτρόπου γνώμην, καθ' ἣν τὸ κατασχετήριον προσκαποκτᾷ ὡς ἐκ τῆς ἀνακοπῆς τῆς ἀποφάσεως χαρακτηρῆς ἐντάλματος φυλακίσεως, καὶ λαμβάνων ἀφορμὴν ἐκ τῆς δοθείσης περιστάσεως ἀνυψοῖ ταύτην εἰς γενικὴν δικονομικὴν ἀρχήν. Καὶ εἰ μὲν ἡ ἔκτασις τῆς γενικότητος ταύτης περιορίζεται εἰς τὴν Στρατ. ποιν. νομοθεσίαν, ἡ θεωρίαι τῆς μετατροπῆς τοῦ κατασχετηρίου εἰς τίτλον προφυλακίσεως προσπορίζεται σοβαρὸν ὑποστηρίξεως ἔρεισμα ἐπὶ τῶν ἰδιαζόντων θεσμῶν τοῦ στρατιωτικοῦ δικαίου· ἐν ᾧ ὅμως περιπτώσει ἐξαπλοῦται ὡς καθολικὸν δόγμα ἐφ' ᾗπαν τὸ ποινικὸν δίκαιον, λύεται καταφικτικῶς, ἀλλὰ καὶ κινισφηνῶς, περίπτωσις σπουδαίου τῆς Ποινικῆς Δικονομίας ζητήματος, περὶ τοῦ ἂν εἶναι νόμιμος ἡ προφυλάκισις τοῦ εἰς δίκην παραπεμφθέντος ἐπὶ πράξει προφυλακιστέα, ὅταν κατὰ τὸ στάδιον τῆς ἀνκρισεως δὲν ἐξεδῶθῃ κατ' αὐτοῦ φυλακιστήριον ἐντάλμα, ἀλλὰ κατασχετήριον ὡς φυγοδικοῦντος. Καὶ περὶ τούτου μὲν διαφόρως οἱ καθ' ἡμᾶς ποινικολόγοι ἀποφαίνονται (2)· ἡ νῦν δ' εἰσχυρομένη ἐν

(1) Ἀριθ. Γνωμοδ. 86 τοῦ 1895.

(2) Κωστῆ Ποιν. Δικον. σελ. 473. Κωνσταντοπούλου § 796 Σαριπόλου § 4101. Α. Π. 9 τοῦ 71.

τῇ Γνωμοδοτήσει ἐπίλουςις διὰ τῆς ἐξισώσεως κατασχετηρίου καὶ ἐνταλματος δὲν φαίνεται ἀρκούντως σθεναρά, καθότι τὸ κατασχετήριο οὐδὲν ἄλλο εἶναι ἢ ἀπλοῦν ἐνταλμα συλλήψεως καὶ προσαγωγῆς φυγάδος, κατηγορουμένου ἐπὶ προφυλακιστέῳ ἀδικήματι (221 Π. Δ.), καὶ κατ' ἀκολουθίαν δὲν δύναται νὰ μετουσιωθῇ εἰς ἐνταλμα φυλακίσεως, ἥτοι εἰς ἀνακριτικὴν πράξιν ἐντελῶς ἁλλοίαν.

4. Ἡ ἐτέρα τῆς ἐν λόγῳ περικοπῆς ρῆσις, ὅτι ἡ διὰ τὴν λιποταξίαν προφυλάκισις λογίζεται ὡς ἀναμνησθήτητος ἀπ' ἧς περιήλθεν εἰς γνῶσιν τῆς στρατ. ἀρχῆς ἢ ἐξ ἄλλου αἰτίου προφυλάκισις τοῦ παρ' αὐτῆς καταζητουμένου, οὐδεμίαν βεβαίως ἀπορίαν, κατόπιν τῶν μέχρι τοῦδε τυχόντων ἀναπτυχθέντων, ἡδύνατο νὰ παράσχη, ἐάν ἡ γενομένη τῇ στρατ. ἀρχῇ πληροφορία συνέπιπτε πρὸ τῆς ἐρημοδικίας, καθόσον τότε ἔπρεπε νὰ ἐπακολουθήσῃ ἡ νόμιμος παραγγελία τῆς προφυλακίσεως, ἥτις ἀμεληθεῖσα, ἐκλαμβάνεται οὐχ ἥττον ὡς γενομένη καὶ ἐν τέλει, κατὰ τὴν ἐπιεικεστέραν κρίσιν, συγχωνεύεται πρὸς τὴν ἐξ ἄλλης αἰτίας προηγηθεῖσαν. Νῦν, ὅτε ἡ στρατιωτικὴ ἀρχὴ ἔμαθε τὴν προφυλάκισιν τοῦ καταδιωχομένου μετὰ τὴν ἐρήμην παρὰ τοῦ Στρατοδικείου καταδίκην του, δὲν βλέπομεν ὅποιον νομικὸν γεγονὸς σημειοῦται, τίκτον ἑνερῶς δικαστικῆς προφυλακίσεως ἐπὶ τῇ ἐφ' ἣ ἐρήμην οὗτος κατεδικάσθη λιποταξία. Κατόπιν τῆς ὀψιγενοῦς ταύτης εἰδήσεως δύο τινα μόνον ἐναπέκειτο εἰς τὴν στρατ. ἀρχὴν νὰ πράξῃ : ἢ νὰ διατάξῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐρήμιν ἀποφάσεως καταστάσεως ἀμετακλήτου, ἢ, γενομένης ἀνακοπῆς, νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς δίκην, ὅτε ἀκυρωθεῖσῃ τῆς ἐρημοδικίας διὰ τοῦ ἐνδίκου τούτου μέσου, ἀναλαμβάνει ἰσχὺν τὸ βούλευμα μετὰ τῆς προσηρτημένης αὐτῷ φυλακιστηρίου παραγγελίας (1), ἥς ἡ ἐκτέλεσις λογίζεται

1) Τὸ Ὑπουργεῖον τῶν Στρατιωτικῶν, χαρακτηρίζον τὴν πρᾶξιν ταύτην, οἶα νὰ ἐπισύρῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ δράστον, ἀποφαίνεται τὴν προφυλάκισιν αὐτοῦ ἐν τῷ βουλεύματι. Προκειμένου δὲ περὶ φυγαδίων ἔχει ἅπασι διατάξῃ, ἵνα οὗτοι προσερχόμενοι ἢ συλλαμβανόμενοι μετὰ τὴν διὰ τοῦ βουλεύματος παραπομπὴν τῶν προφυλακίζωνται παρὰ τοῦ Β. Ἐπιτρόπου, ἐάν ἡ ἀποδομένη αὐτοῖς πρᾶξις, δι' ἣν ἐξεδόθη τὸ κατασχετήριο, τυγχάνει ἐκ τῶν προφυλακίζουσῶν. Σημειωτέον, ὅτι τὸ Ὑπουργεῖον τῶν Στρατιωτικῶν δικαιούται νὰ παραγγεῖλῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ αὐτουργοῦ καὶ ἐν τῷ βουλεύματι καὶ μετ' αὐτὸ καὶ διὰ περιληπτικῆς διαταγῆς, καθότι ἐκτὸς τῶν λόγων καθ' οὓς παρέχεται εἰς τὸ δικαστ. Συμβούλιον, ὡς τινι τὸ Ὑπουργεῖον ἰσοδυναμεῖ, ἡ ἔκτασις τοῦ προφυλακίζειν, προστίθεται καὶ ὁ λόγος ὅτι τὸ παρατυπικὸν κατὰ τὴν στρατιωτ. δικαιο-

ἀρξάμενη ἀφ' ἧς ἐπραγματοποιήθη ἢ ἐξ ἄλλης αἰτίας προφυλάκισις τοῦ λιποτάκτου. Ἐν ἐνὶ λόγῳ, ἡ μεσολαβήσασα ἐρήμην ἀπόφασις ἐξεμηδένισε μὲν τὸ πρὸ αὐτῆς κατασχετήριον, ἀπηγόρευσε δὲν τὴν μετ' αὐτὴν ἐκδοσιν ἐντάλματος φυλακίσεως, ἀπογυμνώσασα πάσης ἀρμοδιότητος τὰς ἀνακριτικὰς ἀρχὰς καὶ παραδοῦσα τὴν ὑπόθεσιν εἰς χεῖρας τοῦ δικαστηρίου.

Ὡστε κυρίως εἰπεῖν ἐν τῇ εἰδικῇ περιστάσει τῇ προκαλεσάσῃ τὴν ἀπόφασιν τοῦ κ. Συμβούλου ἡ διὰ τὴν λιποταξίαν προφυλάκισις τοῦ περὶ οὗ ἐπρόκειτο ὀπλίτου ἤρξατο ἀπὸ τῆς ἐξ ἄλλης αἰτίας προφυλακίσεώς του, οὐχὶ δι' ἄλλον λόγον, ἀλλὰ διότι προϋπῆρχε τῆς συλλήψεως ὁ τίτλος τῆς ἐκ λιποταξίας προφυλακίσεως συνημμένος ἐν τῷ τῆς παραπομπῆς βουλεύματι. Ἀλλ' ὁ κ. Σύμβουλος ἠθέλησε βεβαιῶς ν' ἀναγάγῃ τὴν περίπτωσιν ταύτην εἰς τὸν καθολικώτερον κανόνα ὅτι αἱ προφυλάκισις δι' αἰανδήποτε πράξιν γενομένη, ἐπεκτείνεται ἐπὶ πάντων τῶν κατὰ τὴν αὐτὸν χρόνον διὰ προφυλακίσεως καταδικωμένων πράξεων, τόσον διότι ἐνθα γενικοὶ ἰσχύουσι λόγοι οἱ εἰδικοί ἀποβαίνουσι περιττοί, ὅσον καὶ ἵνα ἐφ' ἅπαξ παράσχη εἰς τὴν ἐπιζητήσασαν τὴν συμβουλὴν τοῦ ἀρχὴν ἐπιστημονικὸν τύπον εὐρυτέρου πλάτους, ἵνα διὰ τούτου ἐπιλύωνται τὰ ἐκάστοτε τυχόν παρουσιαζόμενα ἀνάλογα ζητήματα.

5. Ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἐκτεθέντος κανόνας θέλομεν συνταυτίσῃ τὰς προφυλάκισεις καὶ κατὰ τὰς ἀκολουθοῦσας περιπτώσεις.

Ἐπὶ ἀτόμου καταδικωμένου ἐν ταύτῃ ἐπὶ πολλαῖς πράξεσι καὶ υποβαλλομένου ἐνεκὸν αὐτῶν εἰς προφυλάκισιν κατὰ διαφόρους χρόνους, ἡ ἐκτέλεσις πάντων τῶν ἐνταλμάτων δεόν νὰ συμπέσῃ πρὸς τὴν τοῦ πρώτου. Ἡ περίπτωσις αὕτη ἀναφαίνεται συνηθέστερον, ὅταν ἡ καταδίωξις διχάζεται, ἐνεργουμένη ὡς πρὸς τινα ἀδικήματα παρὰ τῆς στρατιωτικῆς ἀνγκρίσεως, ὡς πρὸς ἄλλα δὲ παρὰ τῆς τακτικῆς.

6. Τυτόσημον τὸ γεγονός, εἴαν κατὰ τινος ἤδη προφυλακισμέ-

δοσαν βούλευμα εἶναι συνήθης ὑπορχ. διαταγὴ, μὴ ὑποκειμένη εἰς προσβολὴν ἐνδίκου τινος μέσου, μηδ' ἐπικτιῶσα τὴν ὀριστικότητά τοῦ δεδικασμένου, ὡς ἐν τῇ κοινῇ ποινικ. Δικονομίᾳ κρατεῖ, δυνάμει ρητῶν διατάξεων. Συνεπῶς καὶ παρ' αὐτοῦ τοῦ διατάξαντος Ὑπουργείου δύναται ν' ἀναθεωρηθῇ, μεταρρυθμισθῇ ἢ ἀνακληθῇ καὶ ὑπὸ τοῦ ἑλεγχον τοῦ δικαστηρίου νὰ ὑποβληθῇ, ὡς πᾶσα πρᾶξις τῆς διαδικασίας. Ἀρθρ. 98—100, 118 Σ. Π. Ν. Ἀπόφ. 279 τοῦ Β' Στρατοδικείου τοῦ 1893. Α. Π. 98 τοῦ 1894.

νου ἐκδοθῇ καὶ ἕτερον ἔνταλμα φυλακίσεως συνεπέα ἐτέρως πράξεως, ἀνακαλυφθείσης κατὰ τὴν πρόδον τῆς ἀνακρίσεως, κατῆπιν δὲ ὁ κατηγορούμενος ἀπαλλαγῇ διὰ βουλεύματος ἐκ τῆς ἀρχικῆς καταδικώσεως, καταδικασθῇ δὲ διὰ τὴν μετέπειτα φανερωθεῖσαν πράξιν του — ἢ ἐναρξῆς τῆς προφυλακίσεως ἀναχθῆσεται εἰς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀρχικοῦ ἐντάλματος.

7. Ὅμοιως φύσεως εἶναι καὶ τὸ θέμα, καθ' ὃ δικτελῶν τις ἐν προφυλακίσει ἀπολύεται δυνάμει βουλεύματος, μετὰ τινα δὲ χρόνον ἀναπροφυλακίζεται ὡς ὑπαίτιος ἄλλου τινος ἀδικήματος, δι' ὅπερ ἔδει νὰ συγκαταδιωχθῇ μετὰ τοῦ ἐξ οὗ ἀπηλλάγη. Δῆλον, ὅτι καταδίκης ἐπελθούσης, ἡ ποινὴ μειωθήσεται κατὰ τὸ ἄθροισμα τῶν δύο προφυλακίσεων.

8. Ἡ παράλειψις τῆς καταχωρίσεως συγκαταδιωκτοῦ ἀδικήματος ἐν τῷ ἐντάλματι δὲν ζημιοῦ κατὰ τὰ ἐκτεθέντα τὸν ὑπαίτιον, ἂν ἀθωωθείς τῶν λοιπῶν καταδικασθῇ διὰ τὸ μὴ ἀναγραφέν.

9. Ἐπράγματευσθημεν ἤδη τὸ ζήτημα, ὅτι ἐπὶ ἀνακρίσεως ἐρήμην ἀποφάσεως κατὰ φυγάδος ὁ χρόνος τῆς προφυλακίσεως τοῦ ἀνακρίψαντος καθορίζεται ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν προσελθὼν ἡ συλληφθεὶς ἐφυλακίσθη. Ἀλλ' ἀπὸ πότε ὑπάρχει φυλάκισις; Ἀκριβολογικῶς εἶπεν, ἡ ἀπάντησις κεῖται ἐν τῷ ὀρισμῷ τῆς λέξεως «φυλακίζειν», τοῦτέστιν ἀφ' ἧς ὁ διωκόμενος τεθῇ εἰς τὰς φυλακάς. Ἐν τούτοις φρονούμεν, ὅτι ἡ προφυλάκισις ἔχει ὡς ἀφετηρίαν τὴν ἡμέραν, καθ' ἣν αὗτος ὑπαχθεὶς εἰς τὴν ἐξουσίαν τῆς ἀρχῆς ἔδει νὰ φυλακισθῇ. Διότι πολλάκις δι' ἐκεῖνον ἢ τὸν ἄλλον λόγον περιάγεται ἀπὸ σταθμοῦ εἰς πρωτοφυλακίην, καθεῖθεν εἰς φυλακεῖον καὶ εἰς μοιραρχίαν καὶ εἰς διάφορα κρατητήρια καὶ φυλακάς, μέχρις ὅτου καταλήξῃ εἰς τὴν ὑπὸ τὴν διοίκησιν τῆς ἀρμοδίας δικαστικῆς ἀρχῆς. Πλὴν πάντα ταῦτα εἶναι πράγματα τῆς ἐξουσίας, ἐνῶ ἀφ' ἐτέρου, τῶν πραγμάτων ὁρθῶς κρινόμενων, τί ἄλλο εἶναι ἂν μὴ προφυλάκισις ἢ στέρησις τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας λόγῳ κατηγορίας ἐπὶ κολασίμῳ πράξει καὶ ἡ ὑπαγωγή εἰς τὴν φύλαξιν τῆς ἐξουσίας; Μηδὲνα διαλαθέτω, ὅτι ἐν ποινικῇ ὕλῃ, καὶ κατ' ἐξοχὴν ἐπὶ χαρακτηρισμοῦ ἐγκλημάτων καὶ καθορισμοῦ ποινῶν, τὸ πᾶν κρίνεται πράγματι καὶ οὐχὶ ὑποθέσει, πλάσματι ἢ ἀναλογίᾳ. Ταῦτα ἔτι μᾶλλον ὑποστηρίζονται ἐκ τοῦ ὅτι καὶ ἐπὶ συλληφθέντος καταδίκου παρεδέχθησαν ὡς ἐναρξῆς τῆς ποινῆς τὴν ἡμέραν τῆς συλλήψεως καὶ οὐχὶ τὴν τῆς φυλακίσεως (1). Ὡσαύτως, καὶ

1) Σαρίπολ. § 189. Κωνσταντόπ. § 1537.

τῶν προφυλακισμένων ἢ ποινὴ ἄρχεται ἀφ' ἧς ἡ ἀπόφασις καταστῇ ἀμετάκλητος (1), ἀδιάφορον ἂν ὁ καταδικασθεὶς μετηνέχθῃ ἀπὸ τῆς στιγμῆς ταύτης καὶ εἰς τὸ κατὰ νόμον προσδιωρισμένον πρὸς ἔκτισιν τῆς ποινῆς του δεσμοτῆριον.

10. Διὰ προκλήσεις καὶ ἔτι στενότερον ἐφαρμοζομένους λόγους, ὡς ἐνκρίν τῆς ἐκτελέσεως ἐντάλματος φυλακίσεως κατὰ προσώπου προκρατουμένου θέλομεν λάβῃ τὴν ἡμερομηνίαν αὐτοῦ καὶ οὐχὶ τὴν τῆς βεβαιώσεως τοῦ δεσμοφύλακος ὅτι τὸ ἐντάλμα ἐξετελέσθη, καθότι ἐν τῷ μεταξὺ χρόνῳ ὁ προφυλακιστέος ἐκρατεῖτο πράγματι ἐν ταῖς φυλακαῖς καὶ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐν αὐταῖς ταύταις, ἐν αἷς μέλλει νὰ διέλθῃ τὸν χρόνον τῆς προφυλακίσεως.

11. Ἐτέρᾳ περίπτωσις: Ἐάν τις συλληφθῇ ὡς ὑπόδικος διὰ πράξιν ἐφελκύνουσαν προφυλάκισιν καὶ ὡς καταδίκος διὰ ποινὴν ἀποστεροῦσαν τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, ἡ δικαστ. προφυλάκισις ἀρξεται μετὰ τὴν ἔκτισιν τῆς ποινῆς, ὡς μὴ συνιστῶσα λόγον πρὸς διακοπὴν ταύτης (Π. Δ. 547).

12. Ἐν τέλει ὡς λίαν σχετικὸν ἀναγραφῆτω καὶ τὸ ἐξῆς θέμα· Καταδίκος τις ἐν ταῖς φυλακαῖς ἐκτίων ποινὴν ὑπέπεσεν εἰς ἐγκληματικὴν πράξιν, ἧς ἔνεκεν ἐξεδόθη ἐκνότην του ἐντάλμα φυλακίσεως, καὶ κατόπιν κατεδικάσθη εἰς πρόσκαιρόν τινα κατὰ τῆς ἐλευθερίας ποινὴν. Νῦν ἐξικτεῖται, ὅπως προσμετρηθῇ εἰς τὴν νέαν ταύτην ποινὴν τοῦ ὁ ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τοῦ σχετικοῦ ἐντάλματος χρόνος μέχρι τῆς ἡμέρας τῆς καταδίκης, ἰσχυριζόμενος ὅτι τὸ διάστημα τοῦτο συνιστᾷ δικαστικὴν προφυλάκισιν. Ἐνταῦθα, ὡς ἀνεπτύξαμεν ἤδη, δὲν ὑφίσταται περίπτωσις δικαστικῆς προφυλακίσεως· πρόκειται λοιπὸν περὶ συγχωνεύσεως ποινῶν, ὑπερ κριθήσεται κατὰ τοὺς περὶ συρρεουσῶν πράξεων ἐρμηνευτικούς κανόνες. Οὕτω τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς καλουμένης ν' ἀποφνθῇ ἐπὶ τοιοῦτου ζητήματος, ἂν μὲν κρατήσῃ ἡ γνώμη, ὅτι τὸ ὅριον τῆς συρροῆς εἶναι ἡ πρὸ πάσης ποινῆς δικαστικὴ ἀπόφασις, ἡ αἴτησις τοῦ καταδίκου ἀπορριβήσεται, ἡ δὲ μεταγενεστέρᾳ αὐτοῦ ποινὴ ἀρξεται κατ' ἐπισώρευσιν μετὰ τὴν λήξιν τῆς ἀρχικῆς. Ἀλλ' ἐάν τις φρονῇ ὅτι ἡ ἔκτισις τῆς ποινῆς τίθῃσιν εἰς τὴν συρροὴν τὸ τέμα, δὲν ἔχει ἢ νὰ συγχωνεύσῃ τὴν μικροτέραν ποινὴν εἰς τὴν μείζονα, λαμβάνων ἐννοεῖται τὴν ἀρχαίαν ὁλοκληρωτικῶς καὶ οὐχὶ ὡς τυχὸν συνετμήθη ἔνεκεν συμψηφισθεῖσης προφυλακίσεως, διότι

Α) Ποιν. Νόμ. ἀρθ. 17.

αλως ἡ συγχώνευσις γενήσεται μεταξὺ μιᾶς ἀρτίας ποινῆς καὶ τμή-
ματος ἐτέρας (1). Ἐπίσης ἀμείωτος καὶ ἀρτία ληφθήσεται καὶ ἡ με-
κγενεστέρα ποινή, ἐξ ἧς ἀφῆρεθῇ ἡ μετὰ τὴν ἐκπνοὴν τῆς πρώτης
καταδίκης ἀκολουθήσασα προφυλάκισις, ὅτε τὸ ἐκ τῆς συγχωνεύσεως
τῶν δύο ποινῶν ὑπόλειμμα, ἐὰν τοιοῦτο ἀπομείνῃ, ἐκτιθήσεται ὡς
ὅνῃ ποινή.

Ἐπικρατεστέρα ὅμως, καίπερ ἦκιστα νομικῶς ἐπιτυχής, εἶναι μέση
ἡ ἀριστοτελεῖζουσα γνώμη, ἡ τοῦ συμφητισμοῦ κατὰ τὸ συμπέπτον
πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῆς ἐπιγενομένης ποινῆς μέχρι τῆς λήξεως τῆς προϋ-
παρχούσης· ἐκ τῆς ὑτέρας δηλονότι ποινῆς ἐκπίπτει τὸ μνησθέν
ρονικὸν διάστημα.

13. Ἐὰν ὁ καταδικὸς μετενεχθῇ εἰς φυλακὰς ὑποδίκων δὲ ἀνα-
κριτικούς ἐπὶ τῇ νεωτέρᾳ αὐτοῦ πράξει λόγους, δι' ἣν κατόπιν ἐνοχὸς
κρίθῃ, εἰκάζεται ὅτι ἐξακολουθεῖ διανύων τὴν ποινὴν τοῦ κατὰ
ἀνέπεικον ὁ αὐτὸς ὑπολογισμὸς τοῦ συμπέπτοντος θὰ λάβῃ χώραν, καθό-
σον, ἐκτὸς τοῦ ὅτι δὲν εἶναι νόμιμος αἰτία πρὸς ἀναστολὴν τῆς ποι-
νῆς ἡ ἐκδοσις ἐντάλματος προφυλάκισεως κατὰ φυλακισμένου καταδι-
κτου καὶ ἡ μεταφορὰ τοῦ εἰς ἄλλας ἡπιωτέρας φυλακὰς, δὲν δύναται
τοτε ἡ δικαστικὴ προφυλάκισις, οὕσα προσωρινόν τι μέτρον ἐξ ὑπατι-
στένης ἀληθείας, νὰ ὑπερισχύσῃ τῆς ποινῆς, ἀπορροῦσης ἐκ βεβαιό-
τητος· πολλῶ μᾶλλον, ἂν ἡ μεταφορὰ δὲν συνοδεύηται καὶ διὰ προ-
φυλάκισεως. Εἶναι βεβαίως ἀληθές, ὅτι ἡ παραδοχὴ τῆς ἀναστολῆς
κατ' οὐδὲν ἄλλοιότ' τὸ ἀποτέλεσμα τῆς κατὰ τὸ συμπέπτον συγχω-
ρεύσεως, διότι ὁ χρόνος καθ' ὃν ἡ διανυσμένη ποινή διεκόπη, ἀποτελεσεῖ
δικαστ. προφυλάκισιν ἀφαιρετέαν ἐκ τῆς νεωτέρας καταδίκης. Κεκτη-
ται ὅμως σημασίαν ἐπὶ ἀθώωσης τοῦ καταδίκου, διότι οὗτος θὰ ὑπα-
χρεωθῇ νὰ ἀποτίσῃ τὸν διακοπέντα τῆς ποινῆς του χρόνον.

14. Ταῦτα ὡς πρὸς τὴν διοικητικὴν τῶν ποινῶν ἐπιμέτρησιν·
ἀλλὰ καὶ ὅταν τὸ δικαστήριον ἐπιλαμβάνηται τοῦ θέματος τούτου,
πρὸς αὐτὰς λύσεις δύναται ν' ἀκολουθήσῃ, μετὰ τὴν παρατήρησιν, ὅτι
προκρίνον τὸν ἐξ ὁλοκλήρου συμφητιμὸν, ἔχει τὴν ἐξουσίαν, ὥς τινες
δοξάζουσι, νὰ ἐπιτείνῃ τὴν βαρυτέραν τῶν ποινῶν κατὰ τοὺς ὅρους

1) Δ. χ. ἂν ἡ ὑπάρχουσα ποινή εἶναι 15 μηνῶν μειωμένη εἰς 10, ἡ
δ' ἔρτι ἐπιβληθεῖσα 20 μηνῶν, ἡ συγχώνευσις ἐκτελεσθήσεται μεταξὺ τῶν 15
καὶ 20 μηνῶν, ἡ δ' ἐντεῦθεν διαφορὰ τῶν 5 μηνῶν προστεθήσεται συνεπῶς εἰς
τὴν λήξιν τῆς ἀρχικῆς ποινῆς.

τοῦ ἀρθ. 109. Π. Ν. Ὁπωσποτανῇ, δὲν παρορᾷ τὸν ἐκτεθέντα κανόνα, ὅτι αἱ συντρέχουσαι ποιναὶ συμψηφίζονται ἀπερίτμητοι, μηδὲ λωὸς λαμβανομένης ὑπ' ὕψιν τῆς ἐκ προφυλακίσεως ἐνδεχομένης μειώσεώς των· ὥστε ἔχον φέρ' εἰπεῖν ἐνώπιόν του πρὸς συγχώνευσιν δύο προκατεγνωσμένους ποινάς, ὧν ἡ μὲν φυλάκισις, κράτησις, ἡ χρηματικὴ ποινὴ, ἡ δὲ φυλάκισις κατὰ τὸ ἀνώτατον αὐτῆς ὅριον, περιωρισμένη ἔνεκα προφυλακίσεως εἰς τέσσαρα ἔτη, ἀδυνατεῖ νὰ ἐπαυξήσῃ τὸ τελευταῖον τοῦτο ποσόν.

15. Καὶ ἡ ἐξῆς δυσχέρεια ἐπὶ συγχωνεύσεως γεννᾶται, ὀφειλομένη αὕτη εἰς δις ἀφαιρεθεῖσαν προφυλάκισιν. Ἐνοχοποιούμενός τις ἐπὶ παραδείγματι διὰ δύο προφυλακίσει συγκαταδικαστέα ἀδικήματα, προφυλακίζεται μόνον διὰ τὸ ἓν, ὅποτε ἡ προφυλάκισις ἐπεκτείνεται ὡς γνωστὸν ἤδη αὐτοδικαίως καὶ ἐπὶ τοῦ ἑτέρου· ἐναγόμενος διὰ τὸ ἐν τούτων καταδικάζεται εἰς ποινὴν τινά, ἐξ ἧς ἐκπίπτει καὶ ἡ προφυλάκισις. Ὑστερον καταδικάζεται καὶ διὰ τὸ ἕτερον, τὸ δὲ δικαστήριον, παριδὼν ἢ ἀγνοοῦν ὅτι ἡ προφυλάκισις ἐκανονίσθη ἤδη κατὰ τὴν προλαβοῦσαν δίκην, ἀφαίρει καὶ αὖθις ταύτην. Εἶτα, ἐνεργουμένης διοικητικῆς συγχωνεύσεως μετὰ τῶν δύο ποινῶν, κατὰ τίναν τρόπον ὑπολογισθήσεται ἐπὶ τῶν συγχωνευτέων ποινῶν ἡ προφυλάκισις; Ἐπειδὴ ἀμφότεραι αἱ ἀποφάσεις εἰσὶν ἐξ ἴσου ἰσχυραί, ἐπεταὶ ὅτι ἀμφότεραι αἱ προφυλακίσεις δεόν ν' ἀφαιρεθῶσιν (1). Ἀλλ' ὅταν τὸ ζήτημα τίθεται ὑπὸ τὴν ψῆφον τοῦ δικαστηρίου, τοῦτο δύναται καθ' ἡμᾶς νὰ ἀκυρώσῃ τὸν ἕτερον τῶν συμψηφισμῶν ἢ νὰ προβῇ εἰς νέον, ἐὰν ὑποθέσωμεν ὀρθότεραν τὴν γνώμην, ὅτι ἔχει καὶ τὴν δικαιοδοσίαν νὰ ἐφαρμόξῃ τὰς περὶ ἐπιτάσεως τῆς βαρυτέρας ποινῆς διατάξεις. — Ταῦτα ὡς πρὸς τὴν διασταύρωσιν τῶν ποινῶν.

16. Ἐν τῷ ἀρθ. 2 τοῦ νόμου χορηγεῖται τῷ καταδίκῳ τὸ δικαίωμα, ἵνα, ἐὰν θεωρῇ ἐσφαλμένως ὑπολογισθέντα τὸν χρόνον τῆς προφυλακίσεως, αἰτήται ἀκριβεστέραν αὐτοῦ ἐκτίμησιν παρὰ τοῦ ἐκδόντος τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν δικαστηρίου ἢ παρὰ τοῦ τῶν Ἐφετῶν, εἰς τὴν περίπτωσιν τὸ δικάσαν ἦτο τὸ τῶν Συνέδρων, ἡ δὲ σύνοδος τοῦ Κακουργιοδικείου ἔληξεν. Εἶναι ὀρθόν, ὅτι, ἡ ἀπόφασις, καθ' ἧς τὰ παράπονα, πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἀμετάκλητος, καθότι μήπω

1) Α. γ. ἐκ τοῦ συμψηφισμοῦ 12μήνου φυλακίσεως, ληγούσης λόγω προφυλακίσεως μετὰ 8 μηνῶν, καὶ 16μήνου φυλακίσεως περατούμενης διὰ τὸν αὐτὸν λόγον μετὰ 12 μηνῶν, ὑπόλοιπον πρὸς ἐκτίσιν ἔσται 0 καὶ οὐχὶ 4 μῆνες.

διὰ τῆς τελεσιδικίας ἐμπεδωθεῖσα, διατελεῖ ἐν ἐκκρεμότητι, ἄνευ ἀπο-
τελέσματος, πολλῶν μᾶλλον ἢ προσεβλήθη ἤδη δι' ἀναιρετήριον ἐκ-
κλήσεως. Ἐφ' ὅσον δὲ κατ' αὐτῆς τρέχει ἡ πρὸς ἀναιρέσιν προθεσμία,
δύναται ὁ κατὰδικος ν' ἀποτείνῃ τὴν περὶ ἀκριβεστέρου ὑπολογισμοῦ
αἵτησιν τοῦ δι' ἀναιρέσεως ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὅστις μόνος ἔχει
τὴν ἐξουσίαν, ὑφισταμένου τοῦ χρονικοῦ τούτου δικαστήματος, νὰ ἐξε-
λέγῃ τὴν ἀπόφασιν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῆς δικαιοδοσίας του. Κεῖται
δ' ἐντὸς αὐτῶν ἡ περὶ τοῦ ὀρθοῦ ὑπολογισμοῦ τῆς προφυλάκισεως ἐξε-
τάσις, ὡς βραχυσμένη ἐπὶ τοῦ λόγου τῆς ἐσφαλμένης ἐρμηνείας καὶ
κακῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ποινικοῦ νόμου (407 § 11 Π. Δ.). Ἀπὸς ὅμως
τῆς αἰτήσεως γενομένης διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναιρέσεως, κωλύε-
ται ἡ μετὰ τὴν τελεσιδικίαν τῆς ἀποφάσεως ἐνάσκησις αὐτῆς ἐνώπιον
τοῦ δικάσαντος δικαστηρίου. Διότι ἡ χρῆσις ἀμφοτέρων τῶν προ-
σφυγῶν ἤθελε παρουσιάσῃ τὰ ἄτοπα, πρῶτον μὲν τὴν ὑπαρξίν δύ-
εἰ ἐπὶ τῷ αὐτῷ ἀποφάσεων (bis in idem) ἐπίσης ἰσχυρῶν, ἐνδεχόμενῃ
ἀντίφασιν μετὰ αὐτῶν καὶ σύγκρουσιν ἐντεῦθεν κατωτέρου δικα-
στηρίου πρὸς ἀνώτερον· δεύτερον δέ, ἐπειδὴ δύναται νὰ ζητηθῇ
ἀναιρέσις καὶ κατὰ τῆς μεταγενέστερον ἐπανυπολογισάτης τὴν προ-
φυλάκισιν ἀποφάσεως, ὁ Ἀρ. Πάγος μέλλει ν' ἀποφανθῇ δις ἐπὶ τῷ
αὐτῷ, κατὰ παράβασιν τοῦ ἀρθρ. 495 Π. Δ., ἢ θέλει ἀποδείξῃ, πρὸς
ἀποφυγὴν τοῦ ἀτόπου τούτου τὴν ἀναιρετήριον προσφυγὴν. Ἀλλ' ἀ-
πόρριψις αὐτῆς στηριζομένη εἰς τὸ 495, ἦτοι εἰς τὸ δεδικασμένον,
οὐδὲν ἄλλο κατὰ βᾶθος δηλοῖ ἢ ὅτι ὁ Ἀρ. Πάγος ἔκρινε περὶ τοῦ
κύριου ἀποφάσεως προτοῦ αὕτη γεννηθῇ. — Ἴσως δὲν εἶναι ἀποκλει-
στέα ἡ διπλῇ προσφυγῇ, ἂν μετὰ τὴν πρώτην ἤχθησιν εἰς γνῶσιν
ἀποδεικτικὰ περὶ τὴν προφυλάκισιν γεγονότα, πλὴν ἡ περίπτωσις ἐκ
τῶν ἀπιθάνων.

17. Ὡς εἶδομεν, ὁ κατὰδικος ἀπευθύνει τὴν περὶ ἀκριβεστέρου ὑπο-
λογισμοῦ τῆς προφυλάκισεως του αἵτησιν, προκειμένου μὲν περὶ πλημ-
μελήματος εἰς τὸ δικάσκειν πλημμελειοδικεῖον, προκειμένου δὲ περὶ κα-
κουργήματος, εἰ μὲν ἐξακολουθῇ ἡ σύνοδος, εἰς τὸ δικάσκειν δικαστή-
ριον τῶν συνέδρων, εἰ δὲ ἡ σύνοδος ἐλήξεν, εἰς τὸ δικαστήριον τῶν
Ἐφετῶν, εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ ὁποίου ὑπῆγετο τὸ δικάσκειν κακουρ-
γιοδικεῖον. Ποῦ θὰ ὑποβάλλωσιν ὅμως τὴν αἵτησιν τῶν οἱ ἕνεκεν τῆς
ἰδικιτέρας τῶν δωσιδικίας τιμωρηθέντες πρὸς τοῦ Ἐφετείου κατὰ τὸ
36 § 3—6 τῆς Ποιν. Δικονομίας; Ὁ νόμος δὲν προνοεῖ, καὶ νομίζω
ὅτι πᾶσα ἐπαγωγὴ πρὸς πλήρωσιν τοῦ χάσματος εἶναι ὑποπτος ἐπὶ
ἀναιρέσει εἰς νομοθετικὰ καθήκοντα. Ἡ αὕτη ἐν τῷ νόμῳ ἀφασία καὶ

περὶ τῶν καταδικασθέντων δυνάμει τοῦ περὶ εὐθύνης τῶν ὑπουργῶν νόμου καὶ περὶ τῶν ἐνόχων πειρατείας καὶ ναυταπάτης.

18. Ὁ νόμος ἐπίσης παρatreχει καὶ τὸ περὶ ἐφαρμοστέας διαδικασίας παρὰ τῶν ἀρμοδίων ἐπὶ τῆς αἰτήσεως τοῦ καταδίκου δικαστηρίων, εἰ καὶ εἰς παρoμοίας περιστάσεις δὲν παρoλείπει νὰ μεριμνᾷ περὶ τούτου, ὡς εἰς τὰς κατὰ τὰ ἀρθρα 41, 64, 67, 68, 262 Π. Δ. καὶ ἀλλοχοῦ. Ὅπωςδὴποτε ἡ ἐλλείψις συμπληροῦται, διότι ἐν τῇ σιγῇ τοῦ νόμου θέλομεν ἀκολουθήσῃ τὴν συνήθη ἐκάστῳ δικαστηρίῳ διαδικασίαν, ἐφαρmoζοντας βεβαίως ἐκεῖνας τὰς διατάξεις ἐκάστης, αἰτινες ἀναγκαιοῦσιν εἰς τὸ εἶδος τῆς προκειμένης δίκης. Προσθετόν, ὅτι σφόδρ' ἀναλογεῖ κατὰ φύσιν καὶ ἡ παρὰ τῷ Ἀρ. Πάγῳ διαδικασία, διότι ἐπ' ἀμφοτέρων καὶ ἡ παρoστάσις τοῦ αἰτούντος ὁμοίως σχεδὸν δικακονομίζεται καὶ ἡ ὕλη συνίσταται εἰς κρίσιν ἐπὶ ἀποφάσεως.

19. Ἡ προδικασία παρoυσιάζει δύο σημεῖα ἄλλα μελέτης, τὸ περὶ αἰτήσεως τοῦ καταδίκου καὶ ἐκεῖνο περὶ τοῦ τρόπου τῆς συμμετοχῆς αὐτοῦ κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ἀναφορᾶς του.

20. Τὴν αἴτησιν τοῦ καταδίκου ὁ νόμος ρητῶς ἀπαιτεῖ, ὅπως τὸ δικαστήριον ἐξετάσῃ τὰς περὶ τὴν προφυλάκισιν αἰτιάσεις του. Ἡ ἐλλείψις ἐν πρώτοις αἰτήσεως, οὔσα διάταξις δικονομικὴ μὴ ἐπιβεβλημένη ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητας, μὴδ' ἐξ ἀναλογίας δυναμένη ν' ἀναχθῇ εἰς τὸ ἀρθ. 407 § 4 Π. Δ., διεκπεύγει τὸν ἐλεγχον τοῦ Ἀρ. Πάγ. Καὶ εἰκότως· διότι ἂν τὸ δικαστήριον ἄνευ τῆς ἀπαιτουμένης ἀναφορᾶς προβῇ εἰς περιορισμὸν τῆς ἐκτιτέας ποινῆς, ὁ καταδικος ὠφελείται ἐκ τῆς εὐνοϊκῆς ταύτης ἀποφάσεως καὶ οὐδὲ δύναται, ἐλλείψει νομίμου συμφέροντος, ν' ἀντεπεξέλθῃ ἐναντίον αὐτῆς· ἐὰν ἡ ἀπόφασις εἴναι ὀυσηνῆς, οὐδὲν μέλλει τῷ καταδίκῳ, δικαιομένῳ ἐκ τοῦ νόμου νὰ ὑποβάλλῃ ἰδίαν αἴτησιν περὶ ἀκριβοῦς προσμετρήσεως τῆς προφυλακισέως του.

21. Νῦν ἐξεταστέον ἐὰν κατόπιν τῆς αἰτήσεως τοῦ καταδίκου, τὸ δικαστήριον καθορῶν, ὅτι μείζων τῆς πραγματικῆς προφυλάκισις ἀφῆρέθη, δύναται νὰ περιστείλῃ ταύτην. Οὐχί, ὡς ἐξάγεται σαφῶς ἐξ αὐτοῦ τοῦ νόμου· «ὁ χρόνος τῆς προφυλακίσεως ὑπὲρ τοῦ καταδικασθέντος ὑπολογίζεται. . . » (ἀρ. 1), καὶ ἐὰν ὁ κατηγορούμενος θεωρῇ ἐσφαλμένως γενόμενον τὸν ὑπολογισμὸν τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως αὐτοῦ. . . » (ἀρ. 2). Ἐνθα ἡ ρῆσις τοῦ ἀρθ. 1 ἐπεξηγεῖ ὅτι ὁ ἐσφαλμένος ὑπολογισμὸς, ὃν τὸ ἀρ. 2 ἀναφέρει, εἶναι ὁ πρὸς βλάβην τοῦ καταδικασθέντος γενόμενος (1). Τῶνόντι ἡ κατὰ τὸν νόμον

1) Κωστῆ Ποιν. Δικ. 864.—Ἡ μείωσις τῆς ἐν τῇ καταδικαστικῇ ἀποφάσει

τοῦτον αἰτήσις εἶναι ὑπὲρ τοῦ κακᾶδίκου, ἄρκ οὐδέποτε δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ πρὸς ζημίαν αὐτοῦ. Τὸν αὐτὸν κανόνα ἀνευρίσκομεν καὶ παρὰ τῷ ὁμοειδεῖ νομοθετήματι τῆς πρὸς ἀνκίρεσιν αἰτήσεως, ἐνθα ὁ "Αρ. Πάγος δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλῃ ποινὴν ἀνωτέραν τῆς καταγνωσθείσης ἢ νὰ προσθέσῃ παρεπομένους τιμωρίας, παρ᾿ αὐτῆς ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας. "Ενεκα δὲ τοῦ αὐτοῦ λόγου παριζόμεθα ὅτι, ὡς ὁ ἀναιρεσιῶν μάτην ἐπικαλεσθήσεται νόμιμα ἐκυτῶ, ἀσύμφορα, οὕτω καὶ ὁ περὶ πλημμελῶς δικακωνισθείσης προφυλακίσεως ἀναφερόμενος δὲν εἰσκαίεται ἐπιμέρους αὐξήσιν τῆς ποινῆς τοῦ ἐπὶ τῷ λόγῳ, τῷ ἀληθεῖ ἔστω, ὅτι ἀπετμήθη ἐξ αὐτῆς χρόνος μείζων τοῦ ἐν προφυλακίᾳ διανυθέντος.

22. Ως πρὸς τὸν τρόπον τῆς συμμετοχῆς τοῦ κακᾶδίκου εἰς τὴν συζήτησιν τῆς αἰτήσεώς του, ὁ νόμος διαλαμβάνει ὅτι αὐτὰ δικαστήρια ταῦτα ἐξετάζουσι τὴν αἴτησιν καὶ ἂν δὲν παρασθῇ ὁ κατηγορούμενος». Πῶς ὅμως ὁ νόμος ἐννοεῖ τὴν παράστασιν; "Εκ τοῦ ρήματος παρίσταται ἐξάγεται, ὅτι ὁ κατὰδικος δύναται νὰ ὑποστηρίξῃ τὴν αἴτησιν τοῦ εἴτε αὐτοπροσώπως εἴτε ἐπιτροπικῶς, διότι ἀμφοτέρω ἡ λέξις καὶ κατὰ τὴν γραμματικὴν καὶ κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς χρῆσιν σημαίνει. Πλὴν εὐκόλως διορθῶ τις, ὅτι ὁ νομοθέτης μόνον τὴν διὰ πληρεξουσίου ἀντιπροσωπευσιν καθιεροῖ, δι' οὗς λόγους καὶ παρ' "Αρ. Πάγῳ ἐπὶ τῆς παρεκτάσεως τοῦ κακαδικασθέντος, συζητουμένης ἀναιρέσεως κατὰ τῆς ἐναντίον τοῦ ἀποφάσεως (1). "Εποίησατο δὲ χρῆσιν τοῦ ὅρου παρίστασθαι ὑπὸ τὴν σημασίαν μόνον τοῦ ἀντιπροσωπεύεσθαι, δανεισθεὶς ἴσως αὐτὴν ἀπὸ τὴν πρακτικὴν συνήθειαν τῆς αἰθούρας τῶν πολιτικῶν δικαστηρίων.

23. Ὁ κατὰδικος πρέπει νὰ κλητεύηται ; Ὁ κ. Γλαράκης διὰ τῆς ἀπὸ 24 Αὐγούστου π. ἔ. γνωμοδοτήσεώς του ἀπεφώνησε ὅτι ἀεὶ τοῦ ἀρθ. 2 τοῦ ΒΙΔ' νόμου τούναντίον ὅπως προκύπτει, ἦτοι ὅτι οὐδεμίαν ἀνάγκην κλητεύσεως τοῦ κατηγορουμένου, διότι αὐτός ὁ αἰτῶν καὶ ἐπομένως δύναται μόνος νὰ φροντίσῃ περὶ διορισμοῦ πληρεξουσίου, ἢνα παραστῇ κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς αἰτήσεώς του, ἂν θέλῃ, ἥτις

καταρτισθείσης προφυλακίσεως ἀποτελεῖ ψευδὴ ἐρμηνείαν καὶ ἐσφαλμένην ἐφαρμογὴν τοῦ Ποιν. νόμου. "Εν τούτοις δύναται, πρὸν, νὰ ὑποστηρικθῇ καὶ ὑπὲρ τῆς καθήκοντος ἐξ ἀνταρμολογίας.

1) "Αρ. 489 Π. Δ.—Δ. 2 "Ιαν. 1837. "Αλλ' ὡς ὁ ἀναιρεσιῶν, οὕτω καὶ ὁ κατὰ τὸν ΒΙΔ' νόμον αἰτητὴς δὲν ἀποβάλλεται αὐτοπροσώπως ἐμφανιζόμενος.

ὅμως παράστασις δὲν εἶναι ἀναγκαία κατὰ τὸν νόμον». Τοιμῶμεν νὰ δοξάζωμεν ἀντίθετον γνώμην, διότι ἐκ τοῦ ὅτι αἰτῶν εἶναι ὁ κατὰδικος, ὅστις ἔχει ἐπομένως τὴν μέριμναν περὶ διορισμοῦ πληρεξουσίου, οὐδὲν δύναται νὰ ἐξαχθῇ τὸ συμπέρασμα ὅτι δὲν πρέπει καὶ νὰ κλητεύηται. Καὶ οἱ τὴν καταδικαστικὴν ἀπόφασιν πρὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐκκαλοῦντες φυλακισμένοι μόνον ἐπιτροπικῶς δύνανται νὰ ὑποστηρίξωσι τὴν αἵτησίν των, ἐν τούτοις ἀνυπερθέτως κλητεύονται κατὰ τὸ 488 Π. Δ. Ὁμοίως καὶ οἱ φυγάδες καὶ ἀπόντες· καὶ συλλήβδην τὸσον ἀνεξαιρέτου γενικότητος εἶναι ἡ ἀρχὴ τῆς κλητεύσεως, ὥστε καὶ ὅταν ἡ αἵτησις ἀναιρέσεως ὑπὲρ τοῦ νόμου γίνεται, πάλιν ἡ κλήτευσίς των διαδίκων ὑπαγορεύεται (1). Ἐπειτα, ἐὰν ὁ αἰτῶν δὲν κλητευθῇ, δὲν θὰ εἶναι εἰς θέσιν νὰ γνωρίζῃ τὴν ὀρισθεῖσαν δικάσιμον τῶν παραπόνων του, καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὁ νομοθέτης, μὴ ἐπιτρέπων τὴν κλήτευσιν τοῦ καταδίκου, ἤθελεν ἀσφαλῶς ὑπεξαίρῃ παρ' αὐτοῦ διὰ τῆς ἀριστερᾶς τὸ δικαίωμα τῆς παραστάσεως. Τέλος, τῆς κλητεύσεως ἐπιβλαβερὰ ὑπὸ τοῦ νόμου, δεῖν νὰ ἐνεργῶνται αἱ σχετικαὶ πρὸς τοῦτο διατυπώσεις (2).

24. Ἔτερον ἐξαγόμενον ἐκ τῆς διατάξεως, ὅτι τὰ δικαστήρια ἐξετάζουσι τὴν αἵτησιν καὶ ἂν δὲν παραστῇ ὁ κατηγορούμενος, εἶναι ὅτι, ἐὰν οὗτος μὴτε ἐμφανίζεται μὴτε ἀντιπροσωπεύεται, τὰ δικαστήρια οὐδὲν ἤττον ἀποφασίζουσιν ὥσεί ἐτύγχανε παρών, μὴ δυνάμενα ἐπομένως ν' ἀπορρίψωσι τὴν αἵτησιν, ὡς ὁ Ἄρ. Πάγος ἐν τῇ ἀναλόγῃ περιπτώσει τοῦ ἀρθ. 492 Π. Δ., μὴτε νὰ διακόψωσιν ἢ ἀνβάλωσι τὴν δίκην, διατάσσοντα τὴν αὐτοπρόσωπον ἐμφάνισιν τοῦ μὴ προσελθόντος ἢ διὰ πληρεξουσίου παραστάντος, ὑπερ ἐπιτρέπεται ἐν τῇ συγγενεῖ διαδικασίᾳ τοῦ ἀρθ. 25 Π. Δ., μὴτε νὰ ἐκδώσωσιν ἐρήμην ἀπόφασιν λόγῳ μὴ ἀντιπροσωπεύσεως τοῦ καταδίκου. Σημειωτέον οὐχ' ἤττον καλῶς, ὅτι τὸ πλᾶσμα, καθ' ὃ ὁ αἰτούμενος εἰκάζεται παρών, δὲν ἐξομοιοῖ τὴν ἀπόφασιν ἐξ ὁλοκλήρου πρὸς τὴν κατ' ἀντιμωλίαν, διότι, ἂν ὁ ἀπουσιάζων στερῇται τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀνακοπῆς, τοῦθ' ὑπερ οὐσιῶδες χαρακτηριστικὸν τῆς ἀντιμωλίας, ἀνάγκη ἐξ ἄλλου, ὅπως ἄρξῃται ἡ πρὸς ἀνίρεσιν προθεσμία, νὰ

1, Κωστῇ Ποιν. Δικ. 657.

2) Ἄρ. 163, 274, 265 Π. Δ.

καινοποιῆται αὐτῷ ἢ ἀνκίρετέκ ἀπόφκσις, ὅπερ προσιδιάζει τῇ ἐρημοδικίᾳ (1).

25. Συνεπεία τῆς ἀνασταλτικῆς ἰσχύος τῆς ἀνκίρεσεως, ὁ ἀνκίρεσίων φυλκκισμένος θεωρεῖται ὡς ὑπόδικος ἐν δικαστικῇ προφυλκκίσει (2). Ὁφείλει ἄρα γε ὁ Ἄρ. Πάγος, ἀπορρίπτων τὴν ἀνκίρεσιν, ν' ἀφαιρέσῃ ἐκ τῆς ποινῆς τὸν ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως μέχρι τῆς ἀπορρίψεως χρόνον; Ὁ νόμος ἀντίκειται, διότι κατ' αὐτὸν ἀρκίρετέκ προφυλάκισις εἶναι ἢ μέχρι τῆς καταδίκης διανουθεῖσκα (ἄρ. 1). Ἐὐν καταρκτικῶς ὁ νόμος ἀπεκρίνετο, ἤθελε γεννήσῃ ἀντινομίαν, ἐμμέσως καταλύων τὸ ἄρθ. 18 Π. Ν., ὅπερ ἀπκίρετῇ, ἔνκ ἢ διάρκεια τῶν κατὰ τῆς ἐλευθερίας προσκρίσων ποινῶν διὰ τὸν ἀνωφελῶς χρησάμενον τῷ τῆς ἀνκίρεσεως μέσῳ ἄρχεται ἀπὸ τῆς ἀπορρίψεως αὐτοῦ. Τὸ ἐρώτημα ἡμῶν κυρίως ἀφορᾷ τὴν εἰς εἰρηκτὴν καὶ πρόσκαιρα δεσμὰ καταδίκην, διότι ἐπὶ ἀποφάσεων τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ πκκισματοδικῶν ὑπάρχει ἡ γνώμη, ὅτι ἡ ποινικὴ αὐτῶν διάρκεια λογίζεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως, καὶ ὅταν ὁ καταδικασθεὶς προσέβκαλεν ἀνωφελῶς αὐτὴν δι' ἀνκίρεσεως (3).

26. Νέκ αἵτησις πρὸς ἀκριβέστερον ὑπολογισμὸν τῆς προφυλκκίσεως δέν συγχωρεῖται, διότι ἡ τὸ πρῶτον κατὰ τὴν καταδίκην ἐπιμετρηθεῖσκα προφυλάκισις ἐξηλέγχθη ἤδη διὰ τῆς κατόπιν δίκης, ἥτις ἐγένετο συνεπεία τῆς ἀναφορᾶς τοῦ καταδίκου· ἐπομένως πάντκα μετέπειτα παράπικκα στρέφονται πράγματι κατὰ τῆς μεταγενέστερον ὑπολογισάσεως τὴν προφυλάκισιν ἀποφάσεως. Ἀλλὰ τὸ ἐκ τοῦ ΒΙΔ' δικαίωμα ἐνασκειτὰ μόνον κατὰ τῆς περὶ ποινῆς ἀποφάσεως, οὐχὶ δὲ καὶ κατ' ἐκείνης, ἥτις ἐξηνέχθη διὰ τῆς χρήσεως τοῦ αὐτοῦ δικαίωματος. Ἀνάλογος ἡ διατάξις τοῦ ἄρθ. 495 Π. Δ., καθ' ὃ δέν πκρέχεται νέκ αἵτησις πρὸς ἀνκίρεσιν τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως. Ἡ δευτέρκ ὁμῶς αἵτησις τοῦ ΒΙΔ' ἐπιτρέπεται, νομίζομεν, ἂν ἡ προλαβοῦσκα ἀπερρίφθη ὡς ἀόριστος ἢ καθ' ὅλην ἀνυπόστατος (4).

27. Μεταβληθείσης διὰ Β. Δικτάγματος τῆς ποινῆς τῶν ἰσοβίων

1) Ὁρκ καὶ ἀπορ. Ἄρ. Πάγ. ὑπὸ ἄρθ. 25 Κώδικος Ποιν. Δικ. Φλογαί-
200 —Κατωτέρω § 31, 30.

2) Κωνσταντ. § 1433.

3) Κωστῇ Ποιν. Δικ. 652.

4) Οἰκονομίδης Α' § 82.

δεσμῶν εἰς τινὰ ἐκ τῶν προσκαίρων, ἢ αἰτήσις περὶ ἀφαιρέσεως τῆς προφυλακίσεως εἶναι ἀπορριπτέα, διότι ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δὲν εἶναι ἡμαρτημένη παραλείψασα νὰ προσμετρήσῃ τὴν προφυλάκισιν, καθότι συμψηφισμὸς προφυλακίσεως δὲν εἶναι δυνατόν νὰ γείνη ἐν καταδίκῃ εἰς ἰσὺν αἰσθάνειαν (1).

28. Ὁ νόμος οὐδὲν προνοεῖ περὶ ἐνδίκων μεσῶν. Καὶ ἀνακοπὴ μὲν δὲν ἐπιτρέπεται, τοῦθ' ὕπερ εἶναι καὶ οὐσιῶδες ἀποφατικὸν στοιχεῖον τῆς κατὰ τὸν ΒΙΔ' νόμον διαδικασίας· οὔτε καὶ ἀναψηλάφησις, ὡς μὴ συντρέχοντων τῶν ὅρων αὐτῆς. Ἀρνησιν ἐπίσης θέλει τις καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀντίρρησην ἀντιτάξῃ, ἀπρὶς ἐχόμενος τοῦ ξηροῦ γράμματος τοῦ νόμου, χορηγοῦντος τὴν πρὸς ἀντίρρησην ἐκκλησίαν μόνον ἐπὶ ἀθωωτικῶν ἢ καταδικαστικῶν ἀποφάσεων, εἰς οὐδετέραν τῶν ὁποίων ἢ περὶ τῆς ὁ λόγος δύναται νὰ καταταχθῇ (479, 480 Π. Δ.). Ὁ κ. Γλαράκης ἔμως, ὀξύτατα διαγνοὺς τὸ ἀληθὲς εἶδος τῆς ἀποφάσεως, ἀντίθετον ἐξήγαγε συμπέρασμα, ἀναγκάζων ταύτην εἰς τὴν περὶ κατηγορίας ἐξενεχθεῖσαν. Ἡ γνωμοδότησις τοῦ κ. Συμβούλου, αἰτηθεῖσα παρὰ τοῦ Β. Ἐπιτρόπου, ἀφορᾷ εἰς ἀπόφασιν Στρατοδικείου, ἀλλ' ἀναγκαστικῶς ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ ἀποφάσεων τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, καθόσον καὶ ἐν τῇ διαδικασίᾳ ἀμφοτέρων αἱ αὐταὶ διατάξεις, ἐκτὸς τινῶν ἐπουσιωδῶν παραλλαγῶν, κρατοῦσιν ὡς πρὸς τὴν ἀρρυθμιότητα τοῦ σχετικοῦ ἐκατέρω ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου. Ἐχει δ' ὡς ἐξῆς: «Ἡ δὲ περὶ συμψηφισμοῦ τῆς ποινῆς ἀπόφασις, καὶ ὅταν ἐκ μεταγενεστέρως τῆς καταδίκης αἰτήσεως ἐκφέρεται, ὑπόκειται εἰς ἀναθεώρησιν παρὰ Στρατοδικείου ἐκδιδομένη, ἂν συντρέχωσιν οἱ ὅροι τοῦ 58 ἄρθρου τοῦ Στρατ. Ποιν. νόμου· ἐφαρμυστέα δ' ἀναγκαστικῶς καὶ πᾶσαι αἱ λοιπαὶ σχετικαὶ τοῦ νόμου διατάξεις, ἅρα καὶ ἡ γνωστοποίησις τῷ αἰτοῦντι τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ πρὸς αἴτησιν ἀναθεωρήσεως» (2). Ὁ ἐστὶ, ἡ ἀπόφασις περὶ ἀκριβεστέρου ὑπολογισμοῦ τῆς ποινῆς ἀπαρτίζει μέρος ἢ παραπλήρωμα τῆς εἰς ἣν ἀναφέρεται καταδικαστικῆς, ἐκ τῆς συγγενείας δὲ ταύτης ὑπόκειται, ὡς καὶ ἐκείνη, εἰς

1) Ἀρθ. 1 τοῦ ΒΙΔ' νόμου.

2) Γνωμοδ. Γλαράκη τῆς 4ης Αὐγούστου 1895. Ἡ ἀναθεώρησις, περὶ τῆς ἢ γνωμοδότησεως διαλαμβάνει, ἰσοδυναμεῖ μὲ τὴν ἀναίρεσιν τῆς τακτικῆς διαδικασίας. Δὲν πιστεύομεν νὰ ἐννοῇ ἀνεκκλησίτους τὰς ἀποφάσεις τῶν τακτικῶν δικαστηρίων λέγων «παρὰ Στρατοδικείου ἐκδιδομένη», διότι οὐδεὶς λόγος πρὸς διασταλὴν ὑπάρχει.

προσβολὴν ἐνώπιον τοῦ ἀρμοδίου ἀκυρωτικοῦ. Ὅθεν οἱ λόγοι τοῦ ἐν-
δίκου μέσου τῆς ἀναίρεσεως δὲν ἰσχύουσιν ἐπὶ τῆς διορθούσης τὴν ποι-
νικὴν διάρκειαν ἀποφάσεως κατ' ἀναλογίαν, ἀλλ' ἀπ' εὐθείας κατ' ἐ-
πέκτασιν, καὶ κατὰ συνέπειαν ἕκαστος αὐτῶν ἐφαρμόζεται, καθ' ὅσον
ἐκάστοτε χωρεῖ, ἄνευ μεταβολῆς τινος. Ὡστε ἡ ἔλλειψις αἰτήσεως τοῦ
καταδίκου, μὴ προνοουμένη ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος, δὲν προβάλλεται
ποτε ὡς λόγος ἀναίρεσεως κατ' ἀναλογίαν τῶν περὶ ἐγκλήσεως τοῦ
παθόντος § § 4 τοῦ 407 καὶ 5 τοῦ 458 ἄρθρων τῆς Ποιν. Δικονο-
μίας. Οὔτε ἡ ἐκπρόθεσμος κλήτευσις τοῦ αἰτοῦντος δύναται νὰ ἐξο-
μωθῇ μετὰ τὴν ἐκπρόθεσμον κλήτευσιν τοῦ κατηγορουμένου κατὰ τὰς
§ § 2 τοῦ 407 καὶ 2 τοῦ 458 ἄρθρων. Ὡσαύτως, ὁ Εἰσαγγελεὺς
ἀδυνατεῖ αἰτήσασθαι μετ' ἀποτελέσματος ἀναίρεσιν τῆς μεταγενε-
στέρας ἀποφάσεως, ἐσφαλμένως ἀφαιρούσης μείζονα προφυλάκισιν, διότι
τοιαύτη ἀπόφασις ἀντιστοιχεῖ πρὸς ἀθωώσαν ἢ ἀπολύουσαν κατ' ἴσον
χρόνον τοῦ πλημμελῶς ὑπολογισθέντος, αἱ δὲ περιπτώσεις τῆς τελεσ-
φόρου ἀναίρεσεως ἀθωωτικῆς ἢ ἀπολυτικῆς ἀποφάσεως δὲν δύναται
ἐνταῦθα νὰ συμπέσωσιν (1). Ἀλλ' ἐκτὸς τούτων, ἀφοριστικαὶ δια-
τάξεις, καὶ δὴ λόγους κατὰ τοῦ κύρους ποινικῶν ἀποφάσεων ἐγκληθι-
στώσαι, εἰσὶν ὑπὲρ τινες καὶ ἄλλαι τοῦ στενῶς αὐστηροῦ δικαίου.

29. Ἐκ τῶν λοιπῶν λόγων τῆς ἀναίρεσεως πολλοὶ δύναται νὰ
τύχωσιν ἐφαρμογῆς, ἀλλ' ὁ μᾶλλον συνήθης εἶναι ὁ περὶ ἐσφαλμένης
ἐφαρμογῆς ἢ ψευδοῦς ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ ΒΙΔ' ποιν. νόμου, ὅ-
τινες κατὰ δύο κυρίως ἀποφάσεων προτείνονται, κατὰ τῆς ἀπορρι-
πτούσης τὴν αἵτησιν ἢ κατὰ τῆς ἐν μέρει αὐτὴν ἀποδεχόμενης.
Κατ' ἀμφοτέρων ἡ ἀναίρεσις τοῦ καταδίκου εἶναι βέβαιος.

30. Προθεσμία πρὸς ἀναθεώρησιν εἶναι ἡ τεταγμένη διὰ τὴν
παρὰ Στρατοδικαίας διαδικασίαν ἡ ἐναρξίς δ' αὐτῆς λαμβάνει χώραν
ἀφ' ἧς ἀναγνωσθῇ τῇ αἰτήσαντι καταδίκῃ ἡ ἀπόφασις καὶ γνωστο-
ποιηθῇ αὐτῇ τὸ δικαίωμα πρὸς αἵτησιν ἀναθεωρήσεως, ἐξ οὗ συνάγε-
ται ὅτι, ὅταν ὁ καταδίκος δὲν παρευρέθῃ αὐτοπροσώπως κατὰ τὴν
συζήτησιν τῆς αἰτήσεώς του, δέον, ὅπως ἄρξῃται ἡ διορὶα τῆς ἀνα-
θεωρήσεως, νὰ κοινοποιηθῶσιν αὐτῷ αἱ περὶ ὧν εἴρηται ἀνακοινώ-
σεις (2). Ταῦτα καὶ ὁ Ἰλγάρκης, ὡς εἶδομεν, γνωμοδοτεῖ.

1) Ποιν. Δικ. ἄρ. 480.

2) Ἄρθρ. 134, 136 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ 140 Σ. Π. Ν. Ἐὰν παραλειφθῇ
ἡ γνωστοποίησις τοῦ δικαίου πρὸς ἀναθεώρησιν, δὲν παρακωλύεται ἡ ἐνερ-

31. Ἡ πρὸς ἀναίρεσιν δὲ προθεσμία, ὅταν τὰ κοινὰ δικαστήρια ἀποφαίνωνται ἐπὶ τῆς αἰτήσεως, εἶναι ἡ πενθήμερος ἡγενομισμένη ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῶν τε Πλημμελειοδικῶν καὶ Συνέδρων (406, 457 Π. Δ.), ἀρχεται δέ, ἀδιακρίτως ἂν παρέστη ὁ κατάδικος ἢ μή, ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως. Ἐν τοσούτῳ καὶ ἐνταῦθα φρονούμεν ἀναγκαστικὸν νὰ προηγηθῇ ἡ γνωστοποίησις τῆς ἀποφάσεως, διότι ἐν συνόλῳ θεωροῦντες τὰς διαδικασίας Πλημμελειοδικῶν καὶ Συνέδρων, ἐν σχέσει πρὸς τὴν προκειμένην, παρατηροῦμεν, ὅτι αἱ ἀπόλυτοι περὶ ἐνάρξεως τῆς ἀναιρετηρίου προθεσμίας διατάξεις, ἔχουσιν ὠρισμένον ἀντικείμενον τὰς ἀθωωτικὰς καὶ καταδικαστικὰς ἀποφάσεις, κατ' ἀναλογίαν δ' ἐπεκτεινόμεναι καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ τὸν ΒΙΔ' νόμου ἐκδιδομένης, δὲν δύνανται νὰ τηρῶσι τὴν ἰδίαν καὶ ἐπ' αὐτῆς περιοριστικὴν ἀκκαψίαν, ὅτε μεταλαμβάνουσης πως καὶ τῆς φύσεως (§ 18, 24) τῆς ἐρημοδικίας, καθ' ἣν πρὸς ἑναρξιν τῶν συνήθων ἐνδίκων μέσων ἐπιτάσσεται ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀποφάσεως εἰς τὸν καταδικασθέντα. Ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης συνηγορεῖ καὶ ἡ ἀπόφ. 48 τοῦ 1848 Α. Π., νομολογοῦσα ὅτι ἡ ἐνέσις τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας διὰ τοὺς κατηγορουμένους, οἱ συγχωρεῖται κατὰ τὸ 25 ἀρθ. Π. Δ. ἢ δι' ἀντιπροσώπου παράστασις, δὲν λογίζεται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως. Ἄλλως, τὸ δικαίωμα πρὸς ἀναίρεσιν καθίσταται ἐπισφαλές. Ἡ ἀπόφασις αὕτη ἀποκρούεται (1), ὡς ἀντικειμένη πρὸς τοὺς ἀνεξαίρετους ὅρισμούς περὶ ἐνάρξεως τῆς πρὸς ἀναίρεσιν προθεσμίας, ἀλλ' ἡ αὐστηρότης αὐτῶν εἶδομεν, ὅτι ὀφείλει νὰ χαλαροῦται ἀπέναντι ἀποφάσεως βασιζομένης εἰς τὸν ΒΙΔ' νόμον, ὥστε οὐδὲν κωλύει, ἵνα καὶ ἐπὶ ταύτης ἐπεκταθῇ ἡ παρὰ τοῦ Ἀρ. Πάγου ἐξενεχθεῖσα γνώμη. Εἰδικώτερον δὲ παρατηροῦμεν, ὅτι, ὅταν τὸ Δικαστήριον τῶν συνέδρων τροποποιῇ ποινικὴν διάρκειαν, ἡ ὑποχρέωσις πρὸς τὸ κοινοποιεῖν τὴν ἀπόφασιν καὶ τὸ κατ' αὐτῆς δικαίωμα ἀπορρέει ἀμεσώτερον ἐκ τῶν ἀρθρῶν 454, 455 Π. Δ., συνωδὰ τοῖς ὑπολοίτοις δέον ν' ἀναγγέλληται εἰς τὸν καταδικαζόμενον ἢ κατ' αὐτοῦ ἀπόφασιν καὶ τὸ δικαίωμα, ὅπερ ἐκ τοῦ νόμου ἔχει, νὰ προσβάλῃ αὐτήν. Ἀλλ' αἱ ἀναγγελίαι αὗται, κοινοποιούμεναι εἰς τὸν ἀπουσιάζοντα αἰτήτην τοῦ ΒΙΔ' νόμου, ἤθελον στερεῖσθαι πικρῶς νοήματος,

εἰς τῆς προθεσμίας, διότι αὕτη κυρίως τίκεται ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως.

1) Κωστῆς σ. 642. Κωνσταντ. § 1403.

ἐὰν δὲν ἐσκόπουεν νὰ σημειώσωσι τὴν ἔνκρξιν τῆς πρὸς ἀντίρρσιν προθεσμίας.

32. Δυσχερὲς πρὶκειται νὰ προσδῶσθαι τις ἀναιρετήριον προθεσμίαν εἰς ἀπόφασιν Ἐφετείου ἀποφασίζοντος ἀντὶ τῶν Συνέδρων ἐπὶ τῆς περὶ τὴν προφυλάκισιν ἐριδος. Ὡς ἐν τοῖς πρόσθεν ἐλέχθη, ἡ τὴν προφυλάκισιν ὀρθολογοῦσα ὕστερογενὴς ἀπόφασις λογίζεται μέρος τῆς τὴν ποινὴν καταγνώστης καὶ ἐκ ταύτης ἔλκει τὸ ἀναιρεσιβλητόν. Τὰ δικαστήρια ὅμως, παρ' ὧν ἐκφέρεται, οὐδόλως θεωροῦνται μέρος τῶν καταδικασάντων τὸν ἐξατιούμενον τὴν ἀκριβέστερον ὑπολογισμόν τῆς ποινῆς του· ἀτικοῦσιν ἀνευ τινὲς ἐξαρτήσεως τὴν δεδομένην αὐτοῖς συνήθη καὶ τεκτικὴν ἐξουσίαν τοῦ δικάζειν καὶ ἐνεργοῦσι κατὰ τὴν ἰδικιτέραν αὐτῶν δικδικασίαν. Ἐκ τούτου ἀκολουθεῖ, ὅτι καὶ ἡ ἐπὶ τῆς ἐν μείει ὕλης ἀπόφασις τῶν δύναται ν' ἀναιρεσιβληθῇ ἐντὸς τῶν γενικῶς καθοριζομένων ἐν τῇ παρ' αὐτοῖς διαδικασίᾳ προθεσμιῶν, ἐκτὸς ρητῶν ἐξαίρεσεων. Ἀλλ' ὡς πρὸς τὰ Ἐφετεία, οὐδεμία διάταξις ὑπάρχει ἀναγράφουσα καθολικὴν τινα προθεσμίαν ἀναιρέσεως ποινικῶν ἀποφάσεων, διότι τὰ δικαστήρια ταῦτα δὲν εἶναι φύσει, ἀλλὰ θέσει ποινικά, καὶ τότε ἐφ' ἐκείτης περιστάσεως εἰδικῶς δικακονομεῖται ἡ κατὰ τῆς ἀποφάσεώς των διδύμενη προσφυγὴ. Οὕτως, ἡ ἐπὶ τῶν πλημμελημάτων τῶν ἰδικιζούσης δωτιδικίας ἀπολαμβανόντων κηρύσσεται ἀνέκλητος, ἡ δὲ κατὰ τὸν νόμον περὶ πειρατείας καὶ ναυτεπάτης ἀκολουθεῖ τὴν προθεσμίαν τῶν ἀποφάσεων τῶν Πλημμελειοδικείων (1). Μὴ ὑπαρχούσης λοιπὸν προθεσμίας πρὸς ἀντίρρσιν τῆς περὶ ποινικῆς διαρκείας ἀποφάσεως τῶν Ἐφετῶν, εἴμεθα ὑπόχρεοι, ὅπως μὴ κλεισθῇ ἡ θύρα τοῦ δικιωμάτος τῆς ἀναιρέσεως, ὅπερ ἐξ ἄλλης αἰτίας ἐδέχθημεν ἰσχυρόν, νὰ προσδράμωμεν εἰς τὴν δικδικασίαν τῶν Πλημμελειοδικείων καὶ τῶν Κκκουργιοδικείων, εἰ καὶ τοῦ δάνειον ἐνδέχεται νὰ κατκρηθῇ ὡς σφόδρα ἀποκλίνον πρὸς τὰ ὅρια τῆς ἰδιοποιήσεως.

33. Ἐν τέλει, ὅταν ὁ Ἄρ. Πάγος, ἀκυρῶν ἀθωωτικὴν ἢ ἀπολυτικὴν ἀπόφασιν, ἐφαρμόξῃ τὴν ποινὴν(2), ὀφείλει βεβίως νὰ προσμετρήσῃ ταύτη καὶ τὴν τυχόν δικαστ. προφυλάκισιν, καθότι, τοῦ νόμου λέγοντος, ὅτι αὐτὸ δικαστήριον ἐν τῇ ἀποφάσει τῇ καταγνώσκουσῃ τὴν ποινὴν προσδιορίζει τὸν χρόνον κ.τ.λ.η(3), ὁ Ἄρ. Πάγος

1) Ἀρθρ. 41 Π. Δ.—22 Νόμ. Πειρατείας καὶ Ναυτεπάτης.

2) 488, 500 Π. Δ.

3) Ἀρθ. 1 τοῦ ΒΙΔ' ν.

εἶναι νῦν τὸ δικαστήριον τὸ ἐκδίδον ἀπάφασιν ποινὴν καταγινώσκουσιν, ἄρα οὗτος κανονίζει καὶ τὸν χρόνον τῆς προφυλακίσεως. Ἐπιτρέπεται ὅμως αἰτησις περὶ ἀκριβεστέρου ὑπολογισμοῦ ταύτης ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου; Εἰς τοῦτο ἀντίκειται τὸ ἀρθ. 2 τοῦ ΒΙΔ' νόμου, ὑπερκατονομάζον τὰ δικαστήρια, πρὸ τῶν ὁποίων ἡ αἴτησις ὑποβάλλεται, παρασιωπᾷ τὸν Ἀρειον Πάγον. Ἐν τούτοις οὐδόλως δικαιολογεῖται, ἵνα τὸ ἐνδεχόμενον λάθος τοῦ Ἀρείου Πάγου μὲν ἀδιόρθωτον.

34. Περὶ πάντες ἤδη τὴν διατριβὴν ἡμῶν ταύτην, δυνάμεθα νὰ παρατηρήσωμεν, ὅτι πνεῦμα ἐπεικειᾶς καὶ συναίσθησις τοῦ οὐσιαστικοῦ δικαίου διαθέουσι τὸν νόμον ΒΙΔ'. Τὰ αἰσθήματα ταῦτα, ὄντα γνῶρισμα ψυχολογικὸν τοῦ αἵματος, ἔσχον ἀφορμὴν ἐξεγέρσεως τὴν ἀνεπάρκειαν τῶν φυλακῶν καὶ τὴν σύγχυσιν κρατητηρίων ὑποδικῶν καὶ ποινικῶν σωφρονιστηρίων, ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀπαισίου συστήματος τῶν maisons de force, καὶ τούτου κατὰ τὸν ἀτελέστατον αὐτοῦ τύπον λειτουργούντος ἐλλείψει ἀναγκαστικῆς ἐργασίας τῶν ἐγκαθειρμένων. Αἱ παρ' ἡμῖν φυλακαὶ εἰσὶν οἰκήματα, ἐν οἷς μίγδην συνκαλεῶνται ὑποδικοὶ καὶ κατὰδικοὶ πάσης κατηγορίας καὶ ἡλικίας. Ὑπὸ τοιούτους ὅρους καὶ ἡ προσωρινὴ λόγῳ ὑποδικίᾳ φύλαξις καὶ ἡ ποινὴ καὶ ὁ σκοπὸς τῆς ποινῆς εἰς ἓν συμφύρονται, εἰς τὴν στέρησιν τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας. Ἐντεῦθεν λίαν δικαίως ἐθεωρήθη ἡ προφυλακίσις, ὡς προεξόφλησις μερικὴ, ὡς τμήμα τῆς ποινῆς, καὶ διετάχθη ἡ μείωσις ταύτης κατὰ τὸ ποσὸν ἐκείνης. Πιθανῶς — διότι ἀβεβαία ἡ ἀξία τῆς στέρησεως τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἐν τῷ σκοπῷ τῆς ποινῆς — ὅταν ἐν τῷ μέλλοντι ἀποκτήσωμεν κρατητήρια καὶ σωφρονιστήρια καὶ εἰρκτὰς καὶ δεσμοτήρια κατὰ τὸ πρότυπον τῶν κεντρικῶν φυλακῶν ἐν Μελούνη, τῶν Σωφρονιστικῶν ἀποικιῶν τῆς Νορμανδίας, τῶν ἐν Φιλαδελφίᾳ εἰρκτῶν, ὁ συνυπολογισμὸς τῆς προφυλακίσεως ἐν τῇ τιμωρίᾳ ν' ἀπολέσῃ τὴν δικαιολογικὴν αὐτοῦ βάσιν, προσλαμβάνοντος καὶ πρακτικῆς ἀληθείας κύρος τοῦ ἀναφερομένου ἐν τῷ Νομοσχεδίῳ τοῦ 1832: «Ἄλλως τε ἡ προφυλακίσις διαφέρει κατὰ πολὺ τοῦ πλείστου τῶν ποινῶν ἥ ὥστε νὰ ἐξομοιωθῇ αὐταῖς καὶ νὰ συνυπολογισθῇ εἰς τὴν διάρκειαν αὐτῶν. Ὅποια λόγου χάριν σχέσις ὑπάρχει μεταξύ τῆς προφυλακίσεως καὶ τῶν ἀναγκαστικῶν ἐργων;».

35. Ὑπὸ τεχνικὴν ἔποψιν, ἐσπευσμένη τις ἐπεξεργασία χαρακτηρίζει τὴν σύνταξιν τοῦ νόμου. Περαιτὸς τῆς ἀμφιγνωμίας, ἥς παρτίτις, ὡς εἶδομεν, ἡ φράσις «καὶ ἂν δὲν παρκατῇ ὁ κατηγορούμενος», ὁ νομοθέτης ὑπὲρ τὸ δέον ἐνεπιστεύθη κατὰ τὴν καθόλου οἰκονομίαν

τῆς διαδικασίας εἰς τὴν εἰλικρίνειαν τῶν διαδίκων, πολλὰ ἄρρητα καὶ κενὰ ἀφήσας, ὡς εὐκόλως ἴσως ἐννοούμενα τῇ συνάρσει τοῦ γνωστοῦ γραμματικοῦ κανόνος, ὅτι τὰ εὐκόλως ἐννοούμενα παραλείπονται, ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος εἶναι ἀνέξοδος μόνον εἰς τὸ Συντακτικόν. Καὶ ὁ δις ἐν τῷ ἄρθρῳ 2 τοῦ νόμου ἀπαντῶν ὅρος «κατηγορούμενος» ἦκιστα βεβαίως κυριολεκτεῖ, διότι ὁ αἰτῶν μείωσιν τῆς ποινῆς του, προφανῶς εἶναι κατὰδικος καὶ οὐχὶ κατηγορούμενος. Ταῦτα πάντα ἀναντιρρήτως εἰσὶν ιδιότητες δυσχεραίνουσαι τὴν εἰς τὸν νόμον ἀπονομὴν τοῦ ἐπαθλοῦ τῆς τελειότητος.

Ι'. Δ. ΛΑΓΟΠΑΤΗΣ (1896).

Ἡ ποινή ὡς λειτουργία κοινωνικὴ κατὰ τοῦ ἐγκλήματος.

I

Ὁ τῆς Σουηδίας βασιλεὺς Ὁσκάρ, δημοσιεύων τὸν ποινικὸν νόμον τοῦ βασιλείου του, ἔλεγεν, ὅτι ἡμιτελὲς ἔργον δημιουργεῖ ὁ δημοσιεύων ποινικὸν νόμον, ἂν δὲν μεριμνήσῃ καὶ περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ποινῆς, διότι θέλει ἀποτύχῃ τοῦ σκοποῦ του.

Ἡ ποινικὴ δίκη δὲν τερματίζει τὴν ὑπόθεσιν· ἡ καταδίκη τοῦ κατηγορουμένου εἶναι ὁ πρόλογος τῆς τιμωρίας, ὅστις καταλήγει εἰς τὴν ἐκτέλεσιν· ὡς ἐκ τούτου ἐν τῇ ὁργανώσει τῆς ποινῆς ἐκδηλοῦται καὶ ἡ σπουδαιότης αὐτῆς ὡς λειτουργίας κοινωνικῆς κατὰ τοῦ ἐγκλήματος καὶ ὁ χαρακτήρ καὶ ἡ ἀξία πάσης ποινικῆς νομοθεσίας.

Ἡ ποινή, ἀπὸ ἀπόψεως εὐρυτέρας ἐξεταζομένη, δὲν εἶναι μόνον ἡ ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου ἐπιβαλλομένη ὀδύνη διὰ τοῦ θανάτου ἢ τῆς στερήσεως τῆς ἐλευθερίας διὰ καθεύξεως ἐν φυλακῇ, ἀλλὰ δύναται τις νὰ εἴπῃ, ὅτι ἡ ὀδύνη παρομαρτεῖ εἰς τὴν ἀνθρώπινον ζωὴν, καὶ ὅτι ὁλόκληρος ἡ γῆ εἶναι μέγιστον ποινικὸν ἱδρυμα. Καὶ τίς ἐν τῷ κόσμῳ τούτῳ δὲν πάσχει; καὶ μήπως πᾶσα ὀδύνη, ἥτις κατὰ βάθος εἶναι μία ποινή, ἔλεγεν ὁ Canonico ἐν τῷ Συνεδρίῳ τῆς Πετροπόλεως, δὲν εἶναι συνέπεια ἢ τῶν πλάνων μας ἢ τῶν διαπραχθέντων σφαλμάτων, ὑφ' ἡμῶν ἢ ὑπὸ τῶν προηγηθεισῶν ἡμῖν γενεῶν. Ἡ ἱστορία ἐκάστου αἵματος, ὡς καὶ ἐκάστου λαοῦ, ὁλόκληρος εἰς τοῦτο συνίσταται. Ἐκάστος ἀνθρώπος κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον ἐκτίει τὴν ποινήν του ἐν μυστικότητι· ἀλλὰ πολλάκις συμβαίνει, ἕνεκα μεγάλων σφαλμάτων νὰ βλάπτωνται συμφέροντα ἄλλων, ἢ νὰ διαταράσσεται ἡ δη-

μοσία τάξις καὶ τίθηται αὕτη εἰς κίνδυνον· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ κοινωνικὴ δύναμις, ὑποβάλλουσα τὸν ἔνοχον εἰς δίκαιον κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἥττον αὐστηράν, οὐδὲν ἄλλο πράττει ἢ νὰ γίνηται ὄργανον, ἐφ' ὅσον τοῦτο εἶναι ἀναγκαστὸν, τοῦ γενικοῦ ἐκείνου νόμου τοῦ ἀναπασπάστου ἀπὸ τὸν ὀργανισμὸν τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως, ὅστις διὰ πάσαν παραβίαν ἀπὸ τῆς εὐθείας ὁδοῦ, τιμωρεῖ τὸν παραβάτην.

Ἡ τοιαύτη δὲ μεταχείρισις τῶν ἐγκληματιῶν βρῦνει, ὅχι μόνον κατὰ τὸ μέγεθος τοῦ ἐγκλήματος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν ἔνοχὴν ἐκάστου, ὅχι μόνον κατὰ τὴν διαφορὰν τῶν περιστάσεων, ἀλλὰ ὡσπύτως καὶ κατὰ τὰς ἰδέας, ἃς ἐκάστη ἐποχὴ καὶ ἐκάστη κυβέρνησις ἔχει περὶ ποινῆς καὶ τῆς λειτουργίης αὐτῆς· ἐν τῷ κοινωνικῷ ὀργανισμῷ.

II

“Ὅσον καὶ ἂν ἀνέλθωμεν εἰς τὰς ἀρχεγόνους κοινωνίας, ὅσον καὶ ἂν εἰσδύσωμεν εἰς τὰς πρώτας ἀνθρωπίνους ἡλικίας, θέλομεν ἀνεύρη τὴν ποινὴν πάντοτε καὶ κατὰ τὴν μορφήν της καὶ κατὰ τὸν ὀργανισμὸν της, υἱοθετημένην ἐν τῷ ὀργανισμῷ τῶν κοινωνιῶν· ἀλλὰ καὶ πάντοτε παριστῆμένην ὡς κοινωνικὴν ἀντίδρασιν (réaction sociale) κατὰ τῶν ἀντικοινωνικῶν πράξεων. Ἡ ἀντίδρασις αὕτη, ἥτις παρρουσιάζεται εἰς ἕκαστον φαινόμενον τῆς φύσεως, ἀνεφάνη πάντοτε μετὰ δραστηριότητος καὶ βίαις εἰς τὰς μεταξὺ τῶν ἀνθρώπων σχέσεις, διότι εἶναι νόμος τῆς υπάρξεως τῶν κοινωνιῶν. Ὅταν οἱ πρωτογενεῖς ἄνθρωποι ἐνωθέντες εἰς κοινωνίαν κατεδίωκον καὶ κατεδίκαζον εἰς θάνατον ἕνα δυσφρόνον, ὡς ἐπυνείθιζον νὰ ποιῶσι δι' ἐν ἐπικίνδυνον ὑγίειαν, ὑπήκουον εἰς τὸν νόμον αὐτόν· ἡγωνίζοντο διὰ τὴν κοινωνικὴν ζωὴν, ὡς ἡγωνίζοντο καθ' ἐκάστην ἡμέραν διὰ τὴν ἰδίαν των ὑπαρξιν. Εἰς τὰς πρωτογενεῖς ταύτας κοινωνίας ἡ ποινικότης παρίσταται ὡς ἔνστικτον τυφλὸν καὶ αὐθόρμητον, στερούμενον συνειδήσεως καὶ ἀγνοοῦν τὸν σκοπὸν τοῦ καὶ τὸ ἀποτέλεσμά του. Ἀλλ' ὅταν τὸ ἔνστικτον τοῦτο τίθηται ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν τοῦ Κράτους, μεταβάλλεται εἰς λειτουργίαν κοινωνικὴν (fonction sociale) καὶ ἡ ποινικότης καθίσταται δύναμις λογικὴ, ὅπλον σιδηροῦν εἰς τὰς χεῖρας τῆς ἀθροιστικότητος κατὰ τοῦ ἐγκλήματος. Ἐὰν ἐξετάσωμεν τὸν οὐσιώδη σκοπὸν καὶ τὸ ἄμεσον ἀποτέλεσμα τὸ ἐπιδιωκόμενον ὑπὸ τῆς ποινικότητος, θέλομεν εὕρη, ὅτι ἡ κοινωνία, ἐπιβάλλουσα ποινὴν, δὲν ἐπιδιώκει τὴν ἐπιβολὴν κακοῦ ἀντὶ κακοῦ, ἀλλ' ἐπιζητεῖ νὰ θέσῃ τὸν ἐγκληματίαν εἰς τὴν ἀδυναμίαν νὰ ἐπικρατήσῃ, ἀφαιροῦσα ἀπ' αὐτοῦ τὰ μέσκα τοῦ βλά-

πτειν. Ἡ ὁδὸν, ἥτις εἶναι ἡ οὐσία πάσης ποινῆς, ἐπραγματοποιήθη, ἀναλόγως τῶν ἐποχῶν, κατὰ διαφόρους τρόπους· ὁ θάνατος, ἡ ἐξορία, ἡ καθειρξίς τοῦ καταδίκου, ἡ δήμεσις τῆς περιουσίας του, εἰσὶ τὰ ὅπλα ἅτινα ἡ κοινωνία ἀπ' ἀρχαιοτάτων χρόνων ἐχρησιμοποίησε κατὰ τοῦ ἐγκληματίου· οὐχὶ μεταχειριζομένη ταῦτα ὡς σκοπὸν κολαστικόν, ἀλλ' ὡς ἄμυναν, ἀπαλλασσομένη διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς δικαιοσύνης τῶν ἐπικινδύνων στοιχείων διὰ τὴν δημοσίαν ταξιν. Ὑπὸ τὴν ἐποψιν ταύτην ἡ κοινωνία μετεχειρίσθη τὴν ποινὴν ὡς τεχνητὴν ἐπιλογὴν (sélection artificiel), ὡς καθαρισμόν, μιμουμένη τὴν φύσιν, ἥτις τίθησιν ἐκπιδὼν πᾶν ὃν μὴ δυνάμενον νὰ προσαρμοσθῇ εἰς τὸ φυσικὸν διάμεσον, ἐν ᾧ ἐκλήθη νὰ ζήσῃ (sélection naturel). Ἀπ' ἐτέρου ἡ ἀπειλὴ κκχοῦ, ὡς συνέπεια ἄμεσος τοῦ ἐγκλήματος, σκοπεῖ ἐκ φύσεως νὰ χορηγήσῃ εἰς τὸν ἐγκληματίαν τὰ ἐλαττήρια ἅτινα ἐλλείπουσιν ἀπ' αὐτοῦ ἢ νὰ ἰσχυροποιήσῃ ταῦτα παρ' αὐτῷ, ὥστε νὰ ἀπόσχη τῆς ἀξιοποιήσεως πράξεως. Ἐκ τοῦ χαρακτῆρος τούτου τῆς ποινῆς ἐπεταί, ὅτι ἡ ποινικότης χρησιμεύει καὶ ὡς τεχνητὴ προσαρμογὴ τοῦ ἐγκληματίου εἰς τὸ ἀθροιστικὸν διάμεσον, διότι πᾶς ποινικὸς Κῶδιξ εἶναι καὶ Κῶδιξ τῆς κοινωνικῆς ἠθικότητος, ὡς ἐκ τῆς ἀπειλουμένης ποινῆς, ἥτις ἀναγκάζει τὸν ἄνθρωπον νὰ σέβηται τοὺς βρούς τοῦ ἐν κοινῷ βίου.

Οἱ ἀρχαῖοι λαοὶ ἀντελαμβάνοντο τὴν ποινὴν μόνον ὡς ὄργανον ἀποκαθαρσμοῦ. Ἐὰν ἔπεμπον τὸν ἐγκληματίαν εἰς τὸν δῆμιον, εἰς τὸν κατεδίκάζον εἰς ἐξορίαν, εἰς τὸν ἐρριπτον εἰς τὰς φυλακάς, εἰς τὸν περιέδωκον μὲ πᾶσαν περιφρόνησιν, ἐπεζήτησαν ν' ἀπαλλάξωσι τὴν κοινωνίαν ἀπὸ ἐν κίτρου, ἀπὸ ἐν κκχοπαίου στοιχείου. Ἡ νεωτέρα κοινωνία ἄλλως ἀντιλαμβάνεται τῆς ποινικότητος· δὲν τιμωρεῖ τὸν κατὰδικον ὅπως ἀποσπάσῃ ἀπ' αὐτοῦ κραυγὴν ὁδύνης καὶ λάθῃ ἐκδίκησιν· εἰς τὴν τιμωρῇ, ἐπιδιώκει μὲν τὴν ἀποκατάστασιν τῆς δημοσίας τάξεως, διδασκαλευθείσης ὑπὸ τοῦ ἐγκλήματος, ἐπιζητεῖ ὅμως ἐν ταύτῳ καὶ τὴν βελτίωσιν τοῦ καταδίκου· ὡς ἐκ τούτου ἡ φυλακὴ εἶναι ἡ κλεῖς τοῦ ποινικοῦ συστήματος τῶν νεωτέρων χρόνων, ἐν ᾗ ἡ κοινωνία ἐπιδιώκει ἄνευ βίας καὶ αὐστηρότητας τὴν βελτίωσιν τοῦ καταδίκου, μεταχειριζομένη τὴν ποινὴν ὡς ὄργανον προσαρμογῆς εἰς τὴν ἀθροιστικότητά.

III

Εἰς τοὺς παναρχαίους χρόνους, πᾶσα ὁδὸν, ἐλάχιστη ποινὴ, ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν ἀνθρώπων, ὅτινες ἀπέδιδον εἰς τὴν θεότητα τὰς βλέψεις των καὶ τὰ πάθη των, ὡς ἐκδίκησις τῶν θεῶν. Ἡ εἰμαρμένη,

ὡς φυσικός τῆς ἀνταποδόσεως νόμος, τὸν κκοῦργον καταδιώκει καὶ τιμωρεῖ οὐ μόνον, ὅταν δουλίῳ ἐνήργησεν ἐγκληματικὴν πράξιν, ἀλλὰ καὶ ὅταν τυχαίως ἐγένετο περὶ αὐτοῦ νόμος τοῦ θεοῦ, προσέτι ἐνεκα τῆς περὶ αὐτοῦ πράξεως καὶ τοῦ ἀθώου ἀπογόνου αὐτοῦ τιμωρεῖ.

Ὁ Οἰδίπους, ὁ ἐξ ἀγνοίας πατροκτόνος καὶ σύζυγος τῆς ἰδίας μητρὸς, ἐπάγει τὸν ὄλεθρον τῶν Θηῶν καὶ τῶν ἰδίων τέκνων, ὁ Ὁρέστης ὁ κατ' εἰσήγησιν αὐτῶν τῶν θεῶν τὴν μητέρα του φονεύσας, ἐκδικούμενος τὸν φόνον τοῦ πατρὸς του, κατεδιώκεται οὐχ ἥττον ὡς μητροκτόνος ὑπὸ τῶν Εὐμενίδων. Κατὰ τὴν ἀρχαιότητα βραβεῖα καὶ λυπηρὰ ἀτμόσφαιρα ἐπεκράτητο ὡς μόλυβδος ἐπὶ τῆς δυστυχοῦς ἀνθρωπότητος, διότι ἡ Μοῖρα ἦτο ἀνωτέρα καὶ αὐτῶν τῶν θεῶν, ὡς ἐκ τούτου δὲν ὑπῆρχεν ἐλαχίστη θέσις διὰ τὴν ἐλευθερίαν τοῦ ἀνθρώπου.

Ἡ γενικὴ αὕτη ἀντίληψις τῆς ποινῆς, ἐφαρμοζομένη εἰς τὴν τιμωρίαν τοῦ ἐνόχου, μετεβάλλετο εἰς τὴν σκληροτέραν ἐκδίκησιν ὑπὸ τῶν ἰσχυροτέρων καὶ μετὰ ταῦτα ὑπὸ τῆς κοινωνικῆς δυνάμεως, μετὰ τῆς πληρεστάτης ἀδιαφορίας περὶ τῆς τύχης τῶν καταδικῶν. Τὸ αἶσθημα τῆς δικαιοσύνης καὶ ἡ ἐπιρροή τῆς θρησκείας ἐτροποποιοῦν κατὰ τι τὴν ἀναίσθητον ταύτην σκληρότητα, ἀλλ' ἦτο πάντοτε δικαιοσύνη καθαρῶς ἐξωτερικὴ καὶ χανδρσιδής, μὴ λογαριάζουσα ἢ τὰς φαινομενικὰς ἐκδηλώσεις τῆς ἐγκληματικῆς ἐνεργείας· ἐντεῦθεν ὁ νόμος τοῦ ἀντιπεπονθότος, ὅσον γενικῶς διαδοθεὶς εἰς τοὺς ἀρχαίους χρόνους, ὅστις ἐξήτει ὀφθαλμὸν ἀντὶ ὀφθαλμοῦ καὶ ὀδόντα ἀντὶ ὀδόντος.

Τὸν ἀρχαῖον ὅμως κόσμον διαδέχεται ὁ χριστιανισμός, οὗτινος τὰ οὐσιώδη στοιχεῖα μετὰ τοῦ γερμανικοῦ ἀποτελοῦσι τὴν ἱστορίαν τοῦ Μεσαίωνα. Ὁ ἀρχαῖος κόσμος ὑπάρχει εἰσέτι, κατὰ τὸ φαινόμενον ὅμως, φέρων ἐν ἐαυτῷ τὴν ἐσχάτην ἠθικὴν ἀπώλειαν· οὐδεὶς πλέον ἐν αὐτῷ ἠθικῶς ἰδιωτικῶς βίος, οὐδεμία θυσία πρὸς τὴν πολιτείαν, ἡ δὲ θρησκεία καθίσταται παίγνιον· τὸ πᾶν ἦν σῆψις καὶ εὐρώς· ἀλλὰ τὰ συντρίμματα ταῦτα τοῦ ἀρχαίου κόσμου ὁ ἐκ τῆς Γαλιλαίας πνεύσας κυκλὼν παρασύρει καὶ ἐξαφνίζει καὶ ἐκ τοῦ παραχθέντος χάους δημιουργεῖται νέος κόσμος, φέρων τὴν διδασκαλίαν τῆς ἀγάπης καὶ τῆς εἰρήνης, διδασκαλίαν ἐγείρουσαν εἰς τὰς ψυχὰς τὴν πίστιν, διδασκαλίαν διδάσκουσαν ὅτι διὰ τῆς ὁδῆς δύναται τις νὰ ἀποπλύνῃ τὸ ἐγκλημα, ὅτι διὰ τῆς ὁδῆς δύναται ὁ ἀνθρώπος νὰ ἀναγεννηθῇ, διότι ἡ ὁδὸς τὸν ἐξαναγκάζει νὰ σκεφθῇ καθ' ἑαυτὸν καὶ νὰ ἀναγνωρίσῃ τὰ λάθη του καὶ νὰ τὰ ἐπανορθώσῃ, καὶ οὕτω νὰ θέσῃ ἐκποδὼν τὴν ὁδόν, ἥτις ἦτο ἡ συνέπεια τοῦ ἐγκλήματος, διὰ τῆς πίστεως δὲ ταύτης νέα ὥθησις ἐδόθη εἰς τὴν ἐσωτερικὴν δραστηριότητα τοῦ

ἀνθρώπου, καὶ ἐν τῷ μέτῳ τῶν λυπῶν του ὁ δυστυχὴς οὗτος ἐξόριστος ἐν τῇ γῇ ταύτῃ αἰσθάνεται ἀνχαγενωμένην ἐν ἐκυτῷ τὴν ἐλπίδα καὶ ἐκ τοῦ βάθους τῆς ψυχῆς του ἐκβάλλει στεναγμὸν πρὸς τὴν εὐεργέτιδα ταύτην ἐλπίδα, οἱ δὲ βεβαρυμένοι ὀφθαλμοὶ του ἀνχζωογονοῦνται καὶ γεμίζουν δακρύων καὶ ἄρχεται οὕτω νὰ ἀποκτῇ τὴν συνείδησιν τῆς ἡθικῆς ἐλευθερίας του, ἐφ' ὅσον ἄρχεται νὰ αἰσθάνηται ἐαυτὸν ἀπελευθερούμενον ἀπὸ τὸν ζυγὸν τῶν παθῶν του καὶ τῶν λαθῶν του.

Αἱ ἀληθεῖς πρὸοδοι τῶν λαῶν ἀρχίζουσιν οὕτω, διὰ τῆς ἡθικῆς προσόδου τῶν ἀτόμων.

Ἡ ποινὴ ἔκτοτε ἤρχισε νὰ καθίσταται μετάνοια, διότι ὁ χριστιανισμὸς ὠρμήθη ἀπ' ἀντιθέτου ὕλως ἀρχῆς εἰς τιμωρίαν τοῦ ἐγκλήματος· ἐξετάζει τὸ ἐγκλημα καὶ ὑποκείμενον· κατ' αὐτὸν καὶ ὁ τὸν ἀδελφὸν αὐτοῦ παροργίσας, μόνον ὡς φονεὺς πρέπει νὰ ὑποβληθῇ εἰς δίκην.

Ἡ χριστιανικὴ ἐκκλησία σύνοιδεν ἀπ' ἀρχῆς ἐκυτὴν κεκλημένην νὰ ἐξαφανίσῃ τὸ ἀμάρτημα καὶ νὰ ἐπιστεύσῃ τὸν ἀγισμὸν τοῦ ἀνθρωπίνου γένους· θεωροῦσα δὲ τὴν ποινὴν ὡς μέσον πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ τούτου, ἐξήσκει ποινικὴν ἐνέργειαν καὶ ἐμῶρρωσε ποινικὸν δίκκιον ἐπὶ χριστιανικῶν ἀρχῶν ἐρειδόμενον.

Τὸ ἐγκλημα ἐθεωρήθη ὡς ἀμάρτημα, ἦτοι ὡς παράθεσις τῆς θείας βελήσεως· σκοποὶ δὲ τῆς ἐκκλησιαστικῆς ποινῆς ἦσαν ἡ μεταμείλει καὶ ἡ βελτίωσις, ἐν ταύτῃ δὲ καὶ ἡ ἱκανοποίησις τοῦ θεοῦ νόμου.

Ἐπρεπεν ὅμως νὰ παρέλθωσι πολλοὶ αἰῶνες, ὅπως ἡ ἰδέα τῆς μετάνοίας, ἐφαρμοζομένη εἰς τὴν ποινὴν, δυναθῇ νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸ σύστημα τῶν φυλακῶν· ὅτε ὅμως ἡ στιγμή ἐφθασεν, αἱ φυλακαὶ ἤρχισαν νὰ καλῶνται σωφρονιστήρια, τὸ δὲ ἄθροισμα τῶν διαφόρων μεθόδων, δι' ὧν προσεπάθησαν νὰ ἐφαρμόσωσι τὴν ἰδέαν ταύτην εἰς τὴν ἔκτισιν τῆς κοινωνικῆς ποινῆς, ἐκλήθη σωφρονιστικὸν σύστημα.

Ἡ πρώτη σπουδαία προσπάθεια τῆς μεταρρυθμίσεως τῶν φυλακῶν ὀφείλεται εἰς τὸν Πάπαν Κλήμεντα XI κατὰ τὸ 1702, ὅστις κατεσκεύασεν εἰς τὴν Ρώμην τὴν φυλακὴν τοῦ Ἁγίου Μιχαήλ, ἥτις εἶναι ἐν μέγα παραλληλόγραμμον μετὰ κυψελῶν, ἐν αἷς ἀπεχωρίζοντο οἱ κατὰδικοι, ὑποβαλλόμενοι εἰς σύστημα ἡθικῆς καὶ θρησκευτικῆς ἀνατροφῆς, καὶ δι' οὗ ἐπεζητήσα νὰ ἐπαναφέρῃ τοὺς κατὰδικους εἰς τὴν εὐθεὴν ὁδόν. Οἱ ἐπὶ τῶν μαρμάρων τῆς φυλακῆς ταύτης ἐγγεγραμμένοι οὗτοι λόγοι, ἀναγινωσκόμενοι ἀκόμη τὴν σήμερον, εὐλάχιστον τὸ κατὰσχαιν διὰ τῆς ποινῆς τὸν κακοῦργον, ἐὰν δὲν κατασταθῇ βελτίων διὰ λογικοῦ συστήματος, περιέχουσι τὴν οὐσίαν πάσης σωφρονιστικῆς μεταρρυθμίσεως. Προσέτι τὸ οἰκοδόμημα τοῦτο παρουσιάζει

τὸν πρῶτον τύπον ὄλων τῶν εὐκοδομηθεισῶν φυλακῶν μετὰ διαδοχικῶν βελτιώσεων.

IV

Δύο εἰσὶ σήμερον αἱ κυριώτεραι ποιναὶ αἱ ὡς ὀδύναι ἐπιβαλλόμεναι· ὁ θάνατος καὶ ἡ στέρησις τῆς ἐλευθερίας. Ἡ τῆς ἐλευθερίας στέρησις, ὡς ποινὴ, ἦν ἐν χρήσει πάντοτε, ἀλλὰ πρὶν χρησιμεύσῃ ὡς μέσον σωφρονισμοῦ, ἐθεωρεῖτο ὡς κολαστικὴν μέσον ἀπρόσφορον καὶ δαπανηρότερον τῶν σωματικῶν ποινῶν. Τὴν σήμερον ἡ φυλάκισις εἶναι ἡ κατ' ἐξοχὴν ποινὴ τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου, κατὰ τὴν ἑκφρασίαν τοῦ Ρόσση· λαμβάνει δὲ διαφόρους μορφὰς ὡς ἐκ τῆς διχοκείας τῆς καὶ τῆς αὐστηρότητός της.

Ἡ ἐκ τῆς στέρησεως τῆς ἐλευθερίας ποινὴ ἀπαρτίζεται ἀπὸ δύο στοιχείων, ἀπὸ τὴν διάρκειαν καὶ τὸ σύστημα· διὰ τὸν λόγον τοῦτον, εἰς τὸν νομοθέτην, λέγει ὁ Ὁρτιλάν, ἐπιβάλλεται τὸ διπλοῦν καθήκον νὰ ἀναλογίσῃ τὴν διάρκειαν καὶ νὰ ὀργανώσῃ τὸ σύστημα, ἀναλόγως τοῦ σκοποῦ ὃν ἐπιδιώκει διὰ τῆς στέρησεως τῆς ἐλευθερίας, ἐξ οὗ προέρχονται καὶ αἱ ποικιλίαι τῶν φυλακίσεων καὶ παρίσταται ἡ φυλάκισις, ὅτε μὲν ὡς ἡ χειροτέρα, ὅτε δὲ ὡς ἡ καλλιτέρα τῶν ποινῶν ἐν τῇ πράξει· χειροτέρα, ὅταν ὡς ἐκ τῆς ἀναμίξεως τῶν καταδικῶν καὶ τῶν ἀμειβαίων διδασμάτων παράγῃ τὴν διαφθοράν, ἣν ἡ ποινὴ προτίθεται νὰ προλάβῃ, καλλιτέρα, ὅταν χρησιμεύῃ ὡς μέσον ἀναγεννήσεως τοῦ καταδίκου, ὥστε ὁ ἐκτίσας τὴν ποινὴν τῆς φυλακίσεως κατὰδίκος καὶ ἐξερχόμενος αὐτῆς νὰ μὴ ἐπανέλθῃ, ὁ δὲ ἐκ συμπτώσεως ἐγκληματίας νὰ μὴ μεταβληθῇ εἰς ἐκ συνηθείας κακοῦργον. Ἡ ἔρευνα τῶν καταλλήλων μέσων πρὸς βαθμηδὸν μείωσιν τῶν ὑποτρόπων διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῶν ποινῶν ἀποτελεῖ τὸ σωφρονιστικὸν πρόβλημα, ὑπερ ἀποσχολεῖ τοὺς περὶ τὴν σωφρονιστικὴν ἐπιστήμην καταγινόμενους. Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου δύο συστήματα ὑπεστηρίχθησαν, γράφει ὁ Tarde, τὸ τῆς φυλακίσεως καὶ τὸ τοῦ ἀποικιακοῦ σωφρονισμοῦ, ἥτοι τοῦ ἐκπατρισμοῦ. Οἱ ὑποστηρικταὶ τοῦ πρώτου προσπαθοῦσι νὰ ὀργανώσωσι τὸ τῆς φυλακίσεως σύστημα ἐπὶ τῆς ἡθικοποιήσεως τοῦ καταδίκου. Οἱ τοῦ δευτέρου, ἀμφισβητοῦντες τὴν ἡθικοποιητικὴν δύναμιν τῆς φυλακίσεως, προτείνουν τὴν μεταφορὰν τοῦ καταδίκου.

Τὰ δύο συστήματα δὲν ἀποκλείουσιν ἄλληλα· δύνανται καὶ περὶ νὰ συνυπάρξωσι καὶ νὰ συμπληρῶνται ἀμοιβαίως. Ἀλλ' ἐφ' ὅσον

ἕκαστος νομοθέτης βασίζεται περισσότερο ἐν τῷ μὲν ἢ εἰς τὸ δέ, ἐφαρμόζει τὸ προτιμώμενον κατὰ τὴν ὀργάνωσιν τῆς ποινῆς. Οἱ ὅπαδοι τοῦ συστήματος τῆς φυλακίσεως, ὅπως λύσωσι τὸ ζήτημα τῆς ὑποτροπῆς, πρέπει νὰ μεριμνήσωσι περὶ τῆς βελτιώσεως τοῦ καταδίκου ἐν τῇ φυλακῇ καὶ τῆς ἀνακατατάξεως τοῦ ἀπολυθέντος εἰς τὴν κοινωνίαν.

Τὰ τῆς φυλακίσεως συστήματα, εἰς ἃ ὑπεβλήθησαν οἱ κατάδικοι, δύνανται νὰ συμπεριληφθῶσι εἰς τέσσαρας κατηγορίας· εἰς τὴν κοινὴν συμβίωσιν ἡμέραν τε καὶ νύκτα, εἰς τὸ σύστημα τῆς καθ' ἡμέραν ἐν κοινῇ ἐργασίᾳ μετὰ ἀπολύτου σιωπῆς καὶ τοῦ ἀποχωρισμοῦ κατὰ τὴν νύκτα, εἰς τὸ σύστημα τοῦ κατ' ἄτομον ἀποχωρισμοῦ ἡμέραν τε καὶ νύκτα καὶ εἰς τὸ λεγόμενον Ἰρλανδικὸν ἢ προοδευτικὸν σύστημα.

Το ἐν κοινῇ συμβιώσει τῶν καταδίκων σύστημα ἡμέραν τε καὶ νύκτα ὡς παράγον τὴν διαφθοράν, ἣν σκοπεῖ ἡ ποινὴ νὰ προλάβῃ, μεταβάλλει τὴν φυλακὴν εἰς μέγα σχολεῖον ἐγκλήματος, ὡς ἐκ τούτου κατεδικάσθη ὑφ' ὅλου τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου. Ἐὰν δικτηρῇται εἰσέτι εἰς πολλὰ Κράτη, δικτηρεῖται ἔνεκα τῶν πρακτικῶν δυσκολιῶν, ἃς ἀπαντᾷ, καὶ τῶν δαπανῶν, ἃς ἀπαιτεῖ ἡ ἀντικατάστασις του.

Ὁ εἰς κελλίον ἀποχωρισμὸς τῶν καταδίκων διαρκούσης τῆς νυκτός καὶ κατὰ τὰς ὥρας τοῦ γεύματος, ἐν συγκοινωνίᾳ δὲ κατὰ τὰς ὥρας τῆς ἐργασίας εἰς τὰ ἐργαστήρια ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἀπολύτου σιωπῆς, χαρακτηρίζει τὸ λεγόμενον Ὁβουρνειὸν σύστημα ἐκ τοῦ ὀνόματος μιᾶς ἐκ τῶν καλλίτερον διοργανισμένων φυλακῶν τοῦ Κράτους τῆς Νέας Ὑόρκης.

Δύο οὐσιώδεις λόγοι ἀντιτάσσονται πρὸς παραδοχὴν τοῦ συστήματος τούτου α') ὅτι εἶναι τὸ δαπανηρότερον τῶν συστημάτων, ἐπεὶδὴ ἀναγκάζεται τὸ Κράτος νὰ συντηρῇ δύο ἀντίθετα συστήματα φυλακῶν συνάμα, τὸ ἀπομονωτικὸν καὶ τὸ ἐν κοινῇ συμβιώσει, β') ὅτι ὁ νόμος τῆς ἀπολύτου σιωπῆς καὶ ὁ ἀποκλεισμοὸς πάσης σχέσεως μεταξὺ τῶν ἐργαζομένων καταδίκων, εἰσὶ δύο πράγματα, ἅτινα δὲν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ ἡ πολιτεία ἢ διὰ τῆς χρήσεως ποινῶν αὐστηρῶν. Ἡ ἐφαρμογὴ σωματικῶν πειθαρχικῶν ποινῶν, ὡς ἡ μαστίγωσις, εἰσὶν ὑποχρεωτικαὶ ἐν τῇ Ὁβουρνείῳ συστήματι, ἀποκρούονται ὅμως ὑπὸ τῶν εὐρωπαϊκῶν ἠθῶν.

Τὸ σύστημα τοῦτο δύναται νὰ ἔχῃ τὴν θέσιν του παραπλεύρως τοῦ προοδευτικοῦ, ἀλλὰ μόνον του δὲν δύναται νὰ δώσῃ τὴν λύσιν τοῦ σωφρονιστικοῦ προβλήματος.

Ἡ σωφρονιστικὴ σχολὴ δίδωσι σχεδὸν τὴν προτίμησιν εἰς τὸ κατ' ἄ-
TOM. H'.

τομον σύστημα τοῦ ἀποχωρισμοῦ τῶν καταδικῶν τὴν τε ἡμέραν καὶ νύκτα, ὅπερ εἶναι ἐπιδεκτικὸν τῶν ποικιλοτέρων τροποποιήσεων καὶ κατὰ τὸν ὁργανισμόν του καὶ κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν του. Δὲν πρόκειται περὶ τοῦ ἀρχαίου ἀμερικανικοῦ συστήματος τῆς ἀπολύτου ἀπομονώσεως, ἀλλὰ περὶ συστήματος μετριασμένου, ὅπερ ἀπομακρύνει μὲν τὸν καταδικὸν τῶν ἄλλων κκυόργων, τὸν προσεγγίζει ὅμως πρὸς ἀνθρώπους ἐντίμους καὶ ἀγαθοὺς ἀσχοῦντας ἐπ' αὐτοῦ σωτήριον ἐπίδρασιν. Ἐν ἀρχῇ κατέστη ἐλαττωματικὸν ὡς ἐκ τῶν ὑπερβολικῶν αὐστηροτήτων, καθόσον οἱ καταδίκαι ἐγκαλειόμενοι ἐν τῷ κελλίῳ οὐδεμίαν συνάφειαν εἶχον οὔτε μετὰ τῶν φυλάκων αὐτῶν. Ἡ πείρα δὲν ἐβράδυνε ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἡ ἀπόλυτος ἀπομόνωσις ὁδηγεῖ τὸν φυλακισμένον εἰς τὴν φθίσιν, τὴν ἀποκτίνωσιν, τὴν μακρίαν καὶ τὴν αὐτοχειρίαν, ὥστε ἐξηναγκάσθησαν ἐν αὐτῇ τῇ Φιλαδελφείᾳ ν' ἀντικαταστήσωσι τὸ σύστημα τῆς ἀπολύτου ἀπομονώσεως διὰ συστήματος ἀποχωρισμοῦ ἡπιωτέρου, ὅπερ εἰσήγαγον ὑπὸ τὸ ὄνομα τοῦ σωφρονιστικοῦ συστήματος εἰς πολλὰς φυλακὰς τῆς Εὐρώπης. Ἐν τῇ φυλακίσει ταύτῃ, ἣτις δὲν πρέπει νὰ καλεῖται μόνωσις, διότι τὸ κελλίον δὲν εἶναι ἡ ἀπομόνωσις, ἀλλ' ὁ ἀπ' ἄλλήλων ἀποχωρισμὸς τῶν καταδικῶν, οὗτοι ὀφείλουσι νὰ ἔχωσι σχέσεις μετὰ τῶν ὑπαλλήλων τῆς φυλακῆς, τοῦ ιερέως, τῶν μελῶν τῆς ἐφορευτικῆς ἐπιτροπῆς, τῶν μελῶν τῶν προστατευτικῶν ἐταιρειῶν. Παραδίδονται ἐν τῷ κελλίῳ τῶν εἰς διαρκῆ ἐργασίαν, μετριαζομένην ὑπὸ τῆς ἀναγνώσεως καὶ τῆς σπουδῆς· ὑποβάλλονται δὲ εἰς τὴν σχολικὴν ἐκπαίδευσιν, ὅσοι στεροῦνται τοιαύτης, καὶ εἰς σύστημα ἡθικῆς ἀνατροφῆς, ὅπως προφυλαχθῶσιν ἀπὸ νέαν πτώσιν, ἐξέρχονται ἅπαξ ἢ δις τῆς ἡμέρας εἰς περίπατον ἐν προαυλίῳ ἀπομονωμένῳ, ἄνευ στέγης, ὅπως ἀναπνέωσι καὶ ἐξασκῶνται ἀρκετὰ πρὸς διατήρησιν καλῆς ὑγείας.

Τὸ τοῦ ἀποχωρισμοῦ σύστημα, οὕτω ἐφαρμοζόμενον κατὰ τὸν Garreau καὶ βασιζόμενον ἐπὶ τῆς ἐργασίας, εἶναι προτιμητέον· ἀλλὰ προβάλλεται τὸ ζήτημα ἂν πρέπει νὰ ἐφαρμοσθῇ δι' οἰουδήποτε χρονικοῦ δικαστήματος καθειρξίν. Ἐν ἀρχῇ ἐκλινον νὰ τὸ παραδεχθῶσι διὰ τὰς μακρὰς ποινάς· μεταγενεστέρως ὅμως ὑπεστηρίχθη, ὅτι τὸ σύστημα τοῦτο ὑπηρετεῖ μᾶλλον τὰς μικρὰς ποινάς· τοιαύτην γνώμην ἀπεφώνηκε τὸ ἐν Στοκχόλμῃ Συνέδριον. Κατὰ τοῦ συστήματος τούτου ἀντιτάσσουσι τὸ Ἰρλανδικόν, ὅπερ καὶ προδευτικὸν καλεῖται, συνίσταται δὲ εἰς συνδυασμὸν τοῦ ἀπομονωτικοῦ μετὰ τῆς ἐν κοινῷ ζωῆς διὰ διαδοχῆς ἀποδείξεων βελτιώσεως, δι' ὧν διέρχεται βαθμυδὸν ὁ κατὰδικὸς ἀναλόγως τῆς ἐκδηλουμένης βελτιώσεώς του.

Ἐν τῷ Διεθνεί Συνεδρίῳ τῆς Πετροπόλεως (1890) ἐγένετο ἀποδεκτὸν τὸ προοδευτικὸν σύστημα.

Τὸ ἀπομονωτικὸν σύστημα ἰσχύει ἐν Βελγίῳ διὰ φυλάκισιν μέχρι 10 ἐτῶν. Ἐν Δανιμαρκίᾳ διὰ τρία καὶ ἥμισυ. Ἐν Γερμανίᾳ καὶ Αὐστρίᾳ διὰ τρία ἔτη. Ἐν Ολλανδίᾳ διὰ 5 ἔτη. Ἐν Σουηδίᾳ διὰ δύο ἔτη. Ἐν Ἑλβετίᾳ δι' ἓν.

Ἐν Γαλλίᾳ ὁ νόμος τοῦ 1865 ὑποβάλλει τὸν καταδικασθέντα εἰς ἐνὸς ἔτους καὶ μιᾶς ἡμέρας καὶ ὀλιγώτερον φυλάκισιν, ὑπὸ τὸ σύστημα τῆς κατ' ἄτομον ἀποχωρίσεως τὴν τε ἡμέραν καὶ νύκτα, ἂν δὲ καταδικασθῇ εἰς φυλάκισιν πλέον τοῦ ἔτους, ὑποβάλλεται εἰς τὸ σύστημα τοῦτο ἐὰν τὸ ζητήσῃ ὁ καταδικασθεὶς· ὥστε ἐν Γαλλίᾳ τὸ ἀπομονωτικὸν σύστημα ἰσχύει ὑποχρεωτικῶς μὲν διὰ τοὺς καταδικασθέντας εἰς ἓν ἔτος καὶ μίαν ἡμέραν ἢ καὶ ὀλιγώτερον, δυνητικῶς δὲ διὰ τὸν καταδικασθέντα ὑπὲρ τὸ ἔτος καὶ μίαν ἡμέραν.

Ἀπὸ πεντήκοντα ἐτῶν μετὰξὺ τῶν ὁπαδῶν τοῦ Ἰσπανικοῦ συστήματος καὶ τοῦ ἀπομονωτικοῦ διεξάγεται λυσώδης ἀγών, ἀλλὰ δύνανται τις νὰ εἴπῃ ὅτι ἡ νίκη ἐκκλίνει ὑπὲρ τοῦ κατ' ἄτομον ἀποχωρισμοῦ τῶν καταδίκων· ὑπὲρ αὐτοῦ ἀποφάνθη τὸ ἐν Στοκχόλμῃ διεθνὲς σωφρονιστικὸν Συνέδριον, ὡς καὶ τὸ ἐν Βελγίῳ συγκροτηθὲν κατὰ τὸ 1900 διεθνὲς σωφρονιστικὸν συνέδριον καὶ ὑπὲρ αὐτοῦ σήμερον ἡ πλειοψηφία τῶν περὶ τῆς Σωφρονιστικῆς ἐπιστήμης καταγινόμενων κλίνει.

V

Μετὰ τὰς διαφόρους ταύτας πληροφορίες περὶ τῶν διαφόρων Σωφρονιστικῶν συστημάτων, ἐρωτᾶται: Διὰ τὴν ἡμετέραν χώραν ποῖον τὸ καταλληλότερον σύστημα; Ζήτημα σθερότατον καὶ δύσκολον, περὶ οὗ μετὰ δειλίας δύναται τις νὰ ἐκφέρῃ γνώμην. Ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν πλείστοι, οἵτινες ὑποστηρίζουσι τὴν ἐν κοινῷ συμβίωσιν τῶν καταδίκων τὴν ἡμέραν καὶ ἐν ἀποχωρισμῷ τὴν νύκτα. Ἀλλὰ τὸ σύστημα τοῦτο ὀλίγον διαφέρει τοῦ ὑπάρχοντος συστήματος τῆς ἀγγελιδὸν συμβιώσεως, διότι ἐκ τοῦ συγχρωτισμοῦ τῆς ἡμέρας ἐξαφανίζεται τὸ ἀποκτώμενον κέρδος ἐκ τοῦ ἀποχωρισμοῦ κατὰ τὴν νύκτα, καὶ εἶναι ἀντάξιον τῶν αὐτῶν κατηγοριῶν, οἵτινες καὶ κατὰ τοῦ ὑπάρχοντος ἐπιρρίπτονται· διότι συμβάλλει εἰς τὸν ὀλεθρον τῶν καταδίκων καὶ εἰς τὴν αὐξήσειν τῆς ὑποτροπῆς. Μόνον οἱ ἐρκασιτέχναι ἐν τῇ σωφρονιστικῇ ἐπιστήμῃ δύνανται νὰ ὑποστηρίξωσι τοῦτο.

Κατὰ τὸ 1882 ὁ τότε ὑπουργὸς τῆς δικαιοσύνης κ. Ράλλης προ-

σεκάλεσεν ἐκ Βελγίου τὸν κ. Στῆβενς, γενικὸν ἐπιθεωρητὴν τότε τῶν φυλακῶν τῆς πατρίδος του, ὅπως μελετήσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο καὶ ἀποφανθῇ ποῖον σωφρονιστικὸν σύστημα εἶναι κατάλληλον διὰ τὴν Ἑλλάδα, ὁ δὲ κ. Στῆβενς ἀπεφάνετο ὑπὲρ τοῦ κατ' ἄτομον ἀποχωρισμοῦ τῶν καταδίκων ἡμέραν τε καὶ νύκτα μετὰ ἐργασίας ἐν τοῖς κελλίοις. Ὁ Στῆβενς ἦτο οὐ μόνον εἷς ἐκ τῶν ἐν Εὐρώπῃ Πρυτάνεων ἐν τῇ Σωφρονιστικῇ ἐπιστήμῃ, ἀλλὰ καὶ ὁ Εἰσηγητὴς ἐν Βελγίῳ τοῦ ἀπομονωτικοῦ συστήματος, ὅπερ, ὡς ἐκ τῶν βελτιώσεων ὅς ἐπέφερε, παρουσιάζεται ὑπὸ ἴδιον τύπον ἐν τῇ ἐπιστήμῃ· δυστυχῶς τὸ ὑπ' αὐτοῦ συνταχθέν νομοσχέδιον καὶ παραδοθέν εἰς τὸ Ἑγπουργεῖον ἀπωλέσθη, ἂν καὶ ἐπλήρωσε τὸ Κράτος πρὸς ἀπόκτησιν αὐτοῦ περὶ τὰς 10 χιλιάδας δραχμῶν. Ἀλλὰ τὸ νομοσχέδιον τοῦτο ὁ κ. Στῆβενς εἶχε δημοσιεύσῃ ἐν Γαλλίᾳ εἰς τὴν «Ἐπιθεώρησιν τῶν Φυλακῶν», οὗτινος μετάφρασιν πρὸ τίνος ἐποιήσάμην, δημοσιεύσας αὐτὴν διὰ τοῦ «Ἀστειῶς».

Μὲ ὅλον τὸν σεβασμὸν, ὃν τὸ ὄνομα τοῦ Στῆβενς μοὶ ἐμπνέει, διαφωνῶ ἐν μέρει πρὸς τὰς ἰδέας τοῦ δι' ὠρισμένην κατηγορίαν καταδικῶν. Ὁ κ. Στῆβενς, γαλουχηθεὶς καὶ ἀνατραφεὶς μὲ τὰς ἰδέας τοῦ κλασικοῦ ποινικοῦ δικαίου, ἔλυσε τὸ ζήτημα κατὰ τὰς κρατούσας θεωρίας τῶν ἐν ἰσχύϊ ποινικῶν νόμων, ὥστινες τὸ μὲν ἔγκλημα θεωροῦσιν ὡς φαινόμενον νομικὸν καὶ οὐχὶ κοινωνικόν, ἐδημιούργησαν δὲ δι' ὅλους τοὺς ἐγκληματίας ἓνα καὶ μόνον ἀλγεβρικὸν τύπον, παραβλέποντες τοὺς βιολογικοὺς, κοινωνιολογικοὺς καὶ ιστορικοὺς παράγοντας τῆς ἐγκληματικότητος.

Κατ' ἐμὴν γνώμην, ὀργανίζων ὁ νομοθέτης τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ποινῆς τῆς φυλακίσεως, πρέπει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τοὺς ἀνθρωπολογικοὺς ἢ ἀτομικοὺς παράγοντας τοῦ ἐγκλήματος, οἳ εἰσὶν ἡ ἡλικία, τὸ φύλον, ἡ κληρονομικότης, ἡ ἰδιοσυγκρασία, ὁ ὀργανισμός, τὰ ἐνστικτα τῆς φυλῆς καὶ τὸ διάμεσον, ἐν ᾧ ἔζησεν ὁ ἐγκληματίας καὶ παρήχθη τὸ ἔγκλημα.

Τὸ ἔγκλημα δὲν εἶναι πρᾶξις ἀφρημένη, νομικὸν φαινόμενον, ὡς τὸ ἐξετάζει ἡ ἡμετέρα ποινικὴ νομοθεσία καὶ τὸ κλασικὸν Ποινικὸν δίκαιον, ἀλλὰ κοινωνικὸν φαινόμενον, πρᾶξις ἀνθρώπινος, ἀσθένεια ἀτομικὴ ἢ κοινωνικὴ καὶ ὡς ὁ ἱατρός ἐν τῇ ἱατρικῇ ἐπιστήμῃ ἐξετάζει τὴν αἰτίαν τῆς ἀσθενείας, πρὶν ἢ δώσῃ τὸ κατάλληλον φάρμακον, οὕτω καὶ ὁ νομοθέτης ἐν τῇ ὀργανώσει τῆς ποινῆς τῆς φυλακίσεως, ἣτις εἶναι τὸ φάρμακον, πρέπει νὰ ἐξετάσῃ τοὺς παράγοντας.

τοῦ ἐγκλημάτος· καὶ ὡς ἡ ἱατρικὴ ἐπιστήμη δὲν μεταχειρίζεται τὴν αὐτὴν θεραπευτικὴν δι' ὅλους τοὺς ἀσθενεῖς, ἀλλὰ λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὴν ἀσθενεῖαν ἐκάστου καὶ τὴν φυσικὴν κατάστασιν τοῦ ἀσθενοῦς καὶ τὴν διαίταν αὐτοῦ καὶ τὸν πρότερον βίον, οὕτω καὶ ὁ νομοθέτης πρέπει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν, ἐκτὸς τῆς ἀτομικότητος τοῦ ἐγκληματίου, καὶ τὸ κοινωνικὸν milieu ἐν ᾧ ἔζησε καὶ παρήχθη τὸ ἐγκλημα, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἱστορικοὺς παράγοντας τοῦ ἐγκλήματος.

Οἱ ἐγκληματίαι, ἐξεταζόμενοι ἀπὸ ἀπόψεως ἠθικότητος, δύνανται νὰ καταταχθῶσιν εἰς δύο κλάσεις· εἰς ἐγκληματίας, ἀφ' ὧν ἡ ἑλλείπουσι τελειῶς τὰ αἰσθήματα τῆς εὐσπλαχνίας καὶ τῆς συμπαθείας, ἢ ἔχουσι ταῦτα χαλαρά· καὶ εἰς ἐγκληματίαις, ἀφ' ὧν ἑλλείπει τελειῶς τὸ αἶσθημα τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς τιμιότητος, ἢ εὐρίσκεται ἐν χαλαρότητι. Καὶ εἰς μὲν τοὺς πρῶτους ἀνήκουσιν οἱ ἐργάται τῶν κατὰ τῆς ζωῆς, υἱείας καὶ τῆς προσωπικότητος τοῦ ἀτόμου ἐγκλημάτων, εἰς δὲ τοὺς δευτέρους οἱ ἐργάται τῶν κατὰ τῆς ξένης ιδιοκτησίας. Τὴν βλαμίδαν τῆς πρώτης κλάσεως κατέχουσιν οἱ λεγόμενοι τυπικοί, ἀφ' ὧν ἑλλείπει ἐντελῶς πᾶν φιλέτερον αἶσθημα (altruisme)· οὗτοι ἐστερημένοι ἐκ φύσεως τῶν τῆς φιλανθρωπίας καὶ εὐσπλαχνίας αἰσθημάτων, ἵτινα τείνουσι νὰ κατασταθῶσι κοινὴ κληρονομία τῆς ἀνθρωπότητος, παρουσιάζουσιν εἶδος φυσικῆς τερατώδους (monstruosité) (δολοφόνου ἀνευ αἰτίας σπουδαίας, ληστὰι μετὰ φόνου, ἐμπρησταί). Τὰ ἄτομα ταῦτα εὐρίσκονται ἐκτὸς τοῦ ἀνθρωπισμοῦ, διότι, ὡς λέγει ὁ Δάντε, διέρρηξαν τὸν δεσμὸν τοῦ ἔρωτος, ὅστις συνδέει τὴν ἀνθρωπότητα, καὶ δὲν δύνανται εἰς τὸ εἶξιν νὰ συνδεθῶσι μετὰ τῆς κοινωνίας. Κατὰ τῆς τάξεως ταύτης τῶν ἐγκληματιῶν ἡ ποινὴ πρέπει νὰ ἐνεργήσῃ ὡς sélection artificielle, θάνατος, ἰσοβία δεσμός, ὡς μὴ δυναμένης τῆς ποινῆς νὰ ἀσκήσῃ ἠθοποιητικὴν δύναμιν ἐπὶ τοῦ γκακτῆρος αὐτῶν. Ἐν τῇ κατηγορίᾳ ταύτῃ, μετὰ τούτους, ἔπονται οἱ ἀνέκοντες εἰς τὴν ἐνδημικὴν λεγομένην ἐγκληματικότητα· οὗτοι ἀποτελοῦσι τὴν εἰδικὴν ἐγκληματικότητα τύπου τινός. Ἐπὶ τῆς ἐγκληματικότητος ταύτης τὸ διάμεσον ἐπιδρᾷ σπουδαίως· πολλάκις προλήψεις τιμῆς, δοξασίαι πολιτικαί, οἰκογενειακαὶ παραδόσεις, τὰ ἔνστικτα τῆς φυλῆς, ὠθοῦσι τούτους εἰς πράξεις αἰμοχρεῖς. Ἡ κυριαρχοῦσα παρ' ἡμῖν ἐγκληματικότης ἀνήκει εἰς τὴν κατηγορίαν ταύτην· αἱ αἰμοχρεῖς παρ' ἡμῖν ἐγκληματικότητες, ὀφείλονται εἰς τὰ

σκληρὰ καὶ βίαια ἔνστικτα τῆς ἡμετέρας φυλῆς, ἅτινα ἰδιαίτεροι λόγοι ἐν ἱστορικῇ ἐξελιξομένη αὐτῆς ἐδημιούργησαν· οἱ παρ' ἡμῖν (1) ποικίλοι ἀναιρέται καὶ τραυματίζοντες ἄγονται εἰς τὴν φυλακὴν ἐκ λόγων οἰκογενειακῶν καὶ ἐρίδων στιγμικῶν καὶ τοπικῶν προλήψεων καὶ ἐκ κακῆς ἀντιλήψεως περὶ κοινωνικῆς τιμῆς. Ἐλαχίστη αἰτία ἀφυπνίζει καὶ διεγείρει τὰ σκληρὰ καὶ βίαια ἔνστικτα αὐτῶν εἰς βιαιάς πράξεις· πάντες οὗτοι ἐνεργοῦσιν ὑπὸ τὴν ἐπίδρασιν τοῦ θυμοῦ, ὅστις εἶναι ἀταξία ψυχικῆς λειτουργίας· πάντες οὗτοι, ἰδιοσυγκρασίας ὀργίλου, ἔχουσι χαλαρὰ τὰ αἰσθήματα τῆς φιλανθρωπίας καὶ τῆς συμπαθείας (2), δὲν εἶναι ὅμως διεσθαρμένοι καὶ ἐξηχρεωμένοι· ἡ κατάστασις τῶν δ' αὐτῶν, δύναται νὰ εἶναι συνήθης, ἐκδηλοῦσα τὴν ἰδιοσυγκρασίαν τοῦ ἀτόμου ἢ παραγόμενη ἐξ ἐξωτερικῶν αἰτίων (ἀλκοολικὰ ποτά), ἢ εἰς ἐξαιρετικὰς περιστάσεις διεγειρομένη ὑπὸ ἐλαχίστου φόβου ἢ κινδύνου. Οἱ ἐγκληματίαι οὗτοι δὲν ἀπέχουσι πολὺ τῶν ἐντίμων ἀνθρώπων, ἡ διαφορὰ μάλιστα δύναται πολλὰκις νὰ εἶναι ἀνεπαίσθητος· ὅταν συμβῇ καὶ σπουδαία αἰτία προκάλεσε τὴν ἐρεθισμόν, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καὶ αὐτὸς ὁ φόνος, ὅταν ἡ αἰτία δὲν εἶναι ἀξιόμειπτος, ἀπόλλυσι τὸν ἀπατρόπκιον αὐτοῦ χαρακτηρη. Οἱ ἐγκληματίαι οὗτοι, κατὰ τὸν Ferri, ἐξεταζόμενοι ἀπὸ ἀπόψεως ψυχολογικῆς καὶ φυσιολογικῆς, ἀνήκουσιν εἰς τοὺς ἐκ πάθους παραφερομένους εἰς τὸ ἐγκλημα· ὄντες πρὸ αὐτοῦ ἀγαθῆς διαγωγῆς, διαπράττουσιν αὐτὸ ἐκ στιγμικῆς σκοτοδινιάσεως τοῦ ἡθικοῦ αἰσθήματος, ὅπερ ἀμέσως ἐγείρεται παρεκκολουθούμενον ὑπὸ εἰλικρινοῦς τύψεως καὶ μετάνοιας. Κατ' ἐμὴν γνώμην, διὰ τοὺς ἐγκληματίαις τούτους τὸ Ὡδοῦρνεον σύστημα εἶναι προτιμότερον· ἢ ἀλληλεπιδράσεις ἢ σκοπεῖ νὰ προλάβῃ ὁ κατ' ἀτομον ἀποχωρισμὸς τῶν καταδικῶν (système cellulaire) δὲν δύναται ἐπ' αὐτῶν νὰ ἔχῃ τὰ δυσάρεστα ἀποτελέσματα, ἅτινα ἐπὶ τῶν ἄλλων ἐγκληματιῶν ἀσκαεῖ· ὡς ἐκ τούτου ἐπ' αὐτῶν ὁ νόμος τῆς ἀπολύτου σιωπῆς δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ τηρεῖται μετὰ μεγάλης αὐστηρότητος· Τὰ σκληρὰ καὶ βίαια ἔνστικτα τῶν ἀτόμων τούτων καὶ ἡ ἰδιοσυγκρασία αὐτῶν ἔχουσιν ἀνάγκην ἄλλης θεραπευτικῆς· δὲν εἶναι ἡ φυλακὴ ἥτις θέλει τροποποιήσῃ τὴν

1) Ὡρα ἡμετέραν μελέτην ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου.

2) Μήδεια 1078 : ἄλλὰ νικῶμι κακοῖς καὶ μανθάνω μὲν οἷα δοῖν μέλλω κακὰ, θυμὸς δὲ κρίσεων τῶν ἐμῶν βουλευμάτων ὅπερ μεγίστων αἰτίος κακῶν βροτοῖς.

χαρκτηῖρα καὶ τὰ αἰσθήματα αὐτῶν. Ἐὰ σκληρὰ καὶ βίαια ἔνστικτα φυλῆς τινος δέονται ἄλλης θεραπευτικῆς ὥπως τροποποιηθῶσι καὶ μεταβληθῶσιν. Ἡ καλλιτέρα ποινικὴ νομοθεσία καὶ τὸ καλλίτερον σωφρονιστικὸν σύστημα δὲν δύνανται νὰ ἐπενεργήσωσιν ὥστε νὰ μεταρρυθμίσωσι ταῦτα· ὅ,τι ἡ κληρονομικότης μετεβίβασε δὲν μεταβάλλεται εὐκόλως· ἡ κληρονομία, ἥτις διαπλάττει τὸ ἄτομον διὰ βραδέων μεταμορφώσεων ὡς πρὸς τὴν ἐξωτερικὴν αὐτοῦ μορφήν, τὸν χαρκτηῖρα, τὴν νοημοσύνην, τὴν ἠθικὴν καὶ τὴν κακίαν, βαρύνει πολὺ ἐπ' αὐτοῦ· ὅ,τι τὸ ἄτομον δύνανται ν' ἀποκτήσῃ διαρκούντος τοῦ βίου του, εἶναι ἐλάχιστον πρὸς ὅ,τι φέρει ἐκ τοῦ παρελθόντος, ὅπερ ἀπαρτίζει τὸ ἰσχυρότερον ἐλατήριο τῆς διαγωγῆς του.

Κατὰ τῆς ἐγκληματικότητος ταύτης ἡ πολιτεία δύνανται νὰ ἐνεργήσῃ ἐμμέσως, πρέπει νὰ καταφύγῃ εἰς τὴν προληπτικὴν δικαιοσύνην, ἣν ὁ Ferri ἀποκαλεῖ *substitutif de la peine*, ὁ δὲ Tarde *substitutif du crime*. Εἰς ταύτην κατατάσσουσι μεταξύ ἄλλων καὶ τὴν αὐστηρὰν ἀπαγόρευσιν τῆς ὀπλοφορίας, τὴν παιδαγωγίαν καὶ θρησκευτικὴν ἀνατροφὴν διὰ τοὺς ἐγκληματίας τούτους· ἡ ποινὴ πρέπει νὰ διατηρήσῃ κυρίως τὴν κολαστικὴν αὐτῆς χαρκτηῖρα. Ὡς πρὸς τοὺς ἐγκληματίας, ἀπ' ὧν ἐλλείπει τὸ αἰσθημα τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς χρηστότητος (κλέπται, ἡπατεῶνες, πλαστογράφοι, χρεοκῆποι κτλ.), ὁ κατ' ἄτομον ἀποχωρισμὸς ἡμέραν τε καὶ νύκτα ἐνδείκνυται ὑπὸ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν πραγμάτων· οὗτοι εἰσὶν ἐγκληματῆαι ἐκ συμπτώσεως, ἐπ' ὅσων δὲν κατέστησαν ἐκ συνηθείας, διακρινόμενοι διὰ τὴν ἀδυναμίαν τοῦ ἠθικοῦ αἰσθήματος· ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν τούτων ἡ ἀλληλεπίδρασις εἶναι ἀναμφισβήτητος· ἐπὶ τῆς ἐγκληματικότητος ταύτης αἱ κοινωνικαὶ αἰτίαι εἰσὶ μᾶλλον ἐνσυνεῖς, ἀλλ' αὗται δὲν ἐμποδίζουσι νὰ διακρίνηται καὶ στοιχεῖόν τι μὴ προερχόμενον ἀμέσως ἀπὸ τῆς ἐπιδράσεως τοῦ milieu, ἀλλ' ὅπερ προϋπάρχει εἰς τὴν ἐγκληματίαν. Τὰ αἰσθήματα τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐντιμότητος εἶναι κλύματα τοῦ τῆς συμπαθείας ἢ μᾶλλον δὲν εὐρίσκονται εἰς κατὰστατον στενῆς ἐξαρτήσεως ἀπὸ τοῦ ὁργανισμοῦ. Νεώτερα ὄντα τῶν τῆς εὐσπλαγχνίας, ἔχουσι πολλάκις ποιάν τινα ἐπιπολαιότητα εἰς τὸν χαρκτηῖρα, ὡς ἐκ τούτου διὰ τῆς ἀνατροφῆς δύνανται νὰ ἰσχυροποιηθῶσι, ἐὰν δὲν εὐρίσκωνται ἐν ἐντελεῖ ἀπουσία, ἀλλ' εἶναι χαλαρά. Ἐπὶ τῶν ἐγκληματικῶν τούτων, ἐπ' ὅσων δὲν εἶναι ἐκ γενετῆς ἢ ἐξ ἐπαγγέλματος τοιοῦτοι, ἡ ποινὴ δύνανται νὰ ἐπιδράσῃ ἠθικοποιητικῶς, ἀλλ' ὅπως ἐνεργήσῃ ἐπὶ τούτων, πρωτίστως πρέπει νὰ ἀποχωρισθῶσιν ἀπ' ἄλλήλων, διότι ἡ ἀλληλεπίδρασις ἐπὶ τούτων εἶναι δραστικὴ. Ἡ ἐπί-

δρασις τῶν κακῶν παραδειγμάτων εἶναι τόσον ἰσχυρὰ καὶ ἡ μετάδοσις τοῦ ἐλαττώματος διὰ τῆς μιμήσεως τόσον ἀναμφισβήτητος, ὥστε ὑπὸ τῶν ἠθικολόγων παρομοιάζεται πρὸς τὰς μεταδοτικὰς ἀπηνείας, ἀποκαλεῖται δὲ ἠθικὸν μόλυσμα. Ὁ γηραιὸς φιλόσοφος τῆς Χαίρωνείας παρομοιῶν τὴν μετάδοσιν τοῦ ἐλαττώματος πρὸς μολυσματικὴν νόσον, γράφει, ὅτι πρέπει νὰ ἀνατρέφωμαι τὰ τέκνα μετὰ μεγάλης προσοχῆς καὶ νὰ ἀποφεύγωσιν τὴν ψυχῶν γίναν πάσης κακῆς συναναστροφῆς, ἄλλως θέλουσι πάντοτε προσκομίσῃ κηλίδος τινὰς ἐκ τῆς κακίας. Καὶ ὁ Θεόδωρος Σικελιώτης τὴν αὐτὴν ἐκφράζει ἰδέαν, λέγων ὅτι οἱ ἔντιμοι ἄνθρωποι βλάπτονται ἐκ τῆς συναναστροφῆς τῶν κακῶν καὶ ὅτι ἡ κακία εἶναι μεταδοτικὴ, μεταδίδουσα ἀπὸ τοῦ ἑνὸς εἰς τὸν ἄλλον ὡς νόσος μολύνουσα καὶ τὰς μᾶλλον ἐναρέτους ψυχάς. Τὸ τοῦ ἐλαττώματος μίasma, τὸ ἐκ τῶν κακῶν παραδειγμάτων, ἐπιδιώκεται προσέτι ἐκ τῆς μοχθηρίας ἐκείνων οἵτινες τὰ μεταδίδουσιν· ὁ διεφθαρμένος ζητεῖ νὰ διαφθείρῃ τοὺς ἄλλους. Ἡ ἔχουσα ἐλαφρὰ ἦθη γυνὴ αἰσθάνεται τὴν μοχθηρὰν εὐχαρίστησιν νὰ καταστήσῃ ὁμοίαν αὐτῆς τὴν ἔντιμον γυναῖκα, ἥτις ἔχει τὴν ἀνοησίαν νὰ τὴν πλησιάζῃ. Ἐν τῷ Ἰππολύτῳ τοῦ Εὐριπίδου, ἡ Φαίδρα λέγει πρὸς τὴν τροφὸν τῆς, προσπαθοῦσαν νὰ τῇ δικαιολογήσῃ τὸν ἀνίερὸν αὐτῆς ἔρωτα πρὸς τὸν Ἰππόλυτον· «δεινὸι λόγοι· ὅχι, κλείσον τὸ στόμα σου· μὴ με ἀναγκάζῃς ν' ἀκούσω πλέον τὴν αἰσχρὰν καὶ τὴν γλῶσσαν· ἡ ψυχὴ μου εἶναι λίαν τεταραχμένη· θὰ πέσω εἰς τὴν αἵματιν ἣν θέλω ν' ἀποφύγω» (1). Μόνον διὰ τοῦ ἀποχωρισμοῦ τῶν καταδίκων θέλομεν κλείσῃ τὴν αἰσχρὰν καὶ αὐθάδη γλῶσσαν, ἣν τὸ ἔγκλημα μετεχειρίζεται, διηγούμενον μετὰ κομπασμοῦ τὴν ἱστορίαν του, καὶ θέλομεν προφυλάξῃ τοὺς ἥττον διεφθαρμένους ἀπὸ τὴν ἐπίδρασιν τῶν μᾶλλον τοιούτων. Ἐν τῇ φυλακῇ μόνον ἠθικὴν ἐπίδρασιν πρέπει νὰ ὑφίσταται ὁ καταδικός. Ἐν τῇ φυλακῇ οὗτοι πρέπει νὰ συναναστρέφονται μόνον ἐντίμους ἀνθρώπους καὶ νὰ ἀκούωσι λόγους ἠθικοὺς καὶ διηγῇσι πράξεων ἐναρέτων καὶ ἀγαθῶν ἀνθρώπων· ἐπὶ τῶν ἐγκληματιῶν τούτων, ἐφ' ὅσον δὲν εἶναι ἀδιόρθωτοι, τὸ σύστημα τοῦ κατ' ἄτομον ἀποχωρισμοῦ τῶν καταδίκων ἡμέραν τε καὶ νύκτα, δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἀναμορφωτικὴν ἐπίδρασιν· ἀπέναντι τῶν ἀνθρώπων τούτων ἡ ποινικότης ὀφείλει νὰ δικτηρήσῃ τὴν ἰσχύϊ τῆς ἐκφοβίσεως καὶ τῆς προσκαρμυγῆς, δυναμένης

1) Φαίδ. Ὡς δεινὰ λέξας· οὐχί, ἐγκλείσεις στόμα καὶ μὴ μαθήσης αὐτοῖς αἰσχίστους λόγους.

τῆς φυλακῆς νὰ κατὰσχεθῇ σχολεῖον μεταρρυθμίσεως. Ἀλλὰ τοῦτο θέλει κατορθωθῇ ἂν ἡ ἐκτέλεσις τῆς ποινῆς ὁργανωθῇ μόνον ὑπὸ τὴν αἵρεσιν ταύτην. Τὸ πρόγραμμα τὸ χαρὰχθὲν ὑπὸ τῆς σωφρονιστικῆς ἐπιστήμης ἐν τῇ ὥρᾳ ταύτῃ ἐκφράσει, ἀναγινωσκόμενη ἐπὶ τῆς προμετωπίδος τῶν φυλακῶν ἐν Ρώμῃ: *Parum est coercere improbos poena nisi probos efficias disciplina*, δὲν ἔσεται ἀπλῆ οὐτοπία (1)

VI

Ἡ εὐγενὴς καὶ μεγάλη ἰδέα τῆς μεταρρυθμίσεως τῶν φυλακῶν διὰ τῆς εἰσαγωγῆς συστήματος σωφρονιστικοῦ λογικοῦ, δυναμένου νὰ πραγματοποιήσῃ τὴν ἀναγέννησιν τοῦ κατὰδικου, ἥς ἐνθερμος Ἀπόστολος ἐγένετο ὁ φιλόανθρωπος Χόδερτ, ἐν δὲν ἡδυνήθη ἄχρι τοῦδε νὰ πραγματοποιήσῃ τὴν ἀποστολὴν τῆς, οὐχ ἤττον κατάρθωσεν ἐν τῷ πεπολιτισμένῳ κόσμῳ νὰ μεταβάλῃ τὰ ἀποτρόπαια μεσαιωνικὰ οἰκοδομήματα εἰς φυλακὰς ὑγεινὰς, ἐν αἷς οἱ κατὰδικοι, οὐ μόνον ἀπολαμβάνουσι πᾶν ὅ,τι ἡ ἀνθρώπινος ἀξία ἀπαιτεῖ, ἀλλὰ καὶ πολλάκις ἐνδικαιτῶνται μετὰ εὐμκρείας σκανδαλιζούσης τοὺς ἐντίμους βιοπλαιστάς, τοὺς ἀπολαμβάνοντας τὸν ἄρτον τῶν διὰ κοπιώδους ἐργασίας. Δυστυχῶς διὰ τὰς φυλακὰς τῆς χώρας μας τὰ πράγματα δὲν ἤλλαζον πολὺ. Μετροῦμεν βίον ἐλεύθερον 80 ἐτῶν καὶ ὅμως αἱ πλεῖστοι τῶν φυλακῶν μὲν ἀναμιμνήσκουσι εἰς τὴν θέν των τοὺς στίχους, οὗς ὁ Δάντε ἀνέγνωσε πρὸ τῆς Πύλης τῆς Κολάσεως: Ἀρήψατε πᾶσαν ἐλπίδα οἱ εἰσερχόμενοι εἰς αὐτάς.

Ἐνῷ αἱ φυλακαὶ καὶ οἱ φυλακισμένοι καὶ ἡ ἐγκληματικότητα διεγείρουσι τὴν μέριμναν τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου καὶ κατέστησαν ἀντικείμενον ἐνδελεχοῦς μελέτης καὶ συζητήσεως ἐν Διεθνέσι Συνεδρίοις, παρ' ἡμῖν μόνον ἡ Βασίλισσα ἀσχολεῖται μετὰ σοβαρότητος καὶ ἀφοσιώσεως εἰς τὴν εὐγενῆ καὶ ὑψηλὴν ταύτην ἰδέαν. Ἐν σήμερον ἡ χώρα μὲν δύναται νὰ ἐπιδείξῃ Σωφρονιστικὰ ἀντάξια πολιτισμένου Βασιλείου, τοῦτο εἶναι ἔργον τῆς Ἀνάσσης. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι ἀφ' οὗτο ἀνέλαβε ὑπὸ τὴν φυλανθρωπίαν τῆς καὶ τὴν μέριμνάν τῆς τοὺς πλη-

1) Sergi De degeneragioni umane. Ribot Les maladies de la volonté p. 80. Sighele La foule criminelle p. 143. Prosperé Despine εἰς τὰς δύο ταύτας συγγράμας De la contorsion morale 1870 καὶ τὴν Initiation considérée au point de vue des différents principes qui la déterminent.

θυσμοὺς τῶν φυλακῶν, τὰ ὄντα ταῦτα, ἅτινα πρότερον ἐθεωροῦντο ὑπὸ τῆς ἡμετέρας κοινωνίας ἀντικείμενα τρόμου καὶ φόβου καὶ ἅτινα ἀφινον ν' ἀποθνήσκωσιν ἐν τῷ αἵσχει καὶ τῇ δυστυχίᾳ, ἤρξαντο νὰ ἀπολαμβάνωσι τῶν συμπαθειῶν μας καὶ νὰ σχηματίζεται περὶ αὐτῶν φιλόνηρος γνώμη, ἀλλ' ἡ παθολογία αὕτη, ἣν ὑπέστησαν τὰ ἡμέτερα αἰσθηματὰ, δὲν ἠκολούθησε μετὰ ζέσεως καὶ ἐνθουσιασμοῦ τὴν σημασιφόρον τῆς ιδέας ταύτης, ἥτις τὴν μεταρρυθμίσιν τῶν φυλακῶν καὶ τὴν ἡθικοποίησιν τῶν καταδίκων κατέστησε μίαν τῶν ὑψηλῶν αὐτῆς ἀσχολιῶν.

Ἡ ἀρχαία σοφία ἔλεγεν ὅτι φιλεῖ τὸ ὑπῆκουον μιμεῖσθαι τὸν ἀρχοντα, ἀλλ' ἐν μέγρι τοῦδε ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῶν φυλακῶν διεφύευσμεν αὐτήν, ὥς ἐμπνευσθῶμεν ὑπὸ τῶν λόγων τούτων τοῦ Εὐαγγελίου «ἐν φυλακαῖς ἤμην καὶ ἦλθετε πρὸς με» καὶ ὥς ἀκολουθήσωμεν τὸ παράδειγμα τῆς ἡμετέρας Βασιλίσσης, ὅπως ἐξαλείψωμεν ἀπὸ τὴν χώραν μας ἐν στίγμα. Αἱ μεταρρυθμίσεις χρῆζουσιν Ἀποστόλων· ἐν ὃ περὶ βελτιώσεως τῆς τύχης τῶν καταδίκων πόθος τῆς ἡμετέρας Βασιλίσσης εἶχεν ἐνθουσιῶντας ὁπαδοὺς, τὸ ἔργον τῆς μεταρρυθμίσεως τῶν φυλακῶν καὶ παρ' ἡμῖν θὰ ᾔτο εὐκόλον.

Α. ΠΕΤΑΛΑΣ (1902).

Τὸ ἄρθρ. 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ συρροῆς ἀδικημάτων, ὧν τὰ μὲν ὑπάγονται εἰς τὰ κοινὰ ποινικὰ δικαστήρια, τὰ δὲ εἰς τὸ στρατοδικεῖον.

(Νόμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεᾶ Ἐφετῶν Πατρῶν.

Ἐκ τῶν συνημμένων ἐγγράφων θέλετε, πικρατηρήσῃ ὅτι ὁ Α κατεδικάσθη ὑπὸ μὲν τοῦ Α' διαρκοῦς στρατοδικείου ἐρήμην τὴν 3 Φεβρουαρίου 1870 εἰς πέντε ἐτῶν φυλάκισιν διὰ λιποταξίαν, λαβοῦσαν χώραν τὴν 2 Ἰανουαρίου ἰδίου ἔτους 1870, ὑπὸ δὲ τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Πάτραις συνέδρων τὴν 22 Σεπτεμβρίου 1871 εἰς θάνατον διὰ ληστείαν, φόνον, κλπ., πράξεις ἐκτελεσθείσας κατὰ Σεπτέμβριον καὶ Νοέμβριον τοῦ 1869. Τὴν πρώτην ἐρήμην ἀπόφασιν τοῦ στρατοδικείου δὲν προσέβαλε δι' ἐνδίκου τινὸς μέσου, καίτοι κοινοποιηθεῖσαν αὐτῷ τὴν 8 Μαρτίου 1870, ὅτε συνελήφθη καὶ ἐτέθη εἰς τὰς φυλάκας. Ἡ θανατικὴ του ποινὴ διὰ δύο Β. Δ. μετεβλήθη

πρῶτον μὲν εἰς ἰσόβια δεσμὰ τὴν 10 Ἀπριλίου 1872 καὶ δεύτερον εἰς 16 ἐτῶν πρόσκαιρα δεσμὰ τὴν 30 Σεπτεμβρίου 1878. Ἦδη, ἐὰν ἡ ἐνκρίσις τῆς ποινῆς τοῦ λογισθῇ ἀπὸ τῆς πρώτης καταδίκης καὶ ἀφ' ἧς ἐτέθη εἰς τὰς φυλακὰς πρὸς ἔκτισιν αὐτῆς, ἦτοι ἀπὸ τῆς 8 Μαρτίου 1870, πρέπει νὰ ἐξέλθῃ τῶν φυλακῶν, καθ' ὃ συμπληρωθέντων τῶν 16 ἐτῶν, εἰς ἃ ἐμετριάσθη διὰ Β. χάριτος ἡ ἐπιβληθεῖσα αὐτῷ θανατικὴ ποινὴ, ἐν ἀλλαίς λέξεσιν ἐξεταστῶν ἐὰν ὑπάρχῃ ἐπὶ τοῦ προκειμένου περιπτώσεως ἐφαρμογῆς τοῦ ἀρθρ. 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἡ Εἰσαγγελία, ἧς προΐστασθε, διὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 2502 ἐγγράφου ἀποφαίνεται, ὅτι δὲν δύναται ὁ καταδίκος νὰ ζητήσῃ τὴν συγχώνευσιν τῶν δύο ὡς ἄνω ποινῶν, προκειμένου περὶ ἀποφάσεων τῶν συνέδρων καὶ στρατοδικείου, καθόσον οὐδαμοῦ τοῦ νόμου ἀναγράφεται τοιαύτη συγχώνευσις. Ἀς μοι ἐπιτραπῇ νὰ ἐκφέρω ἐναντίαν ταύτης γνώμην. Ὁ νόμος ΦῃΒ' περὶ τῆς στρατιωτικῆς ποινικῆς νομοθεσίας τοῦ ἔτους 1860 ἐν ἀρθρῳ 192 σφικτῶς ὀρίζει, ὅτι αἱ διατάξεις καὶ τοῦ κεφαλαίου Γ' τοῦ Α' βιβλίου τοῦ κοινοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐνῶ ἐμπεριλαμβάνεται τὸ ἀρθρ. 109, ἰσχύουσι καὶ διὰ τὰς ὑπὸ τοῦ ΦῃΒ' προβλεπομένας ἀξιοποίνους πράξεις καθ' ὅσον δὲν ἀντιθίσουσιν εἰς τὸν νόμον αὐτόν. Ὡστε ἐντεῦθεν συνάγεται ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ κοινοῦ ποινικοῦ νόμου περὶ συρροῇ ποινῶν ἔχουσιν ἐφαρμογὴν καὶ ὅταν πρόκηται περὶ ποινῶν ἐπιβληθεισῶν ὑπὸ στρατοδικείου μόνου ἢ ὑπὸ κοινῶν ποινικῶν δικαστηρίων καὶ στρατοδικείων, οὐδεμιᾶς ὑπαρχούσης ἐτέρας διατάξεως ἐν τῷ νόμῳ ΦῃΒ' ἀντιθικυούσης εἰς τὸ ἀρθρὸν 109. Ὅθεν τούτου δεδομένου, κατ' ἐμὴν γνώμην, ἀφοῦ ἐπ' τοῦ προκειμένου ὑπάρχει συρροὴ ἀδικημάτων, ἐξ ὧν τὸ μὲν εἶχε δικασθῇ καὶ ὁ κατεδικασθεὶς ἐξέτις τὴν εἰς τὸ ἐν ἐξ αὐτῶν ἐπιβληθεῖσαν ποινὴν, ὅτε ἐδικάσθη καὶ κατεδικάσθη διὰ τὸ ἕτερον, ἡ εἰς τοῦτο ἐπιβληθεῖσα ποινὴ πρέπει νὰ λογισθῇ ἀρξαμένη ἀφ' ἧς ἤρχιστε νὰ ἐκτίῃ τὴν πρώτην ποινὴν καὶ δὴ ἀπὸ τῆς 8 Μαρτίου 1870. Ὡστε ἡ ποινὴ αὐτοῦ καὶ διὰ τὰ δύο ἐγκλήματα, δι' ἃ κατεδικάσθη, ἔληξεν ἤδη, καὶ κατὰ ταῦτα ὀρθῇ καὶ νόμιμος φαίνεται μοι ἡ γνώμη τοῦ διευθυντοῦ τοῦ σωφρονιστηρίου Αἰγίνης.

Τῇ 4 Ἰουλίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

Ἡ σώρευσις τῶν ποινῶν ἀπαγορεύεται. Εἰς τὸν ἔνοχον πολλῶν ἀξιοποίνων πράξεων μία καὶ μόνη καταγινώσκειται ποινὴ, ἡ τῆς βαρύτερου τιμωρουμένης πράξεως. Ὁρος ἀπαραίτητος ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 109 τοῦ ποιν. νόμου εἶναι νὰ ἐτελέσθησαν αἱ πράξεις πρὶν ἢ εἰσαχθῇ εἰς δίκην καὶ καταδικασθῇ διὰ τινὰ ἐξ αὐτῶν ὁ κατηγορούμενος.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγέλ. Ἀρ. Πάγου).

Ἐπουργεῖον Στρατιωτικῶν.

Κατὰ τὴν καθιερωμένην ἐν τῷ ἄρθρῳ 47 τῆς στρατιωτ. ποιν. νομοθεσίας ἀρχήν, ὅταν τις καταδικασθῇ ἐπὶ τινὶ ἀξιοποίνῳ πράξει εἰσῆχθη εἰς δίκην ἐπὶ ἄλλῃ πράξει καὶ καταδικασθῇ ἐπ' αὐτῇ, ἐπιβάλλεται μὲν αὐτῷ ἡ διὰ τὴν πρῶτην ταύτην ἀπειλουμένη ὑπὸ τοῦ νόμου ποινὴ, μετριάζεται δὲ αὕτη ἀναλόγως τῆς βαρύτητος τῆς προεπιβληθείσης ποινῆς, συμφῶνως πρὸς τὸ πνεῦμα τοῦ ἄρθρου 109 τοῦ νόμου. Κατὰ τὸ ἄρθρον δὲ τοῦτο εἰς τὸν ἔνοχον πολλῶν ἀξιοποίνων τοῦ αὐτοῦ ἢ διαφόρου εἶδους πράξεων δὲν καταγινώσκονται πᾶσαι αἱ ποιναί, αἵτινες εἰς τὰς διαφόρους ἀξιοποίνους πράξεις ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπειλοῦνται, ἀλλὰ μόνον ἡ βαρυτέρα τῶν ποινῶν, ἥτις ὅμως ἕνεκα τῶν λοιπῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἐπιτεινομένη δύναται νὰ φθάσῃ, ἀλλ' οὐδέποτε νὰ ὑπερβῇ τὸν ἀνώτατον ὅρον αὐτῆς. Ἀπαγορεύεται ἄρα ρητῶς διὰ τε τοῦ ἄρθρου 109 τοῦ ποιν. νόμου καὶ διὰ τοῦ ἄρθρ. 47 τῆς στρατ. ποιν. νομοθεσίας ἡ συσσώρευσις τῶν ποινῶν τῶν ἀλληλοδιαδόχως ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ προσώπου τελεσθεισῶν πράξεων καὶ καθιεροῦται ὁ κανὼν, ὅτι ὁ ἔνοχος πολλῶν πράξεων διὰ μίαν καὶ μόνην ἐξ αὐτῶν τιμωρεῖται, ἥτοι τὴν διὰ βαρυτέρας ποινῆς τιμωρουμένην καὶ ὅτι αἱ λοιπαί, ὡς ἐπιβαρυντικαὶ ταύτης περιστάσεις λογίζονται καὶ οὐχὶ ὡς αὐτοτελεῖς καὶ ἰδίαι πράξεις, ἐπιφέρουσι μόνον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐπιτάσεως τῆς βαρυτέρας ποινῆς μέχρι τοῦ ἀνωτάτου αὐτῆς ὅριου, ἀναλόγως τῶν ἐκάστοτε περιστάσεων, ὡς τὸ δικαστήριον, τὸ δικάζον τὸν κατηγορούμενον, κυριαρχικῶς ἐκτιμᾷ. Ἀλλ' ἐὰν τὰ δικάσαντα τὸν ἔνοχον πολλῶν ἀξιοποίνων πράξεων κατηγορούμενον δικαστήρια δὲν λάβωσιν ὑπ' ὄψιν τὴν διάταξιν τῶν ἄρθρ. 47 τῆς στρατ. ποιν. νομοθεσίας καὶ 109 τοῦ ποιν. νόμου καὶ ἐπιβάλωσιν ἰδίαν ποινὴν δι' ἐκάστην τῶν διαφόρων πράξεων, ἀνεξαρ-

τήτως τῶν προεπιβληθεισῶν, δὲν ἔπεται ἐντεῦθεν, ὅτι ἐνεκα τῆς ἐλ-
λείψεως ταύτης τῶν δικαστηρίων ὀφείλει ὁ κατηγορούμενος πάσας
τὰς ἀλληλοδικιδοχῶς ἐπιβληθείσας αὐτῷ ποινὰς ν' ἀποτίσῃ ἐνκντίον
τοῦ κανόνος, ὅτι εἰς τὸν ἔνοχον πολλῶν ἀξιοποιῶν πράξεων μία καὶ
μόνη καταγινώσκειται ποινή, ἡ τῆς βαρύτερον τιμωρουμένης πράξεως,
καὶ ὅτι ἡ σώρευσις τῶν διαφόρων ποινῶν ἐντελῶς ἀπαγορεύεται.
Ἐχει δὲ τὸ δικαίωμα ὁ κατηγορούμενος νὰ ζητήσῃ παρὰ τῆς ἐπιτε-
τραμμένης τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ποιν ἀποφάσεων εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς
νὰ λύσῃ τὰ δυνάμενα ν' ἀναφυῶσι κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ποινῶν
ζητήματα καὶ ἐν ἀρνήσει αὐτῆς νὰ καταφύγῃ εἰς τὰ δικαστήρια.
Ὅρος ὅμως ἀπαραίτητος τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ κανόνος τοῦ ἐν ἀρθρῷ
109 τοῦ ποινικοῦ νόμου ἀναγεγραμμένου εἶναι, ὅτι ὁ κατηγορούμενος
πάσας τὰς πράξεις, δι' ἃς κτεδικάσθη διὰ διαφόρων ἀποφάσεων,
ἐξετέλεσε πρὶν ἢ εἰσαχθῇ εἰς δίκην καὶ καταδικασθῇ διὰ τινὰ ἐξ αὐ-
τῶν· διότι ἐὰν μετὰ τὴν διὰ τινὰ πράξιν καταδίκην αὐτοῦ διέπρα-
ξεν ἄλλην ἀξιοποιῶν πράξιν, διατελεῖ ἐν ὑποτροπῇ, δὲν ἀπολαύει δὲ
τοῦ χορηγουμένου αὐτῷ ὑπὸ τοῦ εἰρημένου ἄρθρου εὐεργετήματος. Ὡς
δὲ προκύπτει ἐκ τῶν συνημμένων ἀποσπασμάτων τῶν τριῶν ποιν. ἀ-
ποφάσεων, δι' ὧν ὁ περὶ οὗ πρόκειται κτεδικάσθη Π. κτεδικάσθη, ἡ
πρώτη ἐλθοθεῖσα κατ' αὐτοῦ ἀπόφασις, ἡ καταδικάσασα αὐτὸν ἐπὶ
ἐξυβρίσει ἀνωτέρου εἰς 2 1)2 ἐτῶν φυλάκισιν, κτεδίκασεν αὐτὸν διὰ
πράξιν τελεσθεῖσαν ἀναμφισβητήτως πρὶν ἢ εἰσαχθῇ εἰς δίκην διὰ
τὰς λοιπὰς. Ὅθεν ἡ ἐπιβληθεῖσα αὐτῷ ποινή διὰ τῆς ἀποφάσεως
ταύτης πρέπει νὰ ἀποτιθῇ ὁλόκληρος, ἀνεξαρτήτως τῶν μεταγενεστέ-
ρων διὰ τῶν ἄλλων ἀποφάσεων ἐπιβληθεισῶν ποινῶν καὶ δὲν θὰ συγ-
χωνευθῇ μετ' αὐτῶν. Ὅσον ὅμως ἀφορᾷ εἰς τὰς διὰ τῶν μεταγενε-
στέρων δύο ἀποφάσεων καταγινωσθείσας αὐτῷ ποινὰς πενταετοῦς εἰρ-
κτῆς καὶ πενταετοῦς φυλακίσεως διὰ βιαιοπραγίας καὶ δι' ἐξυβρίσιν
κατ' ἀνωτέρου, φρονῶ ὅτι μία καὶ μόνη ἐκ τῶν ἐτεροειδῶν τούτων
ποινῶν, ἡ τῆς εἰρκτῆς, θέλει ἀποτιθῇ καὶ εἰς ταύτην θὰ συγχωνευθῇ
ἀπλῶς ἡ ἐλαφροτέρα ποινή τῆς φυλακίσεως.

Τῇ 28 Μαΐου 1889.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς Ἀρεοπαγίτης

Β. ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ.

Ὁρθῶς ἐπιτείνεται ἐντὸς τῶν νομίμων ὁρίων ἡ διὰ προηγουμένης ἀποφάσεως ἐπιβληθεῖσα ποινὴ ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρως ἄλλην πράξιν, προγενεστέραν τῆς πρώτης καταδίκης, δικάζοντος δικαστηρίου.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεὰ Ἐφετῶν Ναυπλίου

Ἐπιστρέφω τὸ ὑπ' ἀριθ. 5938 ε. ε. ὑμέτερον ἔγγραφον μετὰ τῶν συνημμένων. Ἡ ὑπ' ἀριθ. 97 τοῦ 1886 ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Καλάμαις συνέδρων, μὴ προσβληθεῖσα δι' αἰτήσεως ἀναίρεσεως, δέον νὰ ἐκτελεσθῇ, μὴ βασίμου θεωρουμένης τῆς ἀπὸ 22 Νοεμβρίου ε. ε. αἰτήσεως τοῦ Π. Ἡ εἰρημένη αἰτήσις εἶναι μὴ βάσιμος καὶ κατ' οὐσίαν διὰ τοὺς ἐξῆς λόγους· Διότι ὁ ἡμέτερος νόμος, καθιερώσας τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 109 τοῦ ποιν. νόμου, ἠκολούθησε τὴν μέσσην θεωρίαν, οὐδεμίαν δὲ διακρίσιν ποιούμενος μεταξὺ ἐγκληματικῶν πράξεων εἰς μία, καὶ τὴν αὐτὴν συζήτησιν ἢ χωριστὰ καὶ κατὰ διαφόρους χρόνους δικάζομένων, καθιεροῦσιν τὴν ἀρχὴν ὅτι ὁ ἥδη διὰ τελεσιδικίου ἀποφάσεως καταδικασθεὶς, δικάζομενος δ' ἀκολούθως δι' ἄξιοποιήσεως πράξεις προγενεστέρας τῆς πρώτης καταδίκης καὶ κηρυχθεὶς ἔνοχος διὰ τούτης, πρέπει, ἂν αἱ πράξεις αὗται δὲν τιμωρῶνται διὰ βαρυτέρων ποινῶν τῆς πρότερον ἐπιβληθείσης (καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ πρώτη ποινὴ συγχωνεύεται μετὰ τῆς μεταγενεστέρως ἐπιβληθείσης βαρυτέρας), νὰ τιμωρηθῇ θεωρουμένων τῶν δευτέρων τούτων πράξεων ὡς ἐπιβαρυντικῶν τῆς πρώτης καὶ ἐπιτεينوμένης τῆς βαρυτέρας ποινῆς, ἐξ ἧς δὲν ἐπεβλήθη ἥδη ὁ ἀνώτατος αὐτῆς ὅρος. Ἡ περὶ τοῦ ἐνκντίου θεωρία, ἐφ' ἧς ὁ αἰτῶν στηρίζεται, θὰ ἠδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ ἐὰν αἱ Γαλλικαὶ σχετικαὶ διατάξεις ἦσαν ὅμοιαι μὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἀρθρου 109 τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου, διότι τῶν οὐκ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ἀρθρου 365 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ ἡ νομολογία καὶ οἱ συγγραφεῖς παραδέχονται, ὅτι ὁσάκις ἡ ἐπιβληθεῖσα ποινὴ εἶναι μικροτέρα κατ' εἶδος τῆς πρότερον ἐπιβληθείσης, ἡ πρώτη καταδίκη δὲν δύναται νὰ ὑποστῇ οὐδεμίαν μεταβολὴν (πρὸς τὴν ἀπὸ 23 Αὐγούστου 1842 ἀπόφασιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας)· ἀλλ' ἡ διάταξις αὕτη τῆς Γαλλικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ἡμετέρου ἀρθρ. 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου δὲν εἶναι ὅμοιαι πρὸς ἀλλήλας, στηρίζονται δ' ἐπὶ ὅλως διαφόρων καὶ ἀντιθέτων δικαιολογητικῶν

λόγων, διότι ἡ μὲν πρώτη στηρίζεται ἐπὶ τῆς θεωρίας τῆς συγχωνεύσεως τῶν ποινῶν, ἥς σύμβουλον εἶναι ἡ ἀρχὴ *poena major absorbet minorem*, ἡ δὲ δευτέρα ἐπὶ τῆς μέτης θεωρίας, καθ' ἣν ἡ βαρυτέρα ποινὴ ἐπιτείνεται μεταξὺ τοῦ μεγίστου καὶ κατωτάτου αὐτῆς ὁρίου ἐξ αἰτίας τῆς συρροῆς. Τὸ σύστημα δὲ τοῦτο στηρίζεται ἐπὶ τοῦ λόγου, ὅτι ἡ δικαιοσύνη ἀπαιτεῖ ὥστε ἅπαντα τὰ διαπραχθέντα κακουργήματα νὰ μὴ μένωσιν ἀτιμώρητα καὶ ὁ διαπραχθεὶς βαρύτερον ἔγκλημα νὰ μὴ μένῃ ἀτιμώρητος διὰ τὰ ὅποια διεπραξεν ελαφρότερα κακουργήματα, θεωρουμένων τούτων ὡς ἐπιβληντικῶν περιστάσεων, κατ' ἀντίθεσιν τῆς πρώτης θεωρίας, ἥτοι τῆς θεωρίας τῆς συσσωρεύσεως τῶν ποινῶν, ἥς σύμβουλον εἶναι *quot delicta tot poenae*, ἥτις θεωρία δὲν εἶχεν ἐφαρμογὴν ἐφ' ὅσον ἐξωτερικῇ τις ἀνάγκη περιορισμοῦ ὑφίστατο καὶ ἰδίως ὅταν τὸ ἐν συρροῇ δικτελοῦν κακούργημα τιμωρεῖται μὲ τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου ἢ ἐκείνην τῶν ἰσχυρίων δεσμών. Ἡ ὡς εἴρηται ἀπόφασις ὑπ' ἀριθ. 97 τοῦ 1886 εἶναι ὁρθὴ κατὰ τὰ προεκτεθέντα, ὑποστηρίζεται δὲ οὐ μόνον ὑπὸ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου (πρὸς τὴν ὑπ' ἀριθ. 110 τοῦ 1854 ἀπόφασίν του), ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῶν Γερμανῶν συγγραφέων, ἐρμηνευόντων τ' ἀρθρ. 74—78 καὶ 79 τοῦ Γερμανικοῦ ποινικοῦ κώδικος, ἥτις ὡς πρὸς τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα εἰσὶν ὅμοια μὲ τὸ ἀρθρ. 109 τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου (πρὸς *Comentarum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von Dr. Justus Olshaus* ἐν Tom 1 σελ. 340 καὶ ἐπόμενα ὡς καὶ τοὺς ἐν αὐτῇ παρατεθειμένους συγγραφεῖς). Κατὰ τὴν ὁρθὴν τῶν συγγραφέων τούτων θεωρίαν, ὁ δικάζων μεταγενεστέρως δικαστὴς τίθεται εἰς τὴν θέσιν, εἰς ἣν ἤθελεν εὐρεθῆ τὸ πρῶτον δικαστήριον, ἐὰν ὑπεβάλλετο αὐτῷ πρὸς ἐκδίκασιν καὶ ἡ μεταγενεστέρως ἐκδικασθεῖσα πράξις. Καὶ ἀναγνωρίζουσι μὲν οἱ συγγραφεῖς οὗτοι ὅτι οὐδεμίαν ὑπάρχει διατάξις ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ διδούσα τὸ δικαίωμα εἰς τὸν δικαστὴν νὰ μεταρρυθμίξῃ τὰς περ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου ἐκδοθείσας ἀποφάσεις, πολλῶν δὲ μᾶλλον τὰς περ' ἄλλου δικαστηρίου ἐκδοθείσας, ἀλλὰ παραδέχονται, ὅτι ἡ ἐξουσιούνησις αὐτῶν χορηγεῖται ὑπὸ τῶν σχετικῶν διατάξεων περὶ τοῦ μέτρου τῆς ἐπιβλητέας ποινῆς εἰς τὸν ἐνοχον πολλῶν ἀξιοποίνων πράξεων τοῦ αὐτοῦ ἢ διαφόρου εἶδους. Ὅρθῃ λοιπὸν καὶ κατὰ τοὺς συγγραφεῖς τούτους ἡ ὑπ' ἀριθ. 97, ὡς εἴρηται, ἀπόφασις, ἡ ἐπιτείνουσα τὴν διὰ προηγουμένης ἀποφάσεως ἐπιβληθεῖσαν ποινὴν τοῦ ἐλαχίστου ὅρου τῶν προσ-

καίρων δεσμῶν εἰς τὸν Π. συνεπεία τῆς ἐτυμηγορίας τῶν ἐνόρκων, ἥτις ἐκήρυξε τοῦτον ἔνοχον πράξεως τιμωρουμένης μὲ εἰρκτὴν.

Τῇ 10 Δεκεμβρίου 1891.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς

K. MANIAKHES

Διακοπὴ ἐκτίσεως ποινῆς ἔνεκα συστάσεως εἰς χάριτα δὲν χωρεῖ. Ἀναβολὴ ἐκτελέσεως ποινῆς πρὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς λαμβάνει χώραν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γενομένη σύστασις ἀφορᾷ εἰς ὅλοσχερῇ χάριτα.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου)

Εἰσαγγελεῖα Ἐφετῶν Κερκύρας

Ἀρξάμενης τῆς ἐκτελέσεως τῆς κατὰ τοῦ Α ἐκδοθείσης κατὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως, τὸ ἐκδὸν ταύτην πλημμελειοδικεῖον δὲν ἦτο πλέον ἀρμόδιον συνεπεία τῆς γενομένης κατὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς ἀποφάσεως συστάσεως περὶ χάριτος νὰ διακόψῃ τὴν ἐκτίσιν τῆς ἐπιβληθείσης ποινῆς καὶ νὰ διατάξῃ τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ καταδικασθέντος, διότι τὸ περιστατικὸν τῆς συστάσεως εἰς χάριτα δὲν ἀποτελεῖ ἔριδα περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, ἀλλὰ περιστατικόν, ὅπερ ἡδύνατο νὰ δικαιολογήσῃ κατὰ τὸ ἀρθρ. 548 τῆς ποινικῆς δικονομίας τὴν ἀναβολὴν τῆς ἐκτελέσεως πρὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς, καὶ μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ γενομένη σύστασις ἀφείρω εἰς ὅλοσχερῇ χάριτα καὶ οὐχὶ μόνον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ μετριασμοῦ τῆς ποινῆς. Ὅθεν τὸ πλημμελειοδικεῖον, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖτε εἰς τὸ ὑπ' ἀριθ. 1855 ὑμέτερον τηλεγράφημα, ἐκνόμως καὶ καθ' ὑπερβάσιν καθηκόντων ἐνήργησε.

Τῇ 20 Δεσίου 1891.

Ὁ Ἀντεισαγγελεὺς

N. MANIAKHES

Κατὰ τὴν ἐννοίαν τοῦ νόμου ΒΙΔ' καὶ ὁ Εἰσαγγελεὺς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ προσδύγῃ εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς ἀποτροπὴν τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως δυσκολίας, τῆς προκινηθείσης ἐκ τοῦ μὴ προσδιορισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς προσφυλακίδεως.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεῖα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν

Κατὰ τὸ ἀρθρὸν 544 ποιν. δικ. ἡ ἐκτέλεσις τῶν ποινικῶν ἀποφά-

σεων ἀνήκει εἰς τὴν Εἰσαγγελεῖαν καὶ οὐχὶ εἰς τὰ Δικαστήρια, προϋποτίθεται ὅμως ὅτι ἡ ἐκτελουμένη ἀπόφασις εἶναι εὐκρινὴς καὶ περιλαμβάνει ὠρισμένην καταδίκην. Ἐὰν ὅμως τὸ δικτακτικὸν τῆς ἐκτελουμένης ἀποφάσεως εἶναι ἀμφισβητούμενον, ἡ ἄρσις τοῦ χαρακτῆρος τοῦ ἀμφισβητουμένου πράγματος ἀπόκειται εἰς τὰ Δικαστήρια ὡς παρακκλούθημα τῆς δίκης, καὶ οὐχὶ εἰς τὸν Εἰσαγγελεῖα, ὅστις ὡς διάδικον μέρος δὲν δύναται ν' ἀποφασίσῃ ὡς δικαστὴς περὶ τοῦ ζητήματος. Εἰδικῶς δὲ ὁ νόμος ΒΙΔ' περὶ ὑπολογισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως ἐν τῇ καταγινωσκομένῃ ποινῇ ἀφ' ἐνὸς μὲν διέταξε νὰ ὀρίζηται ὁ χρόνος τῆς προφυλακίσεως ὑπὸ τοῦ Δικαστηρίου, ἀφ' ἑτέρου δὲ ὥρισεν ὅτι, ἐὰν ὁ κατηγορούμενος θεωρῇ ἐσφάλμενον τὸν γενομένον ὑπολογισμόν, δύναται νὰ αἰτησῇται ἀκριθέστερον αὐτοῦ προσδιορισμόν. Διὰ ταῦτα συμφωνῶ πληρέστατα πρὸς τὴν γνώμην ὑμῶν, ὅτι ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ εἰσαγγελικὴ ἀρχὴ δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ὀρίσῃ τὸν χρόνον προφυλακίσεως, ἀφοῦ ἡ καταγινώσκουσα τὴν ποινὴν ἀπόφασις δὲν προσδιώρισε τὸν χρόνον αὐτῆς. Ὁ προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως εἶναι ἀναγκαστικὸν στοιχεῖον τῆς δικαστικῆς ἀποφάσεως. Ὁ νόμος δὲν ἠθέλησε ν' ἀναιτεθῇ μόνον εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Εἰσαγγελεῶς ἡ ἀπόφασις τοῦ ζητήματος τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως, μεγάλην δυνάμενον νὰ ἔχῃ ἐπιρροὴν εἰς τὴν τύχην τοῦ καταδίκου.

Τὸ ἄρθρον 2, ὁμιλοῦν περὶ παραπλόνου τοῦ κατηγορουμένου, κατὰ μείζονα λόγον ἐφαρμόζεται ὅτε παρελείφθῃ ἐντελῶς ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως ἐν τῇ ἀποφάσει, διότι ἄλλως, μὴ ὄντως ὠρισμένου τοῦ χρόνου ἐν τῇ ἀποφάσει, ὡς ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, δὲν ἤθελε γείνη καὶ ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως εἰς τὴν ποινὴν. Ἐγκρινόμενον ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ μείζονος δικαιώματος περὶ αἰτήσεως ἀκριθέστερου ὑπολογισμοῦ, ἐγκρίνεται καὶ τὸ ἔλαττον, ἥτοι ἡ αἴτησις ὅπως γείνη ὁ ἐντελῶς παραλειφθεὶς προσδιορισμὸς τοῦ χρόνου.

Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦ Εἰσαγγελεῶς, καίτοι σιωπῶντος τοῦ ἄρθρ. 2 τοῦ νόμου ΒΙΔ', περιλαμβάνεται ἐν τῷ δικαιώματι αὐτοῦ περὶ ἐκτέλεσεως τῆς ἀποφάσεως. Ἀφοῦ ἐχορηγήθῃ τοιοῦτο δικαίωμα ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 2 εἰς τὸν κατηγορούμενον, πρέπει νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὸν νόμον ἡ ἔννοια, ὅτι χορηγεῖται δικαίωμα προσφυγῆς καὶ εἰς τὸν Εἰσαγγελεῖα, πρὸς ἀποτροπὴν τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ποιν. ἀποφάσεως δυσκολίας, τῆς προκυπτούσης ἐκ τοῦ μὴ προσδιορισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως. Εἰς τοῦτο ὁδηγεῖ ἡ ἀρχή, καθ' ἣν τὰ ἐπὶ τῆς ἐκτελέσεως

ἀναφυόμενα ζητήματα, όταν ὑπάρχη ἀμφισβήτησις, ὑπάγονται κατὰ γενικὸν κανόνα εἰς τὰ δικαστήρια, καὶ ἡ ἑτέρα ἀρχή, καθ' ἣν ἡ ἐπίτευξις τοῦ σκοποῦ τῆς ἐκπτώσεως τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως ἀπὸ τῆς ποινῆς περιέχει καὶ τοῦ ἀναγκαίου πρὸς ἐπίτευξιν αὐτοῦ μέσου τὴν ἐπίτρεψιν. Ἄλλως σιωπῶντος τοῦ κατηγορουμένου, ἤθε συμβῇ τὸ ἀτοπον ἐφαρμογῆς τῆς μὴ νομίμου ποινῆς, ὅπερ καταδεικνύετε, κ. Εἰσαγγελεῦ, ἐν τῷ πρὸς ἡμᾶς ὑμετέρῳ ἐγγράφῳ.

Τῇ 17 Ἰουνίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Δὲν εἶναι πλέον δεκτικὴ ἐπιτάσεως ἡ ποινή, ἥς ἐπεβλήθη τὸ ἀνώτατον ὄριον.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου)

Υπουργεῖον Δικαιοσύνης.

Ἀληθῶς κατὰ τὴν ὀρθὴν ἔννοιαν τοῦ ἀρθροῦ 109 τοῦ ποιν. νόμου, ἀφοῦ διὰ τὴν πρώτην ἀνθρωποκτονίαν εἶχεν ἐπιβληθῇ ὁ ἀνώτατος ὅρος τῆς εἰρκτικῆς, δὲν ἦτο αὕτη δεκτικὴ ἐπιτάσεως διὰ τῆς ἐπιβληθείσης τριετοῦς φυλακίσεως δι' ἄλλην πρᾶξιν, ἀλλ' ἔδει αὕτη (ἡ τριετὴς φυλάκισις) νὰ συγχωνευθῇ ἐν τῇ βαρυτέρᾳ ποινῇ τῆς εἰρκτικῆς καὶ οὐχὶ νὰ ἐπιβληθῇ κατ' ἐπίτασιν. Ἡ διάταξις τοῦ εἰρημένου ἀρθροῦ 109 τοῦ ποιν. νόμου ἐννοεῖ τὴν ἐπίτασιν τῆς βαρυτέρας ποινῆς ἐντὸς πάντοτε τοῦ ἀνωτάτου ὅρου αὐτῆς. Ἀλλ' ἐκδοθείσης ἀποφάσεως μὴ δεχθείσης τὴν γνώμην ταύτην περὶ συμψηφισμοῦ τῆς ἐλάσσονος ποινῆς εἰς τὴν μείζονα καὶ διαταξάσης τὴν κατ' ἐπίτασιν νέαν φυλάκισιν, δὲν δύναται πλέον νὰ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα περὶ τῆς συγχωνεύσεως τῶν ποινῶν, ὡς ἀντικείμενον εἰς τὸ κῶρος τοῦ δεδικασμένου. Μόνον διὰ Β. χάριτος δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἡ ἀποκατάστασις τοῦ δικαίου καὶ ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ καταδίκου ἀπὸ τῆς παρανόμως γενομένης ἐπιτάσεως τῆς ποινῆς. Ἐπιστρέφεται τὸ ὑπ' ἀριθ. 1284 ἐ. ε. ἐπιστ. ἔγγραφο τοῦ Υπουργείου μετὰ τῶν σχετικῶν.

Τῇ 30 Ἰανουαρίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς.

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ.

Ἡ ἐπίτασις τῆς ποινῆς δυνάμει τοῦ ἄρθρου 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου γίνεται καὶ ἂν ἔτι ἐξέτιθεν ὁ κατηγορούμενος τὴν πρώτην ποινὴν ἢ εὐρίσκηται ἐν τῷ σταδίῳ τῆς ἐκτελέσεως. Δὲν κωλύει ἡ τελεσιδικία τῶν ἀποθάσεων.

Πρὸς τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Ὁ Γ. κατεδικάσθη, α') ἐπὶ ἀποπείρᾳ ἀναιρέσεως ἐν μετρίᾳ συγχύσει, πρὸς τὴν 19 Ἰανουαρίου 1891, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 13 τοῦ 1892 ἀποφάσεως τῶν ἐν Κεφαλληνίᾳ συνέδρων, εἰς τετραετὴ φυλάκισιν, β') ἐπὶ ἀποπείρᾳ ἀναιρέσεως ἐν μετρίᾳ συγχύσει, πρὸς τὴν 16 Αὐγούστου 1891, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 6 τοῦ 1899 ἀποφάσεως τῶν ἐν Ζακύνθῳ συνέδρων, εἰς τριετὴ φυλάκισιν. Ἀλλὰ τῇ δευτέρᾳ κατὰ δίκην, ἠτήσατο νὰ συγχωνευθῇ ἡ ποινὴ ἐν τῇ πρώτῃ ἣν εἶχεν ἐκτίσῃ, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Ζακύνθῳ συνέδρων διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 7 τοῦ 1899 ἀποφάσεως ἀπέρριψε τὴν αἵτησίν του ταύτην, σκεψάμενον, ὅτι ἀφοῦ ὁ κατηγορούμενος ἐξέτισε τὴν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 13 τοῦ 1892 ἀποφάσεως ἐπιβληθεῖσαν αὐτῷ ποινὴν, ἀνέφικτός ἐστιν ὁ συμψηφισμός, καὶ ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἀφοῦ ὁ κατηγορούμενος πρὸς τὴν ζήτησιν τὸν συμψηφισμόν, πρὶν ἢ ἐπιβληθῇ αὐτῷ ἡ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 6 τοῦ 1899 ἀποφάσεως καταγνωσθεῖσα ποινὴ, ἥτις λόγῳ τῆς τελεσιδικίας δὲν δύναται νὰ μεταβληθῇ.

Οὕτω σκεψάμενον καὶ ἀποφικθὲν τὸ δικαστήριον, ψευδῶς ἠρυμνήσας τὸ ἄρθρ. 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου, καθ' ὃ ὁ ἐνοχὸς πολλῶν ἀξιοποιῶν πράξεων τοῦ αὐτοῦ ἢ διαφόρου εἶδους τιμωρεῖται κατ' ἐκείνην τὴν πράξιν εἰς τὴν ὁποίαν εἶναι ἐπιβεβλημένη ἡ βαρυτέρα ποινὴ, αἱ δὲ λοιπαί, ἐπιμετρομένης τῆς ποινῆς, πρέπει νὰ θεωρῶνται ὡς ἰδιαιτέραι ἐπιβαρυντικαὶ περιστάσεις. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐξετιθῇ ἡ μία τῶν ποινῶν, ἢ ὁ κατὰ δίκην εὐρίσκηται ἐν τῷ σταδίῳ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν, ἢ αἱ ἐπιβλοῦσαι ταύτας ἐποφάσεις κατέστησαν ἀμετάκλητοι (Α. Π. 103:82, 70:85, 135:92, 102:93). Οὕτε δύναται νὰ πρὸςβληθῇ τὸ ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα τοῦ καταδικασθέντος ἢ μὴ ἐκκεῖν τῆς καταγνωστέας ποινῆς αἵτησις αὐτοῦ πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 109 τοῦ ποινικοῦ νόμου, τούτου ἀποτελοῦντος ἰδίως ὑποχρέωσιν τῆς Εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς, ὅπως καθιστᾷ δηλονότι γνωστὴν εἰς τὸ δικαστήριον τὴν ὑπαρξίν τῆς συρροῆς τῶν ἀδικημάτων. Τὸ δὲ δικα-

στήριον εἶχεν ἀκόμη τὸ δικαίωμα καὶ μετὰ τὴν ἀπαγγελίαν τῆς ἀποφάσεώς του, τῆς καταγνωσάσης ποινὴν, νὰ ἐπιτείνῃ ταύτην ἐντὸς τῶν ὁρίων τοῦ νόμου, ἀφοῦ ἐγένετο αὐτῷ γνωστὴ ἡ ἐνοχὴ τοῦ κατηγορουμένου καὶ ἐπὶ ἄλλῃ πράξει, πραχθεῖσῃ πρὶν ἢ δώσῃ λόγον ἐπὶ τῇ ἐτέρᾳ.

Τούτου ἔνεκεν αἰτοῦμαι τὴν ἀναίρεσιν ὑπὲρ τοῦ νόμου τῆς ὑπ' ἀριθ. 7 τοῦ 1899 ἀποφάσεως τῶν ἐν Ζακύνθῳ συνέδρων(1).

Τῇ 18 Μαρτίου 1900

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Περὶ ποινῆς ὅρα ἔτι καὶ **ΧΑΡΙΣ**.

Π Ο Λ Ε Μ Ο Σ

Ὁ πόλεμος καὶ τὰ ἰδιωτικὰ δίκαια.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Διαγωγὴ τῶν πολεμίων ἐν γένει ἀπέναντι τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας. Δικαιώματα καὶ ὑποχρεώσεις αὐτῶν ἐκ τῆς Στρατιωτικῆς Καταλήψεως.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Ἀρχαὶ περὶ ἰδιωτικῆς περιουσίας παραδεχγμένοι παρὰ τῆς Ρωμαϊκῆς Νομοθεσίας.

§ 2. Γνώμη ἐπ' αὐτῶν τοῦ Γροτίου.

§ 3. Γνώμη τοῦ Βάττελ.

§ 4. Γνώμη τοῦ Μάρτενς.

§ 5. Γνώμη τοῦ Βιατῶνος.

§ 6. Σκέψεις Συγγραφέων, νομιμοποιῶσαι τὴν ἀρπαγὴν καὶ τὴν λήστευσιν.

§ 7. Ἡ ἰδιωτικὴ περιουσία δὲν ὀφείλει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀνήκουσα τῷ Κράτει.

§ 8. Ἀπαρτίαστον τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας.

§ 9. Περὶ τοῦ *proeda bellica*.

§ 10. Περὶ λεηλασίας.

§ 11. Περὶ τιμωρίας τῆς λεηλασίας καὶ τῆς κλοπῆς.

§ 12. Ἡ ἀνίκη τῶν ἐπιτάξεων.

1) [Ὁ Ἄρειος Πάγος, ἀναιρέσας διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 3 τοῦ 1901 ἀποφάσεως, ἀπεφάντο συμφώνως].

§ 13. Τίνα εἰσὶ τὰ πράγματα, ἅτινα ὁ ἐχθρὸς δύναται νὰ λάβῃ, ἕνεκα τῆς ἀνάγκης τῆς ἐπιτάξεως.

§ 14. Ποῖα ἡ διὰ τῆς ἐπιτάξεως ἀποζημίωσις τῶν ιδιωτῶν, κυρίων ἢ κα-
τόχων.

§ 15. Πότε δὲν ὑφίσταται δίκαιον ἐπιτάξεων.

§ 16. Χρηματικαὶ ἐπιτάξεις. Φορολογίαι. Εἶναι αἱ τοιαῦται νόμιμοι ἢ οὐ;

§ 17. Ποῖα δικαιώματα παρέχονται τῷ νικητῇ διὰ τῆς στρατιωτικῆς κατα-
λήψεως.

§ 18. Τίς ἡ διάκρισις μεταξὺ κατακτήσεως καὶ κατοχῆς.

§ 19. Δικαίωμα ἰδρύσεως Ἀστυνομίας.

§ 20. Ἡ κυριαρχία παρέχεται τῷ εἰσβαλόντι διὰ τῆς ἐκ συνθήκης παραχω-
ρήσεως τοῦ κατεληγμένου ἐδάφους.

§ 21. Αἱ διοικητικαὶ ἀρχαὶ τοῦ τόπου ὁρεῖλουν νὰ διατηρηθῶσι καὶ κατὰ
τὴν κατοχὴν.

§ 22. Ὡσαύτως αἱ Δικαστικάι.

§ 23. Τί ἀπήτησεν παρὰ τοῦ Δικαστηρίου τοῦ Nanoy οἱ Γερμανοὶ τὸ 1870.

§ 24. Τί ἀπήτησεν τὰ Γαλλικὰ Δικαστήρια.

§ 25. Καὶ διὰ ποῖον συμπίρρον τοῦ τόπου πρέπει νὰ μὴ μεταβληθῶσιν οἱ νόμοι.

§ 26. Ἐφαρμογὴ στρατιωτικοῦ νόμου.

§ 27. Τιμωρία ἐτέρων ἐγκλημάτων.

§ 1. Ὡς ἡ ἀρχαία διδασκαλία ἐπὶ τῶν νόμων καὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ πολέμου ἐσφαλμένως ἐδογματίσεν, ὁρίζουσα τὰ δίκαια τῶν πολε-
μίων ἐπὶ τῶν προσώπων, οὕτως ἐπίσης ἡμάρτησεν ὡς πρὸς πᾶν ὅ,τι ἀπέβλεπε τὰ δίκαια αὐτῶν ἐπὶ τῶν κτημάτων τοῦ ἐχθροῦ· καὶ εἶ-
ναι πολὺ φυσικόν, παρελθούσῃ ὡς σκοπὸν τοῦ πολέμου τὴν ἐξολό-
θρευσιν τοῦ πολεμίου (1), νὰ ὁρίσῃ ὡς νόμιμον συνέπειαν τὸ δικαίωμα
τῆς καταστροφῆς τῆς περιουσίας αὐτοῦ καὶ τὴν κατακτῆσιν τῆς δι'
ἀπλῆς πράξεως.

Ὁ Γάλλος ὁμιλῶν περὶ Ρωμίων λέγει: Quia maxime suo esse
credebant, quod ex hostibus cepissent(2). Τὸ γενικὸν παρελθόν
ἀξιώμα παρὰ Ρωμίου ἦτο, ὅτι τὰ εἰς τὸν ἐχθρὸν ἀνήκοντα
κτῆματα ἐθεωροῦντο ὡς ἐγκαταλελειμένα καὶ ἀδέσποτα, ἅτινα κατε-
λάμβανε δι' ἀπλῆς πράξεως κατοχῆς ὁ νικητής, δυνάμενος νὰ τὰ
καταστρέψῃ, ἂν δὲν ἐπεθύμει νὰ τὰ διατηρήσῃ.

§ 2. Ὁ Γρότιος, ἀκολουθῶν τὴν αὐτὴν διδασκαλίαν καὶ στηριζό-
μενος ἐπὶ τῶν αὐθεντικῶν Κικέρωνος, Πολυβίου, Τίτου Λιβίου καὶ

1) Lex I § 1, 5 p. de acquir. domin.

2) Commentaires (IV 16).

λοιπῶν ἱστορικῶν, παραδέχεται ὡς ἀξίωμα, ὅτι ἀφ' οὗ δύνανται ν' ἀφαιρεθῇ κατὰ τὸν πόλεμον ἡ ζωὴ τοῦ ἐχθροῦ, πολὺ μᾶλλον δύνανται ν' ἀφαιρεθῇ ἡ περιουσία του (1).

Οὐδὲ ὑφίσταται πρᾶγμα ἱερὸν ἀπέναντι τοῦ νικητοῦ, διότι ἀφ' ἧς στιγμῆς πολεμία τις χώρα ἐκυριεύθη, τὸ πᾶν ἐν αὐτῇ αὐθαριέτως καταστρέφεται, αἱ πόλεις καὶ αἱ οἰκοδομαὶ ἐκπορθοῦνται, μὴδ' αὐτῶν τῶν ναῶν ἐξαίρουμένων (2). "Ὅσα δὲ πράγματα κατὰ τὴν κήρυξιν τοῦ πολέμου παρετύγχανον ὄντα τῇ πολεμίᾳ χώρα, ἐγίνοντο τοῦ ἐχθροῦ λεία. Τοῦτο δὲ καὶ σήμερον ὁ Γρότιος εὕρισκε ἐφαρμόσιμον, δυνάμενου τοῦ ἐχθροῦ νὰ μεταχειρισθῇ στρατηγήματα καὶ ἀπάτην.

§ 3. Ὁ Βάττελ (3) ἀφ' ἑτέρου θέτων ὡς βάσιν, ὅτι ὅλοι οἱ ὑπὴρκοῦ τοῦ πολέμου κράτους πρέπει νὰ θεωρῶνται ἐχθροί, μὴδὲ τῶν γυναικῶν καὶ παίδων ἐξαίρουμένων, καὶ παραδεχόμενος ὅτι ὁ ἐχθρὸς ἔχει δικαίωμα ἐπὶ τῶν προσώπων, κατὰ μείζονα λόγον ὥφειλε νὰ παραδεχθῇ ἀπεριόριστον αὐτοῦ δικαίωμα ἐπὶ τῶν πραγμάτων. Ὑποστηρίζει ἡγοῦν, ὅτι δίκαιόν ἐστι ν' ἀφαιρῇται πᾶν τῷ ἐχθρῷ ἀνῆκον, ὅπουδῆποτε καὶ ἂν εὕρισκῃται, καθ' ὅσον οὐχὶ ὁ τόπος ὅπου τὰ πράγματα εὕρισκονται, ἀλλ' ἡ ιδιότης τῶν προσώπων εἰς ᾗ ταῦτα ἀνήκουσιν, ἐστὶν ἡ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων αὐτῶν ρυθμίζουσα. Καὶ ὁ συγγραφεὺς φθάνει νὰ ὑποστηρίξῃ, ὅτι ἐπιτρέπεται τῷ νικητῇ νὰ δημεύσῃ ἐπ' ὀφέλει αὐτοῦ ποσότητας ὀφειλομένης ὑπὸ ὑπηκόων οὐδετέρας δυνάμεως εἰς τοὺς ὑπηκόους τοῦ πολέμου κράτους, ἐπὶ τῇ αἰτιολογίᾳ ὅτι τὸ τοῖς διαμαχομένοις δίκαιον, ὡς πρὸς τὰ δίκαια τοῦ ἐχθροῦ, δὲν ἔχει ὅριον, ὃν ἀπόλυτον.

§ 4. Ὁ Martens (4) μετριάζει κατὰ μέρος τὸ ἀπεριόριστον δίκαιον, ὅπερ οἱ ἕτεροι δημοσιολόγοι παραδέχονται ἐπὶ τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας. Δύνανται, λέγει, ν' ἀφαιρέσωσι παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, κατὰ ξηρὰν καὶ κατὰ θάλασσαν, ὅσων περιουσίαν ἀπαιτεῖται ν' ἀποζημιωθῶσι διὰ τὰς δαπάνας τοῦ πολέμου, νὰ τύχωσι τῆς ἐκτίσεως τῆς ὕβρεως καὶ τῆς ἀσφαλείας διὰ τὸ μέλλον καὶ νὰ ἐξασθενήσωσι τὸν ἐχθρὸν πρὸς διατήρησιν τῆς εἰρήνης. Ἡ ἐχθρική δύναμις δύνανται νὰ δημεύσῃ τὰ ὀφειλόμενα τῷ ἐχθρῷ καὶ τοῖς ὑπηκόοις αὐτοῦ ποσά

1) Droit de guerre liv. III ch. v.

2) L. 4 D. (47. 12) «sepulera hostium nobis religiosum non sunt».

3) Droit des gens liv. III M. v. 73.

4) Martens. Précis du droit moder. de l'Eu. § 279, § 80.

ἀλλὰ δὲν εἶναι ἐπιτετραμμένον νὰ προστρέξῃ εἰς τὸ καταθλιπτικὸν τοῦτο μέτρον, εἰμὴ εἰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, καὶ ὅταν τῷ ἐπιβάλλεται νὰ προσφύγῃ, ὀφείλει νὰ μὴ θίξῃ τὰ κεφάλαια, ἀλλὰ μόνον ν' ἀναλάβῃ τὴν πληρωμὴν τῶν τόκων. Αἱ ἀρχαὶ τοῦ Μάρτενς, ὡς πᾶς τις παρατηρεῖ, δὲν εἰσὶ σαφεῖς καὶ ὠρισμέναι· οὐσαί κεναί, δὲν ὀρίζουσι τὰ δικαιώματα τῶν διαμαχομένων καὶ νομιμοποιοῦσι τὴν ἀπαίρεσιν τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας.

§ 5. Ὁ Weaton δέχεται ἐν μέρει τὰς ἀρχαίας πλάνας τῶν δημοσιολόγων, μετριάζων ὅμως αὐτὰς διὰ τῶν παραδεδεγμένων ὑπὸ τῆς ἐπιστήμης ἀρχῶν τοῦ πολιτισμοῦ καὶ τῆς ἰσότητος, λέγει : Ἀφ' οὗ σημείου κράτος τι εὐρίσκεται ἐν πολέμῳ μεθ' ἑτέρου κράτους, ἔχει κατὰ γενικὴν ἀρχὴν τὸ δικαίωμα τοῦ δημεύειν πᾶσαν ἰδιοκτησίαν ἐχθρικὴν καὶ ἰδιοποιεῖσθαι διὰ τῆς χρήσεως πᾶν ὅ,τι ἀφῆρσε. Ἐν τούτοις ἡ κυριότης ἐξηρέθη τῆς κατακτήσεως, ἐκτὸς τῆς προωριτμένης διὰ λείαν τοῦ πολέμου ἐιδικῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας τῶν πολεμίων ὑπηκόων, τῆς πρὸς ἰδίαν αὐτοῦ ἱκανοποίησιν, χάριν τῶν κατὰ τῆς πολεμίας πολιτείας ἐπιδιωκωμένων ἀπαιτήσεων, λαμβανομένης. Ὑπάρχοντες δὲ εἰς τὰς ἀπαιτήσεις ταύτας οὐ μόνον ἡ δοῦσα ἀφορμὴν εἰς τὸν πόλεμον ἀξιώσις, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀποζημίωσις διὰ τὰς γενομένας τοῦ πολέμου δαπάνας (1).

§ 6. Διὰ τῆς γενομένης ἀναπτύξεως τῶν γνωμῶν τῶν ἀρχαίων δημοσιολόγων μέχρι τοῦ Βάττελ καὶ Μάρτενς, καθίσταται δῆλον, πῶς ἕνεκα τῆς ἐσφαλμένης περὶ πολέμου ἰδέας ἦν ἐμόρφωσαν, ἐφθασαν νὰ νομιμοποιήσωσι τὴν ἀρπαγὴν καὶ τὴν λήστευσιν, παραδεχόμενοι ὅτι πᾶσα ζημία γενομένη εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἐχθροῦ ἐπιτρέπεται, ὡς πᾶν εἶδος βλάβης ἐπιτρέπεται κατὰ τῶν προσώπων. Πλὴν κατὰ τὰς ἀρχάς, ἅς ὁ σύγχρονος πολιτισμὸς καὶ οἱ δημοσιολόγοι ἀκολουθοῦσιν (2), ἔχει μόνον δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν τοιαύτην διδασκαλίαν, ἀλλ' ὀφείλομεν ἀπολύτως νὰ τὴν ἀποκηρύξωμεν, ὡς ἀντίθετον τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἰσότητος. Τὸ ἀξίωμα ὅτι ὁ πόλεμος κάμνει νὰ σιγήσωσι πάντες οἱ νόμοι, ἀνεσκευάσθη ἤδη καὶ κτεδείχθη ἐνεργῶς ὅτι ἔχει μόνον οἱ νόμοι οἱ ἐπὶ τοῦ φυσικοῦ δικαίου στηριζόμενοι δὲν σιγῶσι

1) Histoire du progrès du droit des gens en Europe et en Amérique t. 1. p. 22.

2) Bluntschli : Droit international. Codifié § 540. Pasq. Fiore: Nouveau Droit Internat. t. 2. p. Ch. Calvo: Droit Internat. § 348.

κατὰ τὸν πόλεμον, ἀλλ' ὅτι ὀφείλουσι νὰ ᾧσι σεβαστοὶ καθ' ὅλην αὐτῶν τὴν ἔκτασιν κατὰ τὸν πόλεμον, ὅστις δὲν μεταβάλλει οὐδὲ κατ' ἐλάχιστον σχέσεις ἐστηριγμένους ἐπὶ τῆς φύσεως αὐτῶν τῶν προσώπων καὶ τῶν πραγμάτων καὶ ἐδραιωμένους ἐπὶ τοῦ φυσικοῦ νόμου. Κατ' ἀκολουθίαν τῶν ἀρχῶν τούτων παραδεχόμεθα, ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ περιουσία, οὕσα ἀπαρξιαστος παρὰ τοῦ φυσικοῦ δικαίου, δὲν δύναται ν' ἀπολέσῃ τὴν ιδιότητά της ταύτην διὰ τοῦ ἐπελθόντος πολέμου καὶ συνεπῶς πάσῃ προσβολῇ τοῦ ἀπαρξιαστοῦ αὐτῆς εἶναι ἀδικος καὶ ἀσυνέχης. Τὸ δικαυχόμενον κράτος ἔχει δικαίωμα νὰ ἐξασθενήσῃ τὰς δυνάμεις τοῦ ἐχθροῦ καὶ ν' ἀποζημιωθῇ τὰς δαπάνας αὐτοῦ· ἀλλ' ὁ ἐχθρὸς αὐτοῦ τὸ κράτος ἐστὶ καὶ οὐχὶ οἱ ἰδιῶται, οἵτινες δὲν εἶναι ὑπεύθυνοι διὰ τὸν πόλεμον ἰδίᾳ ἕκαστος (ut singuli), ἀλλ' ἐν συνόλῳ (ut universitas).

§ 7. Ἐὰν ἡ ἰδιωτικὴ περιουσία ἡδύνετο νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀνήκουσα τῷ Κράτει καὶ ἂν τὰ δίκαια τοῦ ἀτόμου πρὸς τὴν περιουσίαν του ἦσαν ἀπόρροια καὶ παραχωρήσεις τοῦ πολιτικοῦ νόμου, ἐπὶ τῇ ὑποθέσει ταύτῃ, τοῦ Κράτους ὄντος τοῦ μόνου κυριάρχου, θὰ παρείχετο τὸ δικαίωμα τοῖς πολεμικοῖς νὰ ἐπιληρθῶσι τῶν ἀνηκόντων τοῖς ἰδιώταις πραγμάτων· ἀλλ' ὡς σοφῶς ὁ Troplong (1) λέγει, τὸ κράτος δὲν εἶναι ὁ ὕψιστος κύριος, ὡς τὸ ἐπιθυμοῦσι μερικαὶ σχολαὶ καὶ τὸ ἐφήρμοσεν ἡ Ἀνατολή καὶ τὸ διεκέρυξαν συνθῆκαι εἰς τὰς ἀρχὰς ἐκείνας ἐπόμενοι. Τὸ ἀτομικὸν δίκαιον εἶναι τὸ μόνον νόμιμον καὶ ἔλλογον, τὸ δὲ Κράτος οὐδὲν ἕτερον δίκαιον ἔχει ἐπὶ τῆς ἰδιοκτησίας ἢ ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν πολιτικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν. Ὡς κυρίαρχος, ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ ἐπιβάλλειν φόρους· ὡς νομοθετικὴ ἀρχή, καταρτίζει τοὺς νόμους, οἵτινες ρυθμίζουν τὰς σχέσεις τὰς ἀφορώσας τὴν κτῆσιν καὶ φύλαξιν τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας. Ἀλλὰ τὰ τοιαῦτα μέτρα οὐδὲν ἕτερον ἢ νόμοι προστατευτικοὶ καὶ παραφυλακτικοὶ εἰσίν· ὁ νομοθέτης δὲν παρεμβαίνει ὡς κύριος ἐπὶ τῶν πραγμάτων· ἐνεργεῖ ὡς ρυθμιστὴς τῆς καλῆς τάξεως καὶ τῆς δημοσίας ἡσυχίας. Ἐὰν λοιπὸν τὸ Κράτος δὲν ἔχῃ οὐδὲν δικαίωμα ἐπὶ τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας, ἂν τὰ δικαίωματα ἦσαν τὸ ἄτομον ἔχει ἐπὶ τῆς περιουσίας του δὲν προέρχονται ἐκ τοῦ πολιτικοῦ, ἀλλ' ἐκ τοῦ φυσικοῦ δικαίου, πῶς δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ ὅτι ὁ πολέμιος, ὁ ὁποῖος ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐνερ-

1) Traité de la propriété privée chap. XVI

γήση κατὰ τοῦ μαχομένου Κράτους, δύναται νὰ ἐπιληφθῇ καὶ ἰδιοποιηθῇ ἰδιωτικὴν κτῆσιν, ὅπως ἀποζημιωθῇ διὰ τὰς δαπάνας τοῦ πολέμου; Τοῦτο ἔσεται ὅμοιον τοῦ ὑπολαμβάνειν τινα ὑπεύθυνον τῶν πράξεων ἐτέρου καὶ ὑποστηρίζειν τὸ ὀλέθριον ἀξίωμα, ὅτι ὅταν τις στερηθῇ πράγματός του τινός, δύναται νὰ προσβάλῃ τὸν πρῶτον τυχόντα καὶ ἀφαιρῶν παρὰ τοῦ τελευταίου τὰ πράγματά του, ν' ἀποζημιωθῇ δι' ἡντινα ὑπέστη ζημίαν.

§ 8. Τὸ Δημόσιον σύγχρονον δίκαιον, διαρθεῖν τὴν βάρβαρον διδασχὴν τῆς ἀρχαιότητος, ἀνεγνώρισεν ὁμοιόμορφως τὸ ἀπαράβιαστον τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως ἐν κειρῷ πολέμου (1). Ἡμεῖς, ἀποδείξαντες ὅτι ὁ σκοπὸς τοῦ πολέμου δὲν δύναται νὰ εἴναι ἡ κυρίεσις, δὲν δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ μερικὴ ἢ ὀλικὴ κατὰληψις ἐχθρικοῦ ἐδάφους παρέχει τῷ ἐχθρῷ τὴν ἀπόλαυσιν τῶν ἰδιωτικῶν περιουσιῶν. Οὐδὲ νὰ παρεδεχθῶμεν περισσότερον ἀπολύτως, ὅτι ὁ ἐχθρὸς διὰ μόνης τῆς καταλήψεως τοῦ ἐδάφους δύναται ν' ἀναπληρώσῃ τελείως τὸ κράτος τὸ ἡττημένον καὶ νὰ ἐπιβάλῃ τὴν κυριαρχίαν του, δεσπότης.

Οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ ὅτι, τοῦ σκοποῦ τοῦ πολέμου ὄντος τῆς ἐξασθενήσεως τοῦ ἐχθροῦ, ὅπως ἀναγκασθῇ ν' ἀναγνώρισῃ διεκδικούμενα δίκαια, ἡ ἰδιοποιήσις κτημάτων ἐκείνου εἶναι ἔλλογος. Κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ πολέμου δύναται νὰ ἀπολαμβάνῃ τοὺς καρπούς τῶν κτήσεων τούτου πρὸς ἀποζημίωσιν τῶν δαπανῶν, νὰ ἰδιοποιηθῇ δὲ πάντα τὰ ἀντικείμενα τὰ ἀνήκοντα ἐκείνῳ ἢ τὰ ἀπαρτίζοντα μέρος τῆς δημοσίου περιουσίας, οἷον ὀχυρώματα, ὅπλα, λιμένας, ὀπλοθήκας καὶ ἄλλα πηρόμοια πράγματα. Δύναται ὡσαύτως ἐν ὅσῳ διαρκεῖ ἡ κατοχὴ νὰ οἰκαιοποιηθῇ τὰ κτήσεις τοῦ ἡττημένου κράτους, καὶ ν' ἀπαιτῇ φορολογίας, ὅπως ἀποζημιωθῇ διὰ τὰ ἐξοδα τοῦ πολέμου καὶ ἐξασθενήσῃ τὰς προσόδους τοῦ πολεμίου· δύναται, ὡς θέλομεν ἔδῃ, ν' ἀντικαταστήσῃ τὴν διοίκησιν τοῦ τόπου, καὶ τοῦτο ὀφείλει νὰ πράξῃ μετὰ περισκέψεως. Ἀλλὰ τοὺς ἰδιώτας οὐδέποτε πρέπει νὰ θεωρήσῃ ὡς ὑπευθύνους τῶν σφαλμάτων ἢ τῶν ἀδικιῶν τῆς κυβερνήσεώς των, οὐδὲ ν' ἀπαιτήσῃ συνεπῶς μείζονα ὑπακοὴν καὶ πλείονα δικαιώματα τῶν ὅσων ἐπ' αὐτῶν ἐκέκτητο τὸ ἡττηθὲν κράτος.

§ 9. Κατὰ τὸ ἀρχαῖόν Δίκαιον τῶν Ἑθνῶν, ἔπερ παρεδέχετο ὅτι

1) Heffler, liv 11 § 430. Ferreira, sur Martens § 279—280. Klüber § 252. Ch. Calvo, § 350. Pas Fiore, p. 304.

ἡ κατάκτησις ἐδάφους συνεπάγεται καὶ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν κινητῶν καὶ ἀκινήτων αὐτοῦ ἀντικειμένων, ὁ πόλεμος κατ' ἔθνος ἐθεωρεῖται τοιοῦτος καὶ κατὰ τῶν ἰδιωτῶν, ὁ δὲ νικητὴς ὑπελαμβάνετο ἔχων τὸ δικαίωμα ἐπὶ προσώπων καὶ πράγματων· ἐξ αὐτῶν προήλθε τὸ δίκαιον τῆς λαφυραγωγίας, ὅπερ οἱ Ῥωμαῖοι ἐκάλεσαν *proeda bellica*. Τὴν κακοήθειαν ταύτην, ἣν ὁ Κικέρων καὶ ὁ Γρότιος θέλοντες νὰ νομιμοποιήσωσιν ἐκάλεσαν *jus proedorum*, ἐφέξαν ἀκόμη καὶ οἱ ἀρχαιοτέραι συγγραφεῖς, ἐπὶ τῆς ἐποχῆς τῶν ὁποίων δὲν εἶχον καθορισθῇ τὰ ἔρια τοῦ πολέμου συμφῶνως μὲ τὸν πολιτισμόν. Οὕτω ὁ Pinheiro Ferreira (1) λέγει : «Εἶναι λυπηρὸν νὰ θεωρῶσι τρόπον ἐν-θαρρύνσεως διὰ τὴν πειθαρχίαν τὴν λαίαν. Τοιοῦτον δ' ἀξίωμα εἶναι τὸ θλιβερώτερον προμήνυμα τῆς κοινωνικῆς διαλύσεως, διότι οὐ περὶ τὰ τοιοῦτα ἐνασκηθέντες στρατιῶται, ἀναλαμβάνοντες τὸν ἰδιωτικὸν αὐτὸν χαρακτῆρα, δὲν δύνανται νὰ ᾧσι τίμιον». Ταῦτα δὲ ὑποστηρίζει καὶ ὁ Klüber (Droit des gens moderne de l'Eur. t. 2, § 253).

Εἰς τὰ ἀξιώματα τοῦ συγχρόνου δικαίου τῶν ἐθνῶν ἐν δίκαιον τὸν ἀλλόλοστον ἔσιν τὸ τῆς λαφυραγωγίας, ὅπερ ἐστὶν ἡ κτῆσις τῶν πραγμάτων τοῦ ἄλλου διὰ μόνης τῆς ἰσχύος καὶ τῆς βίαις, δὲν δύναται νὰ ἔχη ἄλλην βάσιν καὶ σκοπὸν εἰμὴ τὸν ἐξῆς : Τοῦ πολέμου γινομένου μεταξύ Κρατῶν, ἢ σχετικῶν στρατῶν, ὧν ἕκαστος ἔχει ἀνάγκην τῶν ἀντικειμένων ἐκείνων, ἅτινα κοινῶς κλοῦνται ὀλικὸν πόλεμον, ὑποτίθεται ὅτι ἐκείνου, ὅπερ ὁ εἰς ἕνεκα τῆς τύχης τοῦ πολέμου καὶ τῆς ἐκβάσεως τῶν μαχῶν ἐγκυτέλειψε, δύνανται νὰ κάμῃ χρῆσιν ὁ ἕτερος, διότι τοῦτο συντείνει τὰ μέγιστα πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ πολέμου.

Οὕτω λοιπὸν δικαιολογούμενος δύνανται πᾶς στρατὸς νὰ κατὰσχῇ πάντα τὰ τοῦ πολέμου ἀντικείμενα, εἰς ἃ ὑπάγονται : ὅπλα καὶ πολεμοφόδια, καταστήματα ζωοτροφῶν, ἄμαξι μεταφορῶν, στρατιωτικὸς θησαυρὸς καὶ τὰ παρόμοια. Πᾶν ἕτερον πρᾶγμα εἶναι φυσικῶς καὶ ἀναγκαιῶς σεβαστόν, κατὰ τοὺς ἠθικοὺς νόμους, ἐφ' ὧν ἱδρύεται ὁ σημερινὸς πόλεμος, διὸ καὶ τὰς παρακαταθήκας τοῦ στρατοῦ, ἂν οὗτος εἶχε δικτεθειμένους διὰ τὴν τροφήν τῶν κατοίκων ἐν κερῶ πολιορκίας, δεόν νὰ σεβασθῇ ὁ πολέμιος ὡς ἰδιωτικὴν περιουσίαν ἀνήκουσαν συλ-

(1) Note sur Wattel liv. III, ch. IX § 164.

λεκτικῶς εἰς τοὺς ἀνυπερασπίστους κατοίκους (1). Δύναται νὰ συγ-
κταριθμηθῇ εἰς τὰς ἀμάξας μεταφορᾶς καὶ ὁ σιδηρόδρομος, ὅστις
συνίσταται κυρίως ἐξ ἀμαξῶν διὰ τὴν μεταφορὰν ἐπιβατῶν καὶ ἐμπο-
ρευμάτων. Περὶ αὐτοῦ θέλομεν ὁμιλήσῃ παρκακτιόντες. Ἐνταῦθα
ἐπίσης δὲν δύνανται νὰ συμπεριληφθῶσι τὰ ἔργα τῆς τέχνης, διότι
ταῦτα εἰσὶ πνευματικὴ τροφὴ τῆς ζωῆς ἐνὸς λαοῦ, ἥτινα ὀφείλει νὰ
σεβασθῇ ὁ πολέμιος, ὡς αἰώνιον δίκαιον ἐνὸς ἔθνους. Δι' αὐτὸ σφοδρῶς
ἐμέμφθησαν τοῦ Ναπολέοντος, ὅστις ἐσύλησε τὰ διακοζα τῆς Ἰτα-
λίας Μουσεῖα καὶ ἐν μιᾷ προκηρύξει πολεμικῇ τὸ τοιοῦτον ὡς μέσον
ἐξάψους τοῦ μένουσιν τῶν στρατιωτῶν ἔθετο (2).

Ὁ πολιτισμὸς προοδεύσας ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν πολέμων τού-
των, δὲν δύναται νὰ συγχωρήσῃ ὅμοια πραξικοπήματα, διὸ καὶ ὀφεί-
λεται σεβασμὸς σήμερον εἰς τὰ δημόσια μνημεῖα, τὰ φιλολογικὰ καὶ
τῶν καλῶν τεχνῶν τ' ἀντικείμενα, τὰ οἰκοδομήματα, τοὺς κήπους
καὶ τὰ θρησκευτικὰ εἶδη τῶν βασιλικῶν προσώπων (3). Ἐν τοσοῦτῳ
οἱ ὀθωμανοὶ κατὰ τὸν τελευταῖον Ἑλληνο-τουρκικὸν πόλεμον διήρ-
πασαν τὸ ἐν Αλαρίση Μουσεῖον καὶ μετέφερον τὰ ἐν αὐτῷ πολύτιμα
ἀρχαιολογικὰ εἶδη εἰς Κων(σταντι)νοῦ.

§ 10. Καὶ ἡ μὲν λαφυραγωγία συγχωρεῖται, διότι ὑποτίθεται ὅτι
τὰ τοιαῦτα ἀντιμείμενα εἰσὶ τυχερὰ τοῦ πολέμου. Ἐκεῖνο ὅμως τὸ
ὅποιον εἶναι αὐτόχρημα χαρακτηριστικὴ λήστευσις, εἶναι ἡ λεηλασία
ἥτις οὐδόλως διαφέρει τῆς κλοπῆς. Ὁ Massé (4) λέγει: «Ἡ λεηλασία
τῶν ἰδιωτικῶν περιουσιῶν αὐστηρῶς καταδικάζεται. Οὐδέμία ἀνάγκη
τὴν ἐπιβάλλει, τὸ πᾶν δὲ τὴν ἀποκρούει. Ὁ Γρότιος καὶ ὁ Βάτ-
τελ εὐρίσκουσιν ἐν τούτοις αὐτὴν πολὺ νόμιμον, ἀλλ' εἶναι πρόδηλον
ὅτι ἐξ ἐσφαλμένης ἀρχῆς ἀναχωροῦντες, εἰς ἐσφαλμένον θὰ φθάσωσιν
ἀποτέλεσμα. Δὲν εἶναι ἐναντίον τῆς φύσεως, λέγει ὁ Γρότιος ν' ἀπο-
στερήσῃς πρόσωπόν τι τῆς περιουσίας του, οὕτως δύνασαι ν' ἀ-
φαιρέσῃς τὴν ζωὴν. Ἔστω ἄλλ' ὥς δὲν δύνασαι τιμῶς ν' ἀφαι-
ρέσῃς τὴν ζωὴν ἀνυπερασπίστου ἰδιώτου, οὕτως εἶναι ἐκ διαμέτρου
ἀντίθετον εἰς τὸ φυσικὸν δίκαιον νὰ τὸν ἀπογυμνώσῃς τῆς περιουσίας

1) Morrin, Lois relatives à la guerre t. 2, 446.

2) Pas. Fiore, Droit. Inter. t. 2 p. 308. Bluntschli p. 331.

3) Klüber, Droit. Inter. t. II § 253.

4) Massé, De droit com. dans les rapports de droit. des gens. t. 1.

του». Ο Martens (1) επίσης λέγει: Τὰ κινητὰ κτήματα τ' ἀνήκοντα εἰς τοὺς ιδιώτας, οὗτινες δὲν μετέχουσι τοῦ πολέμου, ἐξαίρουνται τῆς λείας διὰ τῶν νόμων τοῦ πολέμου, καὶ δὲν δύνανται νὰ ἀφαιρηθῶσιν τῆς ιδιωτικῆς περιουσίας». Ο Bluntschli επίσης (§ 657): «Τὸ Διεθνὲς σημερινὸν δίκαιον ἀπαγορεύει ἀπολύτως τὴν λεηλασίαν κατὰ τὸν χρόνον τοῦ πολέμου. Παράδεχεται τούναντίον σήμερον ὅτι ὁ ἐχθρὸς ὀφείλει εἰς κάθε περίστασιν νὰ εὐλαβῆται τὴν ιδιωτικὴν περιουσίαν, ἀδιαφόρως ἂν οἱ κύριοι αὐτῆς ἔλαβον ἢ οὐ μέρος εἰς τὰς ἐχθροπραξίας, οὐδ' ὑπάρχει πόλεμος μεταξὺ πεπολιτισμένων Κρατῶν, ἐπὶ τρέπων εἰς στρατιώτας νὰ συλῶσιν ἐλευθέρους».

Ὡς πᾶς τις διορᾷ, ἡ σύλλησις δὲν δύναται νὰ νομιμοποιηθῇ ὑπὸ οὐδεμιᾶς θεωρίας καὶ ὑπὸ οὐδὲν πρόσχημα. Εἶναι δὲ ἀνακριβὲς νὰ υποθέσωμεν, ὅτι τὰ δίκαια τῶν κατοίκων τοῦ τόπου, ὅστις κατελήφθη στρατιωτικῶς, ἐξαρθρῶνται ἀπὸ ἐκεῖνα τοῦ Κράτους, οὗτινας ὁ κυρίαρχος εὕρισκεται προσωρινῶς ἐκτοπισμένους· διότι, ὡς καὶ ἄνω εἵπαμεν, κατ' ἀρχὴν ἡ ιδιωτικὴ ιδιοκτησία εἶναι ἐν ἑκ τῶν φυσικῶν δικαίων, τῶν ἀρχαιοτέρων τοῦ πολιτικοῦ νόμου, ὅστις ἤλθε διὰ νὰ δώσῃ αὐτῇ ἀσφάλειαν, τὸ δὲ κράτος δὲν ἔχει εἰμὴ διὰ τὸ κοινὸν ὄφελος δίκαια συσχετικὰ μὲ τὴν πολιτικὴν καὶ διοικητικὴν ἐξουσίαν (2). Οὕτω τὸν σεβασμὸν τῆς ιδιωτικῆς περιουσίας ἀνεγνώρισαν ὡς ἀρχὴν θεμελιώδη τοῦ συγχρόνου δικαίου τῶν ἐθνῶν πλείστοι νόμοι καὶ συνθήκαι, ἰσχὺν ἔχοντες προσηγουμένων. Οἷον Γαλλικὸς νόμος τῆς 4ης Χιονώδους, Διάταγμα Αὐτοκρατορικὸν τῆς 21 Νοεμβρίου 1806 καὶ αἱ συνθήκαι τοῦ Καμποφορμίου, Λυονβίλλης, Παρισίων, Πρεσβούργου καὶ Βιέννης.

§ 11. Ὁ τε πολιτικὸς καὶ ποινικὸς νόμος παντὸς πεπολιτισμένου μέρους παρέχουσι δικαίως ἡθικὴν προστασίαν ἢ ἐνεργητικὴν ἀσφάλειαν, εἰς τὸν κύριον ἢ ἐχτοχον κινητῶν πραγμάτων, τῶν ὁποίων ἡ ἀφαίρεσις ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των εἶναι εὐκόλος. Ὁ ἡμέτερος ποινικὸς νόμος, ἐν ἄρθρ. 371, σαφῶς κολάζει τὴν τοιαύτην ἀφαίρεσιν καὶ ἀεκεῖνον ὅστις ἐν γνῶσει λαμβάνει εἰς κατοχὴν αὐτογυωμόνως καὶ

1) Martens § 279.

2) Ἴδε εὐγλωττον αὐτοῦ ἀνάλυσιν ὑπὸ Locke (De la propriété des choses ch. IV).

ἔνευ τῆς συγκαταθέσεως τοῦ ἔχοντος δικαίωμα, ζένα κινητὰ πράγματα διὰ τὰ ἐχρ παρανόμως ὡς ιδιοκτησίαν του».

Ὡς ἔχοντας δικαίωμα ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐννοεῖ ὁ νόμος οὐ μόνον τὸν κεκτημένον πλήρη κυριότητα ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ τὸν ἐνασκούοντα πολιτικὴν νομὴν (*possessio civilis*) (1), ἀλλὰ καὶ τὴν ἔχοντα ἀπλὴν κατοχὴν (*detentio*). Ὡστε καὶ ἐκ τοῦ κλέπτου ὁ ἀφαιρέσας τὸ κλοπιμαῖον πρᾶγμα, τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρ. 371.

Κατὰ μείζονα λόγον ὑπάρχει κλοπὴ εἰς τὴν ἀνήθικον πράξιν τοῦ τυχόντος ἀξιοματικῆς ἢ στρατιώτου, ὅστις ἀφαιρεῖ τὰ κινητὰ πράγματα μιᾶς οἰκίας, ὅπου διέμεινε, ὅπως τὰ ιδιοποιηθῇ καὶ ἡ μεταφέρῃ αὐτὰ εἰς τὴν πατρίδα του ἢ τὰ πωλήσῃ πρὸς τινα, ὅστις ἔσται ἐπίσης κολάσιμος, ὡς κλεπταπιδόχος. Ὁ χαρακτηρ τῆς κλοπῆς δὲν ἀποκλείεται ἐκ τῆς περιστάσεως τοῦ πολέμου ἢ τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως· διότι αὕτη δὲν αὐθεντεῖ τὴν σύλησιν ιδιώτου τινος, ἄλλως ζένου τῆς πόλεως καὶ ἀκόμη ἐὰν κατάκτησις τοῦ ἐδάφους γένηται, αὕτη δὲν θέλει καταστρέψῃ τὴν ιδιοκτησίαν τὴν ιδιωτικὴν τῶν ὑπηκόων. Ὁ πρωτοεργὸς τῆς ἀφαιρέσεως καὶ ὁ συνένοχος διὰ τῆς ἀποδοχῆς, δὲν δικαιούνται ἐκ τῆς ἀπουσίας τοῦ ιδιοκτήτου τῶν πραγμάτων ὅπως ἐπικαλεσθῶσι τὰς διατάξεις τοῦ πολιτικοῦ δικαίου ἐπὶ τῶν ἀδικοσφύτων καὶ νὰ ἰσχυρισθῶσιν ὅτι ἐκ τούτου εἶχον τὸ δικαίωμα νὰ οἰκιοποιήθωσι τὸ κινητὸν πρᾶγμα (2), διότι ἡ ἀπομάκρυνσις αὕτη ἢ στιγμιαία ἐκ τοῦ θεάτρου τοῦ πολέμου, ἢ το τυχαία ἢ ἐξηναγκασμένη, ἀσήμενος ἄλλως, ὅταν ἡ οἰκία φυλάσσεται ὑπὸ ὑπηρετοῦ ἢ γείτονος, οὐδὲ δυνάμεθα ἐκ τῆς μὴ ὑπάρξεως τούτου νὰ θεωρήσωμεν τὰ πρᾶγμα ἐγκαταλειφθὲν καὶ τὴν τοιαύτην ἐγκαταλείψιν διδουσαν δικαίωμα τῷ πρῶτῳ ἐρχομένῳ, ὅπως οἰκιοποιηθῇ αὐτό· ὅθεν πᾶσαι ἀφαιρέσεις ζένου κινητοῦ πράγματος εἶναι κλοπὴ κολάσιμος, μεθ' ὅλας τὰς δυσκολίας, ἃς θέλει παρουσιάσῃ κατὰ τὴν ἀπόδειξιν, ὅταν ἡ τοιαύτη κλοπὴ ἐγένετο κατὰ τὴν στρατιωτικὴν κατάληψιν.

Ἐν Γαλλίᾳ τὸ Ἐφετεῖον d'Angers, διὰ τῆς ἀπὸ 14 Μαρτίου 1871 ἀποφάσεώς του, κατεδίκασεν ὡς συνένοχον κλοπῆς Γάλλον τινα, ὅστις παρίστατο κατὰ τὴν διαρπαγὴν οἴνου παρὰ τῶν Πρώσων, ἂν καὶ ἡ φύσις τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἐπέτρεπεν ἐπίταξιν, ἂν αὕτη ἐγένετο δι' ἁρμοδίου ἀξιοματικῆς (3).

1) Ammerkungen II, σ. 101.

2) Bray. Occupation militaire 6 64. Journal du droit criminel No 90 72.

3) Dalloz : Jurisprudence gén. 1871, Τόμ. 2.

Ὁ σπεύσας ὅμως ν' ἀποδώσῃ τὸ ἀφαιρηθὲν πρᾶγμα ἢ νὰ ἱκανοποιήσῃ τελείως τὸν ζημιωθέντα, προτοῦ γείνῃ ἀνάγκη ἢ ἐξετασθῇ πρὸ ἀρχῆς τινος ἢ Δικαστηρίου διὰ τὴν πράξιν του, δὲν τιμωρεῖται· ἐὰν δὲ ἐν μέρει ἐγείνῃ ἢ ἀπόδοσις ἢ ἡ ἱκανοποίησις, δὲν ἀπχλλάσσεται, ἀλλὰ μόνον τὸ μέγεθος τῆς ποινῆς, ὡς ἐκ τῆς ὀλιγοστευσάσης ἀξίως τοῦ πράγματος, ἐλαττοῦται. *Αρ. II. Ν. 378. Τὰ ἐλατήρια τῆς μετανοίας δὲν ἐξετάζονται.

Τῶν ἀπωολότων ἡ κατάληψις δὲν χαρακτηρίζεται ὡς κλοπή, ἐπεὶ δὲ δὲν εὐρίσκονται ἐν τῇ κατοχῇ τοῦ ἔχοντος πρὸς τοῦτο δικαίωμα, καὶ δὲν ὑπῆρχεν ἄρα αὐτογνώμων ἀφαίρεσις ἀπὸ τῆς κατοχῆς ἐτέρου (1), καθ' ἣν στιγμὴν ἐγένετο ἡ κατάληψις. Γ

§ 12. Ὅταν Κράτος τι παρασκευάζεται πρὸς πόλεμον, πρὸ παντὸς μεριμνᾷ περὶ τῶν μέσων τοῦ πολέμου, ἅτινα ἐκτὸς τοῦ στρατοῦ καὶ τῶν πολεμοφοδίων, συνίστανται εἰς τὰς ζωοτροφίας, τὸν σιτισμὸν καὶ τὴν ἐνδυμασίαν τοῦ στρατοῦ. Τὸ τοιοῦτον εἶναι καθήκον ἀείποτε ἐπιβεβλημένον εἰς τὸ κράτος καὶ δι' ὃ οἱ κυβερνῆται φέρουσιν εὐθύνην, καθ' ὅσον πολλάκις ἐκ τῶν πραγμάτων κατέστη γνωστὸν, ὅτι ἐκ τῆς καλῆς τῶν τοιούτων ἐπιτηδείων προμηθείας καὶ ἐκ τοῦ ἀνελλιπούς σιτισμοῦ καὶ ἐνδυμασίας τοῦ στρατοῦ, ἐκτρατάται ἡ ἔκδοσις τοῦ πολέμου. Ἡ αὕτη εὐθύνη, ἣτις ὑφίσταται δι' ἐν Κράτος ἀπέναντι τῶν ὑπηκόων αὐτοῦ, δηλ. τῶν ἀτόμων, ἅτινα μάχονται, ἅτινα ὑφίστανται τὰς σκληρὰς δοκιμασίας τοῦ πολέμου, ὑπάρχει καὶ διὰ τὸν νικητὴν ἀπέναντι τῶν κατοίκων μέρους ἐχθρικοῦ, ὅπερ κατέλαβεν. Ὅ,τι ἀφορᾷ τὰς προμηθείας, ὧν ἔχουσιν ἀνάγκην οἱ στρατοὶ του, διὰ τὴν συντήρησιν καὶ διὰ τὸν ἱματισμὸν, ὃν ὀφείλει ἐνίοτε ν' ἀντικαταστήσῃ, τοῦτο ἐπιβρύνει τὸν προὑπολογισμὸν τοῦ κράτους, διὰ δαπανῶν τοῦ ὁποῦ πᾶσα πολεμικὴ ἐπιχείρησις γίνεται. Οὐδεὶς δύναται νὰ ρθᾷσῃ μέχρι τοῦ νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τὸ ἐχθρικὸν ἔδαφος βάρος, ὅπερ μόνον εἰς τοὺς προὑπολογισμοὺς τῶν Κρατῶν ἀνήκει. Ἄλλοτε ἐκηρυττον ὅτι ὁ πόλεμος τρέφει τὸν πόλεμον, συμπεραίνοντες ἐκ τούτου ὅτι πᾶς στρατός, ἔδαφος ἐχθρικὸν καταλαμβάνων, ὥφειλε νὰ τραφῇ ἐκ τοῦ μέρους τούτου. Ἦτο τοῦτο βάρος ὅσον ἔθιμον, ὅπερ δίδωκε ὅταν καὶ οἱ κάτοικοι, οἱ φιλήσυχαι ἰδιῶται, ἐθωροῦντο ἐχθροί, ὅτε ἐδικαιούτο ὁ πολέμιος ν' ἀφαιρήσῃ καὶ ζωὴν καὶ περιουσίαν. Ὁ πολιτισμὸς καὶ τὸ σύγχρονον διεθνὲς δίκαιον ἀπεσκοράκισαν τὰς ἰδέας ταύ-

(1) Κωστῆ. Ἑρμηνεία II. Νόμου τόμ. 2, σ. 65.

τας και παρεδέχθησαν άλλας δικαιοτέρας και ήθικας. Σήμερον ο πόλεμος, γινόμενος υπό Κράτους κατά Κράτους και μεταξύ όμοίων στρατών, δέν προσδίδει εις τούς φιλησύχους κατοίκους τήν ιδιότητα του έχθρου, συνεπώς όφείλουν νά ώσι σεβαστοί και δέν είναι επιτρεπόμενον εις τόν αντίπαλον νά τρέφηται διά δαπανών άλλων. Δι' αυτό πάντα τά πεπολιτισμένα κράτη σήμερον έχουσι τας πρώτας προμηθειάς των προπαρασκευασμένας εις όλόκληρον στρατιωτικόν σώμα, όπερ καλεΐται Οικονομικόν, και όπερ παρακολουθεΐ παντού τόν στρατόν και τρέφει αυτόν, δι' όσων μεθ' έαυτού φέρει ή λαμβάνει προμηθειών από τούς διαφόρους εργολάβους, μεθ' ών είχε συμβληθῇ προηγούμενος, όπως του παραδώσωσιν ώρισμένας ποσότητες εις ώρισμένον τόπον και χρόνον. Τοϋτο παραδέχονται πάντες οι πολιτεολόγοι σήμερον, ο δε Bluntschli λέγει: «Το σήμερον παραδεδεγμένον έθιμον παρά των πεπολιτισμένων Έθνών, είναι τό προβλέπειν διά τήν τροφήν και ήματισμόν του στρατού διά συμφωνιών μετά προμηθευτών».

Άλλ' αΐ ανθρώπιναι προβλέψεις ματαιουόται πολλάκις, πρό πάντων κατά τόν πόλεμον, όστις μεταφέρεται από ενός εδάφους εις έτερον. Το κράτος έχει μόν λαβή τά μέτρα του προς προσχόν πάντων των μέσων της μεταφοράς, άλλ' όλαι αύται αΐ προβλέψεις φαίνονται ανεπαρκείς πολλάκις εκ διαφόρων τυχηρών συμβεβηκότων, διότι ένδέχεται νά βραδύνη ή εκπεμφθεΐσα σιτοπομπεία, ο δε στρατός στερείται των αναγκαίων τροφίμων, ένδυμάτων ή σκεπασμάτων. Έν τοιαύτη άδυσωπήτῳ ανάγκη, καθόσον ο στρατός ούτε όφείλει νά άπουχνη της πείνης ή του ψύχους ενεκα έλλείψεως σκεπασμάτων, τό διεθνές δικαίον ποιείται εξαίρεσιν, κηρύττον νομίμους ή τουλάχιστον συγχωρητέας πράξεις, αΐτινες άλλως θα έθεωρούντο άδικαι και εις τήν ήθικήν αντιστρατευόμεναι. Ουδείς όμως όφείλει νά ποιήται της εξαίρεσεως ταύτης κατάχρησιν, και υπό τό πρόσχημα της ανάγκης νά προβῇ ο κατέχων στρατός εις τήν καταστροφήν του έχθρικοϋ εδάφους, τήν άφείρεσιν πάντων των προϊόντων αυτού, τήν απογύμνωσιν των καλλιιεργειών και τήν εγκατάλειψιν του τόπου εις τήν πείναν και τήν δυστυχίαν.

§ 13. Τα σπουδαιότερα πράγματα, ών έχει ανάγκην πᾶς στρατός, έν εκστρατείᾳ ή μή, εισίν ή τροφή και ο ήματισμός, ειδή λινητό, σταθμιστά και πρόσιμα. Τα τοιαύτα ειδή, όταν έλλείπωσιν, ως είπομεν άνω, εις εισελάνοντα στρατόν, δύναται νά προμηθευθῇ ο κατά τόπους άρχηγός του στρατού παρά των κατοίκων του κατειλημμένου εδάφους, κατάσχων αυτά όπου εύρίσκονται μετά προηγου-

μένην καταβολήν τοῦ τιμήματός των. Ἡ τοιαύτη ἀναγκαστική λήψις παρὰ τῶν κατοίκων, τῶν ἀναγκαιούντων εἰς τινὰ στρατόν, λέγεται ἐπίταξις. Τὴν τοιαύτην ἐπίταξιν παραδέχονται παντὲς οἱ δημοσιολόγοι, διαφοροτρόπως αἰτιολογοῦντες αὐτήν. Καὶ οἱ μὲν Βαττελ καὶ Γρότιος τὴν κατὰτάσσουν μεταξὺ τῶν γενικῶν φορολογιῶν, ὡς ἐξάρτημα τοῦ δικαίου τῆς λείας. Ὁ Martens (1), παραδεχόμενος ἐπίσης δυνάτην ἀπροσδιορίστως πᾶσαν βίαν κατὰ τὸν πόλεμον, φρονεῖ ὅτι ἐπιτρέπεται ν' ἀπαιτῇ ὁ εἰσβάλλων φορολογίας, εἴτε ἐν χρήμασι εἴτε ἐν πράγμασι, ἐπὶ πυνὴ στρατιωτικῆς ἐκτελέσεως (2). Ὁ Heffter ἐπίσης θεωρεῖ τοὺς ὑπηκόους τῆς ἡττηθείσης πολιτείας ὑπευθύνους τῶν υποχρεώσεών της, ἐκ τῶν ὁποίων δύναται ὁ νικητὴς νὰ εἰσπράξῃ πολεμικὰς εἰσφοράς, ν' ἀπαιτήσῃ χρηγίας πραγμάτων καὶ προσωπικὰς ἐργασίας, ἀνάγκης δὲ καλούσης ἢ ἀντιστάσεως γενομένης, καὶ νὰ λάβῃ ἰδίᾳ χειρὶ παρὰ τοῦ τυχόντος τ' ἀναγκαιούντα αὐτῷ (3). Ἐτεροι πάλιν, οἵτινες τὸ δίκαιον τῶν ἐπιτάξεων στηρίζουσιν ἐπὶ τῆς ἀνάγκης πρὸ πάντων καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῆς κυριαρχίας τοῦ νικητοῦ, παραδέχονται μὲν τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς τὸν νικητὴν, τὸ ν' ἀναγκάσῃ τοὺς ἐμπόρους καὶ τοὺς κατόχους τροφίμων, ἄτινα ἀναγκαιούσιν αὐτῷ, ὅπως τῷ τὰ πωλήσωσι, καταβαλλομένης ὅμως τιμῆς ἐκ τῶν προτέρων ὠρισμένης (4). Ὁ διακεκριμένος Ἰταλὸς συγγραφεὺς Vidari ἀφ' ἑτέρου (5) δὲν παραδέχεται τὴν δήμευσιν, ἀλλὰ φρονεῖ, ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἐπιτάξεως εἶναι ἡ συνέπεια τῆς ἐξασκήσεως τοῦ δικαίου τῆς κυριαρχίας παρὰ τοῦ νικητοῦ, ὅστις ἐκ τῆς τύχης τοῦ πολέμου ὑπεκατέστη προσωρινῶς μόνον εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ νομίμου κυριάρχου. Συνεπῶς δὲν ὀφείλει νὰ καταλάβῃ τὴν ἰδιωτικὴν τοῦ ἄλλου περιουσίαν, εἰμὴ ὡς δύναται ν' ἀφαιρέσῃ αὐτὴν ὁ νόμιμος κυρίαρχος. Κατὰ τὸ ἡμέτερον δὲ Σύνταγμα οὐδεὶς δύναται ν' ἀφαιρεθῇ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἢ μετὰ προηγουμένην ἀποζημίωσιν καὶ διὰ δημοσίαν ἀνάγκην.

Τ' αὐτὰ παραδέχονται καὶ αἱ Ἀμερικανικαὶ ὁδηγαί πρὸς τὸν στρατόν, ὀρίζουσιν ὅτι ἡ ἰδιωτικὴ περιουσία, δύναται νὰ κατασχεθῇ μόνον δι' ἀνάγκην τοῦ στρατοῦ, ὅτε δὲ ὁ ἰδιοκτήτης δὲν ἀνεχώρησεν

1) Droit Intern. Codifié p. 333.

2) De Martens. Précis de dr. des gens. § 280.

3) Heffter. Droit Inter. § 131.

4) Massé, Dr. Com. avec le dr. des gens p. 146.

5) Vidari. Du respect de la propriété privée en toute guerre.

ὁ διευθύνων ἀξιωματικὸς θὰ τῷ παραδώσῃ ἀποδείξιν, ἥτις τῷ χρησιμεύει ὅπως τύχῃ ἀποζημιώσεως (ἀρθ. 78).

Ὁ Bluntschli ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ ἀγεται πνεύματος, παραδεχόμενος ὅτι τὸ κράτος, ὅπερ διέταξε τὰς ἐπιτάξεις, ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τοὺς ιδιώτας (1).

"Ὡστε κατ' ἀρχὴν πάντες οἱ νεώτεροι συγγραφεῖς παραδέχονται ὅτι αἱ ἐπιτάξεις δὲν εἶναι δήμευσις τῶν ιδιωτικῶν περιουσιῶν, ἀλλ' ἀφαιρέσεις πραγμάτων διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, δι' ἣν ἀποζημιούται ὁ κύριος ἢ κάτοχος.

Καὶ οὕτω μὲν ἔχει καλῶς. Ἄλλ' ἐρωτᾶται· πῶς θέλει ἐπιτευχθῇ ἡ πληρωμὴ τῶν πρὸς τροφὴν ἢ ἱματισμὸν τοῦ στρατοῦ χρησίμων τοιούτων εἰδῶν, ἅτινα ἐλήφθησαν παρὰ τῶν πολιτῶν; Διότι ὅταν μὲν πρόκηται περὶ ἀναγκαστικῶν ἀφαιρέσεων τοῦ κράτους, οὗτινος οἱ κύριοι τῶν πραγμάτων εἰσὶν ὑπήκοοι, ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου ἐκπληροῦται, καθόσον δύναται πᾶς τις νὰ προσφύγῃ εἰς τὴν δικαιοσύνην, ἐπιτυχῶν τὸ δίκαιόν του. Ἀλλὰ διὰ τῆς ἐπιτάξεως τοῦ ξένου στρατοῦ, οὐ μόνον ὁ κύριος τῶν ἀφαιρουμένων δι' αὐτῆς πραγμάτων δὲν δύναται νὰ ζητήσῃ πληρωμὴν ἐκ τῶν προτέρων, καὶ ἐπ' ἀρνήσει νὰ προσφύγῃ εἰς τὰ δικαστήρια, διότι τὰ δικαστήρια τοῦ ξενικοῦ στρατοῦ οὐδέποτε θὰ θεωρήσωσι τὸ τοιοῦτον νόμιμον ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῇ ὑποθέσει τῆς ἀποδόσεως πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην οἰκείουθελῶς ἀποδείξεως παραλαβῆς παρὰ τοῦ πρὸς τοῦτο ἀρμοδίου ἀξιωματικοῦ, ἐγείρεται πάλιν τὸ ζήτημα, πῶς θὰ πληρωθῇ καὶ παρὰ τίνος ὁ τοιοῦτον δικαιολογητικὸν ἔγγραφον ἔχων. Καθόσον τὸ ταμεῖον τοῦ στρατοῦ, ὅπερ ὀφείλει νὰ φροντίξῃ περὶ ὅλων αὐτῶν, δὲν εἶναι ποτε, οὔτε πρόθυμον πολὺ, ἀλλ' οὔτε καὶ τόσον εὐσυνείδητον. Οὕτω εὐρίσκεται θυσιασμένον τὸ δίκαιον τοῦ ἰδιοκτήτου τοῦ πράγματος, ὅστις δὲν ἔχει μὲν ἀγωγὴν ἐναντίον τοῦ ἐχθροῦ, ἅτε μὴ εὐρίσκων δικαστήρια νὰ προσφύγῃ, ἀλλ' οὔτε καὶ ἐναντίον τῆς ἰδίας αὐτοῦ πολιτείας, ὡς θελομεν ἰδρὶ παρακατιόντες (Ζήτημα Α'. Μέρος Β').

Αἱ ἀποζημιώσεις αἱ ὀφειλόμεναι εἰς τοὺς ιδιώτας δυσκόλως δύναται νὰ ὑπολογισθῶσι καὶ ἡ ἐπιτυχία τῆς πληρωμῆς τῶν εἶναι ἀλόγη δυσκολώτερα. Ὁ ἐχθρικός στρατός ὁ διατάξας τὴν ἐπίταξιν καὶ ὠφεληθεὶς ἐξ αὐτῆς, ἔδει κατὰ πρῶτον λόγον νὰ πληρώνῃ εἰς τοὺς ὅλημους καὶ τοὺς ιδιώτας τ' ἀντικείμενα, ἅτινα ἔχει λαβῇ. Ἀλλὰ κατὰ

1) Droit Internat. Codifié § 653.

τὸ πλεῖστον οὗτος στερεῖται τοῦ ἀναγκαίου χρήματος, θ' ἀρκεσθῇ δὲ μόνον νὰ βεβαιώσῃ τὴν μὴ πληρωμὴν αὐτῶν καὶ θ' ἀφήσῃ νὰ ἐλπίζηται ἡ προσεχὲς πληρωμὴ. Δύναται ὡσαύτως ὁ νικητὴς ὁ εἰσβαλὼν εἰς ἐχθρικὴν χώραν καὶ τραφεῖς δι' ἐπιτάξεων παρὰ τῶν κατοίκων ὑπηκόων τοῦ ἀντιπάλου τοῦ ν' ἀπειτήσῃ, ὅπως οὗτος ἀποζημιώσῃ τοὺς δῆμους καὶ ἰδιώτας τοῦ ἰδίου τοῦ ἐδάφους. Αἱ κυβερνήσεις συνήθως ἀντιτάσσουσι τὴν ἐνστάσιν ταύτην εἰς τοὺς δανειστάς των, παρκαλοῦσαι αὐτοὺς ν' ἀποκθῶσι πρὸς τοὺς ἀντιπάλους των. Ἀλλ' οἱ τελευταῖοι οὗτοι ἀρνοῦνται τὸ χρέος, διότι οὐδέποτε ἐνήργησαν ἐπιτάξεις τοιαύτας, λέγει ὁ Bluntschli ἀρθ. 653. Βεβαίως τὴν λεπτήν ταύτην εἰρωνεῖαν ἀπηύθυνεν ὁ νομοδιδάσκαλος τῆς Ἑνδελεβέργης πρὸς τοὺς ἡττηθέντας Γαλλοὺς, ὧν μόνον δι' ἐπιτάξεων ἀφῆρσαν οἱ Γερμανοὶ κατὰ τὴν εἰσβολὴν τοῦ 1870 πράγματα διακοσίων ἑκατομμυρίων δραχμῶν, ἀρκούμενοι μόνον εἰς τὴν παροχὴν ἀποδείξεων, αἵτινες τόσον ἐλήφθησαν ὑπ' ὅσιν παρὰ τοῦ Γερμανικοῦ θησαυροῦ, ὅσον τὰ συγχωροχρεῖα τοῦ Πάπα εἰς τὸν Παράδεισον.

Τὸ δίκαιον τῶν ἐπιτάξεων μετὰ πολλῆς τῆς ἀκριβείας καὶ ἐπιμύνης ἐφῆρμεσαν ἐν Θεσσαλίᾳ οἱ Ὁθωμανοί, οἵτινες, ἐπειδὴ διαρκῶς καϋστέρουσι αἱ σιτοπομπαὶ τῶν, ἀνεπλήρουν αὐτὰς ἐκ τῶν προϊόντων τοῦ τόπου, ἐκ τῶν προμηθειῶν δυστυχῶν ἰδιωτῶν, οὓς ἀπεγύμνουσι καθ' ἑκάστην, εὐγενῶς παρέχοντες μασματάδες παρχλαδῆς, τοὺς ὑποίους οἱ διάφοροι Θεσσαλοὶ θὰ φυλάξουσιν ὡς θλιβεράν ἀνάμνησιν τῆς διελεύσεως των, μὴ τολμῶντες νὰ προδῶσιν εἰς διαθήματα πληρωμῆς παρὰ τῷ ὀθωμανικῷ θυσχυροφυλακίῳ, καθόσον εἶναι ἀδύνατον καὶ ἐδῶ νὰ μὴ ἠκολούθησαν ὡς πρότυπον τοὺς Γερμανοὺς οἱ κατὰ τὰ λοιπὰ μνηστὰς αὐτῶν Τούρκοι.

§. 15. Ἀλλ' ὅταν δὲν ὑφίσταται δίκαιον ἐπιτάξεων, ὅταν ἀξιωματικὸς ἢ στρατιώτης καταλαμβάνει πράγματα, αἵτινα δὲν εἶναι ἀπολύτου ἀνάγκης διὰ τὴν διατροφὴν τοῦ στρατοῦ, οἷον οἶνον ἢ ζωοτροφία, ἐξ οἰκίας εἰς ἣν μόνον νὰ κατὰλύζηται ἦτο αὐτῷ ἐπιτετραμμένον, βεβαίως δὲν ὑπάρχει ἐπίταξις, ἀλλὰ δήμευσις, ἣν τὸ διεθνὲς δίκαιον δὲν παραδέχεται, τὸ δὲ ποινικὸν τοιοῦτον παντὸς κράτους τιμωρεῖ ὡς κλοπὴν κλοπὴν. Ὀλίγον ἐνδιαφέρει ἂν πρόκηται περὶ πραγμάτων ἐκ τῆς φύσεως αὐτῶν θεωρουμένων κατακλωσάμων. Τὸ τοιοῦτον οὐδὲν διδίδει τὸ δίκαιωμα εἰς τὸν κλέπτην νὰ τὰ οικιοποιήθῃ ἢ νὰ τὰ παρχωρήσῃ εἰς τὸν ἄλλον, ὅταν δὲν ἀνήκωσιν αὐτῷ. Ἡ δὲ δικαιοσύνη θέλει ἐπιληφθῇ τῆς κυλάσεως τῆς τοιαύτης πράξεως, ὡς ἐγκλήματος.

Καὶ ἂν δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ πράξῃ τοῦτο κατὰ τὴν ἐχθρικήν κατοχήν, βεβαίως ὅμως δὲν κωλύεται νὰ ἐνεργήσῃ μετ' αὐτὴν κατὰ τῶν ἐνόχων ἢ τῶν συνενόχων. Διότι οὐδύλως ἐπεται ἐκ τῆς διαφυγῆς τοῦ πρωταιτίου ἀλλοδαποῦ, ὅστις δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ συλληφθῇ καὶ δικασθῇ, ὅτι διαφεύγει καὶ ὁ συνένόχος αὐτοῦ ὑπήκουος τοῦ ἀποκαθισταμένου Κράτους ἀρκεῖ μόνον νὰ ἀποδεικνύηται τὸ ἔγκλημα καὶ ἡ συνεργία.

Τὰ Γαλλικὰ Δικαστήρια ἐδέχθησαν πληρέστερα τὴν λύσιν ταύτην, καθόσον τὸ πλημμελειοδικεῖον τοῦ Andelys (1) κατεδίκασε Γάλλον τινα, ὅστις συνήργησε μετὰ τῶν Γερμανῶν εἰς τὴν ἀφίρρεσιν οἴνου, ὁ ὁποῖος ἦτο κατὰθεμιμένος ἐν τινι ἀποθήκῃ εἰς τὸν σταθμὸν τῆς Cisors. Ἡ ἐχθρική κατοχή δὲν ἐπέτρεπεν εἰς τὰ Γαλλικὰ Δικαστήρια νὰ δικάσωσι τοὺς πολεμίους, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἐκκένωσιν κατεδίωξαν μόνον τὸν Γάλλον, ὡς συνένοχον κλοπῆς. Ἡ ὑπεράσπισις προέτεινεν ὅτι δὲν ὑπάρχει κλοπὴ παρὰ πολεμίου καὶ συνεπῶς οὔτε κολάσιμος συνεργία· τιν τοιοῦτον ὅμως ἰσχυρισμὸν ἀπέρριψε τὸ δικαστήριον, ἀποφανθὲν ὅτι ἐπειδὴ αἰτίαι ἀνωτέρως βίαις παραλύει τὴν καταδίωξιν τῶν πρωταιτίων, δὲν ἐπεται ἐκ τούτου ὅτι τὸ γεγονὸς τῆς κλοπῆς ἀπώλεσε τὸν χαρακτήρα αὐτοῦ, οὐδ' ὅτι οἱ βοηθήσαντες εἰς προπαρασκευὴν ἢ συνεργίαν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι τιμωρητέαι. Ταῦτα ἀπεφάνετο καὶ τὸ Ἐφετεῖον τοῦ Rouen, αἰτιολογήσαν τὴν ἀπόφασίν του ὡς ἑξῆς: «Ἐπειδὴ κατὰ τὸν νόμον ματαίως δοκιμάζει ὁ κατηγορούμενος νὰ ἐνσταθῇ κατὰ τοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως, ἥς ἐγένετο συνένόχος, διότι εἶναι μὲν κατ' ἀρχὴν ἀληθές ὅτι ὁ ἐχθρὸς δικαιοῦται νὰ τραφῇ μετὰ δαπάνης τοῦ τόπου, ὃν κατέχει, ἀλλ' ἡ πρόσθεσις τοῦ πολιτισμοῦ καὶ τοῦ δικαίου τῶν ἐθνῶν καθώρισαν τὸ μέγεθος τῆς ἐξουσίας ταύτης, ἥτις δὲν δύναται νὰ ἐξασκηθῇ ἢ δι' ἐπιτάξεων καὶ τούτων εἰσπραττομένων παρὰ τῶν ἀρμοδίων ἀρχῶν· τσαούτον δὲ μάλλον συμβαίνει τὸ τοιοῦτον κατὰ τὴν παρούσαν ὑπόθεσιν, καθ' ὅσον τὸ ἔγκλημα διεπράχθη, ὅτε ἡ πᾶλη εἶχε πύστη, ὡς καὶ πᾶν γεγονὸς τοῦ πολέμου» (2).

Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς οἱ περὶ τοιούτου γράψαντες θεματός, ὁμοφώνως δοξάζουσιν, ὅτι εἴτε οἱ καταχρώμενοι τὸ δικαίωμα τῶν ἐπιτάξεων, εἴτε οἱ λεηλατοῦντες, ὀφείλουσι νὰ τιμωρῶνται κατὰ τοὺς κοινούς νόμους ὑπὸ τῶν τακτικῶν δικαστηρίων, διότι τὰ τοιαῦτα ἔγκλήματα δὲν εἶναι γεγονότα πολέμου, ἀλλὰ ἀπὸκλάσσονται πάσης καταδίωξεως

1) Dalloz, Jurisp. Générale 1871 2, jug 6 Μαρτίου 1871.

2) Dalloz Αὐτῶν 1871 Ἰουνίος. Cour d' appel de Rouen.

διὰ τῆς ἀμνηστείας· ἐπομένως ἡ κλοπή, ἣν διέπραξεν ἀξιωματικὸς τῆς ἡ στρατιωτικῆς ἐγκαθιδρυμένος εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ ιδιώτου ἐπὶ ζημίᾳ αὐτοῦ, εἶναι ἐγκλημα καταδιώξιμον, ὅταν δὲν παρεγράφη, ἡ δὲ ἀμνηστία οὐδόλως, ὡς θέλομεν ἰδῆ, ἐπιδράῃ ἐπὶ τῶν κοινῶν ἐγκλημάτων.

§ 16. Ἐκτὸς τῶν εἰς εἶδη χρήσιμα πρὸς διατροφήν καὶ ἰσχυρισμὸν τοῦ στρατοῦ ἐπιτάξεις, ὁ τουρκικὸς στρατὸς προσέθη εἰς Θεσσαλίαν καὶ εἰς ἐπιτάξεις χρηματικὰς καὶ τὴν ἐπιβολὴν καὶ εἰσπραξίν φόρων ἀνόμων καὶ ὑπερόγκων. Τὰ τοιαῦτα δὲ χρηματικὰ φορολογικὰ βάρη εἰσέπραξεν ὁ ἐχθρὸς διὰ τῆς βίας καὶ τῆς στρατιωτικῆς δυνάμεως. Δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ εἰπώμεν, ὅτι τὰ τοιαῦτα μέτρα ψεύγονται γενικῶς σήμερον, ὡς κατάχρησις τοῦ δικαίου τῆς ιδιωτικῆς περιουσίας, ἣν δὲν ὀφείλει νὰ θίξη ὁ προσωρινῶς κατέχων, ὁ μὴ ἔχων ἕτερον δικαίωμα, εἰμὴ μόνον τῆς γενικῆς διουικήσεως τῆς χώρας. Αἱ πόλεις καὶ οἱ ἀγροτικοὶ δῆμοι ἄλλοτε ἐπλήρωνον συνήθως φορολογίας χρηματικὰς, ὅπως ἀποφύγωσι τὴν λείαν. Ὁ πόλεμος σήμερον ἐξεπολιτίσθη, δὲν ἔχουσι πλέον οἱ πολέμιοι τὸ δικαίωμα νὰ λεηλατῶσι καὶ ἀκόμη ὀλιγώτερον νὰ καταστρέψωσι ἄνευ ἀνάγκης. Ὁ ἐχθρὸς δὲν δύναται ἀκόμη περισσότερο νὰ εἰσπράξῃ φόρους διὰ νὰ μισθοδοτήσῃ τοὺς στρατιώτας αὐτοῦ, νὰ πληρώσῃ τὸ ταμεῖον τοῦ ἢ νὰ ἐπαρκέσῃ εἰς τὴν φιλοχρηματίαν τοῦ στρατοῦ τοῦ καὶ τῶν ἀρχηγῶν αὐτοῦ· διότι οἱ τελευταῖοι οὗτοι δὲν δύνανται νὰ διαθέσωσι τὴν δημοτικὴν καὶ τὴν ιδιωτικὴν περιουσίαν αὐθαирέτως, καθ' ὅν δὲν διευθύνεται ὁ πόλεμος, ὡς δὲν δύνανται νὰ συμπληρώσωσι τὰ κενὰ τῶν στελεχῶν τῶν ἢ τὰς δημοσίας αὐτῶν ὑπηρεσίας καταναγκάζοντες πρὸς τοῦτο τοὺς κατοίκους. λέγει ὁ Bluntschli (ἀρ. 652, p. 332). Καὶ βεβαίως δὲν δύναται νὰ εἶναι ἄλλης ἢ τῆς παρατιθεμένης γνώμης, καθόσον, ἐνὸς ὁ πόλεμος γίνεται Κράτους πρὸς Κράτος, ἡ ιδιωτικὴ περιουσία ὀφείλει νὰ εἶναι σεβαστή, οὐδὲ δύναται ὁ ἐχθρὸς διαβατικῶς καταλαμβάνων χώραν τινα, νὰ ἐπιβάλῃ εἰς τοὺς δῆμους καὶ τοὺς ιδιώτας βάρη ἄλλα, ἐκτὸς τῶν ἀπλῶν χρηρηγίων τῶν ὀφειλουμένων τακτικῶς εἰς τὴν νόμιμον κυβέρνησιν. Διότι ἡ πρόσκαιρος κατάληψις, δι' ἧς ὑπεισέρχεται προσωρινῶς εἰς τὰ κυριαρχικὰ δικαίωματα, ὑποκαθιστάμενος εἰς τὰς δημοσίας ἐξουσίας τοῦ Κράτους ἐπὶ τοῦ κατειλημμένου ἐδάφους, δὲν παρέχει αὐτῷ ἢ τὰ δικαία ἐκείνου, ἅτινα δύναται νὰ ἐξασκήσῃ ὡς πρὸς τοὺς κατοίκους, εἰσπράττων τὰς δημοσίας προσόδους, παρ' αἷς προϊστάνται οἱ φόροι οὓς θὰ ἐπλήρωνον οὗτοι εἰς τὸ κράτος τῶν, ὃν δὲν καταλαμβάνετο στρατιωτικῶς. Οὕτε δύναται νὰ ἀδξήσῃ αὐτοὺς ὁ ἐχθρὸς, ὅστις, ὡς θέλομεν ἰδῆ, δὲν ἀπέκτησε κυριαρχίαν. Διὰ τοῦτο

ἀκόμη καὶ ἡ ἐνιούσις εἰσπραξίς τῶν φόρων ψέγεται, καθόσον πῶς δύναται τις νὰ ζητῇ ὅπως πληρωθῇ δι' ὅ,τι δὲν δικαιοῦται, καὶ δὲν δικαιοῦται ἐνταῦθα ὁ κατέχων πρὸς εἰσπραξίν φόρων ὀλοκλήρου ἐνιαυτοῦ πρὶν οὗτος συμπληρωθῇ, διότι ἄλλως εἶναι πολὺ τολμηρὸν νὰ υπολογίσῃ τις ἐκ τῶν προτέρων, ὅτι καὶ ὅλον τὸ δωδεκάμηνον τοῦτο διάστημα θέλει ἐξικολουθήσῃ κατέχων ὁ νικητὴς καὶ συνεπῶς ἐκ τῆς κατωχῆς ἀρνούμενος δικαίωμα φορολογίας.

§ 17. Ἡ διάσπασις τῶν ἐχθρικών τάξεων καὶ ἡ εἰσβολὴ τοῦ νικητοῦ εἰς ἐδάφος ἐχθρικόν, συνέπειαν ἔχει τὴν κατὰληψιν τοῦ ἐδάφους τούτου. Ἡ τοιαύτη κατὰληψις καλεῖται στρατιωτικὴ καὶ τὸ ἐδάφος δὲ τοῦτο θέλει κατέχει ὁ νικητὴς, ἐφ' ὅσον δὲν ἐκβλήθῃ ἐξ αὐτοῦ, ἢ διὰ τῶν ὅπλων, ἢ διὰ συνθήκης. Ἐνὸσφ ἄρα διαρκεῖ ἡ πάλη, οὐδεὶς δύναται νὰ ἀξιώσῃ ὅτι ἡ τοιαύτη ἐνεκα τῆς εὐνοίας τῶν ὅπλων κατωχὴ μέρους τινος ἐχθρικοῦ, δύναται νὰ προσδώσῃ τῷ νικητῇ κυριαρχικὰ δικαιώματα ἐπ' αὐτοῦ, καθόσον ὁ ἀγὼν δὲν ἐκρίθη ἀκόμη, οἱ ἀντίπαλοι κρατῶσι τὰ ὅπλα εἰς τὰς χεῖρας, μία δὲ δυσμενὴς μάχης ἐκβασίς δύναται ἐξ ἴσου εὐκόλως ν' ἀποστερήσῃ αὐτόν τοῦ καταληφθέντος. Ἐκ τῆς παραδοχῆς τῆς ἀρχῆς ταύτης δὲν ἀποκλείεται ἀφ' ἑτέρου ἢ ἐξάσκησις παρὰ τοῦ κατέχοντος ἐξουσιῶν τινων καὶ ἡ λήψις ὠρισμένων μέτρων, ἅτινα παρίστανται ἀπολύτως ἀνγκαῖα τύπον διὰ τὴν ἡσυχίαν εἰς τὸν τύπον, ὅσον καὶ διὰ τὴν ἀπρόσκοπον ἐνέργειαν τῶν στρατιωτικῶν ἔργων. Καὶ τὰ μέτρα ταῦτα, σύμφωνα τῷ δικαίῳ καὶ τῷ πολιτισμῷ, μὴ ἀμνημονοῦντι πάντα τὸ ἀπαρχβίαστον τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας, εἰσὶ πρῶτον μὲν ὅσα ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, ἥτοι ὅτι ὀφείλει ὁ κατέχων νὰ τραπῇ παρὰ τοῦ ἐδάφους, ὅπερ κατέχει, διὰ νομίμων ἐπιτάξεων, νὰ κατακυλισθῇ εἰς οἰκήματα συμφώνως μὲ τὰ δικαίᾳ λαμβανόμενα, νὰ εἰσπράξῃ τὰς δημοσίας προσόδους, εἴτε φόρους καὶ τὰ παρόμοια, διὰ τὸν χρόνον δι' ὃν κατέχει ὡς νόμιμος προσωρινὸς ὑποκαταστάτης τοῦ νομίμου κυριάρχου, καὶ δεύτερον νὰ ἐξασκήτῃ δικαίᾳ τινα ἀστυνομικά, διοικητικά καὶ δικαστικά, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἐπιτρέπουσιν οἱ κανόνες τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου, οἱ ὀρίζοντες τὴν ἔκτασιν τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ ἐπὶ κατειλημμένῳ ἐδάφει.

§ 18. Ὁ ἐπὶ τοιαύτην ἐγκύπτων ἐργατικὴν, συμβουλευόμενος μὲν καὶ τὰ ἔργα τῶν ἀρχαίων σύγγραφέων, ὀφείλει ἐν τούτοις ὡς ὀδηγὸν αὐτοῦ νὰ ἔχῃ τοὺς νεωτέρους δημοσιολόγους, οἵτινες μόνον ἔτεμον καὶ ὑπέδειξαν τὴν σπουδαίαν διαφορὰν, ἣτις ὑφίσταται μετὰξὺ ἰσχύος καὶ δικαίου καὶ τὴν ἐκ διαμέτρου ἀντίθεσιν μετὰξὺ προσωρινῆς κατω-

χῆς καὶ κατακτήσεως. Καὶ τοῦτο εἶναι πολὺ σπουδαῖον νὰ δεῖξωμεν ἐνταῦθα, διότι ἐὰν δεχθῶμεν ὅτι διὰ μόνης τῆς καταλήψεως κατα-
κτάται μέρος τι, τότε ὀφείλομεν ν' ἀναγνωρίσωμεν εἰς τὸν νικητὴν καὶ τὸ δικαίωμα κυριαρχίας ἐπ' αὐτοῦ, τοῦ θεμελιώδους τοῦτο
ἀξιώματος τοῦ κοινωνικοῦ σώματος καὶ τοῦ πολιτικοῦ ὀργανικοῦ δε-
σμοῦ, ὅπερ δίδει τὴν δύναμιν τοῦ ψηφίζειν τοὺς πολιτικούς νόμους,
οἵτινες θεμελιούσι τὴν φύσιν τοῦ πολιτεύματος παρὰ τινι λαῷ, καὶ
τοὺς ποινικοὺς καὶ ἀστικοὺς, οἵτινες καθιστᾷσι σεβαστὰ τὰ δικαίω-
ματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τῶν πολιτῶν εἰς τὰς μεταξὺ αὐτῶν καὶ
τὰς μετὰ τῆς κοινωνίας σχέσεις (1). Ἡ σπουδαιοτάτη λοιπὸν αὕτη
ἐξουσία δὲν εἶναι δυνατόν νὰ παραχωρηθῇ εἰς τὸν πολέμιον ἐκ μόνου
τοῦ γεγονότος τῆς καταλήψεως, γεγονότος ἀμφισβητουμένου καθ' ἐκά-
στην δι' αἵματος καὶ οὗτινος ἡ διάρκεια εἶναι ἀόριστος.

Διὸ καὶ αὐτὸς ἀκόμη ὁ Γρότιος (2), ὁ παραδεχόμενος τὴν κυ-
ριαρχίαν συμβαδίζουσιν τῇ καταλήψει, τότε μόνον δέχεται αὐτὴν ἀρ-
χομένην, ὅταν ἡ κατάληψις καλῶς ἐξασφαλισθῇ. « Ἀλλ' ἡ χώρα δὲν
ὀφείλει νὰ θεωρηθῇ κεκτημένη ἀμέσως, ἀλλὰ τῇ καταλήψει διότι οἱ-
δήποτε κατοχὴ δὲν ἀρκεῖ ὅπως φέρῃ τὸ προκείμενον ἀποτέλεσμα,
ἀλλ' ὀφείλεται διαρκὲς τοιαύτη. Δὲν θεωρεῖται λοιπὸν κεκτημένον ἢ
τὸ ἔδαφος τὸ δι' ὀχυρωμάτων ἰσχυρῶν περιπεφραγμένον, κατὰ τρόπον,
ὥστε ὁ ἀντίπαλος νὰ μὴ δύνηται ἐλευθέρως νὰ τὸ διέλθῃ, ἢ ἀφοῦ τὸ
βιάσῃ». Ὁ Heffler ἀφ' ἑτέρου, ἂν καὶ συγχέῃ τὴν κατακτησιν
μετὰ τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως, ἐν τούτοις περὶ τῆς κυριαρχίας
λέγει : « Διὰ μόνης τῆς καταλήψεως τῆς κατοχῆς τῆς πολεμίας χω-
ρας, ἢ μέρους αὐτῆς, ὁ εἰσβαλὼν πολέμιος δὲν ὑπεισέρχεται εἰς τὴν
θέσιν τῆς ἄχρι τοῦδε πολιτικῆς ἐξουσίας, ἐν ὅσῳ εἰς ταύτην εἶναι ἐν-
σέτι ἐφικτὴ τοῦ πολέμου ἢ ἐξακυλούθησις, καὶ ἐπομένως τῆς τύχης
αὐτοῦ ἢ μεταβολή. Μόνον δὲ ὅταν καταβληθῇ ἐντελῶς ἡ πολιτικὴ
ἐξουσία, καθ' ἧς ὁ πόλεμος (ultin a victoria), καὶ κατασταθῇ πρὸς
περιτέρω ἀντίστασιν ἀνίκανος, τότε δύναται ὁ νικητὴς ν' ἀντιποινῇ
τὴν ἐξουσίαν ταύτην· ἰδίως ἐντελῆς ὑποκατάστασις τοῦ εἰσβαλόντος
πολεμίου εἰς τὴν θέσιν τῆς ἡττηθείσης πολιτείας, ὡς ἐκ μόνης τῆς
καταλήψεως, δὲν εἶναι δυνατόν νομίμως νὰ στηριχθῇ » (3).

1) Merlin. Répertoire Vo Souveraineté.

2) De Jure Belli ac pacis. Liv. 3. ch. 6.

3) Ἀλληλεθνὲς Δίκ. τῆς Εὐρώπης § 134.

Ὁ Bluntschli λέγει: «Ἡ κατάκτησις (μεταχειρίζεται πάντοτε ὡς συνώνυμον τὴν στρατιωτικὴν κατάληψιν καὶ τὴν κατάκτησιν), ἡ πράξις ἡγουν δι' ἧς τίθεται ἑδάφος τι ὑπὸ τὴν φυσικὴν κυριότητα τοῦ νικητοῦ, δὲν ἔχει τὴν δύναμιν νὰ δημιουργήσῃ νέον δίκαιον· τὸ πολὺ δύναται αὕτη νὰ δώσῃ ὀλιγόχρονον πρόχειρόν τι δίκαιον κατὰ τὸν πόλεμον. Ὅπως κατάκτησις δυνήθῃ νὰ παραγάγῃ δίκαια, πρέπει ἵνα αὐστατικόν τι στοιχεῖον τοῦ δικαίου προστεθῇ εἰς τὸ γεγονὸς τῆς ὑπεροχῆς τοῦ νικητοῦ, πρέπει ἰδιαιτέρως ἡ ἀνάγκη τῆς συντελεσθείσης μεταβολῆς νὰ εἴναι προφανὴς (ἄρθρ. 289).

Προδήλως ἐκ τούτου καταφαίνεται, ὅτι ἐφ' ὅσον προχωροῦμεν πρὸς τὰ τελευταῖα ἔτη τοῦ αἰῶνος τούτου, τοσοῦτον βλέπομεν τὴν γνώμην αὐτὴν ἀποκλίνουσαν πρὸς τὰς δικαίας τοῦ πολιτισμοῦ ἀρχάς, καθ' ἃς εἶναι ἀδύνατον νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ἡ κυριαρχία ἐδάφους τινος μεταβιβάζεται τῷ νικητῇ διὰ μόνης τῆς καταλήψεως.

§ 19. Ἐκ τῶν δικαιωμάτων ἅτινα ἡ προσωρινὴ κατοχὴ παρέχει εἰς τὸν νικητὴν εἶναι ἡ ἰδρυσις καὶ ἐξάσκησις τῆς ἀστυνομικῆς καθ' ὅλην αὐτῆς τὴν ἑκτασιν. Τὸ τοιοῦτον ἀνεγνώρισαν αἱ ὀδηγίαι διὰ τὸν ἐν ἐκστρατείᾳ στρατὸν τῶν Ἡνωμένων Πολιτειῶν, αἱ συνταχθεῖσαι ὑπὸ τοῦ Ἀμερικανοῦ νομοδιδασκάλου Lieber. «Ἡ στρατιωτικὴ κατάληψις, δίδει ἰδιαιτέρως τὸ δικαίωμα εἰς τὸν καταλαβόντα νὰ ἐξασκήσῃ ἀστυνομίαν»· διότι τὸ τοιοῦτον πρωτίστως θέλει ἐξασφαλίσῃ τὴν τροφὴν τοῦ στρατοῦ, τὴν ἡσυχίαν καὶ ἐπιτυχίαν τῶν στρατιωτικῶν ἐργασιῶν (ἄρθρ. 10). Ὁ Bluntschli ἐπίσης: «Αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ δύνανται νὰ ἐκδώσωσι γενικὰς διαταγὰς, νὰ λάβωσιν ἀστυνομικὰ μέτρα, νὰ ἐξασκήσωσι τὴν ἀστυνομίαν.... (ἄρθρ. 544).

Ὡστε τὸ μέτρον τοῦτο τοῦ κατέχοντος στρατοῦ παρὰ πάντων κρίνεται ὡς νόμιμον, ὡς ἐπίσης ἡ εἰσπράξις τῶν δημοσίων προσόδων. Ἡ δὲ διαταγὴ τῆς προσωρινῆς Κυβερνήσεως τοῦ Τοῦρ πρὸς πάντας τοὺς δημοσίους Γάλλους ὑπαλλήλους ν' ἀποφύγωσι πᾶσαν σύμπραξιν μετὰ τῶν Γερμανῶν Ἀστυνομῶν, δικαίως ἐψέχθη ὑπὸ τοῦ Loening¹⁾, καθόσον ἡ κατάληψις τοῦ ἐδάφους παρὰ τοῦ ἐχθρικοῦ στρατοῦ ἀναιρεῖ τὰς τακτικὰς ἀρχάς, τὰς ἀντικαθιστᾷ διὰ τῶν στρατιωτικῶν, τὸ δὲ δικαίωμα τοῦτο τῆς καταλήψεως παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς ἐξασκήσεως τῶν ἀστυνομικῶν καθηκόντων καί, ὡς λέγει ὁ εἰρημένος

1) Loening. Revue de droit Inter. 1871 σ. 384.

συγγραφεὺς, ἡδύνατο ἡ γερμανικὴ ἐξουσία, ἐὰν ᾔθελεν, οὐ μόνον νὰ πύκνη τούς Γάλλους ὑπαλλήλους, ἀλλὰ καὶ νὰ τοὺς ἐξώσῃ.

§ 20. Ἡ παρὰ τοῦ ἐχθρικοῦ στρατοῦ κατάληψις μέρους τινὸς τῆς χώρας συναπάγεται τὴν ἀπ' αὐτοῦ ἄρσιν τῆς ἐξουσίας τῆς κυριαρχοῦ πολιτείας, ἥτις εἰς τὸ ἐξῆς ἔπαυσεν ἐπ' αὐτοῦ νὰ ἐξασκῇ τὴν δύνάμειν τῆς ἐπίσης ἀναιρεῖ αὕτη πάσας τὰς τακτικὰς ἀρχάς, αἵτινες ἀναπληροῦνται ὑπὸ τῶν στρατιωτικῶν, ὁ δὲ κανὼν αὐτοῦ ἐφαρμόζεται ἐπίσης διὰ τὴν νομοτελεστικὴν καὶ ἐκτελεστικὴν ἐξουσίαν. Ἐὰν αἱ ἀρχαὶ αὗται ᾔθελον ἀκόμη νὰ δώσωσι τὰς διαταγὰς των, δὲν θὰ ἡδύναντο νὰ τὰς ἐκτελέσωσι ἐπὶ ἐχθρικοῦ ἐδάφους καὶ θὰ ἔθετον τοὺς κατοίκους εἰς ἐξόχως κινδυνώδη θέσιν, μεταξὺ τῶν συμπαθειῶν πρὸς τὴν πατρίδα καὶ τοῦ κηθήκοντός των πρὸς τὴν καταλαμβάνουσαν πολιτείαν. Οὐδὲ θὰ ἡδύναντο αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ νὰ ἐπιτρέψωσι τοιαύτην ἐναντίωσιν ἐπὶ κατειλημμένου ὑπ' αὐτῶν ἐδάφους (1). Πρέπει ὅμως νὰ ἐννοηθῇ καλῶς, ὅτι ἡ ἐξουσία τοῦ καταλαβόντος τὸ ἐδαφὸς ἐχθροῦ, δὲν ἀντικαθίστησι τὴν τῆς ἡττηθείσης πολιτείας, ἥτις ἤρτηται μόνον, ὥστε δὲν εἶναι δυνατόν νὰ μετενεχθῇ ἐν ὅλῃ αὐτῆς τῇ ἐκτάσει τῷ κατέχοντι, διότι ἡ ἡμετέρα γνώμη εἶναι, ὅτι ὁ νικητὴς δὲν γίνεται κυρίαρχος διὰ τῆς καταλήψεως μόνης, ἥτις προσδίδει μὲν αὐτῷ, ὑπαισερχομένῳ προσωρινῶς εἰς τὴν ἐκπεσεύσαν πολιτείαν, δι- κικωμάτῃ, ὡς τὸ νὰ τραφεῖ δι' ἐπιτάξεως παρὰ τοῦ ἐδάφους, ὁ κατέλαβε, νὰ νεμηθῇ πάσας τὰς δημοσίους προσόδους, νὰ εἰσπράξῃ φόρους, νὰ λάβῃ ἀστυνομικὰ μέτρα διὰ τὴν ἡσυχίαν τοῦ στρατοῦ, ἥτοι νὰ πράξῃ πᾶν ὅ,τι εἶναι ἐπιτετραμμένον εἰς προβλεπτικὴν ἀρχὴν καὶ εἰς κάτοχον ἐξασκούντα προσωρινῶς τὴν κυριαρχίαν ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν ἀπαιτουμένων ὑπὸ τῶν στρατιωτικῶν ἐνεργειῶν, ἀλλ' ὅμως διὰ μόνης τῆς προσωρινῆς ταύτης κατοχῆς, ἥτις εἶναι δυνατόν νὰ λείψῃ αὐρίον, ἥτις οὐδόλως ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ ἀντιπάλου κράτους, ὅπερ κρατεῖ τὴν πυρίτιδα ξηρὰν ἀκόμη, δὲν δυνάμεθα νὰ ἀπονεύωμεν αὐτῷ τὸν τίτλον τοῦ κυρίαρχου καὶ συνεπῶς τοῦ δικαιοῦχου νὰ ἐξασκήσῃ πάσας τὰς παρομαρτούσας ἐκείνῳ νομίμους ἐξουσίας. Σήμερον πᾶσα μεταβολὴ τῶν γεωγραφικῶν ὁρίων χώρας τινος δὲν δύναται νὰ εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς αὐθαριείας ἐπιδρακόντος τινος λαοῦ, πράξεως, ἥτις δὲν στηρίζεται οὐδαμοῦ ἄλλου, εἰμὴ μόνον εἰς τὴν ἰσχύν, διότι

1) Bluntschli. Αὐτόθι 140.

τότε καὶ ἡ ληστρική ἐπιδρομή καὶ ἡ κατοχὴ μέρους τινος διὰ τῆς κίβνιδιαις ἐκδιώξεως καὶ καταλήψεως τῶν νομίμων ἐξουσιῶν, ἤθελεν ἔχει νόμιμα ἀποτελέσματα. Ἡ τοιαύτη κατοχὴ, ἐν ὧσιν διαρκεῖ ὁ πόλεμος, ρυθμίζεται κατὰ τὰ ἔθιμα τοῦ πολέμου, ἕτινα κατὰ τὴν σημερινὴν ἀντίληψιν τοῦ δικαίου τῶν ἐθνῶν — διότι κανεὶς δὲν πιστεύει νὰ ἀξίῃ, ὅπως ἐφαρμοσθῶσιν αἱ Ῥωμαϊκαὶ ἰδέαι τοῦ Γροτίου, οὐδὲ ἐν Ἑλλάδι νὰ ἐξακολουθήσωσι διὰ τὴν λύσιν τῶν παρόντων ζητημάτων αἱ Ῥωμαϊκαὶ διατάξεις δὲν παρέχουσιν ἕτερα δικαιώματα, εἰμὴ τὰ προηγουμένως σημειωθέντα καὶ ἐκεῖνα ἕτινα παρακατιόντες θὰ ἀναπτύξωμεν. Ἀλλὰ θὰ ἀντεῖπωσιν, ὅτι ὁ πόλεμος παραβίνει τὰ ὡς συντεθειμένα κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ πολιτισμοῦ, ἐκτρεπόμενος εἰς βίαις καὶ ὑπερλόγους φορολογίας καὶ εἰς κατάρχην πασῶν τῶν νομίμων ἐξουσιῶν. Τί πρὸς τοῦτο; Ἐὰν εὐρέθῃ ὁ ἀνταγωνιστὴς τοσούτον ἀπολίτιστος καὶ ἀγευστος τῶν ἀρχῶν τῆς φιλάνθρωπίας καὶ τοῦ δικαίου, αἵτινες σήμερον διέπουν πᾶσαν σύγκλησιν μεταξὺ ἐθνῶν, καὶ ἀνέσπερε πᾶν προηγούμενον, κατέλυσε καὶ διέσπειρε πᾶν τὸ προστυχόν, μὴ σεβασθεὶς οὔτε ἰδιωτικὴν περιουσίαν, οὔτε τὰ θεῖα καὶ ἱερά, δὲν ἐπεταί ἐξ αὐτοῦ ὅτι ὑφείλομεν ν' ἀναγνωρίσωμεν τὰς πράξεις ἐκείνου ὡς τετελεσμένας, εἴτε καλὰ εἴτε κακὰ εἰσίν, ἀλλ' ὁ ὑφείλομεν νὰ καυτηριάσωμεν τὰς βαρβαρότητας, ἐκεῖ ὅπου δὲν εἶναι δυνατόν νὰ μεταχειρισθῶμεν δι' αὐτὸν τὴν δικαιοσύνην τοῦ πολέμου, τὰ ὅπλα, ὡς ἀσθενέστεροι, ὡς ἐπίσης πᾶσαν προνομίαν καὶ ἀδολέσγητον, ἐκεῖ ὅπου τὸ τοιοῦτον ἐπιβάλλεται. Δι' αὐτὸ καὶ ἂν ὁ πολέμος, ὡς τέλειος κυρίαρχος ἐνήργησεν εἰς τὸ κατεστημένον ἔθνος κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατοχῆς, τὸ ἀποκαθιστάμενον διὰ τῆς εἰρήνης κράτος, δὲν ὑποχρεοῦται νὰ σεβασθῇ τὰς πράξεις ἐκείνου. ἀλλ' ἐφ' ὅσον βλέπει ὅτι αὗται ἀντιστρατεύονται πρὸς τὰ διδάγματα τοῦ πολιτισμένου διεθνoῦς δικαίου καὶ τὰ μέχρι τοῦδε συντεθειμένα μεταξὺ τῶν πεπολιτισμένων κρατῶν, θὰ θεωρήσῃ ὡς οὐδέποτε ὑπαρξάσας καὶ παραγαγούσας ἔννομον ἀποτέλεσμα τὰς διχοφύους αὐτοῦ ἐνεργείας.

Εἶναι τοῦτο τόσον δίκαιον καὶ πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ λογικοῦ σύμφωνον, ὥστε ἀμφιβάλλομεν ἂν ὀφείλῃ νὰ ἀμφισβητηθῇ. Ἀπλὴ κατοχὴ ἦτο καὶ ἡ κἀθεὸς τοῦ Ἑλληνικοῦ στρατοῦ εἰς Κρήτην, συντελεσμένη μάλιστα κατ' ὅλους τοὺς κανόνας τῆς καταλήψεως καὶ κυριαρχικὰς πράξεις ἐνεργήσασα ὅχι ὀλίγας. Ποῦς ποτε θὰ δυνάθῃ νὰ πεισθῇ σήμερον ὅτι ἡ κατοχὴ αὕτη κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαρκείας τῆς ἀρχαίας ἔννομος ἀποτελέσματα, ἕτινα ὥφειλε νὰ παραδεχθῇ ἡ ἀποκαθιστάμενη μετ' αὐτὴν ἐκεῖ πολιτεία; Καὶ ὁ λόγος ἀπλοῦς:

διότι σήμερον πᾶσα κατάκτησις ἐπισφραγίζεται διὰ συνθήκης μεταξύ τῶν πολεμίων Ἐθνῶν, ἥτις ἀναγγέλλεται καὶ γίνεται δεκτὴ καὶ παρὰ τῶν λοιπῶν κρατῶν, καὶ ἡ τοιαύτη πλέον κατοχὴ στηρίζεται ἐπὶ τοῦ δικαίου καὶ οὐχὶ ἐπὶ τῆς ἰσχύος (1). Ἐφ' ὅσον ἄρα ἡ ἐκπεσοῦσα πολιτεία δὲν ἀποδέχεται διὰ πράξεώς της τὴν ἀποβολὴν τοῦ κατειλημμένου τεμαχίου τοῦ κράτους της, δὲν ἀνγνωρίζει τὸν κατέχοντα ὡς κυρίαρχον καὶ διατηρῇ τὴν κρυφὴν ἐλπίδα τῆς ἀνακτήσεως διὰ τῶν ὅπλων, ἥτοι ἐξακολουθεῖ τὸ γεγονός τοῦ πολέμου, κατὰ τὸ ὅποιον εἶναι ἀνεξιχνίαστος καὶ πολὺ τολμηρὸν νὰ εἴπῃ τις τὴν ἐκθᾶσιν αὐτοῦ· ἐνὸς μὲν τῶν δύο κρατῶν δὲν ἔδωκε τὴν *ultima victoria*, δι' ἧς τὸ ἕτερον ἀναγκάζεται νὰ καταβιβάσῃ τὰς χεῖρας ὡς ἡττηθέν, δὲν δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν τὸν προσωρινὸν ἀτόχον ὡς κυρίαρχον καθόσον τότε μόνον θ' ἀναγκασθῇ ν' ἀγνωρίσῃ τοὺς ὄρους τοῦ νικητοῦ καὶ διὰ συμβάσεως νὰ παραδεχθῇ τὰς ἀποζημιώσεις ἐκείνου, αἵτινες δύνανται νὰ συνίστανται εἴτε εἰς χρηματικὰς καταβολὰς εἴτε εἰς κτηματικὰς παραχωρήσεις.

Παραδεχόμεθα δὲ τὴν ἄρσιν τῆς νομοθετικῆς καὶ ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας διὰ τῆς κατοχῆς, καθόσον αὗται εἰσὶν αἱ στενωτέρον ἀντιπροσωπεύουσαι τὸ κράτος, ὅπερ ἐξέπεσεν· ὀφείλουσι δὲ ν' ἀντικατασταθῶσι, διότι ἡ πρώτη ἀνάγκη μιᾶς κοινωνίας εἶναι νὰ κυβερνηθῇ, καὶ ἐπειδὴ δὲν δύναται νὰ μείνῃ ἄνευ δικαιοσύνης καὶ διευθύνσεως ἀτελευτήτως, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν εἰς τὸν νικητὴν τὴν δύναμιν νὰ ἐφρμόσῃ τοιαύτους διοικητικοὺς νόμους, πρὸ πάντων γενικὰ διοικητικὰ διατάγματα, ὡς λέγει ὁ Bluntschli (ἄρ. 545).

§ 21. Δεῖν ἄρα ὁ εἰσβαλὼν πολέμιος νὰ διατηρήσῃ τὴν διοικητικὴν ἐξουσίαν καὶ τὴν δικαστικὴν, ὡς ὀρίσταντο κατὰ τὸν πόλεμον, διότι ἡ γενικὴ ἀσφάλεια καὶ τὸ δημόσιον καλόν, ἅτινα προφυλάττονται παρὰ τῆς δικαστικῆς καὶ διοικητικῆς ἐξουσίας καὶ κατὰ τὸν πόλεμον, ὀφείλουσι νὰ ὑπάρχουν. Πρέπει ὅμως νὰ διακρίνωμεν μεταξύ τῶν καθαρῶς διοικητικῶν ἐξουσιῶν καὶ τῶν ἐπιτελούντων πολιτικὰς ὑπηρεσίας, ὡς οἱ νομάρχαι καὶ οἱ ἑπαρχοί. Αἱ πρῶται δὲν ἔχουσιν οὐδένα λόγον νὰ φύγωσι, πρέπει μάλιστα νὰ μείνωσιν εἰς τὰς θέσεις των, ἐξακολουθοῦσαι τὴν ἐξάσκησιν τῶν ὑπηρεσιῶν των καὶ ζητοῦσαι νὰ ὑπερασπίσωσι τὰ τοπικὰ καὶ ἐθνικὰ συμφέροντα. Πρὸ πάντων αἱ δημοτικαὶ ἀρχαὶ ὀφείλουσι νὰ παραμείνωσιν εἰς τὰς θέσεις των, καθόσον

1) Funck, Brentano et Sorel. Précis de droit des gens σ. 326.

αὐταὶ οὐδ' ὅλως μεταβάλλονται διὰ τοῦ πολέμου· ὡς ἔχρυσαι ἀποστολὴν καθαρῶς τοπικὴν, εἶναι ἀδιαχώριστοι τοῦ τόπου ὅπου ἴδρυνται (1).

Ὁ Bluntschli ἐν ἀρθρῳ 551 διατείνεται ὅτι ὁ κατέχων δύναται ν' ἀπαιτήσῃ, ὅπως αἱ ὑπάλληλοι δώσωσιν ὅρκον προσωρινόν. Ἄλλως ἂν ἀρνηθῶσι τὸ τοιοῦτον, ἐκπύπτουσι τῶν καθηκόντων των καὶ ἀπελαύνονται. Ἐτερον ὅρκον πίστεως δὲν δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ τις προτοῦ νὰ περαιοθῇ ἡ κατάκτησις διὰ τῆς ἐπαναφορᾶς τῆς εἰρήνης, καθόσον αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ δὲν ὑφίστανται εἰς ξένον μέρος ἢ τίτλῳ προσωρινῷ. Ὁ ὅρκος οὗτος θὰ περιέχῃ τὴν υποχρέωσιν τῶν ὑπαλλήλων εἰς τὸ νὰ μὴ ἐνεργήσωσι τίποτε ἐναντίον τοῦ στρατοῦ τῆς καταλήψεως καὶ ν' ἀκολουθήσωσι τὰς διαταγὰς, ἅς θὰ δώσῃ αὐτοῖς ἡ στρατιωτικὴ ἐξουσία.

§ 22. Σὺν τῇ διοικητικῇ καὶ τὴν δικαστικῇ ἀρχῇ δὲν ὀφείλει διόλου νὰ θίγῃ ὁ ἐχθρὸς, διότι αἱ δικαιοδοσίαι, ἡ τε πολιτικὴ καὶ ἡ ποινικὴ, ἐξακολουθοῦσι τὸν τακτικὸν αὐτῶν δρόμον, παντοῦ ὅπου αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ δὲν μετέβαλον τοὺς νόμους καὶ τὰ ὑφιστάμενα διατάγματα (2). Τὰς αὐτὰς διατάξεις περιέχουσι καὶ αἱ ἀμερικανικαὶ πρός ἐκστρατεύοντα στρατὸν ὁδηγίαι. α' Ὁ διευθύνων ἢ ὁ ἀρχηγὸς τοῦ κατέχοντος στρατοῦ δύναται νὰ διακηρύξῃ, ὅτι ἡ πολιτικὴ καὶ ποινικὴ νομοθεσία θὰ ἐξακολουθήσῃ τὴν ἐφικτοτάτην των ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει, ὡς ἐν καιρῷ εἰρήνης, ἐκτὸς ἂν ἡ ἀνωτέρα στρατιωτικὴ ἀρχὴ διατάξῃ ἄλλως» (ἀρθρ. 3).

Διὰ πᾶν πεπολιτισμένον μέρος ἡ δικαιοσύνη εἶναι ἀνάγκη ἐπιτακτικὴ διὰ τὰ δίκαια τῶν κατοίκων καὶ τὸν κολασμὸν τῶν πράξεων, αἵτινες διαταράττουσι τὴν δημοσίαν τάξιν. Ἰδιαιτέρως δὲ διὰ τοὺς ἰθαγενεῖς ἐνὸς τόπου, αὕτη εἶναι νομοθέτημα τεθειμένον διὰ τὴν διακονισμὸν τῶν σχέσεων μεταξὺ συμπολιτῶν, καὶ διὰ τὰ πολιτικὰ αὐτῶν συμφέροντα, καὶ συνιστάμενον ἐκ σειρᾶς νόμων, οἵτινες συνεζητήθησαν καὶ ἐψηφίσθησαν παρὰ τῶν ἐκλεγόμενων ἀντιπροσώπων τοῦ λαοῦ, καὶ μετὰ τῆς συνδρομῆς τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ἵσχυσαν ὡς δίκαιον, ὅπερ πάντοτε ἐθαίσθη ἐπὶ τῶν ἡθῶν καὶ ἐθίμων τοῦ λαοῦ, ἐπὶ δὲ τῆς πίστεως τῶν οὕτω τελείων αὐτῶν νόμων ἐστηρί-

1) Δριμείως ψέγει ὁ Bluntschli τὴν αὐστριακὴν κυβέρνησιν, διότι ἔδωκε διαταγὴν εἰς τοὺς ὑπαλλήλους της νὰ ἐγκαταλείψωσι τὴν Βοημίαν ὅμα τῇ προσεγγίσει τοῦ γερμανικοῦ στρατοῦ.

2) Bluntschli. Αὐτόθι: ἀρ. 565.

χθησαν σοβαρότατοι δικαιοπραξίαι, διμυουργήσασαι δίκαια μεθ' ὑποχρεώσεων συγχετικῶν. Αὐτὴ ἡ κοινωνικὴ τάξις σπουδάζει θέλει διαταρχῆθαι, ἐὰν ὁ ἄρχηγός ἐνός στρατοῦ καταλήψῃς ἡδύνατο κατὰ τινα πόλεμον, οὕτινος ἡ ἐξέλιξις εἴναι ἀβεβήκη, καὶ ὅταν ὁ τοιοῦτος δὲν ἔχει ἢ προσωρινὰ ἐπὶ τοῦ τόπου δικαιοματτα, νὰ μεταβάλῃ μίαν τοιαύτην νομοθεσίαν καὶ κατ' ἀκολουθίαν τὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν καὶ τὰ ὄργανα, ἅτινα ἐτέθησαν πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἐγγωρίου νομοθεσίας πρὸς τοῦ μέχρι τοῦδε νομίμου κυριάρχου. Δι' αὐτὸ καὶ οἱ πολιτικοὶ καὶ ποινικοὶ νόμοι ὀφείλουν νὰ τηρηθῶσιν ἐν ἰσχύϊ κατὰ τὴν κατοχὴν, ἐκτὸς μικρᾶς τινος μεταβολῆς μικρῶν τινῶν θεμάτων ἀπολύτου ἀνάγκης, ἅτινα εἶναι ἀδύνατον νὰ συνυπάρξωσι ποτε μετὰ τοῦ πολέμου. Ὅθεν καὶ ὀφείλει ὁ ἄρχηγός τοῦ κατέχοντος στρατοῦ νὰ ἀφήσῃ τὰ νόμιμα τοῦ τόπου δικαστήρια νὰ ἐξακολουθήσωσι τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης ἢ νὰ τὰ προσκαλέσῃ πρὸς τοῦτο, καὶ μόνον ἐν ἐλλείψει αὐτῶν ἢ ἐν ἀποπαιήσει ὑπηρεσίας—εἰς ἣν δὲν ὀφείλει νὰ τὰ ἐξανγκνιάσῃ—νὰ σκεφθῇ ἐπὶ τοῦ πρᾶκτέου. «Δὲν εἶναι δεκτὸν ὅτι ὁ δικαστικὸς ὀργανισμός, αἱ δικαιοδοσίαι, ἢ αἱ συνθήκαι ἀρμοδιότητες, δύνανται νὰ προποποιηθῶσιν ἐν χώρᾳ τινὶ ὑπὸ τοῦ ἄρχηγοῦ τοῦ στρατοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως τῆς κατοχῆς. Ἡ ἐξουσία τοῦ ἄρχηγοῦ τοῦ στρατοῦ συνίσταται ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰς τὸ νὰ προσκαλέσῃ τοὺς δικαστὰς νὰ ἐξακολουθήσωσι τὴν ἐνάγκησιν τῶν κατηκόντων των. Τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης οἱ δικασταί, καὶ ἂν διωρίσθησαν τοιοῦτοι ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως τῆς κατοχῆς, θέλουσιν ἐξακολουθήσῃ διαχειριζόμενοι ὡς ἐντολοδόχοι τῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας καὶ οὐχὶ τοῦ κυριάρχου τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως, καὶ ἐν ὀνόματι μόνον τῆς ἐθνικῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας θέλουσιν ἐκτελεσθῇ αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, διότι ἡ μὲν στρατιωτικὴ κατάληψις δὲν προσπορίζει τῷ νικητῇ κυριαρχίαν, ἀλλ' αὕτη προχέμεται εἰς τὴν ἐθνικὴν καὶ νόμιμον Κυβέρνησιν, ἐφ' ὅσον δὲν καταστραφῇ διὰ κατακτήσεως ἢ δὲν πάσῃ διὰ συνθήκης, ἡ δὲ διαχείρισις τῆς δικαιοσύνης προμικρτεῖ τῇ κυριαρχίᾳ» (1).

§ 23. Φρικώδη ὅθεν αἰσθησιν ἐνεποίησεν ἡ παραγνώρισις τῶν ἀρχῶν τούτων τοῦ Διεθνούς Δικαίου, τῶν στοιχειωδεστέρων τρόπων τινῶν καὶ μέχρι τοῦδε ἀναμφισβητήτων, εἰς τὸν μεταξὺ Γαλλίας καὶ Γερμανίας πόλεμον τοῦ 1870, κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ ὁποίου ὁ Γερμανι-

κὸς στρατός κατέλαβε τὸ μεγαλύτερον μέρος τῆς Ἀλσατίας καὶ Λορραίνης. Ὁ βασιλεὺς τῆς Πρωσίας, ὡς ἀνώτατος ἀρχηγὸς τοῦ κατακτινῶντος στρατοῦ, ἐγκαθίδρυσε ἀμέσως εἰς τὰς δύο ταύτας Γαλλικὰς ἐπαρχίας στρατιωτικὰς καὶ πολιτικὰς ἀρχὰς παντὸς εἴδους, ἵνα διευθύνωσι τὴν πολιτικὴν καὶ οἰκονομικὴν διοίκησιν, εἰσπράξωσι φόρους, ἰδρύσωσιν ὑπηρεσίαν ταχυδρομικὴν, τηλεγραφικὴν κλπ., πάντα διὰ λογαριασμὸν τῶν συμμάχων Γερμανικῶν Κυβερνήσεων. Τὸ σπουδαιότερον καὶ ἐκπληκτικώτερον πάντων τούτων ὑπῆρξεν ὅτι, ἐνῶ τὸ Δικαστήριον τοῦ Nancy μετὰ τὴν ἐπανάστασιν τῆς 4 Σεπτεμβρίου τοῦ 1870, ἀπεφάσισε νὰ μεταβάλλῃ τὸν τίτλον τῆς περιφερείας τῶν ἐκτελεστικῶν αὐτοῦ ἀποφάσεων καὶ ἀντὶ τοῦ «ἐν ὀνόματι τοῦ Αὐτοκράτορος Ναπολέοντος τοῦ III» νὰ θέσῃ «ἐν ὀνόματι τῆς Ἐθνικῆς Ἀντιπροσωπείας», ὁ βασιλεὺς τῆς Πρωσίας ἀπήτησεν ἵνα καὶ Ἰταλικαὶ ἀρχαὶ ἐξακολουθήσωσιν ἀπονέμειν τὴν δικαιοσύνην καὶ συντάττουσιν τὰς ἀποφάσεις οὐχὶ ἐν ὀνόματι τῶν προμνημονευθέντων, ἀλλ' ἐν ὀνόματι τῶν Ὑψηλῶν Γερμανικῶν Δυνάμεων, τῶν κατεχουσῶν τὴν Ἀλσατίαν καὶ τὴν Λορραίνην. Τὸ τοιοῦτον ἐνεποίησε κατὰ πληξιν εἰς πάντας τοὺς δημοσιολόγους (1), οἵτινες ἐπέκριναν αὐστηρῶς τὴν τοιαύτην τῶν Γερμανῶν διαγωγὴν, καθόσον διέβλεπον εἰς πᾶσας αὐτῶν τὰς πράξεις, ἀλλὰ πρὸ πάντων εἰς τὴν τελευταίαν, τὴν οἰκροτέραν κατάχρησιν τῆς δυνάμεως τοῦ ἰσχυροτέρου καὶ τὴν παράλογον ἐπιλησμοσύνην τῶν πραγματικῶν ὁρίων τοῦ δικαίου τῆς καταλήψεως.

§ 24. Τὸ Δικαστήριον τοῦ Nancy, συνελθὼν ἐν συνεδριάσει μετὰ τὴν λήψιν τοῦ ἐγγράφου τῆς τοιαύτης παραλόγου δικταγῆς τὴν 8 Σεπτεμβρίου 1870, ἀπεφάνητο παμφηρεῖ (à l' unanimité) ὅτι, ὑπὸ τοιοῦτους περιορισμοὺς δὲν δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ ἀπονέμειν δικαιοσύνην καὶ κατ' ἀκολουθίαν διακόπτει τὰς ἐργασίας αὐτοῦ. Ἡ περισπούδαστος αὕτη ἀπόφασις ἔχει ἐν περιλήψει ὡς ἐξῆς : «Λαβὼν τὸ Δικαστήριον ὑπ' ὄψιν ὅτι ἐν Ἰαλλίᾳ καθ' ὅλας τὰς ἐποχὰς καὶ ὑφ' ὅλα τὰ πολιτεύματα ἡ δικαιοσύνη ἀπενέμετο ἐν ὀνόματι τοῦ κυριαρχοῦ, οἰσδῆποτε καὶ ἂν ἦτο οὗτος· συνεπῶς ἡ παρούσα χίμαλωσία τοῦ Αὐτοκράτορος καὶ ἡ ἀνγκήρυξις τῆς Δημοκρατίας καθιστῶσιν ἀνα-

1) Ὁ Bluntschli, Droit Internat. Codif., πειραθεὶς νὰ δικαιολογήσῃ ἀσθενῶς τὴν τοιαύτην βάρβαρον τῶν συμπολιτῶν του διαγωγὴν, εὗρεν ὅτι καλὸν ἦτο τὰ Δικαστήρια νὰ περιορισθῶσιν εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ τίτλου, ἐν ὀνόματι τοῦ νόμου.

πόσπαστον καὶ τὴν μετατροπὴν τοῦ ἐκτελεστηρίου τύπου· ἀπαγορεύουσα ὅθεν ὅ,τι ἡ συνθήκη καθιέρωσε καὶ αἱ περιστάσεις ἐπιβάλλουσι, θέτει ἡ Πρωσικὴ ἐξουσία τὰς Γαλλικὰς Ἀρχὰς εἰς τὴν εὐλογον ἀδυναμίαν νὰ δικάσῃσι, τοσούτῳ μᾶλλον καθύσον ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη, ἥτις ἡδύνατο νὰ ἐπεκταθῇ βραδύτερον καὶ ἐφ' ἐτέρων θεμάτων (à d' autres points), ἀποτελεῖ ἐπὶ τοῦ παρόντος αὕτη μόνη σπουδαίαν προσβολὴν εἰς τὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ ἀξιοπρέπειαν αὐτῶν.

« Ἄν καὶ ἀναμφιβόλως ὀφείλῃ τις νὰ φοβῆται ὅτι, ἐπωφελομένη τῶν κακῶν τῆς εἰσβολῆς, ἡ βία, ἡ ἀρπυγὴ καὶ ἡ κλοπὴ θὰ ἐξαπλωθῇ πέρας ἡμῶν ἐλευθέρως ἀσκούσα τὸ στάδιόν της μετὰ μεγαλειότητος ἀπὸ ἡμέρας εἰς ἡμέραν αὐθαδεῖας, καταστρέφουσα τοὺς φιλησύχους πολίτας—ἐν τοσούτῳ, ὅσονδήποτε μέγας καὶ ἂν ᾖ ὁ κίνδυνος οὗτος, αἱ δικαστικαὶ ἀρχαὶ δὲν ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ παραβαίνωσι τὴν πρὸς τὴν πατρίδα πίστιν καὶ τοὺς συντακτικὸς αὐτῆς νόμους».

« Διὰ ταῦτα·

« Τὸ Δικαστήριον, ἀκούσας καὶ τοῦ Γενικοῦ Εἰσαγγελέως, ἀποφασίζει ἐν πρυμνήρῃ τῶν παρόντων μελῶν ὅτι ὑπάρχει ἀφορμὴ, ἀνευ προκλήσεως αὐτοῦ ἐν τῶν καθηκόντων του, ν' ἀποστῇ αὐτῶν προσωρινῶς » (1).

Τὴν ἰδίαν ἀπόφασιν ἐξέδοτο ἐπὶ παρομοίαις αἰτήσεως καὶ τὸ Δικαστήριον τοῦ Laon τοῦ διαιμερίσματος τοῦ Aisne τὴν 15 Ὀκτωβρίου τοῦ 1870.

Ἡ ἀπόφασις αὕτη, ἣν ἀναδημοσιεύομεν, συντεταγμένη μετ' ὅλην τὴν λογικὴν τῆς ἐθνικῆς φιλοτιμίας καὶ διαθεομένη πολλοῦ ὑπὸ συγκινήσεως μετὰδοτικῆς, δὲν χρῆζει σχολίων, καὶ λύει αὕτη τὸ ζήτημα τῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας καὶ τῆς ἀνεξαρτησίας τῶν ἀρχῶν ἐπὶ βάσει δικαστικῆς ἀνεπικρίτου ἐντελῶς, καὶ ὅφ' ἦν ἐποψιν ὅλοι οἱ δημοσιολόγοι εὗρον αὐτὴν σύμφωνον ταῖς ἀρχαῖς των. Διότι ἡ τοιαύτη ἀξίωσις τῶν Γερμανικῶν ἀρχῶν, ὅπως τὰ Ἰαλλικὰ δικαστήρια ἀπονέμωσι τὴν δικαιοσύνην ἐν ὀνόματι τῶν Ὑψηλῶν Γερμανικῶν Δυνάμεων, ἥτο αὐτόχρονα παράβησις τῶν στοιχειωδῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου κανόνων, ἡ δὲ διαταγὴ ὅπως οἱ Γάλλοι Δικασταὶ ἐξακολουθήσωσι διαχειριζόμενοι τὴν δικαιοσύνην, οὐχὶ ὡς ἐντολοδόχοι τῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας, ἀλλ' ἐν ὀνόματι τοῦ κυριάρχου τῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς, ἐὰν ἐγίνετο δεκτὴ,

1) J. Martens. Traité de Paix. t. III [345. Dalloz jurisprudence Civil. 1871. 2. p. 55.

ἤθελεν εἶναι ἐκ μέρους τῶν Γαλλικῶν ἀρχῶν παράδοσις τῆς πρὸς τὴν πατρίδα πίστεως καὶ τοὺς συντακτικοὺς ἐκείνης νόμους. Θὰ ἦτο ἀναγνώρισις τῆς κυριαρχίας τοῦ κατέχοντος ἢ ἀποδοχὴ ὑπηρεσίας ἐκ μέρους ἐκείνου, διότι ἤθελεν εἶναι πολὺ ἀστετεον νὰ δι᾿σχυρίζηται τις, ὅτι δύναται νὰ εἶναι Γάλλος ὑπάλληλος καὶ ἐν τούτοις νὰ ἐκδίδῃ καὶ ὑπογράφῃ ἀποφάσεις, μελλούσας νὰ ἐκτελεσθῶσιν ἐν ὀνόματι τοῦ Πρώτου βασιλέως, ὡς κυριάρχου τῆς πολιτείας.

§. 25. Πρέπει ἄρα νὰ ἐξακολουθήσωσι καὶ μετὰ τὴν κατάληψιν, τὴν φιλήσυχον αὐτῶν ἐργασίαν τῆς διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης, τῆς τε πολιτικῆς καὶ ποινικῆς, τὰ ἐθνικὰ τοῦ ἐδάφους δικαστήρια, τὰ καταρτισθέντα παρὰ τῆς νομίμου αὐτῶν κυριαρχίας πρὸς ἣν ἔδωκαν τὸν ὅρκον τῆς ἀπονομῆς τῆς δικαιοσύνης, συμφῶνως μὲ τοὺς καταστατικούς νόμους αὐτῆς. Ταῦτ' ὅλοι οἱ πάντες μέχρι τοῦδε διεκνήρουν οἱ διεθνολόγοι συγγραφεῖς καὶ το Διεθνὲς συνέδριον τῶν Βρυξελλῶν τοῦ 1871, παραδεχόμενοι τὴν διατήρησιν τῶν νόμων τῆς καταληφθείσης χώρας, οὓς δὲν πρέπει νὰ τροποποιήσῃ, οὔτε ν' ἀναστείλῃ, ἀλλ' οὔτε ν' ἀντικαταστήσῃ ἀνευ ἀνάγκης ὁ στρατιωτικῶς κατέχων νικητὴς (ἄρθρ. 2 καὶ 3) (1). Αὐτὸς δὲ ὁ Βασιλεὺς τῆς Πρωσίας διὰ πλείστων προκηρύξεων ἀπεφάνθη, ὅτι οἱ Γαλλικοὶ νόμοι θέλουσι μείνῃ ἐν ἰσχύϊ κατὰ τὴν Γερμανικὴν κατοχὴν τοῦ 1870, ἡ δὲ δικαιοσύνη θέλει ἐξακολουθήσῃ ἀνενοχλήτως ὡς πρὶν διακρίνουσα καὶ δὲν ὑπάρχει τίποτε ὑπερ ὁφείλει νὰ μεταβληθῇ εἰς τὴν ἀρρυθμίαν τῶν δικαστηρίων, ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων τῶν ἀπορροσῶν τὰ στρατιωτικὰ δικαστήρια (2).

Δὲν εὐρίσκομεν ἄλλως τὸν λόγον μιᾶς τοιαύτης μεταβολῆς καὶ τὴν ὠρέλειαν, ἣν ἐξ αὐτῆς δύναται νὰ προσκτήσῃται ὁ νικητὴς. Τὴν ἀσφάλειαν τοῦ στρατοῦ καὶ τῆς χώρας δύναται νὰ ἐπιτύχῃ πρῶτον μὲν διὰ τῆς συστάσεως ἀστυνομίας, καὶ δεύτερον διὰ τῆς ἰδρύσεως τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων καθ' ὅλον τὸ κατειλημμένον ἔδαφος, ἵτινα θέλουσι κολλᾶν πᾶν ἐγκλημα, ὅπερ τείνει νὰ δικαιοσύνη τὴν ἀσφάλειαν τοῦ στρατοῦ, νὰ βλάψῃ αὐτὸν ἢ νὰ βοηθήσῃ τὸν ἐχθρὸν. Διὰ τῶν μέτρων τούτων ὑπερβαίνοντως ἐξασφαλιζέται καὶ δὲν ἔχει οὐδὲν συμφέρον νὰ μεταβῇ τὴν νομοθεσίαν, ἥτις ἀφορᾷ μόνον τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, ἵτινα εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἐξασφαλίζει περισσότερον διὰ τῆς ἰδίης του νομοθεσίας, ἣν οὐδεὶς γνω-

1) Jacquemyns. Revue de droit International 1872.

2) Morin. Lois sur la guerre. T. 2 p. 407.

ρίξει καὶ ἥτις δὲν στηρίζεται εἰς τὰς ἀνάγκας καὶ εἰς τὰ ἦθη καὶ ἔθιμα τοῦ τόπου. Ἐὰν ἐπιδιώκῃ τὸ ἀληθές συμφέρον αὐτοῦ, πρέπει νὰ εὐκολύνῃ κατὰ τὸ δυνατόν τὴν ἐξακολούθησιν τῆς πρότερον κοινωνικῆς ζωῆς καὶ νὰ ἐξασφαλίσῃ τὰς μεταξὺ τῶν κατοίκων σχέσεις, τὸ ὅπουτον βεβαίως δὲν ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς νομοθεσίας καὶ τῶν δικαστικῶν ὀργάνων, διότι τότε αἱ ἀστικάι σχέσεις μεταξὺ τῶν κατοίκων θελοῦσι ἐλαττωθῇ καὶ παύσῃ, ἢ θὰ ἐξακολουθήσωσι μὲν, ἀλλ' οὐχὶ κατὰ τοὺς νόμους, οὓς ἐκεῖνος ἔθετο. Δὲν ἔχει ἄρα ἄλλην δικαιολογίαν τὸ τοιοῦτον μέτρον ἢ τὴν βαρβαρότητα, ἥτις βεβαίως δὲν δύναται νὰ ζήσῃ, εἰμὴ ἐφ' ὅσον στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ, καθόσον τὸ νὰ δεχθῶμεν ὅτι διὰ τῆς μεταβολῆς τῆς νομοθεσίας πειρᾶται ὁ νικητὴς νὰ δείξῃ πρὸς τὰ λοιπὰ ἔθνη, ὅτι θεωρεῖ τὸ κατεilverημένον ἔδαφος ὡς ἴδιον καὶ ἐξασκεῖ ἐπ' αὐτοῦ πράξεις κυριαρχικὰς, δὲν φαίνεται ἡμῖν τόσον σοβαρόν, καθόσον, ὡς καὶ ἄνω εἵπομεν, σήμερον οἰονδήποτε πραξικόπημα ἢ εὐτυχὴς πολεμικὴ ἔκβασις, ἐπισφραγίζεται πάντοτε διὰ συνθήκης, δι' ἧς καὶ μόνως ἀναγνωρίζεται ἡ κυριαρχία ἐπὶ τινος καταληφθέντος ἐδάφους, πάντα δὲ τὰ λοιπὰ τεχνάσματα, ὅσονδήποτε καὶ ἂν προσπαθῇ νὰ τὰ σοβαρεύσῃ ὁ ἐφιέμενος τὴν κατάκτησιν τοῦ ἐν κατυχῇ ἐχθρικοῦ ἐδάφους, εἰσὶ μάταια καὶ κηταντῶσιν ἀστέιλ.

§ 26. Ἡ στρατιωτικὴ κατάληψις δίδει εἰς τὸν ἐχθρὸν τὸ δικαίωμα νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν στρατιωτικὸν νόμον. Ὁ νόμος οὗτος σημαίνει ἐν καιρῷ μὲν εἰρήνης τὴν ὑποχρέωσιν τῶν δῆμων νὰ μεταχειρισθῶσι τὴν στρατιωτικὴν δύναμιν καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ δημοσία ἡσυχία εὐρίσκεται ἐν κινδύνῳ. Ἐν καιρῷ ὅμως πολέμου ἔχει ἄλλοιαν διττὴν σημασίαν. Ἐν πρώτοις εἶναι ὁ νόμος ὁ ἐπιτρέπων εἰς τὸν διοικητὴν τοῦ στρατεύματος νὰ προσφύγῃ εἰς αὐστηρά μέτρα, ὅταν τὰ ἐθνικὰ στρατεύματα εἰσὶν ἀντιμέτωπα τοῦ ἐχθροῦ, ἐνεκα ἀναποδράστων ἀναγκῶν καὶ τῆς ὑφίστης ὑπερασπίσεως τῆς πατρίδος καὶ ἐναντίον πάσης ἐισβολῆς καὶ ἀναπόδραστα ἐν παντὶ πολέμῳ καὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκστρατείας εἰσὶν ἡ καταδίωξις καὶ ὁ τουφεκισμὸς ἐπὶ τόπου στρατιώτου ἢ ἀξιωματικοῦ δειλιάσαντος ἢ ἐγκαταλείψαντος τὴν θέσιν αὐτοῦ ἐνώπιον τοῦ ἐχθροῦ καὶ τὰ τοιαῦτα. Δεύτερον δέ, ἡ ἰσχύς καὶ ἡ ἐφαρμογὴ αὐτοῦ ἀπέναντι τῶν κατοίκων στρατιωτικῶς κατεilverημένου ἐδάφους. Ὁ στρατιωτικὸς νόμος δὲν εἶναι ἢ ἡ ἐξάσκησις τῆς στρατιωτικῆς ἐξουσίας συμφώνως με τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ πολέμου. Ὁ στρατιωτικὸς νόμος δὲν ὀφείλει νὰ συγχυθῇ με τὴν στρατιωτικὴν καταπίεσιν, ἥτις εἶναι ἡ κατάχρησις τῆς δυνάμεως, τὴν

ὁ νόμος οὗτος ἀπένειμεν. Ἐπειδὴ ὁ στρατιωτικὸς νόμος ἐξακολουθεῖται παρὰ τῆς στρατιωτικῆς δυνάμεως, ὀφείλουν νὰ γνωρίζουν ἐκεῖνοι, οἵτινες μέλλουσι νὰ τὸν ἐφαρμόσουν, νὰ σέβωνται ἀκριβῶς τὰς ἀρχὰς τῆς δικαιοσύνης, τῆς τιμῆς καὶ τῆς φιλανθρωπίας, ἀρετῶν αἵτινες προσήκουσιν εἰς τὸν στρατιώτην περισσότερον ἢ εἰς τοὺς ἄλλους ἀνθρώπους, διότι εἶναι οὗτος ἰσχυρότατος διὰ τῶν ὅπλων ἐν μέσῳ ἀόπλων πληθυσμῶν (Ἀμερικανικαὶ ὁδηγίαι, ἀρ. 4).

Ὁ στρατιωτικὸς νόμος λαμβάνει ἰσχὺν εἰς τὸ κατελιγμένον ἔδαφος ἅμα τῇ κατοχῇ καὶ διὰ μόνης τῆς παρουσίας τοῦ νικητοῦ στρατοῦ εἰς αὐτό, οὐδενίχ' ὁ ἀπαιτεῖται προηγουμένη διακήρυξις πρὸς τοῦτο. Ἡ δὲ ἐξάσκησις, ὅταν πρόκειται νὰ τιμωρήσῃ τινὰ, γίνεται διὰ τῆς συνήθους διαδικασίας, καὶ ἂν καὶ ἡ δίκη ἔσεται συνοπτικωτάτη, δὲν ἐπιτρέπεται ἐν τούτοις νὰ μὴ γείνη ἐξέτασις πρὸ τῆς καταδίκης, ἣτις ἀπαιτεῖ ἀποδεικτικὴν διαδικασίαν, ἀπολογίαν καὶ ὑπεράσπισιν ἐκ μέρους τοῦ κατηγορουμένου (1).

Πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ στρατιωτικοῦ νόμου συνιστῶνται πολεμικὰ συμβούλια. Τὰ συμβούλια ταῦτα εἶναι ἡ βαρυτέρα προσβολή, ἣν δύναται τις νὰ ἐπιφέρει εἰς τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν καὶ εἰς τὰ δικαιώματα ἐνὸς ἔθνους, διότι καταργοῦνται τοιοῦτοτρόπως αἱ περισσότεραι συνταγματικαὶ ἐλευθερίαι. Διὸ καὶ μόνη ἡ ἀνάγκη δύναται νὰ δικαιολογήσῃ τὸ τοιοῦτον μέτρον, ἡ δὲ κρίσις αὐτῶν δεόν νὰ μὴ ἐκφέρηται μετὰ πάθους καὶ αὐθαιρεσίας, ἀλλ' ὀφείλει νὰ σέβηται τοὺς θεμελιώδεις τῆς δικαιοσύνης νόμους. Δέον δὲ νὰ στηρίζωνται ἀπ' ἐνὸς μὲν ἐπὶ τοῦ πολιτεύματος, ἀπ' οὗ αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ ἀρῶνται τὴν δυνάμιν των, καὶ ἀπ' ἐτέρου ἐπὶ τοῦ Διεθνoῦς δικαίου, ὅπερ τιμωρεῖ ἐνόχους τινάς, οὐχὶ κατὰ τοὺς νόμους τῆς πολιτείας των, ἀλλὰ κατὰ τοὺς γενικοὺς τοῦ πολέμου. Ἐὰν ἄρα τὰ πολεμικὰ συμβούλια συσταθῶσι κατὰ τὰ ἄνω εἰρημένα, τὰ ἀξιώματα, ἧτινα ἐτέθησαν διὰ ταῦτα, θέλουσιν ἔχῃ ἐπιβολὴν γενικὴν καὶ παγκόσμιον· ἐὰν ὅμως δὲν ἐσεβάσθησαν τὰς ὑπὸ τῶν δοκίμων συγγραφέων περὶ αὐτῶν τεθειμένους αὐτάς ἀρχάς, ὁ στρατιωτικὸς νόμος θὰ παύσῃ ἀπὸ τοῦ νὰ εἶναι νόμος (2).

Μετὰ τῶν νόμων καὶ τῆς στρατιωτικῆς δικαιοδοσίας, ἦς τὴν εὐ-

1) Morin. Lois relatives à la guerre. T. 2 p. 381.

2) Bluntschli. Droit Internat. Codifié § 547-548. Ἀμερικανικαὶ ὁδηγίαι ἀρ. 12 καὶ 13.

ρύτητα ἄνω ἐξεθέσαμεν. ἐν κράτος, οὕτινος ὁ στρατός καταλαμβάνει ἐχθρικὸν ἔδαφος, εὐρίσκεται περιβεβλημένον δι' ὅλων τῶν ἀναγκαιῶν δυνάμεων διὰ τὴν ἀσφάλειαν τοῦ στρατοῦ τῆς κατοχῆς, ἀνφορικῶς μὲ τὸν κολασμὸν τῶν ἐγκλημάτων, ἅτινα ἠδύναντο νὰ διαπραχθῶσιν. Ἡ στρατιωτικὴ κατὰληψις, εἴτε παράγει ἀποτελέσματα φθάνοντα μέχρις ἐξασκήσεως τῆς κυριαρχίας, εἴτε ὄχι, αὐθεντεῖ ἐν τοσούτῳ τὸ νικηφόρον κράτος νὰ εἰσαγάγῃ τὸν στρατιωτικὸν νόμον καὶ τὰ συμβούλια εἰς τὸ κατεχόμενον ἔδαφος, διότι ὀφείλει νὰ ἐμπεδώσῃ τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὴν πειθαρχίαν εἰς τὸν στρατὸν καὶ νὰ κολάσῃ εἴτε τὰ διαπραχθέντα ἐγκλήματα τὰ καθαρῶς στρατιωτικά, εἴτε τὰς παρανομίας τὰς παρὰ στρατιωτῶν κατὰ τῶν ἀόπλων πολιτῶν τοῦ ἐδάφους τῆς κατοχῆς διαπραχθείσας. Δὲν δικαιοῦνται ὅμως οἱ στρατιωτικοὶ διοικηταὶ ν' αὐξήσωσι τὰς ποινὰς ἢ νὰ δημιουργήσωσιν ἕτερα ἐγκλήματα τῶν τιμωρουμένων παρὰ τῶν διεθνῶν στρατιωτικῶν κωδίκων, καθόσον οὐδύλως ἀναγνωρίζονται, ὡς ἀντιστρατευόμενα ὑπὸ τοῦ Διεθνoῦς δικαίου, τὰ τοιαῦτα πραξικοπήματα.

Τὰ ἐγκλήματα, ἅτινα τιμωροῦσι τὰ οὕτω συνιστώμενα πολεμικὰ δικαστήρια εἰσὶν ποικίλα τὴν φύσιν, ἀφορῶντα ἄλλα μὲν τὴν ἀσφάλειαν τοῦ στρατεύματος, ἕτερα δὲ τὴν ἐπιτυχίαν τῶν στρατιωτικῶν ἐνεργειῶν· οὕτω τιμωρεῖται ἡ κατσκοπεία, ἥτοι ἡ κρύφα μεταβάσις εἰς ἐχθρικὸν στρατεῦμα πρὸς τὸ συλλεῖξαι πληροφορίας χρησίμους εἰς τὸν ἐχθρὸν· ὁ προσφερόμενος ἐλευθέρως ὡς ὁδηγὸς εἰς τὸν ἐχθρικὸν στρατὸν καὶ ὁ δεικνύων τὰς ὁδοὺς· τὸ ἐγκλημα τοῦτο τιμωρεῖται παρὰ τῶν πολεμικῶν συμβουλίων, ὅταν κάτοικός τις ἐδάφους κατειλημμένου παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, προσφέρεται νὰ δείξῃ εἰς τοὺς στρατιώτας τῆς πατρίδος του ὁδὸν τινὰ δι' ἧς δύνανται νὰ καταλάβωσιν ἐξαίφνης τοὺς πολεμίους. Το ἐναντίον δὲ ὅταν συμβῇ, τιμωρεῖται ὁ ἔνοχος μὲ τὴν ποινὴν τῆς ἐσχάτης προδοσίας παρὰ τῶν δικαστηρίων τῆς πατρίδος του, ὡς συλληφθῇ· πρέπει ὅμως νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν, ὅτι δὲν δύναται τις νὰ τιμωρηθῇ ὅταν ὑπήκουσεν εἰς τὴν βίαν, καὶ τοῦτο εἶναι ὀρθόν, διότι δὲν ἔστι οὐδεὶς ν' ἀντιστῇ εἰς ἄνθρωπος καθ' ὅλοκληρων στιφῶν, οὐδὲ νὰ προτιμήσῃ νὰ μαρτυρήσῃ μᾶλλον παρὰ νὰ ὑπακούσῃ. Οἱ ἀπατήσαντες ἀπ' ἐτέρου τίνος στρατὸν, ὃν ἀνέλαβον νὰ ὁδηγήσωσι διὰ δρόμου καὶ στενωποῦ, καὶ ὁ ἀπαστέλλων ἐκ κατειλημμένου ἐδάφους πληροφορίας εἰς τὸν στρατὸν ἢ τὴν κυβέρνησιν τῆς πατρίδος του, παραβλαπτούσας τὰ συμφέροντα τοῦ κατέχοντος στρατοῦ, τιμωροῦνται ὡσαύτως. Οἱ λαμβάνοντες δὲ ὅπλα κατὰ τοῦ στρα-

τοῦ τῆς κατοχῆς ἢ τῆς στρατιωτικῆς ἐξουσίας τοῦ τύπου, εἶναι οἱ ὑπαγόμενοι εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἀνταρτῶν καὶ κολαζόμενοι συνεπῶς παρὰ τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων τοῦ κατέχοντος νικητοῦ. Εἰς πάντα τὰ ἐγκλήματα ταῦτα ὡς καὶ εἰς ὅλα τὰ ἐγκλήματα τὰ ἐκδικαζόμενα ὑπὸ τῶν πολεμικῶν συμβουλίων ἐπιβάλλεται ἡ ποινὴ τοῦ θανάτου.

§. 27. Ὑπάρχουσι γεγονότα κατὰ τὸν πόλεμον ἅτινα ἀπαγορεύονται ὑπὸ τοῦ δικαίου καὶ τῆς φιλάνθρωπικας, πράξεις αἵτινες ὀφείλουσι νὰ κολάζωνται αὐστηρῶς ὑπὸ τῶν στρατιωτικῶν νόμων κράτους τινος, ὅπερ εἰσέβαλεν εἰς μέρος τι τῆς ἀντιπάλου πολιτείας, ἂν θέλῃ νὰ φανῇ ὅτι τελείως ἀσπάζεται τοὺς κανόνες, οἵτινες διέπουσι σήμερον τὸν μεταξὺ τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν πόλεμον. Καὶ τοιαῦτα κολαζόμενα αὐστηρῶς πράξεις εἰσὶ τὰ τραύματα καὶ οἱ φόνοι οἱ δικτασσομένοι καὶ ἐκτελούμενοι παρ' ἀξιοματικῶν καὶ στρατιωτῶν κατὰ φιλησύχων καὶ ἀόπλων πολιτῶν. Ἡ τιμωρία τοιούτων ἐγκλημάτων ἐνδιαφέρει καὶ τοὺς δύο στρατοὺς, ὧν ἕκαστος ἔχει τὸν ποινικὸν αὐτοῦ νόμον ἐναντίον τῶν ἐκουσίων τραυματισμῶν καὶ ἀνθρωποκτονιῶν. Ποιοὶ εἰσὶν οἱ δικασταὶ τοῦ ἐγκλήματος; Ἡ προτεραιότης ἀνήκει εἰς ἐκεῖνον τὸν στρατὸν, οὗτινος ἀποτελεῖ μέρος ὁ ἐνοχος. Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐνοχος διέφυγε, συνελήφθῃ δὲ μετὰ τὸ ἐγκλημα παρὰ τοῦ στρατοῦ τῆς ἐθνικότητος τοῦ θύματος, βεβίως ἀνγνωρίζεται ἡ ἀρμοδιότης τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων τῆς πολιτείας ταύτου, διότι ἡ τιμωρία ἐνταῦθα ἐπιβάλλεται οὐχὶ κατὰ μαχητοῦ ἀμνηστευθέντος, ἀλλὰ κατ' αὐτοῦ προσωπικῶς ἐνόχου ἐγκλήματος τιμωρουμένου καθ' ὅλους τοὺς νόμους (1).

Ἡ αὕτη λύσις ὀφείλει νὰ δοθῇ διὰ τοὺς ληστὰς καὶ τοὺς ἄρπαγας ξένης περιουσίας. Οἱ περισσότεροι τῶν τοιούτων σχεδὸν δὲν ἔχουσι πατρίδα, ἡ ἐργασία των δὲ εἶναι ν' ἀκολουθῶσι τοὺς στρατοὺς, ὅπως διαρπάσωσι παντοῦ πᾶν ὃ, τι δυνηθῶσι δι' αὐτὸ καὶ κάθε στρατὸς ἔχει καὶ τὸ δικαστήριόν του διὰ νὰ κολάζῃ τοὺς τοιαῦτα διαπράττοντας. Δυσκολία ὑπάρχει μόνον διὰ τοὺς στρατιωτικοὺς τοὺς διαπράττοντας κλοπὰς, αἵτινες πάντοτε τιμωροῦνται κατὰ τὸν κοινὸν καὶ κατὰ τὸν στρατιωτικὸν ποινικὸν νόμον. Διότι ὅταν ἡ κλοπὴ διαπράττεται εἰς τόπον κατειλημμένον παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, ὁ κολασμὸς ἀνήκει οὐχὶ εἰς τὰ κοινὰ δικαστήρια, ἀλλ' εἰς τὰ στρατιωτικὰ τοῦ κατέχοντος στρα-

1) Guelle. Précis de droit Inter. p. 148.

τοῦ, οὐτινος ἡ τιμὴ ἐξετέθη παρὰ τινος αὐτοῦ μέλους· οὐδὲ δύναται ἄλλως νὰ δικασθῇ παρὰ τῶν κοινῶν τακτικῶν δικαστηρίων, διότι ἀνταῦτα δὲν κατηργήθησαν, οὐχ ἥττον ὅμως τοῖς ἀφηρεῖται διὰ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ στρατιωτικοῦ νόμου ἢ δικαιοδοσία ἐπὶ ταιούτων ἐγκλημάτων. Τὰ δὲ στρατιωτικὰ δικαστήρια σπινῶς τιμωροῦσι τοιαῦτα ἐγκλήματα, ἅτινα καθάπτονται τῆς τιμῆς ὁλοκλήρου τοῦ σώματος. "Όταν ὅμως παύσῃ ἡ κατοχὴ δι' ἐξώσεως ἢ δι' ἐκκενώσεως μετὰ συνθήκην, ὁ δὲ οὕτω ἐγκληματῆσας ἔμεινεν, ἀπολυθεὶς ἐκ τῶν στρατιωτικῶν τάξεων, εἰς τὸ ἐκκενωθὲν μέρος, δὲν εὐρίσκωμεν τὸν λόγον, δι' ὃν δὲν ὀφείλουσιν οὗτοι νὰ τιμωρηθῶσιν, ὅταν τὸ ἐγκλημα ἀποδεικνύηται, τὰ δὲ κλαπέντα ἀντικείμενα εὐρίσκονται εἰς τὴν κατοχὴν τῶν. Ἡ ἰδιότης αὐτοῦ ὡς ἀλλοδαποῦ οὐδὲν ἄντιτίθεται· τὸ διαπραχθὲν ἐγκλημα ὑπάγεται εἰς τὴν ἀρμιδιότητα τοῦ τύπου, ὡς ἐν αὐτῷ λαθὼν χώραν. Οὐτε ἄλλως ἡ ἰδιότης αὐτοῦ ἢ στρατιωτικὴ κωλύει πρὸς τι, διότι ἡ κλοπὴ εἶναι ἄσχετος πρὸς τὰ πολεμικὰ γεγονότα, κολαζομένη παρ' ὅλων τῶν νόμων, καὶ τῶν τοῦ πολέμου, καὶ τοῦ σημερινοῦ Διεθνοῦς Δικαίου (1). "Όθεν τοῦ ἐδάφους μὴ κατεχομένου σήμερα παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, οἱ τοπικοὶ δικασταὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ τιμωρήσωσι τὸν οὕτω ἐγκληματῆσαντα (2).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Τὰ ἰδιωτικὰ δίκαια μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς εἰρήνης.

Ἰσχὺς τῶν πράξεων τοῦ κατέχοντος μετὰ τὴν παύσιν τῆς κατοχῆς.

Π Ε Ρ Ι Λ Η Ψ Ι Σ

- § 1. Μετὰ τὴν εἰρήνην τὸ δίκαιον τῆς ἐπιστροφῆς.
- § 2. Τὸ τοιοῦτον δίκαιον σήμερον φέρει δημόσιον χαρακτήρα.
- § 3. Βάσις αὐτοῦ ἡ κυριαρχία τῶν Κρατῶν ἐστίν.
- § 4. Τὸ δίκαιον ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων.
- § 5. Ἀνάλυσις τῆς τοιαύτης ἐφαρμογῆς.
- § 6. Ἐκποίησης ἀκινήτου πρὸς οὐδετέραν δύναμιν εἶναι ἀνίσχυρος.
- § 7. Γερμανῶν διαγωγὴ ἐν Γαλλίᾳ.
- § 8. Διαγωγὴ Τουρκικοῦ στρατοῦ ἐν Θεσσαλίᾳ.
- § 9. Διεκδίκησις κινητῶν πραγμάτων μετὰ τὸν πόλεμον παρὰ τῶν πρώην αὐτῶν ἰδιοκτητῶν.

1) Bluntschli Droit inter. Codifié §. 656.

2) Morin. Lois relatives à la guerre. T 2 p. 458. Bray. Occupation militaire. Αὐτ.

- § 10. Ἀσώματα πράγματα καὶ δίκαια.
- § 11. Αἱ τοῦ πολεμίου ἐν τῇ κατειλημμένῃ χώρᾳ πράξεις δὲν ὑπερβαίνουνε κατὰ τὴν ἰσχὺν τὴν εἰρήνην.
- § 12. Προσωπικαὶ ἀπαιτήσεις δὲν εἶναι μεταβιβάσιμοι καὶ εἰσπράξιμοι, ἄνευ τῆς θελήσεως τοῦ κυρίου αὐτῶν.
- § 13. Δικαιώματα οὐδετέρων διὰ τὰς καταστροφάς, αἱ ἐπὶ ἡγήνευ ὁ εἰσβαλὼν στρατός, κατὰ τοῦ Κράτους εἰς θ' ἀνήκει ὁ στρατός.
- § 14. Σιδηρόδρομοι Θεσσαλίας.
- § 15. Παράδειγμα ἐκ τοῦ Γερμανογαλλικοῦ πολέμου.
- § 16. Πράγματα ἀρριθεύοντα περ' ὑπηκόων Ἑλλήνων. Δημοσίαι δημοπρασίαι. Ἐμπρησμοί.
- § 17. Τί θέλουσι γένειν αἱ δικαστικαὶ καὶ αἱ διοικητικαὶ ἀποφάσεις, αἱ ὑπὸ τῶν τουρκικῶν ἀρχῶν ἐκδοθεῖσαι, μετὰ τὴν παύσιν τῆς κατοχῆς.
- § 18. Καὶ πρῶτον αἱ Διοικητικαί. Γνώμη τοῦ Bluntschli καὶ συμπέρασμα.
- § 19. Τὸ δίκαιον τοῦ νομοθετεῖν ἀπορρέει ἐκ τῆς κυριαρχίας.
- § 20. Γνώμη τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων.
- § 21. Ἀντίρσεις τῆς γνώμης τοῦ Salnaive.
- § 22. Λόγοι δι' οὓς αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις τοῦ μεσοβυζαντινοῦ Κράτους δὲν περριμένουσιν ἰσχυραὶ μετὰ τὸ πέρας τῆς κατοχῆς.
- § 23. Ἀποφάσεις τῶν ἐν Θεσσαλίᾳ τουρκικῶν δικαστηρίων.
- § 24. Τὴν σύνψιν τῆς εἰρήνης παρακολουθεῖ ἄμνηστεια.
- § 25. Ἡ ἄμνηστεια δὲν ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν κοινῶν ἐγκλημάτων.
- § 26. Τίς ἡ προκαταρκτικὴ εἰρήνη.
- § 27. Πῶς κρίνονται αἱ πολεμικαὶ ἀποζημιώσεις ὑπὸ τῶν δημοσιολόγων.
- § 28. Παράσεις τῆς ἐχθρικής κατοχῆς καὶ μετὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς ὀριστικής εἰρήνης.
- § 29. Τί γίνεται κατ' αὐτὴν καὶ τί ἀπεφασίσθη κατὰ τὴν ἡμετέραν περὶ ὀριστικής εἰρήνης συνθήκην.

§ 1. Μετὰ τὴν λήξιν τοῦ πολέμου καὶ τὴν ἀποκτάσασιν τῆς εἰρήνης, τὰ πράγματα ἐκεῖνα, ἅτινα ὑπέπεσαν κατὰ τὸν πόλεμον εἰς τὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐχθροῦ, ἀναλαμβάνουσι τὴν προτέραν αὐτῶν κατάστασιν, ἐπανερχόμενα εἰς τὴν ἐξουσίαν τῶν κυρίων, εἰς οὓς ταῦτα ἀνήκον πρὸ τοῦ πολέμου, καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὑποτίθεται ὅτι οὐδέποτε ἔπαυσαν νὰ ᾧσι κατειλημμένα ὑπὸ τούτων, καθόσον οὐδεμίαν στιγμήν θεωροῦνται ὅτι ἀπώλεσαν τὸν ἐθνικὸν αὐτῶν χαρακτῆρα, οὔτε τὰς πολιτικάς των ιδιότητας, κατὰ συνέπειαν δὲ οὔτε τὰ δίκαια αὐτῶν, ὅρ' αὖ ὑπῆγοντο καὶ ὧν μόνη ἡ ἐξέτασις ἀνεβλήθη κατὰ τὸν πόλεμον.

Ὁ Bluntschli (1) ὀρίζει τὴν τοιαύτην πράξιν τῆς ἐπιστροφῆς

1) Droit International. Codifié § 724.

τῶν πραγμάτων εἰς τοὺς πρώην αὐτῶν κτήτορας αὐτὸς ἀποκατάστασιν τῆς τάξεως τῶν πραγμάτων τῶν ἀναστραφέντων ὑπὸ τοῦ πολέμου».

§ 2 Τὸ τοιοῦτον μέτρον τῆς ἀποκαταστάσεως τοῦ πρώην καθεστῶτος μετὰ τὴν εἰρήνην ἦτο ἐν χρήσει καὶ παρὰ τοῖς Ρωμαίοις. Ἡ σύγχρονος ἡμῶν διεθνὴς νομολογία δὲν ἐτήρησε τὴν περιορισμένην σημασίαν, ἣν αὐτῷ ἀπέδιδον οἱ Ρωμαῖκοὶ νόμοι, οἵτινες ἐμπνεόμενοι ὑπὸ ἱστορικῶν παραδόσεων καὶ τῶν ἰδιαιτέρων νόμων τῶν ἀφιερωμένων πρὸς σύστασιν τῆς κοινωνίας καὶ οἰκογενείας, ἀπένειμαν εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐπιστροφῆς χαρακτητῆρα ἰδιωτικὸν μᾶλλον ἢ δημόσιον. Τοῦτο ἔκαμε τὸν δημοσιολόγον Allan (1) ν' ἀποφανθῇ ὅτι τὸ δίκαιον τῆς ἐπιστροφῆς, τοσοῦτον μεταπλασμένον ὑπὸ τῶν Ρωμαίων νομοδιδασκάλων, δὲν δύναται ν' ἀποτελέσῃ μέρος τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου, οὔτε κατ' ἀναλογίαν. Ὅ,τι διακρίνει κατ' ἀρχὴν τὸ σύγχρονον δίκαιον τῆς ἐπιστροφῆς τῶν πραγμάτων ἀπὸ τοῦ ἀρχαίου, εἶναι ὅτι τὸ πρῶτον, διατηροῦν ὅλην τὴν ἰσχύν κατὰ τὰς ἰδιωτικὰς σχέσεις, φέρει οὐσιαστικῶς δημόσιον χαρακτητῆρα· δὲν περιορίζεται οὐδόλως μεταξὺ τῶν μελῶν ἑνὸς μόνου Κράτους, ἀλλ' ἐκτείνεται εἰς τοὺς κατοίκους πάντων τῶν ἐθνῶν καὶ εὐρίσκεται κατὰ συνέπειαν καὶ εἰς τὰ σχέσεις τῶν Κρατῶν μεταξὺ τῶν.

§ 3. Συγγραφεῖς τινες (2) ἰσχυρίσθησαν ὅτι τὸ τοιοῦτον μέτρον τῆς ἐπιστροφῆς τῶν πραγμάτων μετὰ τὸν πόλεμον εἰς τοὺς πρώην αὐτῶν κτήτορας, στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἐπιβεβλημένου εἰς τὸ Κράτος καθήκοντος τοῦ προασπίζειν τὸ πρόσωπον καὶ τὴν περιουσίαν τῶν ὑπηκόων του κατὰ τῶν ἐνεργειῶν τοῦ ἐχθροῦ. Ὁ λόγος οὗτος δὲν εἶναι ἀπορον ὅτι συνέβηκε κατὰ τι εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ δικαίου τούτου, οὐχ ἥττον δὲν ἠδύνατο αὐτὸς μόνος νὰ ἀποτελέσῃ τὴν βάσιν, ἐνῷ ὁ χαρακτητῆρ αὐτοῦ ἐστὶν ὅλως ἀτομικός. Τὸ περὶ οὗ πρόκειται δίκαιον ἐθεμελιώθη ἐπὶ βάσεως εὐρυτέρας, ἐπὶ ἀρχῆς ὑψηλοτέρας, ἥτις ἐξηγεῖ τὸν ἰδιωτικὸν ἅμα καὶ δημόσιον ἢ διεθνῆ χαρακτητῆρα. Ἡ βάσις αὐτοῦ ἐστὶν ἡ κυριαρχία τῶν κρατῶν, λόγος ἀνώτερος, ὅστις διοικεῖ καὶ λύει τὰ διάφορα εἶδη τῶν ζητημάτων· διότι, ὡς ὁ Heffler (3) λέγει εὐλόγως, αὐτάρχουσι νόμιμα δικαιώματα, ἅτινα εἶναι ἀδύνατον ν' ἀπαλεσθῶσιν ἐκ μόνου τοῦ πολέμου».

1) Histoire Romaine t. 3 p. 309

2) Grotius l. III p. 197. Kamptz. Neue lit. § 313. Paulö, pp 404. et seq.

3) Droit Intern. § 187. Vattel Droit. Intern. liv. 3. § 202. Pasq. Flore l. II p. 348

§ 4 Κατὰ τινες συγγραφεῖς τὰ δικαιώματα τῶν πολεμίων ἐπὶ τῆς ἐχθρικής περιουσίας κατὰ τοὺς πολέμους τῆς ξηρᾶς δὲν ἐκτείνονται εἰμὴ μόνον ἐπὶ τῆς εὐκόλως μεταφευμένης περιουσίας. Ἡ τοιαύτη δόξα ἦτο ἀπόρροια τῆς σκέψεως, ὅτι τὸ σέβας πρὸς τὴν ἰδιωτικὴν περιουσίαν, ὕπερ ἢ πρὸς τοῦ πολιτισμοῦ ἐπέβαλεν εἰς τοὺς πολεμίους, εἶναι ἀρκετόν, ὥστε νὰ καταστήσῃ σπανίαν τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ δικαίου τῆς ἐπιστροφῆς, ὡς ὠνομάσθη τὸ μέτρον τῆς ἀναλήψεως τῶν ἀρπαγέντων πραγμάτων, τοῦλάχιστον ὡς πρὸς τὰ ἀκίνητα πράγματα. Δυστυχῶς ὁ κακῶς ἀντιλαμβανόμενος σκοπὸς τοῦ πολέμου, ὅτι ἐστὶν ἡ ζημία ἐν παντὶ τοῦ ἐχθροῦ καὶ τὰ μέχρι τοῦδε προηγούμενα τῆς τοιαύτης τῶν πολεμίων διαγωγῆς καθ' ὅλων τοῦ ἐχθροῦ τῶν πραγμάτων, καὶ πρὸ πάντων ἡ διαγωγὴ τῶν Τούρκων ἐν Θεσσαλίᾳ, μᾶς δίδουν τὴν ἀφορμὴν νὰ γνωματεύσωμεν, ὅτι ἀκόμη δὲν ἐφθασεν ἡ ἐποχὴ τοῦ τοιούτου πολιτισμοῦ, καθ' ἣν αἱ ἀρχαὶ αὗται ἀκαδημαϊκὴν μόνον θὰ ἔχωσι τὴν ἀξίαν καὶ ὅτι σήμερον τὸ δίκαιον τῆς ἐπιστροφῆς ὑφίσταται καθ' ὅλας τὰς περιστάσεις καθ' ἃς ἀκίνητος περιουσία, ἀνήκουσα τοῖς ἰδιώταις, ἀφαιρεῖται παρὰ τοῦ ἐχθροῦ καὶ ἐπομένως ἐφαρμόζεται τὸ δίκαιον τοῦτο, ὅπου ταν ἡ χώρα εἰς τὴν κῆτην ἀνῆκεν ἀπαδοθῇ μετὰ τινος χρόνον καὶ ὁ ἐχθρὸς ἀποσυρθῇ.

§ 5. Ἡ ἐφαρμογὴ δὲ τοῦ δικαίου τούτου γεννᾷ σπουδαίαν ζήτημα ἕνεκα τῶν ἐκποιήσεων, αἵτινες ἠδύναντο νὰ ἐνεργηθῶσιν ἀδίκως κατὰ τὸ στάδιον τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως. Πλὴν ὅμως τῶν ἐκποιήσεων τῶν ἀκινήτων κτημάτων, δύναται καὶ δι' ἑτέρου τρόπου νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ ἐχθρὸς τὴν στέρησιν τῆς ἰδιοκτησίας ἐπὶ ἀκινήτων κτημάτων τῶν κατοίκων τῆς καταληφθείσης χώρας, εἴτε ἀνταλλάσσων, εἴτε δωρῶν(1), εἴτε ἐπιβαρύνων αὐτὰ διὰ δουλειῶν, ὑποθηκῶν κτλ.

Ἡ ἀρχή, ἥτις σήμερον ἐφ' ὅλων τούτων ἐφαρμόζεται, ἐστὶν ἡ ἐξῆς. Τὰ ἀκίνητα πράγματα, ὧν ὁ ἐχθρὸς ὁπωσδήποτε ἐπεδίωξε τὴν ἐπ' αὐτῶν κυριότητά του, ἐκποιήσας, δωρήσας, ἀνταλλάξας ἢ ἐπιβαρύνας διὰ δουλειῶν ἢ ὑποθηκῶν, ἐπανέρχονται μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς εἰρήνης καὶ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ ἐχθροῦ εἰς τοὺς πρὸ τοῦ πολέμου κυρίους των ἐλεύθερα παντὸς τοιούτου βάρους· διότι σήμερον ἐστὶ γενικῶς παρὰδεδεγμένον, ὅτι ὁ κατέχων, ὡς παρετηρητέον, δὲν

1) Ὁ Βασιλεὺς τῆς Δανιμαρκίας, κατέχων στρατιωτικῶς τὸ 1719 τὰ Δουκάτα τῆς Βρέμης, τῆς Βέρδης καὶ τῆς Σιέδης, τὰ μετεδίβασεν ὡς δῶρον ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν τοῦ Βασιλέως τῆς Ἀγγλίας.

ἔχει εἰμὴ δίκαιον ἀτελεῖς καὶ δὲν κατέχει εἰμὴ τίτλω προσωρινῶ τὸ κατακτηθὲν ἐδάφους. Μὴ γενόμενος ἀκόμη κυρίαρχος ἀναμφισβήτητος τοῦ ἐδάφους, δὲν δύναται καὶ νὰ διαθέσῃ αὐτὸ πρὸς τρίτον ὡς δωρεάν, ἐκποίησην ἢ ἀνταλλαγὴν. Πᾶν συνάλλαγμα, ὅπερ θέλει καταρτισθῇ, πᾶσα πράξις ἣτις θὰ συντελεσθῇ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον, θὰ εἶναι ἀπολύτως ἀνίσχυρος καὶ ὁ τρίτος, ὁ διὰ ταιαύτας πράξεις συμβληθεὶς μετὰ τοῦ πολεμίου, δὲν δύναται νὰ προβάλῃ τὴν κληρὸν αὐτοῦ πίστιν (1).

§ 6. Ἐγεννήθη τὸ ζήτημα ἂν ἡ ἐκποίησης, ἡ δωρεά, ἡ ἀνταλλαγὴ κλπ., γενόμεναι ἐκ μέρους τοῦ ἐχθροῦ οὐχὶ πρὸς ὑπηκόους ἐκ τοῦ ἢ τοῦ διαμαχομένου Κράτους, ἀλλὰ πρὸς δύναμιν οὐδετέρου ἢ ὑπηκόους αὐτῆς, δύναται νὰ εἶναι ἰσχυρὰ μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς εἰρήνης καὶ τὴν ἀναχώρησιν αὐτοῦ ἐκ τοῦ κατεχομένου ἐδάφους. Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὸ οὐδέτερον Κράτος, ἔχομεν προηγούμενον τὸν βασιλέα τῆς Πρωσίας, ὅστις ἐπειδὴ ἐδέχθη παρὰ τοῦ βασιλέως τῆς Πολωνίας καὶ τοῦ Τσάρου τῆς Ρωσίας νὰ παραφυλάξῃ καθ' ὅλον τὸν πόλεμον ὡς μεσεγγυήσιν τὴν πόλιν Stettin (2), ἣν οὗτοι εἶχον ἀφαιρέσῃ παρὰ τῆς Σουηδίας κατὰ τὸν πόλεμον, οὐ μόνον ἐκηρύχθη σύμμαχος τῶν βασιλείων τῆς Πολωνίας καὶ Ρωσίας, ἀλλὰ καὶ περιεπλάκη εἰς πόλεμον πρὸς τὰ διαμαχόμενα μέρη διότι κατὰ τὰ Διεθνῆ νόμιμα ἀντίκειται εἰς τὴν ἐννοίαν τῆς οὐδετερότητος ἢ παροχὴ χρήματος εἰς τὸν πολέμιον νικητὴν, ὅπως τὸν καταστήσῃ ἱκανὸν νὰ ἐξακολουθήσῃ τὸν πόλεμον, ἡ δὲ κατοχὴ τοῦ οὕτω ἀγορασθέντος ἐδάφους καὶ ἡ ἐπιτήρησις τῆς ἡσυχίας αὐτοῦ ἢ τῆς μὴ ἀνακτήσεως, προδίδει διὰ-θεσιν βοήθειας τοῦ διαμαχομένου.

Ἀλλ' οὐδὲ πρὸς ὑπηκόον κράτους οὐδετέρου δύναται νὰ θεωρηθῇ ἰσχυρὰ τοιούτη σύμβουσις ἀπαλλοτριώσεως, καθόσον ὁ παρασυρθεὶς εἰς τοιούτην πράξιν παρὲν πάντα τὰ καθήκοντα τῆς οὐδετερότητος καὶ τῆς Διεθνούς λεπτότητος καὶ συνεπῶς θεωρεῖται οὐδὲν ἥττον ἐχθρὸς τοῦ διαμαχομένου κράτους, εἰς ὃ ἢ εἰς τοὺς ὑπηκόους τοῦ ὁποίου ἀνῆκε τὰ ἀπαλλοτριωθὲν (3).

1) Pasq. Fiore. Droit public internat. p. 351. Ch. Calvo, Droit intern. théorique et pratique T. 4 § 1912.

2) Convention de Schwedt τῆς 6 Ὀκτωβρ. 1713. Dumont t. 3. p. 407 Twiss. War, § 66.

3) Heffter, Droit. Inter. § 188.

§ 7. Είπομεν ἀλλαχού, ὅτι ὡς ἐπιβεβλημένη ἀρχὴ τῶν σημερινῶν πολέμων θεωρήθη παρὰ τῶν δημοσιολόγων τοῦ παρόντος αἰῶνος, ἡ ἀποφυγὴ πάσης λείας καὶ δηώσεως τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας τῶν ὑπηκόων τῶν διαμχαμένων μερῶν. Δυστυχῶς ὅμως τὰς καλὰς ταύτας τῶν δημοσιολόγων παροτρύνσεις δὲν ἐδικιῶσαν οἱ ἐκάστοτε ἐπισυμβάντες πόλεμοι καὶ ἐκτὸς τοῦ ἐμπρησμοῦ τοῦ Ἀνακτόρου τοῦ Αὐτοκράτορος τῆς Κίνας, κατόπιν δηώσεως δύο ἡμερῶν παρὰ τῶν εὐρωπαϊκῶν στρατῶν, ἔχομεν οἰκτροτέραν διαγωγὴν, προδίδουσιν τὸ βάρβαρον τῆς κατ' ἐπίφασιν ἐκπολιτισθείσης φυλῆς, ἐκ μέρους τῶν Γερμανικῶν στρατῶν κατὰ τὸν πόλεμον τοῦ 1870. Τοιαύτη ὑπῆρξεν ἡ καταστροφὴ ἣν ἐπῆνεγκον κατὰ τὴν διχμονίαν των ἐν τῷ Γαλλικῷ ἐδάφει τὰ Γερμανικὰ στρατεύματα, ὥστε οὐδεμίαν ἐρήμωσιν τῶν εὐκλεῶν μεσαιωνικῶν πολέμων παραβάλλεται πρὸς τὴν Γαλλικὴν. Εἰκόνα σαφὴ δίδει ἡ μετὰ συγκινήσεως καὶ φρίκης ἀνγνωσθεῖσα παντοῦ τοῦ κόσμου περιγραφή τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Ἐσωτερικῶν πρὸς τὸν Πρόεδρον τῆς Δημοκρατίας, τῶν ζημιῶν αἵτινες συνετελέσθησαν εἰς τριάκοντα τέσσαρα διαμερίσματα κατὰληφθέντα ὑπὸ τοῦ Γερμανικοῦ στρατοῦ, ἀνερχομένων ἐκ μὲν τῶν πυρκαϊῶν εἰς 141 ἑκατομμύρια, ἐξ ἀρπαγῶν δὲ τίτλων, ἐπίπλων καὶ ἄλλων ἀντικειμένων εἰς 262 ἑκατομμύρια. Ἡ ζημία αὕτη ἐξηκριβώθη ὑπὸ ἐπιτροπῆς πραγματογνωμόνων ἀποσταλέντων ἐπιτοπίως.

Εἰς ταῦτα δὲν περιλαμβάνονται αἱ φορολογικαὶ ἐπιτηδευμάτων, φόροι οἰκοδομῶν, οὐδὲ αἱ εἰσφοραὶ πρὸς ἀποφυγὴν τῆς λείας (contribution), οὔτε αἱ τοιαῦται κατ' ἐπιταγὴν τῆς στρατιωτικῆς ἀρχῆς (réquisition).

§ 8. Τὴν αὐτὴν διαγωγὴν ὡς πρὸς τὸν σεβασμὸν τῶν κανόνων τοῦ Διεθνούς Δικαίου καὶ τῆς ἰδιωτικῆς περιουσίας, ἐπέδειξε καὶ ὁ τουρκικὸς στρατός, εἰσδελὼν ἐν Ὁσσελίᾳ. Ἀποῦ κατέστρεψε πᾶν τὸ προστυχόν, ἐνέπρησε διάφορα χωρία, καταστήματα δημόσια, καταθουμακτίσας τὰ ἐν αὐτοῖς πολυτιμὰ εἶδη, ἑκατομμυρίων ἀξίας, ἐδῆρσεν ἀπάσας τὰς ἰδιωτικὰς οἰκίας, ἀπάγων πᾶν τὸ ἐν αὐτοῖς, κατέσχε τὰς ἰδιωτικὰς ἀποθήκας σίτου, τὰ ποίμνια, ἀγέλας βοῶν, ἐπέβαλε φόρους προσωπικούς, κτηματικούς, ἀροτριῶντων κλπ. Τὰς δηώσεις καὶ ἀρπαγὰς δὲν ἐξετέλεσε μόνος ὁ τουρκικὸς στρατός, ἀλλὰ σπουδαίως συνήργησεν ὁ ἐντόπιος Μωχαμεθανικὸς πληθυσμός· καὶ οἱ Ἰσραηλῖται, πρὸς οὓς καὶ ἐξεποιήθησαν ἀντὶ εὐτελεστῆτος τιμῆματος, τὰ παρὰ τῶν στρατιωτῶν ἀφαιρεθέντα, ἐξαίρεσι ἐπίπλων τινῶν, ἅτινα ἐν ταῖς

οικήσεις της πατρίδος αὐτῶν μετέφερον οἱ ὀθωμανοὶ ἀξιωματικοί, δῶρα ταῖς γυναῖξιν αὐτῶν ὡς ἀντιστάθισμα τῆς μακρᾶς ἀπουσίας.

§ 9. Ἐὰν ἡ μεταξὺ τῶν Εὐρωπαϊκῶν πολιτειῶν δικαιοσύνη ᾗτο αὐθαίρετόν τι, καθ' ἃπερ παρὰ τοῖς ἀρχαίοις, ἡδυνάτο τις νὰ υποστηρίξῃ τὴν διὰ τῆς καταλήψεως κυριότητα τῶν ἀσφαλεστέρων κτήσεων· ἀλλ' ἡδὴ ὅτε ὁ πόλεμος κατὰστασις τις εἶναι διαβατική, ὁ τρόπος οὗτος τοῦ σκέπτεσθαι δὲν δύναται νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν. Ἀκολουθοῦντες τὰς σημερινὰς ἰδέας, δὲν παραδεχόμεθα ὅτι μεταβιβάζεται διὰ τῆς λείας ἢ κυριότης, ἀλλ' ὅτι παρέχεται τῷ πολεμῷ ἡ εὐκαίρια νὰ διαθέσῃ ἔργῳ καὶ κατὰ τὸ δυνατόν τὴν χρῆσιν ἢ τὴν οὐσίαν τοῦ παρ' αὐτοῦ ἀφαιρεθέντος πράγματος, χωρὶς νὰ ὑπάκῃται αὐτὸς ἢ ὁ πρὸς ὃν παρεχώρησε τὸ πρᾶγμα εἰς εὐθύναν, ἐν ὅσῳ διαρκοῦντος τοῦ πολέμου ἀντίκειται ἐχθρικῶς ὁ κάτοχος πρὸς τὸν ἰδιοκτήτην. Δύναται ὅμως ὁ ἰδιοκτήτης νὰ ἐπιδιώξῃ τὰ ἐπὶ τοῦ πράγματος δικαιώματα αὐτοῦ, ἅμα εὖρη τὸ πρᾶγμα εἴτε ἐν οὐδετέρῳ, εἴτε ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ, τῇ μὴ κατεχομένη πλέον ὑπὸ τοῦ πολεμίου, εἴτε τέλος καὶ μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῆς εἰρήνης, ἐὰν διὰ τῆς περὶ αὐτῆς συνθήκης δὲν συνωμολογήθῃ ἡ παραίτησις πασῶν τῶν ἐνεκα ἀφαιρεθείσης ἰδιωτικῆς περιουσίας ἀξιώσεων. Ἐν ἐνὶ λόγῳ ἡ παρ' ἐκάστης τῶν πολιτειῶν προστατευομένη καὶ ὑπὸ τὴν κοινὴν αὐτῶν ἐγγύησιν διατελοῦσα ἰδιωτικὴ περιουσία, ἀποβάλλει προσωρινῶς τὸ γενικὸν αὐτῆς κύρος, καὶ διαρκοῦντος τοῦ πολέμου ἀναστέλλεται ἡ ἐξάσκησις αὐτῆς παρὰ τῶν κυρίων, τῆς κατοχῆς ἀναλαμβάνουσας ἐν τῷ μεταξὺ τὸν τόπον τοῦ δικαιώματος (1).

Ἐπίσης τὰ πραγματικὰ δικαιώματα ἐπὶ τῶν ἀκινήτων καὶ τῶν τούτοις ἐξομοιουμένων ὑπάγονται ἄνευ ἐξαιρέσεως εἰς τὸν γενικὸν κανόνα τῆς δι' ὑποστροφῆς (postliminie) ἀνακτήσεως. Μόνη δὲ ἡ ἀπολεσθεῖσα κατοχή, καθὼ ἀπλοῦν γεγονός, δὲν ἀνακτάται αὐτοδικαίως, ἀλλ' ἀνάγκη ἐκ νέου ν' ἀρχίσῃ (2).

§. 10. Ποῖα ἀποτελέσματα παράγει ἡ στρατιωτικὴ κατάληψις ἐπὶ τῶν ἀσωμάτων πραγμάτων καὶ δικαίων; Δικαίως ἰσχυρίσθησαν ὅτι καὶ τὰ μὲν καὶ τὰ δὲ δὲν δύναται νὰ γείνωσιν ἀντικείμενον πραγ-

1) Heffter. Ἀλληλεθνὸς Δίκ. § 190. Pasq. Fiore. Nouveau Droit international. σ. 311.

2) N 20 § 1 Π. αὐτ. Grotius. αὐτ. § 13. Wheaton. Droit Inter. IV. § 16.

ματικής κατοχής· δὲν εἶναι πράγματα ψηλαφητά, οὐδὲ εἶδ' ἑφ' ὧν ὁ νικητὴς δύναται νὰ ἐπιθέσῃ τὴν ὀπλισμένην χεῖρα του, ἀλλὰ δίκαια ἄτινα δὲν ἔχουσι τίποτε τὸ πραγματικόν καὶ δὲν ὑφίστανται εἰμὴ ἀντιλήψει διανοητικῇ. Εἶνε ἐκεῖνο τὸ ὅποτον ἡ ρωμαϊκὴ νομολογία ἐκφράζει φιλοσοφικῶς διὰ τῶν δύο τούτων ἀξιωματῶν: «*ipsum jus ad obligationes incorporeale est*» καὶ «*nec possideri videtur jus incorporeale*».

Ἐν τούτοις ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τὰ ἀσώματα πράγματα τὰ εἰς πραγματικὰ δικαιώματα συνιστάμενα καὶ τ' ἀνύκοντα τῷ προσώπῳ. Καὶ τὰ μὲν εἰς πραγματικὰ δικαιώματα συνιστάμενα καὶ μὴ ὄντα ἀπλῶς προσωπικῶν ἀπαιτήσεων παραρτήματα, ὡς μετέχοντα τῆς φύσεως τῶν ἀκινήτων μεθ' ὧν καὶ πολλαχῶς συνδέονται, οἷαι αἱ δουλείαι, παρακολουθοῦσι τὴν τύχην τῶν ἀκινήτων ἐν πολέμῳ. Ἐπ' αὐτῶν ἄρα ἐφαρμόζεται ὅ,τι ἀνωτέρω περὶ ἀκινήτων εἴπομεν. Ἀφ' ἑτέρου εἰσὶ τινες προσωπικαὶ ἀπαιτήσεις, ὡς ἀντίτιμον τῆς νομῆς τῆς ιδιοκτησίας λογιζόμεναι, εἶον κί μισθώσεις οἰκίαν, ἀγροτικῶν κτημάτων κλπ., αἵτινες δύναται νὰ ἐνσκηθῶσι παρὰ τοῦ πολέμου, καθ' ὅσον διαρκεῖ ὁ πόλεμος, διότι ὡς κατ' οὐχὺς δύναται τοιαύτως νὰ ἐξασκήσῃ πράξεις, αἵτινες ὅμως αἰσθονται ἕμ' αὐτῇ ἀποχωρήσει αὐτοῦ τοῦ κατεχομένου ἐδάφους καὶ σὺν αὐταῖς καὶ πᾶν δικαίωμα τοῦ ἐνοικιαστοῦ ἢ ἐκμεταλλευτοῦ, δυναμένου παρὰ μόνου τοῦ μετ' αὐτοῦ συμβληθέντος πολέμου νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν (1).

Τὸ σπουδαῖον τοῦ ζητήματος ὅπερ ἡμφισβητεῖτο ἀρχούτως (2), ἂν δηλαδὴ ἡ ἀφαίρεσις ἀσωμάτων πραγμάτων καὶ δὴ ἐγγράφων ἀποτελεῖ κλοπὴν, ἔλυσεν ὁ Temme (über d. Betrag. d. Diebstahls. σ. 77) δογματίσας ὅτι ἡ ἀφαίρεσις ἐγγράφων ἀποτελεῖ κλοπὴν, ὅταν διὰ τῆς ἀνταλλακτικῆς αὐτῶν ἀξίας ἐπιζητεῖται καὶ ἐπιτυγχάνεται ἀμέσως ἢ ἀυξήσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀφαιρούντος αὐτά, ὅπερ συμβαίνει α) ἐπὶ ἀνωνύμων τίτλων πληρωτέων τῷ κομιστῇ· ἐν αὐτοῖς συμπεριλαμβάνονται αἱ περιέχουσαι λευκὴν ὀπισθογράφειν συναλλαγματικά, β) ἐπὶ ἀφαιρέσεως ἐγγράφων, ὅπως ὁ κλέπτης ὠφελήθῃ αὐτὴν τὴν ἐσωτερικὴν ἀξίαν τῆς ὕλης ἐξ ἧς τὸ ἐγγράφον ἀποτελεῖται, γ) ἐπὶ ἀφαιρέσεως ἐγγράφων ὧν εἶνε πολύτιμον τὸ περιεχόμενον, ὡς ἀντίγραφον

1) Pasq. Fiore αὐτ. p. 311. Ch. Calvo αὐτ. τόμ. 4. Postlim. Heffler. αὐτ. σ. 29. Cocceii de j. postlim. in pace et amnestia, p. 139.

2) Ν. Κωστή. Ἑρμηνεία Ποιν. Νόμου. Τ. 3. σ. 65.

μεγάλων ἀνδρῶν, δ' ὅταν ἀφαιροῦνται ἔγγραφα μετ' ἄλλων συγχρόνως ἔγγραφων ἐν ἀγνοίᾳ τοῦ πράξαντος, π. χ. ὅταν ἀφαιρῇται τὰ χαρτοφυλάκιοι περιέχον ἔγγραφα περιεκτικὰ δικαιωμάτων. Τοῦναιτίον δὲν εἶνε χαρακτηριστικὰ ὡς κλοπὴ ἢ ἀφαιρέσεις συναλλαγματικῆς πληρωτέας εἰς τὸν διὰ τακτικῆς ἢ ἀτάκτου ἐπισθογραφίσεως κομιστὴν αὐτῆς, ἢ χρεωστικῶν ἔγγραφων ἢ ἰδιοχείρου δικηθῆκης, δι' ἧς ἀποκληροῦνται τινες αἱ πράξεις αὗται μᾶλλον ἀπᾶται εἰσίν.

§ 11. Τοιοῦτόν τι συνέβη κατὰ τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον. Ἐνὸσφ εἰσήρχοντο εἰς τὸ ἐσωτερικὸν τῆς Γαλλίας οἱ Γερμανοί, ἐγκαθίδρουν ἀρχάς, εἴτε πολιτικὰς εἴτε στρατιωτικὰς, αἵτινες διώκουν τὸ ἔδαφος, ἐξεδίδον δικτάγματα, ἀπίνεμον τὴν δικαιοσύνην, εἰσέπραττον τοὺς φόρους καὶ ἐν ἐνὶ λόγῳ ἐνήργουν ὡς ἀπόλυτοι κύριοι. Προήλθον δὲ μέχρις ἐκποιήσεως τῆς δημοσίας περιουσίας καὶ συγκροτήσεως συμβολαίων πρὸς ὑλοτομίαν τῶν δασῶν. Τινὲς τῶν ὑλοτομιῶν τούτων δὲ εἶχον περτωθῇ ὅταν ὑπεγράφη ἡ εἰρήνη· οἱ συμβληθέντες, αἵτινες καὶ εἶχον πληρώσει τὴν τιμὴν τῆς ἀναλήψεως τῆς ὑλοτομίας εἰς τὸ Γερμανικὸν Κράτος, ἀπῆλθον ὅπως ἡ Γαλλικὴ Κυβέρνησις ἀναγνώρισῃ τὰς συμβάσεις ταύτας ὡς ἰσχυράς, νὰ ἐπιτρέψῃ δὲ εἰς αὐτοὺς νὰ περτωσῶσι τὴν ὑλοτομίαν. Ἡ Γαλλικὴ Κυβέρνησις ὑπεστήριξεν ὅτι αἱ συμβάσεις αὗται, κατὰ τὴν ἐκτέλεσίν αὐτῶν κατὰ τὸν πόλεμον ἐπὶ ἔδαφους μὴ εὐρισκομένου ὑπὸ τὴν κυριότητα τῶν Γερμανῶν, ἀλλὰ μόνον κατεχομένου, ἔλαβον τέρμα διὰ τῆς πύσεως τῶν ἐχθροπραξιῶν· ἡ δὲ εὐθύνη βεβαιώνει τοὺς τὰ δίκαια ταῦτα ὑπερπηδήσαντας· θεωρεῖ δὲ ταῦτα ὡς οὐδέποτε ὑπαρξάσας καὶ ἐκπεπτωκυίας. Ἡ Γερμανικὴ Κυβέρνησις ἀναγκάσθη ν' ἀναγνώρισῃ τὰς ἐνστάσεις ταύτας τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως ὡς ὀρθάς, ἀφοῦ κατ' αὐτῆς εἶχεν ὅλην τὴν χορείαν τῶν δημοσιολόγων, κορυφαζόντων ὅτι τὸ ἀποκαθιστάμενον κράτος δὲν εἶναι ὑποχρεωμένον ν' ἀναγνώρισῃ τὰς ἀπαιτήσεις τῶν κησέων τοῦ ἢ τῶν ἐσόδων τοῦ Κράτους τῶν γενομένων ὑπὸ τοῦ πολέμου, διότι ἂν καὶ αἱ πράξεις αὗται ἀποδίδονται εἰς τὴν οἰκονομικὴν διαχείρισιν, ἔχουσιν ἐν τούτοις χαρακτηρὰ καθαρώς πολιτικόν, δι' ὃ οὐδέλλως εἶναι ὑποχρεωμένον τὸ ἀποκαθιστάμενον κράτος νὰ τὰς δεχθῇ (1).

Ἐὰν ὅθεν τὸ κράτος, οὗτος τὴν χρῆσιν τῶν προσόδων παρὰ τοῦ πολέμου κράτους ἀναγνώρισαν οἱ δημοσιολόγοι ὡς νόμιμον, εἴτε πρὸς

1) Bluntschli. Droit intern. codifié § 732. Ziegler de jur. magistrat. I. 33.

ἀποζημιώσιν διὰ τὰς δαπάνας τοῦ πολέμου, εἴτε πρὸς ἐξασθένησιν, δὲν εἶναι ὑποχρεωμένον νὰ δεχθῇ τὰς πράξεις τοῦ πολέμου, αἵτινες κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἐξασκήσεως ὑπερβαίνουν τὴν εἰρήνην, πολὺ μᾶλλον οἱ ἰδιῶται, ὧν κτήσεις οὕτω διεχειρίσθησαν, δύνανται νὰ μὴ παραδεχθῶσιν ὡς ἰσχυρὰς καὶ ὑποχρεωτικὴν ἰσχὺν ἔχουσας τὰς πράξεις τοῦ πολέμου κράτους συναφθεῖσας μισθώσεις τῶν οἰκίων καὶ τῶν ἄλλων ἀγροτικῶν κτημάτων. Μάλιστα δὲ καὶ ἀποζημιώσιν δύνανται νὰ αἰτήσῃ διὰ τὴν χρῆσιν τοῦ μέσου χρόνου ἀπὸ τοῦ χρησαμένου, καθύστερον ὅντος σήμερον διεθνῶς παραδεδεγμένου καὶ ἀνκμφισθητήτου τοῦ ἀπαραισίου τῆς ἰδιωτικῆς κτήσεως, πᾶσα πράξις, τὴν ἀρχὴν ταύτην παραβαίνουσα, ἀκυρὸς ἐστὶν ἐκ βίας, ὁ δὲ ὠφελείας ἀρυσθεὶς ἐκ τοιαύτης παρανόμου πράξεως ὑπόχρεός ἐστι εἰς ἀποζημιώσιν.

§ 12. Πλὴν τῶν ἀνωτέρω προσωπικῶν ἀπαιτήσεων, δὲν δύνανται τοιαῦται ἕτεραι νὰ ὑπόκυνται εἰς ἔργῳ κατοχὴν, οἷα ἐστὶν καθ' ἐκὺν τὴν ἡ κατάληψιν. Καὶ αὕτη δὲ ἡ τυχαία τῶν ὁμολόγων κατοχὴ δὲν παρέχει δικαίωμα εἰς ἀπαίτησιν καὶ εἰσπραξίν τοῦ χρέους, καὶ τοῦτο κοινῶς καὶ κατ' ἀνάγκην ὁμολογεῖται παρὰ τῶν συγγραφέων. Καὶ τῷ ὄντι, ἡ προσωπικὴ ἀπαίτησις εἶναι τι ἀσώματον, εἰς νομικὸν τινα δεσμὸν μεταξὺ ὀφειλέτου καὶ δανειστοῦ συνιστάμενον· τοῦ δὲ πιστωτοῦ τὸ δικαίωμα δύνανται νὰ μεταβιβασθῇ εἰς τρίτον μόνον διὰ τῆς θελήσεως αὐτοῦ ἢ διὰ νομίμου τινὸς ἐξουσίας, οἷα δὲν δύνανται νὰ ἐκληφθῇ ἡ τοῦ πολέμου τοιαύτη, ἐνόσω τοῦλάχιστον διαρκεῖ ὁ πόλεμος. Ἄρα ἂν ὁ πολέμιος ὑποχρεώσῃ τὸν ὀφειλέτην εἰς πληρωμὴν, τοῦτο εἶναι ἀτύχημα αὐτὸν καὶ μόνον ἀποβλέπον, μόνον δὲ κατ' ἐπιείκειαν παράγεται ὑπὲρ τοῦ ὀφειλέτου ἔνστασις ἢ ἀπαίτησις ἕνεκα τῶν ὀφελίων δαπανῶν κατὰ τοῦ ἀληθοῦς πιστωτοῦ, εἴτε κατὰ τρίτου, τῶν διὰ τῆς τοιαύτης πληρωμῆς ἀπὸ τῶν πολέμιων ἀπαιτήσεων ἀπαλλοχθέντων (1).

§ 13. Εἰς τοὺς τόπους εἰς οὓς εἰσβάλλει ὁ εἰς τῶν διαμαχομένων στρατῶν, πλὴν τῶν κατοίκων, οἵτινες εἰσὶν ὑπήκοοι τοῦ κράτους, ὅπερ διεξάγει τὸν πόλεμον, συμβαίνει νὰ ἔχωσι τὴν διαμονὴν των ἢ ἀκίνητον περιουσίαν ὑπήκοοι κρατῶν οὐδετέρων κατὰ τὸν διεξαγόμενον πόλεμον· οἱ κάτοικοι οὗτοι, οἵτινες εἰς οὐδεμὴν σχέσιν εὐρίσκονται μετὰ τὸν πόλεμον, δυνάτον νὰ ὑποστῶσι ἐπιζημιῶς συνεπειὰς ἐκ μέρους

1) Heffter § 134. Kampfr. § 6.

τοῦ εἰσβαλόντος ἐν ἐχθρικήν χώραν στρατοῦ· νὰ ὑποστῶσιν ἤγουν βασάνους, νὰ δηλωθῇ ἡ περιουσία των καὶ ἐν γένει νὰ ἐξομοιωθῶσιν ὡς πρὸς τὰ ἐπιβαλλόμενα βάρη μὲ τοὺς ὑπηκόους τοῦ ἡττηθέντος κράτους· ἐρωτᾶται, αἱ ὑπήκοοι οὗτοι τοῦ οὐδετέρου κράτους, ὧν τὰ συμφέροντα τοιαύτως ὑπέστησαν ζημίας, θέλουσι μείνῃ ἄνευ ἀποζημιώσεως, ἢ δὲ ὕδρις ἡ γενομένη εἰς τὴν σημαίαν τοῦ κράτους των, ἥτις τοὺς ὑπερήσπιζε, ἔσεται ἄνευ ἱκανοποιήσεως; [Τὸ ζήτημα τοῦτο ἐξετάζομεν, καθόσον κατὰ τὴν ἐν Θεσσαλίᾳ εἰσβολὴν τῶν Τούρκων, πολλὰ οἰκίαι καὶ περιουσίαι ἀνήκουσαι εἰς ὑπηκόους οὐδετέρων κρατῶν διηρπάγησαν, ἄνευ οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο ἱκανοποιήσεως ἢ ἀποζημιώσεως.

Οἱ συγγραφεῖς ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο οὐδεμίαν ποιοῦσι μείναι μόνον εἰς τὴν τοῦ Διεθνoῦς ἰδιωτικοῦ Δικαίου Ἐπιθεώρησιν τοῦ Edouard Clunet τοῦ 1871 εὐρίσκομεν συναφές ζήτημα ἀναφερόμενον κατὰ τὸν περίφημον πόλεμον τοῦ 1870 μεταξὺ Γαλλίας καὶ Γερμανίας, ὅστις τοσούτως ἐπεφύλασεν ἐκπλήξεις καὶ τόσα ἤγειρε διεθνή ζήτηματα. Κατὰ τὸν πόλεμον τοῦτον οἰκογένεια ἐξ ὑπηκόων Ἀγγλῶν διακείμενοι ἐν Ferté, κατὰ τὴν προσέγγισιν τῶν Γερμανικῶν στρατευμάτων ἀνεπέταξε τὴν Ἀγγλικὴν σημαίαν ἀνωθεν τῆς θύρας τοῦ πύργου ὅπου διέμενον, ἐλπίζουσα ὅτι ἡ παρουσία τῶν οὐδετέρων χωρμάτων θὰ τὴν ὑπερήσπιζε κατὰ πάσης βίας· ἀλλὰ καὶ αὕτη οὐδὲν ἤττον τὰς αὐτὰς ὑπέστη ὕδρις καὶ ζημίας παρὰ τῶν στρατιωτῶν. Δι' ὑπομνήματος ὅμως ἡ οἰκογένεια αὕτη ἐξέθηκεν εἰς τὸν Λόρδον Granville τὴν γενομένην πρὸς τὴν σημαίαν ὕδριν καὶ τὰς ζημίας, ἃς ὑπέστη, αἰτουμένη τὴν ἱκανοποίησιν ἀμφοτέρων· πλὴν ὁ Λόρδος ἀπήντησεν ὅτι, καίτοι λυπεῖται διὰ τὰς καταστροφὰς καὶ ζημίας, ἃς ὑπέστη, οὐχ ἤττον δὲν δύναται νὰ ἐπιτύχῃ τὴν ἀποκατάστασιν τῶν ἀπωλειῶν.

Καὶ ἕτερος Ἀγγλος Smith κατοικῶν εἰς Saint Ouen παραπονέθει πρὸς τὸν αὐτὸν Λόρδον ὅτι, καίτοι εἶχεν ἐπὶ τῆς οἰκίας αὐτοῦ Ἀγγλικὴν σημαίαν, οὐχ ἤττον Γερμανοὶ στρατιῶται κατόκησαν εἰς αὐτήν, κατέσχον τὰς προμηθείας του, ἐξεκένωσαν πολλάκις τὰ ὅπλα των ἐπὶ τοῦ ὑπογείου τῆς οἰκίας, ὅπου εὕρισκετο ἡ οἰκογένειά του, καὶ τέλος ἔθεσαν πῦρ ἐν αὐτῇ, ἀναγκάσαντες τὴν οἰκογένειάν του, ὅπως σωθῇ, νὰ τραπῇ εἰς τὰ δάση ἡμίγυμνος ἐπὶ τῶν χιόνων, ἔλαβε τὴν ἀπάντησιν ὅτι ἡ Ἀγγλικὴ Κυβέρνησις φρονεῖ ὅτι, κατὰ τὸ αὐστηρὸν δίκαιον, ἡ οἰκογένεια Smith δὲν δικαιούται νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώ-

σιν ἀπὸ τὴν Ἀγγλικὴν Κυβέρνησιν, διότι εἶναι προφανές ὅτι ἡ καταστροφή τῆς περιουσίας αὐτῆς εἶναι πρᾶξις βιαιὰ ἐκ μέρους τῶν Πρώστων στρατιωτῶν ἐνεκα χαλαρώσεως τῆς πειθαρχίας αὐτῶν, πιστεύει ὅμως ὅτι αἱ πράξεις αὗται, ἐρχόμεναι εἰς γνῶσιν τῆς Γερμανικῆς Κυβερνήσεως, δὲν θὰ μείνωσιν ἀτιμώρητοι, ἀλλὰ θὰ διαταχθῶσιν αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ νὰ ἐνεργήσωσιν ἀνακρίσεις, κατὰδικάζουσιν εἰς τὴν πληρωμὴν τοὺς στρατιώτας κατ' ἀναλογίαν ! !

§ 14. Οἱ Τούρκοι ἐν Θεσσαλίᾳ, πλὴν τῶν ἄλλων παρνομικῶν, κατέσχον καὶ τὴν αὐτόθι σιδηροδρομικὴν γραμμὴν. Ἡ Ἐταιρεία τῶν Σιδηροδρόμων μετὰ τὴν τελείαν κατάληψιν ὑπὸ τῶν Τούρκων τῶν μερῶν, ἅτινα διέτρεχον τὰ διάφορα αὐτῆς συμπλέγματα, ἔπαισε τὴν λειτουργίαν τῶν καὶ ἀφαιρέσασκε τὰ κινητήρια μέσα τῶν ἀτμομηχανῶν, ἠρνήθη τὴν ἐκμετάλλευσιν αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Τουρκικοῦ στρατοῦ. Ἀλλ' ἡ στρατιωτικὴ Τουρκικὴ Ἀρχὴ κατώρθωσε νὰ εὕρῃ ἢ νὰ ἐπισκευάσῃ δύο ἢ τρεῖς ἀτμομηχανάς, δι' ὧν κατέστη δυνατὴ ἡ ἐπανάληψις τῶν ἐργασιῶν τῶν σιδηροδρομικῶν αὐτῆς τμημάτων Βόλου-Λαρίσης καὶ Βόλου-Καλαμπάκας. Διὰ τῶν τμημάτων τούτων τῶν ἐκμεταλλευσμένων ὑπὸ τῆς Τουρκικῆς Διοικήσεως μετεφέροντο οὐ μόνον τὰ ἀναγκαῖα τρόφιμα καὶ πολεμικὰ εἶδη τῷ εἰσερχόντι στρατῷ, ἀλλὰ καὶ ἐπιβάται καὶ ἐμπορεύματα. Ἡ ἐκμετάλλευσις αὕτη διήρκεσε περὶ τὸν ἓνα καὶ ἥμισυ ἢ δύο μῆνας, κατόπιν δὲ παρεδόθη πάλιν τῇ Ἐταιρείᾳ πρὸς ἐκμετάλλευσιν. Γεννᾶται ὅθεν τὸ ζήτημα πῶς θὰ ἀποζημιωθῇ ἡ Ἐταιρεία αὕτη καὶ παρὰ τίνας.

§ 15. Δυστυχῶς διὰ τὴν ἐπίλυσιν τοῦ ζητήματος τούτου, μόνον ἐν ἔχομεν παράδειγμα, τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον τοῦ 1870, ὅστις ἤγειρε πληθὺν ζητημάτων πρωτοφανῶν. Καὶ δὲν ἠδύνετο ἄλλως γενεσθαι, καθόσον πάντες οἱ προηγούμενοι πόλεμοι, καὶ αὐτοὶ τῶν τελευταίων χρόνων, δὲν ἔσχον θέατρον τοῦ πολέμου χώρας διατεταγμέναις ὑπὸ τοῦ νέου τούτου εἶδους τῶν ὁδῶν. Κατὰ τὸν πόλεμον τούτον καὶ μετὰ τὴν ἀνκαχώην, οἱ σιδηροδρόμοι Λυὼν-Μεσογείου, τοῦ Βορρᾶ καὶ τοῦ Ὀρλεᾶν κατεσχέθησαν ὅλοι ἢ ἐν μέρει· τὰ δὲ συμπλέγματα αὐτῶν, τὰ ἐπὶ τοῦ κατειλημμένου ἐδάφους, ἐξεμεταλλεύθη πάντα ἡ Γερμανικὴ Κυβερνήσις, διὰ τὰ ἐπιτήδεια τοῦ πολέμου καὶ τὰς ἀνάγκας τοῦ στρατοῦ, ὡς καὶ τὰς ἰδιωτικὰς μεταφορὰς ἐπιβατῶν καὶ ἐμπορευμάτων. Ἡ Ἐκμετάλλευσις αὕτη διήρκεσε μέχρι τῆς εἰρήνης, τῶν Γερμανικῶν Ἀρχῶν δικαιολογουμένων, ὅτι ἀνωτέρα δύναμις τοῦ ὑπεχρέου νὰ κρατῶσιν εἰς τὰς χεῖρας αὐτῶν προσκαίρως τὴν διαχεί-

ρισιν τῶν Γαλλικῶν συμφερόντων, καίτοι οὐσιαστικῶς ἰδιωτικῶν, ἀλλ' ἐβεβαίουν τὰς ἐταιρείας ὅτι ἐκράτουν σφῆ κατὰλογον τῶν ἐκ τῆς ἐκμεταλλεύσεως προσόδων, ὅπως δυνηθῶσι μετὰ τὴν σύνκψιν τῆς εἰρήνης ν' ἀποδώσωσι τὰς ἀναλόγους εἰσπράξεις ἐκάστης γραμμῆς. Ἡ ἐκκαθάρσις ὅμως τῶν ὀφειλομένων δὲν ἐγένετο κατὰ τὰ ὑπισχνόμενα. Καθόσον διὰ προσαρτηματικῆς τῆς ὀριστικῆς εἰρήνης συμβάσεως πάντα τὰ οἰκονομικὰ ζητήματα παρεπέμφθησαν εἰς μικτὴν ἐπιτροπὴν ὅπως ἀποφασίσῃ. Δυστυχῶς καὶ δι' ἡμᾶς οὐδεμία ἀπόφασις ἐλήφθη περὶ τούτου ἐν τῇ ὀριστικῇ Ἑλληνοτουρκικῇ συνθήκῃ, καθίσταται δὲ οὕτω πως ἄπορον διὰ τίνος μέσου θέλει ἐπιδιώξῃ τὰς νομίμους ἀπαιτήσεις αὐτῆς ἡ Ἐταιρεία τοῦ σιδηροδρόμου, γνωστοῦ ὄντος ἄλλως ὅτι ὅσα ζητήματα δὲν ἀναγκάζεται νὰ λύσῃ ἐπὶ τοῦ τάπητος ἡ Ὀθωμανικὴ Κυβέρνησις, τ' ἀναβάλλει διὰ τὰς Καλλένδας αὐτῆς, αἵτινες κατέστησαν περιφημότεραι τῶν ἀρχαίων Ἑλληνικῶν.

§ 16. Ἐκτός τῶν κινητῶν πραγμάτων τῶν παρὰ τῶν Τούρκων στρατιωτῶν καὶ ὑπηκόων ἢ τῆς στρατιωτικῆς Τουρκικῆς ἀρχῆς διὰ λείαν ἢ εἰσφορὰν (réquisition) ἀφαιρεθέντων ἐν Θεσσαλίᾳ καὶ ὡν τὴν ἐξέτασιν καὶ λύσιν διδομεν ἄνωτέρω, καὶ Ἕλληνες ὑπήκοοι ἐγένοντο κάτοχοι αὐθαριέτως τοιούτων πραγμάτων ἀνηκόντων εἰς ἄλλους, εἴτε διὰ τῆς εὐτελοῦς ἀγορᾶς αὐτῶν παρὰ τῶν τούρκων στρατιωτῶν, εἴτε διὰ τῆς δηλώσεως τῶν οἰκῶν, ἣν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ διέπραξεν ἐκθράσματα κοινωνικά, κατὰδικοὶ βαρύνουσι, οἵτινες ἐπωφεληθέντες τῆς αἰφνιδίως ὑποχωρήσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ στρατοῦ τοῦ νὰ ἐξέλθωσιν καὶ αὐθις εἰς τὴν κοινωνίαν — ἀνοιχθεισῶν τῶν φυλακῶν, ὡς μὴ ὤφειλε νὰ συμβῇ — δὲν ἐλησμόνησαν τὸν πάλαιον ἄνθρωπον, ἀλλ' ἐπεδόθησαν αὐθωρεὶ εἰς λείαν, διαρπαγὰς καὶ κκώσεις, ἐνσπείραντες πανταχοῦ τὸν τρόμον. Ἐὰν λοιπὸν μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ Ἑλληνικοῦ Κράτους ἐν Θεσσαλίᾳ δυνηθῶσιν οἱ κύριοι τῶν οὕτω ἀφαιρεθέντων αὐτοῖς πραγμάτων ν' ἀποδείξωσι τὴν παράνομον ἀφαίρεσιν καὶ κατοχὴν τῶν πραγμάτων — συγχωρουμένων πρὸς τοῦτο καὶ τῶν μαρτύρων διὰ τὸ ἀνέφικτον ἐγγράφου ἀποδείξεως — ἀναλαμβάνουσι τὰ ἀφαιρεθέντα αὐτῶν εἶδη, ἢ δικαιοῦνται εἰς ἀποζημίωσιν ἂν ταῦτα δὲν εὐρίσκονται αὐτούσις καὶ ὡς εἶχον κατὰ τὴν ἄνευ δικαιώματος ἀφαίρεσιν των, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ τὴν ποινικὴν καταδίωξιν τῶν αὐτουργῶν δύνανται νὰ ἐπιδιώξωσιν.

Πλὴν ὅμως τῆς διὰ τοιούτων μέσων ἀφαίρεσεως καὶ κτήσεως ξένων κινητῶν πραγμάτων, συνέβη καὶ τὸ ἐξῆς. Εἰς πολλὰ μέρη αἱ στρατιωτικαὶ τουρκικαὶ ἀρχαί, ἂν οὐ ἔλαβον δι' ἑαυτὰς παρὰ λεηλατου-

μένων οίκιων βαρύτιμα πράγματα εύκόλως μεταφερόμενα, τὰ ἐπιλοιπα ἐξέθηκον εἰς κοινὴν δημοπρασίαν πρὸς πώλησιν· τὰ τοιαῦτα πράγματα, ἀξίας ἄλλως μεγάλης, ἡγοράσθησαν ἔκ τινος ἐπιστατούντος στρατιώτου ἀντὶ εὐτελεστάτου τιμήματος, τοῦ ἑκατοστοῦ πολλάκις τῆς τιμῆς, παρ' Ἑλλήνων ἢ Ἑλληνῶν ὑπηκόων διαμενοντων ἐν Θεσσαλίᾳ. Ἡ τοιαύτη ὁμῶς ἐκποιήσις ὑπ' οὐδενὸς ἐπισήμου τύπου περιεβάλλετο, οὐδ' οἱ οὕτω ἀγοράσαντες ἠρύσθησαν τίτλον τινα παρὰ τῶν ἀρμοδίων πρὸς τοῦτο ἀρχῶν (1) Εὐνόητον ὕθεν ὅτι, παρὰνόμως κατεχόντων, ὡς ἀγορασάντων παρὰ μὴ κυρίων καὶ παρὰνόμως ἀφαιρεσάντων τὴν ξένην ιδιωτικὴν περιουσίαν, τῶν Ἑλλήνων ἢ Ἑλληνῶν ὑπηκόων, ἡ κατάσχεσις τῶν πραγμάτων αὐτῶν, ἐφ' ὅσον ὑφίστανται, παρὰ τῶν πρῶην κυρίων καὶ διὰ τῆς ἀφαίρεσεως ἐκπεσόντων τῆς κυριότητος, εἶναι νόμιμος καὶ δυνατὴ.

Οὐδὲν ἤττον καὶ οἱ ἐμπρήσαντες ξένας ιδιωτικὰς οἰκίας, δημόσιας κτήρια, ἀποθήκας σιτηρῶν, ἐμπορικὰ καταστήματα, κατὰ τὸν μεταξὺ χρόνον τῆς ἐκ Θεσσαλίας ὑποχωρήσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ στρατοῦ καὶ τῆς ὑπὸ τῶν Τούρκων καταλήψεως αὐτῆς, δύνανται νὰ μηνυθῶσι παρὰ τῶν ἀρμοδίων καὶ παρὰ παντὸς τρίτου καὶ, ἀποδεικνυομένης τῆς ἐνοχῆς αὐτῶν, νὰ αἰτηθῇ παρὰ τῶν ἐχόντων συμφέρον ἀποζημιώσεις.

§ 17. Μετὰ τὴν ἐπαναστροφὴν τοῦ ἐκπεσόντος κράτους, διὰ τῆς εἰρήνης καὶ τῆς ἀποχωρήσεως τοῦ κατέχοντος στρατοῦ ἐκ τοῦ κατειλημμένου ἐδάφους, εἰς ἅπαντα τὰ κυριαρχικὰ δικαιώματα, ὧν ἀνεστάλη ἐπὶ μικρὸν διὰ τῆς κατοχῆς ἢ ἐξάσκησις, παρέπεται τὸ ἐρώτημα τί θέλουσι γείνη ἅπασαι αἱ πράξεις ἐκεῖναι, ἥστινες τυχόν ἐνήργησεν ὁ νικητὴς κατὰ τὴν κατοχὴν, εἴτε διοικητικαὶ εἴτε δικαστικαὶ ὑπῆρξαν αὐταί. Διότι, ὡς ἐν τῷ προηγουμένῳ κεφαλαίῳ ἐξεθέσκαμεν, ὁ εἰσβαλὼν εἰς ἐχθρικὸν ἐδαφος, ἔχει ἅφ' ἑνὸς τὸ δικαίωμα νὰ λάβῃ ὠρισμένα μέτρα πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ στρατοῦ αὐτοῦ, καὶ ἅφ' ἑτέρου νὰ ἐξασκήσῃ τὴν ἀστυνομίαν καὶ εἰσπράξῃ φόρους καὶ νὰ ἐνεργήσῃ πάσας τὰς πράξεις τὰς ἀναγκαίας διὰ τὸν πόλεμον ἢ χρῆσίμους διὰ τοὺς κατοικοὺς.

Ὁ Pasq. Eiore ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἀναφέρει τὰ ἑξῆς : «Εἴτε ὁ νικητὴς κατέλαβε στρατιωτικῶς τὸ ἐδαφος, εἴτε προσκαιρῶς ἐγκατέστησε κυβέρνησιν ἐξασκοῦσαν τὰ δίκαια τῆς κυριότητος, τῆς καταλήψεως μὴ οὕσης νομίμου τίτλου, ὅπως κτήσεται τὴν κυριαρχ-

1) Ἀρκεῖ ν' ἀναφέρωμεν ὅτι ἐν μιᾷ τοιαύτῃ δημοπρασίᾳ ἐπωλήθη κλειδοκύμβαλόν τι καινουργὲς ἀντὶ τοῦ ἀστέιου τιμήματος τῶν 14 δραχμῶν.

χίν, τὸ νόμιμον δικαίωμα τοῦ κυριάρχου δὲν ἡλκισθῆναι· ὅταν δὲ ἡ ἀνώμαλος τῆς βίας καὶ τῆς ἐσχυρὸς κατὰστασις ἐπαυσεν, ἐπανέρχεται οὗτος εἰς τὴν πλήρη ἐξάσκησιν ὅλων τῶν δικαίων του, ὡς νὰ μὴ ὑπῆρξεν οὐδέποτε ἐστερημένος τούτων.

«Ἐκ τούτου παρέπεται ὅτι αἱ διοικητικαὶ πράξεις αἱ πεπραγμέναι κυριαρχικῶς τοῦ εἰσβολόντος ἀξιώματι, παύουσι νὰ ἰσχύουν· ὅλαι αἱ μεταβολαί, αἱ ἐνεργηθεῖσαι εἰς τὸ πολίτευμα τοῦ κράτους καὶ εἰς τὰς πολιτικὰς σχέσεις τῶν πολιτῶν, παύουσιν ὁμοίως (1)».

Ὁ Hefster (2) ἐπίσης λέγει ὅτι, τελεσθεῖσης τῆς ὑπαστροφῆς, οὐδεμία κυβερνητικὴ πράξις, κατὰ τὸν χρόνον τῆς μεσοβασιλείας γενομένη, ἔχει ἰσχύν. Ἡ δὲ ἐπανορθωθεῖσα πολιτικὴ ἐξουσία δικαιούται νὰ ἐπαναγάγῃ τὴν τε νομοθεσίαν καὶ διοίκησιν ὡς καὶ τὰ ὄργανα, εἰς τὴν κατὰστασιν ἦσαν πρὸ τῆς εἰσβολῆς.

Αἱ τοιαῦται διοικητικαὶ πράξεις, ἃς δικαιούται ὁ διοικητὴς νὰ ἐνεργήσῃ εἰσὶν ἡ μετατροπὴ τῆς ὑφισταμένης διοικητικῆς δικιρέσεως, ὁ διορισμὸς διοικητῶν ἐξουσίας εὐρυτέρας ἢ στενωτέρας ἐκείνης, ἣν εἶχον οἱ τῆς νομίμου Κυβερνήσεως· ὡσαύτως δύναται νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐκδοσὶν διαφόρων διαταγμάτων κανονιστικῶν καὶ τῶν τοιούτων, καὶ ἐν γένει νὰ ἐνεργήσῃ ἐν τῇ διοικήσει ὡς ὁ νόμιμος κυρίαρχος.

Ἄλλ' ὀφείλει τὸ ἀποκαθιστάμενον κράτος νὰ σεβασθῇ τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τῶν πράξεων τούτων καὶ ν' ἀναγνώρισῃ, ὅτι παρήγαγον αἱ διοικητικαὶ αὗται πράξεις ἔννομα ἀποτελέσματα;

Ὁ Bluntschli ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἀποφάνισται, ὅτι ὅλαι αἱ πράξεις αἱ διοικητικαί, αἵτινες δὲν ἔχουσιν ἐπιβολὴν ἢ μόνον διὰ τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, μένουσιν ἰσχυραί, πρέπει ὅμως νὰ μὴ ἔχωσι πολιτικὴν σπουδαιότητα· καὶ τοιαύτας πράξεις ἀναφέρει τὰς τῆς δημοσίας ἐκπαιδεύσεως, τὰς γεωργικὰς καὶ ἐμπορικὰς (3).

Ὁ Pr. Fodéré ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου δέχεται, ὅτι τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τῶν τοιούτων διοικητικῶν πράξεων πρέπει τὸ ἀποκαθιστάμενον κράτος νὰ σεβασθῇ μετὰ τὴν ἀποχώρησιν τοῦ κατέχοντος νικητοῦ, ἐὰν αἱ τοιαῦται ἐνεργηθεῖσαι πράξεις ἦσαν ἀναγκαῖαι ἢ ὠφέλιμοι καὶ συμφωνοὶ πρὸς τὸ καλῶς ἐννοούμενον συμφέρον τοῦ τόπου (διότι ἂν ἦσαν πράξεις τυραννίας καὶ καταπίεσεως, πρέπει αὐτο-

1) Pasq. Fiore σ. 352 Τομ. 2.

2) Hefster § 187.

3) Bluntschli, Droit Inter. Codifié § 731.

δικαίως νά καταργηθῶσι). διότι ἡ ἐξυκολούθησις τῶν νομικῶν ἀποτελεσμάτων καί μετὰ τὴν ἀποχώρησιν τοῦ εἰσβαλόντος εἶναι ὀφειλὴ τοῦ Κράτους πρὸς τοὺς κατοίκους τῆς καταληφθεῖσης χώρας, οὓς δὲν κατώρθωσε νά προστατεύσῃ ἀπὸ τῆς καταλήψεως. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι σύμφωνος μὲ τὴν ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ζήτηματος σκέψιν τοῦ ὑπομνηματιστοῦ τοῦ Martens, Pinheiro Ferréira (1).

Ὁ Dalloz ἐπ' αὐτοῦ ὑποσημειοῖ: «Αἱ ἀρχαὶ αὗται (τοῦ Ferréira) ἐφαρμόζονται κυρίως ἐπὶ τῶν ἐνεργηθεισῶν πράξεων παρὰ τῶν ξένων ἀρχῶν, ὑπὸ τὴν ἰσχὺν τῶν ὁποίων εὐρέθησαν ἀποικίαι γαλλικαί, καὶ δικαιολογοῦσι τὰς πράξεις τὰς πεπραγμένους ὑπὸ δυνάμεως ἐχθρικῆς ὅχι μόνον διὰ τὴν δικαστικὴν διοίκησιν, ἀλλ' ἀκόμη καὶ ὅταν ἔχωσιν οὐχὶ τόσον γενικὸν ἐνδιαφέρον· αἱ τοιαῦται πράξεις ἐκτελεσθεῖσαι κατὰ τὴν ξένην κατοχὴν διατηροῦσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν καί μετὰ τὴν παύσιν τῆς καταλήψεως ταύτης (2)».

Ὁ Ἀρεοπαγίτης Dagallier ἐπὶ τινος ὑποθέσεως ἐκδικαζομένης εἰς τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας τὴν 6 Ἰανουαρίου 1873, ἐξετάζων τὸ παρὸν ζήτημα ἐπιλέγει: «Εἰς τὸ ζήτημα τοῦτο, τὸ συχνὰ παρουσιάζομενον καὶ διὰ μακρῶν βεβηλωθέν, εἶναι ἀνάγκη νά γνωρίσωμεν ποία ἡ τύχη τῶν πράξεων τῶν ἐνεργηθεισῶν παρὰ τοῦ κατακτητοῦ, ὅταν τὸ μέρος, ὑπερκατεῖχεν, ἐπανέρχεται εἰς τὸ πρῶτον κύριον. Ὅταν ἡ πρώτη ἀνάγκη μιᾶς κοινωνίας εἶναι νά κυβερνηθῇ, καθόσον τόπος τις δὲν δύναται νά μένῃ ἀορίστως ἄνευ διοικήσεως, πρέπει νά παραδεχθῶμεν εἰς τὸν κατακτητὴν τὸ δικαίωμα νά κἀμὴ τοὺς νόμους αὐτοῦ τεθρακτούς. Ἀλλ' οἱ νόμοι οὗτοι τί θὰ γείνωσιν ὅταν ἡ ξένη κυριαρχία παύσῃ; Ἐνταῦθα οἱ δημοσιολόγοι ποιοῦνται διάκρισιν. Ἐὰν ἡ ἐνεργηθεῖσα πράξις παρὰ τῶν κατακτητῶν εἶναι ἀναγκαστικὴ ἢ τουλάχιστον σύμφωνος μὲ τὰ συμφέροντα τῶν καταλαμβανομένων τόπων, τοιαύτη ἐν ἐνὶ λόγῳ, ὥστε νά δύναται νά ὑποτεθῇ ὅτι ὁ νόμιμος κυρίαρχος ἐνδέχεται νά δώσῃ τὴν συγκατάθεσίν του, ἡ πράξις αὕτη ἐπιζῇ τῆς κατακτητήσεως μεθ' ὅλων τῶν χρησίμων ἀποτελεσμάτων, ἅτινα παρήγαγε κατὰ τὸ παρελθόν καὶ θὰ παραγάγῃ καὶ εἰς τὸ μέλλον· ἐὰν τοὐναντίον εἶναι πράξις ἰδιοτροπίας, πίεσεως καὶ τυραννίας, εἶναι ἀνίσχυρος καὶ θὰ ἐξαφηνισθῇ ipso jure διὰ τῆς ὑποστροφῆς τῆς νομίμου ἐξουσίας».

1) Pinh. Ferréira. Notes sur Martens.

2) Dalloz Organisation des Colonies No 34 καὶ 46.

Ἄλλ' ἡ σκέψις αὕτη, ἣν ἠκολούθησεν καὶ τὸ Ἀκυρωτικόν, ἀποφασίσαν ὡς ἐξῆς : « Ἐπειδὴ τὰ ἀπὸ 30 Μαΐου 1810 καὶ 14 Αὐγούστου 1811 ἐκδοθέντα ὑπὸ τῆς Ἀγγλικῆς Κυβερνήσεως διατάγματα, ὅτε ἡ νῆσος Γουαδελούπη ἦτο ὑπὸ τὴν κατοχὴν τῆς Ἀγγλίας, τὰ ἰδρύσαντα τὸ γραφεῖον τῆς εὐποιίας Poinle-à-Pitre, ἔδωκαν εἰς αὐτὴν χαρακτῆρα νομίμου δημοσίου ἰδρύματος· ἐπειδὴ οὐ μόνον δὲν κατήργηθησαν ὑπὸ τῆς νομίμου Κυβερνήσεως, ὅταν ἡ Γουαδελούπη ἐπανῆλθεν εἰς τὴν Γαλλίαν, τὰ διατάγματα ταῦτα, ἄτινα ἐξεδόθησαν πρὸς τὸ συμφέρον τὸ κοινωνικὸν καὶ πρὸς τὴν εὐπραγίαν τῆς ἀποικίας, ἀλλὰ τοῦ ἀντίον ἐγένοντο ἀποδεκτὰ ὑπὸ ταύτης καὶ ἐξετελέσθησαν καὶ ἔκτοτε δὲν ἔπαυσαν νὰ ὑφίστανται μεθ' ὅλων τῶν νομικῶν συνεπειῶν τῶν» (1)—δὲν στηρίζεται ἐπὶ τῆς βάσεως, ἐφ' ἧς θὰ στηριχθῶσιν ἐξεταζόμενα πάντα τὰ μετὰ τὴν ἐκκένωσιν τῆς Θεσσαλίας συναφῇ παρουσιασθησόμενα ζητήματα. Διότι οἱ ἐξενεγκόντες τὴν ἀνωτέρω γνώμην δόκιμοι συγγραφεῖς καὶ νομομαθεῖς Ferréira, Dalloz, Fodéré, καὶ Dagallier, εἶχον ὑπ' ὄψιν διατάγματα ἐκδοθέντα παρὰ τῆς Ἀγγλικῆς Κυβερνήσεως ἐν Γουαδελούπη, ὡς κυριαρχοῦ. Οἱ τὴν Γουαδελούπην καταλαβόντες Ἀγγλοὶ κατήργησαν τὴν Γαλλικὴν κυριαρχίαν καὶ ἐγκατέστησαν τὴν ἰδίαν ἐαυτῶν, ἐνισκῆσαντες αὐτῶ ἐκεῖ κυριαρχικὰ ἀληθῶς δικαιώματα· ὅταν δὲ παρεχωρήθη ἐκ νέου ἡ νῆσος τῇ Γαλλίᾳ διὰ τῆς συνθήκης τῆς Στοκχόλμης τῆς 3 Μαρτίου 1813, ἀνεγνώρισεν αὕτη πάσας τὰς πράξεις ταύτας. Ὡστε εἶναι ματαιοπονία νὰ προσπαθῇ τις νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ στηριχθῇ ἐπὶ τῶν ἀνω ἐξενεχθεισῶν γνωμῶν—ὧν ἄλλως τὸ λογικὸν καὶ τὴν ἀλήθειαν οὐδεὶς ἀμφισβητεῖ, ἐπὶ τοιούτου ὡς τὸ ἀνωτέρω θέματος ἐφαρμοζομένων—ὅταν πρόκειται νὰ συζητήσῃ ἐπὶ ὁμοίων διαταγμάτων καὶ πράξεων τινῶν κατὰ τὴν τουρκικὴν ἐν Θεσσαλίᾳ κατοχὴν ἐνεργηθεισῶν. Διότι ἐκεῖ μὲν ἔχομεν κατάκτησιν, ἀναγνωρίσθησαν διὰ συνθήκης καὶ παρὰ τοῦ πρώην κυριάρχου, ἥτις κατάκτησις πάντοτε συνεπάγεται κυριαρχικὰ δικαιώματα καὶ ἥστινος αἱ πράξεις πάντοτε ἀνεγνωρίσθησαν ὑπὸ τοῦ διαδεχομένου Κράτους, τοῦλάχιστον ἐξ ἀβρότητας, ὡς λέγει ὁ Dalloz (2), ἐνῶ ἐν Θεσσαλίᾳ ἔχομεν μόνον στρατιωτικὴν κατάληψιν, κατοχὴν ἐπελθούσιν ἐκ τῆς τύχης τοῦ πολέμου, τῆς ὁποίας εἶναι ἀβεβαία καὶ προσωρινὴ ἡ διάρκεια.

1) Dalloz. Recueil Périod. 1873 I. p. 116.

2) Dalloz. Souvereneté n. 8.

ὅταν δὲν ἐπισφραγίζηται διὰ συνθήκης εἰρήνης, αἱ δὲ κατ' αὐτὴν ἐνεργηθεῖσαι πράξεις οὐδόλως ἀπαρρέουσιν ἐκ κυριαρχικοῦ δικαιώματος.

§ 18. Ἐξ ὅλων ἄρα τῶν γνωμῶν τούτων, μία μόνη ἐπιπλέει τῶν ἄλλων, στηριζομένη οὐχὶ ἐπὶ τοῦ ἄνω ζήτηματος, ἀλλ' ἐξετάζουσα ὅλως κεχωρισμένως τὸ πρᾶγμα καὶ ἀπὸ ἄλλης ὅλως ἀπόψεως. Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι τοῦ κυδελίμου πολιτειολόγου Bluntschli, ἣν ἄνω ἐξεθέσκαμεν καὶ ἣν δὲν κρίνομεν ἀπὸ σκοποῦ νὰ συζητήσωμεν ἐνταῦθα, διότι εἶναι γνώμη δυναμένη νὰ ληθῇ ὑπ' ὅψιν, καθ' ὅσον στηρίζεται ἐπὶ ἡρακλείου τῆς ἐπιστήμης σκαπκνέως. Ὁ νομοδιδάσκαλος τῆς Ἐι-δελβέργης ἀποφάνεται ὅτι αἱ διοικητικαὶ πράξεις, οἱ ἀφορῶσαι μόνον τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, μένουσιν ἰσχυραὶ καὶ μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ ἐκπεσόντος Κράτους. Καὶ ἐπεξηγεῖ ὅτι αἱ τοιαῦται διοικητικαὶ πράξεις εἰσὶ χρηματικαί, δημοσίαις ἐκπαιδεύσεως, γεωργικαὶ καὶ ἐμπορικαί. Διότι, λέγει, ἀφοῦ οἱ νόμοι τοῦ πολέμου αὐθεντεῦνται τὴν διάμεσον Κυβέρνησιν νὰ ρυθμίσῃ ὑποθέσεις διοικητικὰς, πρέπει ν' ἀναγνωρισθῶσιν αἱ τετελεσμέναι πράξεις (ἀρθρ. 781). Ὅπως τίθεται τὸ ζήτημα, εἶναι ἄξιον παραδοχῆς, διότι ἀποκαλείονται ἄρα αἱ διοικητικαὶ πράξεις καὶ τὰ μετὰ, ἅτινα ἔχουσι δημόσιον χαρακτῆρα καὶ ἅτινα ἐπίσης ἐπιτρέπονται εἰς τὸν κατέχοντα νὰ λάβῃ κατὰ τοὺς νόμους τοῦ πολέμου. Ἀλλὰ θὰ ἦτο πολὺ ἀστεῖον ν' ἀξιώσῃ τις ὅπως ἡ διοικητικὴ διαίρεσις, ὡς μετέβηκεν αὐτὴν ὁ νικητής, πρέπει νὰ μείνῃ τῇ αὐτῇ καὶ μετὰ τὴν ἀποχώρησιν του ἢ νὰ τηρηθῶσιν ἐν ἰσχύϊ οἱ διοικητικοὶ ὑπάλληλοι, οὓς διώρισεν, ἢ νὰ ἀφήσωμεν ἰσχύοντα τὰ διοικητικὰ διατάγματα, τ' ἀπαγορευτικὰ καὶ τὰ κανονιστικὰ, ἅτινα ἐξεδωκεν εἰς αὐτὰ ὀφείλομεν νὰ συμπεριλάβωμεν καὶ τὴν δημοσίαν ἐκπαίδευσιν, ὡς μέτρον τελείως τοῦ δημοσίου δικαίου. Δὲν διορῶμεν ὅμως καὶ τὴν ὠφέλειαν, ἣτις δύναται νὰ προκύψῃ ἐκ τῶν γεωργικῶν καὶ ἐμπορικῶν πράξεων, ἃς δύναται νὰ ἐνεργήσῃ ὁ ἐχθρὸς κατὰ τὴν κατοχὴν. Εἶναι ἀληθές ὅτι ὑπάρχουσιν Εὐρωπαϊκὰ Κράτη πρότυπα ἀληθῆ γεωργικῶν καὶ ἐμπορικῶν νόμων, οἵτινες ὅπωςδήποτε ἐφαρμοζόμενοι, δύνανται μεγίστην πρακτικὴν ὠφέλειαν νὰ ἐπιφέρωσι τῷ τόπῳ καὶ ὧν ἡ μετὰ ταῦτα κατάργησις δύναται νὰ παραβλάψῃ τὰ συμφέροντα τῶν κατοίκων· ἀλλὰ πότε Κράτος τι, εἰσβαλὼν νικηφόρον εἰς ἐχθρικὸν ἔδαφος, πρὸς εἰς λήψιν μέτρων τοιούτων, τὴν ὠφέλειαν τῶν κατοίκων ἀφορώντων, πολὺ δὲ μᾶλλον οἱ τοῦρκοι κατὰ τὴν ἐν Θεσσαλίᾳ κατοχὴν; Εἶναι ἀληθές ὅτι εὐχρὲς ἔργον θὰ ἦτο, ἂν

τοσούτον πολὺ ἱφρόντιζον καὶ οἱ προσωρινοὶ ἔστω κατακτηταὶ διὰ τοὺς κατοίκους τῶν κατεχομένων μερῶν, ἀλλ' εἰς πάντας τοὺς μέχρι σήμερον πολέμους καὶ εἰς αὐτοὺς τοῦ XIX αἰῶνος, τὰ μέτρα ἤτινα ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ λαμβάνουσιν οἱ ὡς νικηταὶ εἰσερχόμενοι πολέμιοι εἰς ἐχθρικὸν ἔδαφος, δὲν ἐκτείνονται πέραν τῶν πρὸς ἀσφάλειαν τοῦ στρατοῦ καὶ προαγωγὴν τῶν πολεμικῶν ἐργασιῶν ὠφελίμων. Βεβαίως ὁ Bluntschli συντάττων Κώδικα τῶν διεθνῶν νόμων, ὥφειλε νὰ συμπεριλάβῃ ἐν αὐτῷ πᾶν ὕπερ ἢ πρόδος τοῦ πολιτισμοῦ σήμερον ἐπιβάλλει ὡς καθήκον καὶ κατ' αὐτὸν τὸν πόλεμον, πολὺ μᾶλλον ὅταν οὐχὶ τόσοι στενὴ εἶναι ἡ ἔκτασις τῆς βλάβεώς τοι ὅταν ἔγραφε, καθόσον προέβλεπεν οὐ μόνον διὰ τοὺς συγχρόνους, ἀλλὰ καὶ διὰ τὰς ἐπερχομένας γενεάς. Καθ' ἡμᾶς ὅμως ἡ ἐφαρμογὴ τῶν ἀρχῶν τούτων ἐν Θεσσαλίᾳ μετὰ τὴν ἐκκένωσιν, φαίνεται τόσοι πολυμερᾶ, ὅσον καὶ ἀδύνατος, διότι ἂν ἐξαίρεση τις τὰς ἐνεργηθείσας ἐν αὐτῇ ὑπὸ τῶν τούρκων διοικητικῶν πράξεις, τὰς καθαπτομένας τῶν κυριαρχικῶν τοῦ Κράτους δικαιωμάτων καὶ αἵτινες αὐτοδικαίως πίπτουσι μετὰ τῆς κατοχῆς, ἰδιωτικῆς ὠφελείας τοιαῦται οὐδέποτε ἐλήφθησαν.

§ 19. Ἐν τῷ προηγουμένῳ κεφαλαίῳ εἶχομεν διαγράψῃ ποία τις δεόν νὰ εἶναι ἡ διαγωγὴ τοῦ εἰσβαλόντος εἰς ἐχθρικὸν ἔδαφος πολέμιου, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἐξάσκησιν τῆς δικαιοσύνης· ἐλέγχθη ἐκεῖ, ὅτι ἡ κατάληψις παρὰ τοῦ ἐχθροῦ τμήματός τινος τῆς χώρας συνεπάγεται τὴν ἀπ' αὐτοῦ ἄρσιν τῆς ἐξουσίας τῆς κυριάρχου πολιτείας, ἥτις εἴτ' τὴ ἐξῆς μὲν ἔπαυσεν ἐπ' αὐτοῦ νὰ ἐξασκῇ τὴν δυνάμιν της, ἐκ τούτου ὅμως δὲν ἔπεται ὅτι ἡ ἐξουσία τοῦ καταλαβόντος τὸ ἔδαφος ἐχθροῦ ἀντικαθίστησι τὴν τῆς ἐκπεσούσης πολιτείας, ἥτις ἡρητῆται μόνον, ὥστε δὲν εἶναι δυνατόν νὰ μετενεχθῇ ἐν ἑλῃ αὐτῆς τῇ ἐκτάσει τῇ εἰσβαλόντι· διότι ὁ νικητὴς δὲν εἶναι κυρίαρχος, ἀλλ' ἐξασκᾷ τὴν κυριαρχίαν ἐντὸς ὁρίων ἀπαιτουμένων ὑπὸ τῶν στρατιωτικῶν ἐνεργειῶν. Ἄρα ὁ ἐχθρὸς δὲν δύναται νὰ μεταβάλῃ τοὺς πολιτικούς καὶ ποινικοὺς νόμους, οὐδὲ νὰ ἐξασκῇ τὴν δικαιοσύνην ἰδίῳ ὀνόματι, καθόσον ἡ δύναμις αὕτη ἐνυπάρχει ἐν τῇ ἐνασχῆσει τῆς κυριαρχίας, ἥτις δὲν ἀπορρέει εἰμὴ ἐκ δικαίων ἀναποσπάστῶν κατακτήσεως τελείας, ὁριστικῆς καὶ ἀμεταβλήτου. Ἐδεῖ ἄρα ν' ἀκολουθῇ τὸ παράδειγμα τοῦ Γερμανικοῦ κράτους, ὅπερ εἰσελθὼν νικηφόρον κατὰ τὸν πόλεμον τοῦ 1870 μέχρις αὐτῆς τῆς πρωτεύουσας τοῦ Γαλλικοῦ κράτους, ἐν τούτῳ ἀφῆκε τὴν ἐξάσκησιν τῆς δικαιοσύνης εἰς τὰς ἐγγυφίους νομίμους ἀρχάς, εἰς ἃς ἀνεγνώρισε τὸ τοιοῦτον δικαίωμα.

Ἐν ὅμως οἱ τοῦ ἐκπεσόντος κράτους δικαστικοὶ λειτουργοὶ ἀρ-

νώνται νά διαχειρισθῶσι τήν δικαιοσύνην ὑπό τόν ἐχθρόν, ἡ ἀπεσύρθησαν ὡς ἐνόησαν αὐτόν προσεγγίζοντα, ὁ καταλαβὼν τόν τόπον ἐχθρός ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει δέν ὀφείλει ν' ἀφήσῃ τόν τόπον ἄνευ δικαιοσύνης κατὰ τῆς ἀρπαγῆς, τῆς κλοπῆς καί τῶν παρομοίων ἐγκλημάτων, ἀλλ' ὀφείλει νά ἀπεύσῃ ἀμέσως εἰς τήν Ἱδρυσιν δικαστηρίων, διορίζων τὰς πρὸς τοῦτο ἀρχάς. Πρὸς τοῦτο, ὡς λέγει ὁ Calvo, ὁ μόνος ἐξετάζων τὸ ζήτημα, δεῖον νά προσέλθῃ ὁ διοικητὴς τῶν στρατευμάτων τοῦ τόπου μέ τοὺς ἐγκριτωτέρους¹⁾ τῶν κατοίκων εἰς συνεννοήσεις, πρὸς κατάρτισμόν δικαστηρίων, ἅτινα, ἀναλαμβάνοντα τήν ὑποχρέωσιν νά μὴ παραβιάσωσι κατὰ τήν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης τὸν κατέχοντα στρατόν, θέλουσιν ἐκκολουθήσῃ τὰς ἐργατίας αὐτῶν, ἐφαρμόζοντα τοὺς νόμους καί τὰ διατάγματα τῆς νομίμου ἐκπαιδεύσης πολιτείας, οὐδὲως δὲ λαμβάνοντα ὑπ' ὄψιν τὸν κατέχοντα νικητὴν κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου (!).

Ἐὰν ὅμως ὁ ἐχθρός δέν ἐσεβάσθῃ τὰς διεθνεῖς οὕτω ἀνεγνωρισμένας ἀρχάς, ἀλλ' ἡ κατέλυσε τοὺς νόμους τοὺς τε ποινικοὺς καὶ πολιτικοὺς καί τὰ δικαστήρια τῆς ἐκπαιδεύσης πολιτείας, ἡ μὴ εὐρὼν τοιαῦτα, ὡς ἀνχωρήσαντα κατὰ τήν προσέγγισιν του, κατήρτισε δικαστήρια ἐξ ἰδίων αὐτοῦ δικαστῶν καί ὑπαλλήλων, οὓς μετέθεσεν ἄλλοθεν ἢ κατὰ πρῶτον διώρισεν ἐν τῇ κατεχομένῃ ἐδάφει, τὰ δὲ οὕτω συστηθέντα δικαστήρια ἐφήρμοσαν τοὺς νόμους τοῦ νικητοῦ, ὑφ' οὓς κατηρτίσθησαν σχέσεις καί ἐξεδύθησαν ἀποφάσεις — ἐρωτᾶται, αἱ οὕτω ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις διαικρούσης τῆς κατοχῆς, δύνανται νά ἔχωσι κύρος καί νόμιμα ἀποτελέσματα μετὰ τὴν παῦσιν αὐτῆς καί τὴν ἀποκατάστασιν τῆς ἐκπαιδεύσης πολιτείας;

Ὁ σκοπὸς πάσης πολιτικῆς κοινωνίας, ἥτις καλεῖται Κράτος, εἶνε ἡ διατήρησις τοῦ Δικαίου, δηλαδή ἡ παραφυλακὴ τῶν ὀρίων τῶν διαγεγραμμένων διὰ τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν, κατὰ τρόπον ὥστε, ἐκάστου διακείμεντος ἐλευθέρου περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῶν δικῶν αὐτοῦ φυσικῶν καί ἠθικῶν δυνάμεων, νά μὴ διαταράττηται ἡ προσωπικότης καί τὰ δικαιώματα τῶν ἄλλων. Πρὸς ἐπίτευξιν τοῦ σκοποῦ τούτου, τὸ κράτος ἔχει τὸ δικαίωμα νά ἐξασκήσῃ ἐλευθέρως τὴν κυριαρχικὴν δύναμιν, νά ἐπαγρυπνῇ ἐνδελεχῶς ὥπως ἀποτρέπῃ πάσας σύγκρουσιν τῶν ἀτομικῶν ἐλευθεριῶν, νά καθιστᾷ ἐλευθέραν τὴν ἐνάσκησιν τούτων, νά ἐφαρμόζῃ κανόνες, νά τιμωρῇ τοὺς ἐνόχους καί τέλος νά λαμ-

1) Ch. Calvo Droit International T 4 § 1890.

θάνη πάντα τὰ ἐπιβάλλοντα μέτρα, ὅπως δικτηρήσῃ τὴν τάξιν καὶ ἰσχύσῃ τὸ δίκαιον. Ἀφοῦ δὲ εἰς τὰς διαφορὰς ἐκδηλώσεις τῆς κυριαρχικῆς δυνάμεως ὀφείλει νὰ προέρχεται τὸ κράτος, ἀκολουθοῦν πάντοτε τὰς ἀρχὰς τῆς ἀπολύτου δικαιοσύνης, πρὸς ἣν οὔτε ν' ἀντιταχθῇ δύναται οὔτε νὰ τὴν βιάσῃ, ἔχει ἐπίσης τὸ δικαίωμα νὰ μορφώῃ καὶ εἰδικεύῃ τὰς γενικὰς ταύτας ἀρχὰς, ἐπόμενον εἰς τὰς εἰδικὰς ἀνάγκας καὶ τὰς ἰδιαιτέρως περιστάσεις. Τὸ δὲ δίκαιον τοῦτο καλεῖται δίκαιον τοῦ νομοθετεῖν.

Τὸ δίκαιον ἡγουν τοῦ νομοθετεῖν, ὃν δικαίωμα τῆς κυριαρχικῆς ἐξουσίας, ἀνήκει εἰς τὸ ἔθνος, ὡς εἰς πολιτικὴν κοινωσίαν. Τοῦτο εἶναι τὸ δικαιοῦμενον νὰ μορφώῃ νόμους, νὰ τοὺς ἐκτελέσῃ, καὶ νὰ τιμωρήσῃ τοὺς ἐνόχους, ἡ δὲ ἐξάσκησις τοῦ δικαίου τούτου εἶναι ἐμπνευμένη εἰς τὸν ἀντιπρόσωπον τῆς κυριαρχικῆς ἐξουσίας, συμφῶνως μὲ τὰς συντακτικὰς ἀρχὰς καὶ τὸν τύπον τῆς πολιτικῆς ὁργανώσεως (1).

Διὰ καὶ τῆς δικαιοσύνης ἡ κυριαρχία, τοῦτέστιν ἡ τε νομοθετικὴ καὶ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἐπὶ τῶν ἀτομικῶν τῶν ὑπηκόων δικαιοματίων, τῶν εἰς τούτους ὡς ὑπηκόους ἀνηκόντων, ἀποτελεῖ μέρος τῆς δημοσίαις ἐξουσίας καὶ διὰ τοῦτο κατὰτάσσεται ὅπου καὶ πᾶν ἄλλο κυριαρχικὸν δικαίωμα. Ἐκάστη ἀρα πολιτεία δικαιοῦται νὰ διαγράψῃ τοὺς ὅρους τοῦ κύρους τῶν μερικῶν ἐκείνων σχέσεων, ὅσκι γεννηθεῖσαι ἐν τῇ ἰδίᾳ αὐτῆς χώρᾳ, ἢ μεταξὺ ὑπηκόων τῆς ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, πρόκειται νὰ λάβωσιν ἐν αὐτῇ τῇ ἐκυτῆς χώρᾳ ἀποτελέσματα. Ἐπίσης ἐκάστη πολιτεία κέκτηται ἀποκλειστικῶς τὸ δικαίωμα ν' ἀποφαίνηται ἐπὶ τῶν ἐν τῇ χώρᾳ αὐτῆς ἐπιδίκων νομικῶν σχέσεων, τῶν ἀναγομένων εἴτε εἰς πρόσωπα, εἴτε εἰς πράγματα, ἅμα δὲ καὶ νὰ τάττῃ πρὸς τοῦτο κανόνας τῆς δικαιοδοσίας καὶ νὰ ἐπισκοπῇ τῶν κανόνων τούτων τὴν τήρησιν.

Τὴν τοιούτην δύναμιν τῆς ἐκπεσούσης κυριάρχου πολιτείας ἀναπληροῖ ἡ στρατιωτικὴ κατοχὴ τοῦ νικητοῦ, ἐπὶ μέρους τοῦ ἐδάφους αὐτῆς εἰσβαλόντος. Δύναται δι' αὐτῆς μόνης ν' ἀντικταστήσῃ τὴν νόμιμον ἐξουσίαν ὁ νικητῆς, περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῶν κυριαρχικῶν δικαιοματίων, καὶ συνεπῶς νὰ ἐνεργήσῃ ἐν τῷ ἐδάφει τοῦ ἡττηθέντος κράτους ἀπ᾽ αὐτοῦ τὰς πράξεις ἐκείνου, δι' ὧν ἐνδείκνυται ἡ κυριαρχικὴ δύναμις

1) Funck Brentano et Sorel Précis de droit des gens σ. 294. Heffler Droit International § 37.

καὶ ἐν αἷς συγκαταλέγεται καὶ ἡ ἐνάσκησις ἐπ' ὀνόματί του τῆς δικαιοσύνης;

§ 20. Εὐτυχῶς τὸν τοιοῦτον ἰσχυρισμόν, οὐ μόνον ἔπαυσαν σήμερον ὑποστηρίζοντες, ἀλλὰ καὶ ὀριμέως ἔψεξαν οἱ κατὰ τὴν τελευταίαν τριακονταετίαν ἐνσκήψαντες εἰς τὴν σπουδὴν καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ διεθνoῦς Δικαίου περισπούδαστοι πολιτειολόγοι καὶ δημοσιολόγοι, ὥστε σήμερον μὲν φωνῇ ὑποστηρίζεται ὅτι τοιοῦτόν τι ἀπάδει εἰς τὰ ἱερώτερα καὶ στοιχειωδέστερα καθήκοντα πάσης νομίμως κατηρτισμένης καὶ κατὰ τὰς προόδους τοῦ πολιτισμοῦ μορφωμένης πολιτείας. Ἡ στρατιωτικὴ καταλήψις, κατὰ τὴν γνώμην πάντων, εἶναι κατὰστασις πραγματικὴ καὶ ἐντελὴς προσωρινή, ἣτις παρέχει τῷ πολεμῷ τὴν δύναμιν νὰ ἐνεργήσῃ πράξεις ὠφελίμους διὰ τὸν σκοπὸν τοῦ πολέμου (1). Δι' αὐτὸ τὸ Διεθνὲς Δίκαιον δὲν ἀναγνωρίζει εἰς τὸν κατέχοντα τὴν δύναμιν ν' ἀλλάσῃ τοὺς πολιτικούς καὶ ποινικούς νόμους τοῦ ἐδάφους, ὅπου εὐρίσκονται οἱ στρατοὶ αὐτοῦ. Ἥτοι νὰ διχαιρεισθῇ τὴν δικαιοσύνην ἐν ὀνόματι τῆς στρατιωτικῆς αὐτοῦ κατοχῆς.

Τὸ τοιοῦτον ὑπεστήριξε καὶ ὁ γενικὸς εἰσγγγελεύς τῶν Ἑνωμένων Πολιτειῶν διὰ τὰ διάφορα ἐγκλήματα τὰ διαπραχθέντα εἰς τὸ Μεξικόν, καθ' ἣν ἐποχὴν ὁ στρατὸς τοῦ στρατηγοῦ Scott κατεῖχεν αὐτὸ στρατιωτικῶς, τὰ δὲ διάφορα δικαστήρια ὁμορῶνως περεδέχθησαν (2).

Τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια ἐπίσης πλειστάκις ἀπεφάνθησαν ὑπὲρ τῆς κρατούσης γνώμης.

Κατὰ τὴν ὑπὸ τῶν Γάλλων καταλήψιν τῆς Ἰσπανίας τὸ 1811, στρατιωτῆς τις Γάλλος, κατηγορούμενος ἐπὶ φόνῳ, ἐδικάσθη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τοῦ Perpignan κατὰ τοὺς ἐγγυώριους ποινικούς νόμους, καθόσον ἄλλως καὶ τὸ ὑπουργεῖον ὑπεστήριξεν ὅτι ἡ ἐπαρχία αὕτη τῆς Καταλωνίας, κατελημμένη οὖσα παρὰ τοῦ Γαλλικοῦ στρατοῦ καὶ διακουμένη παρὰ τῶν ἀρχῶν τοῦ ἰδίου Κράτους, ὤφειλε νὰ θεωρηθῇ ὡς ἑδάφος Γαλλικόν. Ἀλλὰ τὸ Ἀκυρωτικόν, πρὸς ὃ δι' ἀναιρέσεως ἤχθη ἡ ὑπόθεσις αὕτη, ἀνῆρσε τὴν ταυτύτην ἀπόφασιν, διότι διὰ μόνης τῆς

1) Bluntschli Droit inter. Codifié § 540. Heffter § 138. Pasq Fiore Nouveau Droit Inter. § 305. Ch. Calvo § 1892. Ortolan Règles. t. 1 p. 291—92. Dahn Élém. de Wheaton No 119. Brentano et Sorel Précis de dr. Inter p. 278. De Martens Notices Ch. Vergé. T. 2 § 266. Morin Lois sur la guerre. T. 2. ch. XX. Rouard de Card. La guerre continentale p. 22. Rol. Jacquemyns Revue de droit Internat. 1872 p. 628, 1873, p. 192. Guellé Précis des lois de la guerre. T. 2 p. 4.

2) Dahn. Éléments de Wheaton n. 119.

καταλήψεως, απεφάνητο, δὲν δύναται μέρος τι νὰ λογισθῇ κατακτηθέν καὶ ἀποτελοῦν ἐδάφος γαλλικόν, τῆς κυριαρχίας κτωμένης μόνον διὰ συνθήκης. Ἄρα ὁ στρατιώτης δεόν νὰ τιμωρηθῇ παρὰ τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων (1).

Τὸ Δικαστήριον τοῦ Μετζ, διὰ τῆς ἀπὸ 29 Ἰουλίου 1871 ἀποφάσεώς του, ἔκρινεν ὅτι τὰ κατελημμένα διαμερίσματα τίτλῳ προσωρινῷ παρὰ τῶν Γερμανικῶν ἀρχῶν, διαρκούσης τῆς διαπραγματεύσεως τῆς εἰρήνης, δὲν ἔπυσαν νὰ ἀπαρτίζωσι μέρος τοῦ Γαλλικοῦ ἐδάφους καὶ νὰ διοικῶνται παρὰ τῶν Γαλλικῶν νόμων (2).

Τὸ δὲ Tribunal Comm. τοῦ Strasburg διὰ τῆς ἀπὸ 10 Ὀκτωβρίου 1871 ἀποφάσεώς του, ἐδέχθη ὅτι ἡ νομοθεσία τῆς Ἀλσατίας καὶ Λωρραίνης—διότι διὰ τῆς συνθήκης παρεχωρήθησαν εἰς τὴν Γερμανίαν αἱ ἐπαρχίαι αὗται—δὲν ἀλλάσσει διὰ μόνης τῆς κατακτήσεως, κατ' ἀκολουθίαν ἡ νομοθεσία, εἰς ἣν ὑπῆγοντο πρὶν, ἐξακολουθεῖ νὰ τὰς διέπη, ἐὰν δὲν ἀνγρέθῃ παρὰ τοῦ νέου κυράρχου (3).

Ἐπεμείναμεν εἰς τὴν διάκρισιν καὶ καθορισμὸν τῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς, καθόσον πρὸ μιᾶς ἀκόμῃ εἰκοσιπενταετίας οἱ γράφοντες συνέχουν αὐτὴν μετὰ τῆς κατακτήσεως, διὸ καὶ τὰ δικαίωματα, ἅτινα ὁ εἰσβολὼν ἤντιλαι ἐκ μιᾶς τοιαύτης πράξεως ἦσαν μέγιστα, ἐξομοιούμενα ἀκόμῃ μὲ ὅσα μόνον ὁ κυράρχος διὰ τῆς προσαρτήσεως ἐδικαιούτο ν' ἀσκῇ. Ἐννοεῖται ὅμως ὅτι τὸ τοιοῦτον σήμερον οὐδεὶς τολμᾷ νὰ ἰσχυρισθῇ μετὰ σοβαρότητος, ὡς ἐπίσης ἔτι αἱ γινώμαι τοῦ Perreau καὶ Malpeyre καὶ τοῦ Γροτίου χρησιμοποιοῦνται νῦν πρὸς ἐπίλυσιν τῶν διεθνῶν ζητημάτων. Οἱ δὲ διεθνῆς κύρους δημοσιολόγοι ἔσπευσαν ν' ἀπομύσωσι τὴν πλάνην ταύτην εἰς νεωτέρας ἐκδόσεις καὶ νὰ συμμορφωθῶσι μὲ τὰς τοῦ πολιτισμοῦ προόδους. Τὸ τοιοῦτον βλέπει τις εἰς τὸν Dalloz, ὅστις, ἐνῷ γράφων πρὸ εἰκοσιπενταετίας οὐδεμίαν ἐποιεῖτο διάκρισιν μεταξὺ κατακτήσεως καὶ στρατιωτικῆς κατοχῆς, σήμερον, ἀναθεωρῶν τὰ εἰρημένα, τὴν εἰσβολὴν ἐπονυμᾶζει στρατιωτικὴν κατὰληψιν, τὴν δὲ κατὰληψιν ἀπλοῦν γεγονός. Καὶ ἐπιφέρει: «Διὰ τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως ὁ νικητὴς προσωρινῶς ἀναπληροῖ τὸν ἡττηθέντα περὶ τὴν ἐξάσκησιν καὶ ἀπόλαυσιν τῶν δικαίων καὶ προνομίων αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ κατεχομένου ἐδάφους, δὲν ἔχει ὅμως τὸ δικαίωμα νὰ

1) Ch. Calvo T. 3 p. 188.

2) Dalloz. Réc. Périod. 1871. 2. 148.

3) Dalloz. jurispr. Générale Vo Droit n. 25.

μεταχειρίζεται τὸ καταληφθὲν μέρος ὡς ὑπήκουον. Ἡ πρώτη συνέπεια τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἣν ἐθέσκαμεν, εἶναι ὅτι ἡ νομοθεσία τοῦ καταληφθέντος ἐδάφους μένει ἰσχυρὰ καὶ δὲν ἐπιτρέπεται νὰ θίξη ταύτην ὑποκείμενη.

Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἡ μᾶλλον βεβαιότερα, διότι ὄχι μόνον ἐξηγέθη παρὰ τοῦ δοκιμωτάτου νομομαθοῦς ἐν συμφωνίᾳ μετὰ τῶν μετ' αὐτοῦ συνεργαζομένων Ch Vergé, μεγάλου κύρους διεθνολόγου, καὶ τοῦ περιπύστου Griotet, ἀλλὰ καὶ διότι εἶναι ἡ τελευταῖον λεχθεῖσα κατὰ τὸ ἔτος 1892 ("Ides Droit des gens. Supplément au répertoire, § 82 καὶ 94).

§ 21. Ἐκ τοιαύτης τινος πλάνης, προελθούσης ἐκ τῆς συγχύσεως κατακτήσεως καὶ στρατιωτικῆς καταλήψεως, καὶ ἐκ τῆς μὴ σαφούς ιακρίσεως τῶν ὀρίων καὶ τῶν στοιχείων ἐκάστης, ἐξηγέθησαν πολλαὶ γῶμαι, αἵτινες, συμφώνως μὲ τὰς κρατούσας ἀρχὰς τῆς ἐποχῆς ἐκείνης, ἐθεωρήθησαν σιφαὶ καὶ ἐπέδρασαν καὶ εἰς τὴν μὲρῶσιν ἀποφάσεων δικαστηρίων.

Εἰς ὄνοματι Henri Loubert κατεδικάσθη ἐν Κόλμαρ ὑπὸ τοῦ Κακουργιοδικείου τοῦ Haut-Rhin, συντεθέντος ἐκ Γάλλων Δικαστῶν, εἰς πενταετὴ εἰρκτὴν, ἐπὶ προσβολῇ δημοσίων ἡθῶν. Ὁ καταδικασθεὶς ἔκαμιν ἀναίρεσιν, ἀλλ' ὁ πόλεμος ἐβράδυνε τὴν ἀπυστολήν τῆς δικογραφίας εἰς τὸ Ἀκυρωτικόν, ἥτις ἐγένετο κατόπιν ὑπὸ τῶν Πρωσικῶν ἀρχῶν. Ἐτέθη τὸ ζήτημα, εἰ ἡ ὀριστικὴ κατάκτησις τοῦ μέρους ἐκείνου ὑπὸ τῶν Γερμανῶν δὲν καθίστα τὰ μὲν Γαλλικὰ Δικαστήρια ἀναρμόδια νὰ δικάσωσιν ἐν τῷ κατεληγμένῳ ἐδάφει αἰνδιήποτε ἐγκλημα, τὸ δὲ Ἀκυρωτικὸν ἀνίσταται νὰ ἐκτείνῃ τὴν δικαιοδοσίαν του ἐπὶ τοῦ μέρους ἐκείνου. Ὁ Εἰσηγητὴς τῆς ὑποθέσεως Ἀρεοπαγίτης Salnaive υπέβαλεν τὴν ἐκθεσὶν του, δι' ἧς οὕτως ἐσκέπτετο: «Τῇ ἀληθείᾳ ἡ δικαιοσύνη καὶ τὸ δίκαιον εἰσὶν αἱ πρῶται ἀνάγκαι τοῦ λαοῦ, ὡς εἶναι τὸ πρῶτον καθῆκον τοῦ κυριάρχου καὶ τοῦ κατακτητοῦ. Ὅθεν, ἡ ὁ νικητὴς μεταβάλλει τὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν τῆς χώρας, ἡ ἀφίει τοὺς ἰθαγενεῖς δικαστὰς καὶ τὴν νομοθεσίαν· καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιστάσει αἱ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις εἰσὶν ἰσχυραὶ καὶ μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ ξένου, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπέλθῃ συνθήκη ἢ νόμος, αἵτινες ἐτροποποίησαν ἢ ἠκύρωσαν τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν. Ἀλλ' εἰ αἱ ἀποφάσεις αὗται εἰσὶν ἰσχυραὶ, κατὰ μείζονα λόγον εἰσὶν ἰσχυραὶ αἱ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ὑπὸ ἰθαγενῶν δικαστῶν, οὓς ὁ ἐπιδρομεύς, σεβασθεὶς τοὺς νόμους τῆς χώρας, ἀφῆκεν εἰς τὴν θέσιν των. Τὸ αὐτὸ ἀπεφάνετο καὶ τὸ ἡμέτερον πολιτικὸν τμήμα δι' ἀποφάσεως του τῆς 18 Ἀπριλίου 1826».

Ἡ ἀπόφασις αὕτη τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, ἣν ἐπικλεῖται ὁ Salnaive, ἐξεδόθη ἐπὶ ἀναιρέσεως ἀποφάσεως Ἐφετείου δι' ὑπόθεσιν τῆς νήσου Κορσικῆς ἔχουσιν ὡς ἑξῆς. Κατὰ τὸ 1793 οἱ Ἀγγλοὶ κατέλαβον τὴν Κορσικὴν, ἣτις πρὶν ἀνήκεν εἰς τὴν Γαλλίαν, ἅμα δὲ τῇ καταλήψει μετέβαλον τὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν τῆς καὶ ἱδρυσαν δικαστήρια κατὰ διαταγὴν τοῦ Βασιλέως τῆς Ἀγγλίας. Ἐν ἐκ τῶν τοιούτων δικαστηρίων ἐξέδοτο ἀπόφασιν ἐπιδικάζουσιν ἀποζημιώσιν ὑπὲρ ἐναγούσης τινος, τῆς ὁποίας τὸν σύζυγον εἶχε φονεύσῃ ὁ ἐναγόμενος. Κατόπιν, ὅταν ἡ Κορσικὴ ἐπληρώθη εἰς τὴν Γαλλίαν, ἡ ἐνάγουσα ἐζήτησε νὰ τῇ πληρωθῇ τὸ παρὰ τῶν δικαστηρίων, ἥτινα οἱ Ἀγγλοὶ κατήρτισαν ἐκεῖ, ἐπιδικάσθαι πρὸς ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου. Ἐγένετο ἀνταποκρίσις κατὰ τῆς ἐκτελέσεως ὑπὸ τοῦ καταδικασθέντος ὀφειλέτου, τὸ δὲ Ἀκυρωτικὸν διὰ τῆς ἀνω μνησθείσης ἀποφάσεως τοῦ ἀπέρριψε τὴν ἀναίρεσιν κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου, τῆς ἀπορριψάσης τὴν ἀνταποκρίσιν, σκεφθὲν ὡς ἑξῆς :

«Ἐπειδὴ κατ' ἔθιμον ἀρχαῖον καὶ παγκόσμιον παρὰ τοῖς πεπολιτισμένοις λαοῖς, καταστάν ἀναμφισβήτητος ἀρχὴ τοῦ Διεθνοῦς δικαίου, αἱ συμβάσεις καὶ αἱ δικαστικαὶ ἀποφάσεις, αἱ παραχθεῖσαι μεταξὺ τῶν κατοίκων χώρας τινος διαρκούσης τῆς ξένης κατακτήσεως καὶ περιβληθείσαι τὴν σφραγίδα τῆς δημοσίας ἀρχῆς, ἣτις οὐδέποτε ἐπαύσαστο ὑφισταμένη ἐν ταῖς ἀνθρωπίναις κοινωνίαις, μένουσιν ὑποχρεωτικαὶ καὶ εἰσὶν ἐκτελεσταὶ μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ κατακτητοῦ, ὡς καὶ ἔλαβον χώραν πρὸ τῆς κατακτήσεως, ἐφ' ὅσον δὲν συμφωνήθῃ τὸ ἐναντίον διὰ συνθήκης ἢ διὰ νόμου» (1).

Ὡς παρατηρεῖ τις, οὐδαμοῦ τῆς μακρᾶς ταύτης ἐκθέσεως ὁ εἰσηγητὴς ἀναφέρει τὴν λέξιν στρατιωτικὴν κατοχὴν, ἀλλὰ κατάκτησιν καλεῖ τὴν δι' εἰσβολῆς κατὰληψιν μέρους τινος τοῦ πολεμίου κράτους δι' ὃ καὶ ἐν τῇ ἐτίθετο τὸ ζήτημα ἂν ἕνεκ τῆς παρουσίας τῶν Γερμανικῶν ἀρχῶν εἰς Γαλλικὸν ἔδαφος καὶ ἐκ μόνου τοῦ γεγονότος αὐτοῦ ἔπαυεν ἡ γαλλικὴ νομοθεσία ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τούτου, ὁ Γάλλος νομομαθὴς προσέτρεξε νὰ εὕρῃ ὡς ἔρρισμα τῆς γνώμης αὐτοῦ, αἰτιολογίαν ἀποφάσεως τοῦ 1826, καὶ μάλιστα τοιαύτης δικαζούσης ἀλλότριον ὅπως θέμα, ἥτοι ὑπόθεσιν ἐν τῇ νήσῳ Κορσικῇ, ὅπου οἱ Ἀγγλοὶ μετέβαλον διὰ νομοθετημάτων τὴν νομοθεσίαν, ἐξέδωκαν πλεί-

1) Journal du droit Crim. ἀρ. 9117. Journal de Palais Avril 1826. Dalloz. Réc. Périod. 1871 I. p. 185. Jurisprud. Générale. Lois. § 101.

στας αποφάσεις ἐν ὀνόματι τοῦ Βασιλέως τῆς Ἀγγλίας καὶ τέλος ἐκράτησαν ὡς κυρίαρχοι τὴν Κορσικὴν ἐπὶ σειρὰν ἐτῶν, μεθ' ὃ αὕτη ἀπεδόθη πάλιν εἰς τὴν Γαλλίαν. Ἐνῷ ἡδύνατο κάλλιστα νὰ προσδράμῃ εἰς μεταγενεστέρους καὶ κεκυρωμένης φήμης συγγραφεῖς αἵτινες εἶχον μικρὸν πρὸ τοῦ 1871 ἀρχίσῃ καθορίζοντες σαφῶς τὴν σπουδαίαν διάκρισιν μεταξὺ κατοχῆς καὶ κατακτήσεως καὶ τὴν ἑλλειψιν δικαιώματος τῷ νικητῇ νὰ μεταβάλλῃ τοὺς ποινικοὺς καὶ πολιτικοὺς νόμους. Καὶ τοιοῦτοι συγγραφεῖς ἦσαν οἱ Vergé, Helffer, Bluntsch'i καὶ Fiore.

Μάλιστα δὲ ἐναντία παραδείγματα ὑπῆρχον ἐν τῇ Γαλλικῇ νομολογίᾳ, τῆς αὐτῆς μὲ τὴν ἀνωτέρω ἀπόφασιν ἐποχῆς, εἰς ἃ στηριζόμενός τις ἡδύνατο ἀκόπως νὰ μορφώσῃ τὴν ἐναντίαν γνώμην. Ὡς, ἀπόφασις τῆς 17 Frimaire τοῦ III ἔτους, ἐκδοθεῖσα ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων τοῦ λαοῦ, ἣτις ἠκύρωσε τὰς λαθούσας χώρας πράξεις καὶ ἀποφάσεις ἐν ταῖς Βαλκεντιαναῖς χώραις, διαρκούσης τῆς ξενικῆς κατοχῆς, ὡς ἐλαττωματικὰς ἐκ τῆς ἀναμίξεως τῶν ξένων. Νόμος τῆς 28 Frimaire VIII ἔτους, ὅστις ἀπεφάνητο ὡς πρὸς τὰς ἀποφάσεις, αἵτινες ἔμειναν ἀκυροί, ὅτι τὰ μέτρα δύνανται νὰ ἐξακολουθήσωσι τὰς δίκας.

Ὁ Morin (1), ὁ παραθέτων τὰς τοιαύτας ἀποφάσεις, λέγει, ὅτι διὰ νὰ ἔχωσιν ἰσχύϊν αἱ ἀποφάσεις αἱ ἐκδοθεῖσαι παρὰ τῶν δικαστηρίων, ἅτινα ἐγκατέστησεν ὁ ἐχθρὸς, πρέπει νὰ προϋπάρχῃ κατὰκτησις, ἢ προσωρινὴ κυριαρχία, δι' ἣν ἀπαιτεῖται ὁ κυρίαρχος τοῦ στρατοῦ τῆς κατοχῆς νὰ ἐκδώσῃ νόμον ἢ πρᾶξιν δημοσίου κύρους, δι' ὧν μετὰ τῆς κυριαρχίας νὰ μεταβάλλῃ καὶ τοὺς νόμους τῆς χώρας. Τοιαύτη ὅμως μεταβολὴ δὲν δύναται νὰ ἐπενεχθῇ ἢ ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ τοῦ Κράτους καὶ οὐχὶ παρὰ τοῦ ἀρχηγοῦ τῆς εἰσβολῆς, ὡς ἐγένετο ἐν Μαρτινίκᾳ καὶ Γουαδελούπῃ, ὅτε τὰ πρῶτον κατελήφθησαν ὑπὸ τῶν Ἀγγλων, ὧν αἱ πράξεις ἐκνήρυχθησαν ἀκυροί, διότι ἐλθὼν ἄνευ ἀμέσως, δὲν εἶχον τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον ὅπως ἐνεργήσωσι πράξεις κυρίαρχου διὰ τὴν μεταβολὴν τῆς νομοθεσίας.

§ 22. Εἰς τὸν κατὰ πρῶτον ὅμως καὶ οὐχὶ μετ' ἐπιστάσεως ἐγκύπτοντα εἰς τὴν μελέτην τῶν ἐξεχόντων ἔργων τῶν Διεθνολόγων καὶ θέλοντα ἐξ αὐτῶν ν' ἀρυσθῇ κρίσιν τινα ἀσφαλῆ διὰ τὴν ἐπίλυσιν τῶν παρόντων ζητημάτων, θά φανῇ ἴσως ἀρκούντως ἐκπληκτικόν, πῶς συγγραφεῖς τινες ἐκ τῶν παραδεχομένων τὴν διαφορὰν τῆς κυριαρχίας

1) Morin. Lois relatives à la guerre σ. 401 T 2.

καὶ κατοχῆς καὶ τὴν τελευταίαν ταύτην εὐρισκόντων ἀπλοῦν γεγονός μὴ ἰσχύον νὰ μεταβάλλῃ τὴν νομοθεσίαν, πράξεις τινὰς ἐκτελεσθεῖσας κατὰ τὴν κατοχὴν ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ, καὶ ὑπερβάσιν τῶν δικαιοματίων αὐτοῦ, ἅτινα κέκτῃται ἐκ μόνης τῆς καταλήψεως ἐν τῷ ἐχθρικῷ ἐδάφει, κηρύττουσι νομίμους καὶ οὐκ ἀνατρεπτέας διὰ τῆς ἄρσεως τῆς κατοχῆς.

Ὁ Heffter π. χ. λέγει : «Μόνον τὸ ἰδιωτικὸν δίκαιον, τὸ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ξένης ἐξουσίας παραχθέν, ἔτι δὲ ἰδιωτικὰ ἀποφάσεις περὶ ἰδιωτικῶν δικαιοματίων, δὲν δύνανται νὰ προσβληθῶσιν, οὐδὲ ν' ἀνατραπῶσι, παρεκτός ἂν ᾖτι πρὸς τὸ ἐπικυρωθῇ πολίτευμα ἀσυμβίβαστον» (1).

Ὁ Bluntschli ἐπίσης, ὁμιλῶν περὶ τῶν δικαίων τῆς ἐπιστροφῆς, ἀποφκίνεται ὅτι αἶταν ὁ ἐχθρὸς δὲν περιορίσθη νὰ ἐξασκήσῃ τὰ δικαίωματα ἅτινα οἱ νόμοι τοῦ πολέμου παρεῖχον αὐτῷ, ἀλλ' οἰκονοποιήθη τὴν Κυβέρνησιν τῆς χώρας, δύνανται τὸ ἀποκαθιστάμενον Κράτος νὰ ἐπαναφέρῃ τὴν προτέραν τῶν πραγμάτων τάξιν· ἀλλ' ὀφείλει ἐν τούτοις ἐν ὁρισμένῳ μέτρῳ νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰς πράξεις τῆς διαμέσου Κυβερνήσεως. Οὕτω ἄσασαι αἱ ἰδιωτικαὶ πράξεις περὶ ἰδιωτικῶν δικαιοματίων μένουσιν ἰσχυραί. Διότι ἂν ἤθελεν ἀκυρώσῃ ἅπασας τὰς ἀποφάσεις αἵτινες ἐξεδόθησαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατοχῆς παρὰ τῶν δικαστηρίων, ὧν ὁ ἐχθρὸς μετέβαλε τὴν σύνθεσιν, θὰ παρεγνώριζε τὰς σπουδαιότερας ἀνάγκας τοῦ τύπου καὶ θὰ ἐδημιούργει ἀτελευτήτους περιπλοκάς εἰς πληθύν ὑποθέσεων» (2).

Ὁ Fiore ἐπίσης λέγει : «Διὰ τοῦ πλάσματος τοῦ Δικαίου δὲν θεωροῦνται νομίμως ἐνεργηθεῖσαι, οὔτε αἱ παρὰ τοῦ ἐχθροῦ ἀπαλλοτριώσεις τῆς ἐθνικῆς περιουσίας ἐπ' ὠρέλει ἰδιωτῶν, οὔτε αἱ ὑπ' αὐτοῦ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατοχῆς. Αἱ τοιαῦται πράξεις δημιουργοῦσι νέας σχέσεις καὶ μεταβάλλουσι τὴν τάξιν τῶν προὑπαρχόντων πραγμάτων, ἃς ὁ νόμιμος καὶ μετὰ τὴν εἰρήνην ἀποκαταστάς κυρίαρχος ὀφείλει, ἂν ἐπιθυμῇ νὰ τὰς νομιμοποιήσῃ, νὰ ἐπικυρώσῃ διὰ συνθήκης, ὅπως μὴ ταράξῃ τὰς κοινωνικὰς σχέσεις καὶ προσβάλλῃ τὰ συμφέροντα τῶν ὑπηκόων του. Σημειοῦμεν μόνον ὅτι, ὅσον ἀφορᾷ τὰς ἐκδοθεῖσας ἀποφάσεις, αὗται ἐξαίρετικῶς εἰσὶν ἰσχυραί, ἐὰν δὲν εἰ-

1) Heffter § 188.

2) Bluntschli § 731.

ναί ἀτυμβίαστοι πρὸς τὸ καθεστῆκός δημόσιον δίκαιον» (1). Οὐδεὶς, φρονούμεν, ὁ ὑπάρχων, ὅστις νὰ μὴ διέγνωσε κατὰ τὴν ἀνάγνωσιν τῶν ἀνωτέρω τριῶν γνώμων τὸν ἀληθῆ ὅσον καὶ τὸν εὐγενῆ σκοπὸν τῶν ἐξεχόντων δημοσιολόγων. Εἰς τὰ τρία ταῦτα συγγράμματα, ἅτινα ἔτεμον νέαν ὁδὸν εἰς τὴν μελέτην καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τῶν ἀρχῶν τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου, δὲν διορατικῶς παντοῦ ὅπου καὶ ἂν φέρῃ τὸν ὀφθαλμὸν, εἰμὴ μίαν γενικὴν καὶ θερμὴν ὑπεράσπισιν ὅλων τῶν ἐλευθέρων καὶ φιλανθρωπικῶν ἰδεῶν. Κατήνεγκον τὸν πέλεκον ἐπὶ τῆς ρίζης καὶ ἐκρήμνισαν ἐκ βάθρων ἀπάσας τὰς μέχρι τοῦδε περὶ πολέμου ἰδέας τοῦ Γροτίου, αἵτινες σήμερον ἀνγκινωσκόμεναι προσενοῦσι φρίκην, προσεπάθησαν νὰ θεμελιώσωσι τὴν διάκρισιν τοῦ πολεμίου Κράτους καὶ τῶν φιλησυχῶν αὐτοῦ πολιτῶν, οἵτινες οὐδόλως ἐνέχονται διὰ τὴν τοῦ πολέμου κήρυξιν, τὸν σεβασμὸν πρὸς τὴν ἰδιωτικὴν περιουσίαν, ἣν ἐκήρυξαν ἀπαρβίαστον καὶ ἥς τὴν ὑπεράσπισιν ἀνέλαβον νὰ ἐπιβάλλωσιν εἰς τὰ Κράτη, ὑποδεικνύοντες πρὸς τοῦτο ὅσον τὸ δυνατόν πλείονα καὶ προσφορώτερα μέτρα. Εἰς τοῦτο ἀφείλεται καὶ ἡ ἀνω ἐξενεχθεῖσα γνώμη περὶ τῶν ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν δικαιωμάτων, τῶν παρὰ τὸν Κράτος τῆς ἐξουσίας τοῦ κατέχοντος. Διεκήρυξαν ὅτι δὲν ἐπετρέπεται εἰς τὸν νικητὴν ν' ἀλλοίωσιν τοὺς πολιτικούς καὶ ποινικούς νόμους τοῦ ἐδάφους, ὑπερκατέχει, καὶ ὅτι μόνον τὸ γεγονός τῆς καταλήψεως δὲν παρέχει αὐτῷ τὸ δικαίωμα νὰ διαχειρισθῇ τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν ἐν ὀνόματί του, διὸ καὶ ὀφείλει ν' ἀφήσῃ τὰ δικαστήρια τοῦ νομίμου κυριάρχου ἐκτελοῦντα τὸ καθήκον αὐτῶν. Ἀλλ' ἐὰν δὲν τὰ σεβασθῇ, ἐὰν τὰ καταργήσῃ καὶ τ' ἀντικαταστήσῃ δι' ἰδίῳν; Τότε οἱ πόσον μοχθήσαντες ὅπως γενναίως προασπίσωσι τὴν ἰδιωτικὴν περιουσίαν, πρέπει καὶ ἐνταῦθα νὰ εὗρωσιν ἔρεισμα τι, καὶ ἐνῶ δι' ὅλας τὰς ἄλλας πράξεις τοῦ νικητοῦ, ὅπως μὴ ἀκυρωθῶσι, ζητοῦσιν ὅρον τινα ἐν τῇ συναμολογηθείσῃ συνθήκῃ; τὰς ἰδιωτικὰς πράξεις καὶ τὰς ἀποφάσεις τὰς ἐκδοθείσας ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν δικαιωμάτων τὰς κηρύττουσιν ἰσχυράς. Παρατηρεῖ ὁ καθείς μετὰ ψυχικῆς συγκινήσεως τὴν ἀμετρον προσπάθειαν τῶν συγγραφέων τούτων, ὅπως διασώσωσι παντὶ σθένει τὸ θέμεθλον τῆς ἰδιωτικῆς εὐζωίας, ἥτις πληρώνει συνήθως διὰ τοῦ ἰδρώτος καθημερινῶν μόχθων τὰς δεινὰς ἀπερισκεψίας τῶν κυβερνητῶν, τῶν ἐγκυμονούντων πολλάκις πόσον ὀλέθρια σχέδια. Τιμὴ καὶ διεθνὴς εὐγνωμοσύνη

1) Pasq. Fiore, p. 352.

οφείλεται εἰς τοὺς ἀνθρώπους αὐτοὺς, οἵτινες πειρῶνται μετὰ πάσης δυνάμεως νὰ προακτίσωσι τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, καὶ εἰς τοῦτο οφείλεται καὶ ἡ ἀνω ἐξαιρετικὴ διάταξις, ἥτις καίτοι στηριζομένη ἐπὶ ξηροῦ ἀκμῆς, εἶναι οὐχ' ἥττον χιλίας φορὰς τιμιωτέρη τῶν ἀπκνηρώπων ἀξιώματων τοῦ Γροτίου καὶ τοῦ Βάττελ.

Ἡμεῖς δὲν κηρυσσόμεθα ἀκόλουθοι τῆς ἀρχῆς ταύτης, διότι εἴμεθα τῆς γνώμης ὅτι, ἀπαξ τεθείσης τῆς βάσεως καθ' ἣν ἡ στρατιωτικὴ κατάληψις δὲν προσπορίζει τῷ κατέχοντι κυριαρχίαν, ἥτις σήμερον μόνον διὰ συνθήκης ἀναγνωρίζεται τῷ ἐξ εὐνοϊκῆς ἐκδόσεως τῶν ὅπλων καταλαβόντι προσωρινῶς μέρος τι τῆς πολεμίου χώρας, οὔτε τὰς κατὰ τὴν στρατιωτικὴν κατάληψιν πράξεις τοῦ νικητοῦ, τὰς ἐπὶ καταχρῆσει τῆς ἐξουσίας του ἐπὶ τοῦ κατειλημμένου ἐδάφους διαπραχθείσας καὶ ἐν ἀντιστρατεύσει τῆς βάσεώς μας ἐκείνης, δυνάμεθα νὰ δεχθῶμεν, ὥς οὐδὲ νὰ μὴ ἐπιμεινώμεν ὅτι οὔτε τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν δύναται ἰδίῳ ὀνόματι νὰ ἐξασκήσῃ ὁ νικητὴς καὶ ἂν ταύτην διεχειρίσθῃ τοῦναντίον οὗτος, καταργήσας τοὺς νόμους τῆς ἐκπεσούσης πολιτείας καὶ τοὺς νομίμους διαχειριστὰς τῆς δικαιοσύνης, αἱ ὑπὸ τοιαύτην κατάστασιν ἐνεργηθεῖσαι πράξεις καὶ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις δὲν εἶναι ἰσχυραί, οὐδὲ παράγουσιν ἔννομα ἀποτελέσματα (1).

§ 23. Ἐν Θεσσαλίᾳ, ὡς ἐμάθομεν, οἱ τοῦρκοι, μὴ εὐρόντες τὰς ἐλληνικὰς δικαστικὰς ἀρχάς, οὐδὲν ἑσκέφθησαν ν' ἀντικαταστήσωσιν αὐτὰς νομίμως, ὡς ὑπεδείχθη ἀνωτέρω, ἀλλὰ προέβησαν εἰς τὸν καταρτισμὸν ὀλιγίστων δικαστηρίων ἐν Λαρίσῃ, Τρικάλαις, Βόλῳ καὶ Καρδίτῃ, ὧν τὸν ὀργανισμὸν οὐδεὶς δύναται νὰ ὀρίσῃ μετ' ἀκριθείας, οὐδὲ νὰ δισχυρισθῇ ὅτι ἐνόησε καλῶς. Καθόσον, ὅπως ἡδυνήθημεν νὰ μάθωμεν, τὰ δικαστήρια ταῦτα δὲν κατηρτίσθησαν ὁμοιόμορφως, διότι ἄλλων μὲν ἡ σύνθεσις τῶν ὁμοιάζει μὲ τοιαύτην πολεμικῶν συμβουλίῶν, ἐκ στρατιωτικῶν μόνον μελῶν συνισταμένων, ὡς ἐν Λαρίσῃ, ἀλλὰ καὶ δὲ ἐκ τούρκων καὶ ἐλλήνων ὑπηκόων ἐν εἵδει μίκτης ἐπιτροπῆς (Commission mixte). Οἱ τὰ δικαστήρια ταῦτα ἀπαρτίσαντες δικασταὶ διωρίσθησαν ἐκ τῶν ἐπιτοπίων στρατιωτικῶν ἀρχῶν, οὐδεὶς δὲ ἐκ τοῦ νομίμου ἀντιπροσώπου τῆς κυριαρχικῆς ἐξουσίας, αἱ δ' ἐν συνόλῳ ἐκδικασθεῖσαι ὑπ' αὐτῶν ὑποθέσεις, αἱ ἀφορῶσαι μάλιστα τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, ὑπῆρξαν ὀλίγισται.

1) Travers Twiss, Des droits et des devoirs des nations en guerre. τ 2 p. 142.

Τὰ δικαστήρια ταῦτα, δι' ὅσα ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, δὲν δύναται νὰ ὑποθεθῇ ὅτι ἔκριναν νομίμως. Οὔτε αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν δύναται νὰ ἔχωσι κύρος μετὰ τὴν λήξιν τῆς κατοχῆς, ὡς δὲν ἔσχον κατ' αὐτὴν ἔννομα ἀποτελείσματα, οὐδὲ ἔξουσι τοιαῦτα μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ τουρκικοῦ στρατοῦ ἐκ Θεσσαλίας. Ἀλλ' ἐκτὸς τῶν ἀνωτέρω ἐκτενῶς περὶ τοῦ ἀκύρου καὶ ἀνυποστάτου αὐτῶν ἀναφερομένων, καὶ δι' ἄλλους λόγους τὸ τοιοῦτον εἶναι ὀρθὸν καὶ ἀναμφισβήτητον. Οὔτε ὁ δικαστικὸς ὁργανισμὸς, οὔτε αἱ συνήθειαι ἀρμοδιότητες καὶ διακαιοδοσίαι ἐτροποποιήθησαν ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως τῆς κατοχῆς, ἀλλ' ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ τοῦ στρατοῦ, ὥστε δὲν εἶναι καὶ κατὰ τύπους νόμιμοι, ὡς λέγει ὁ Foderé. Οὔτε αἱ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις εἰσὶν ἔγκυροι, διότι δὲν ἐξεδόθησαν ὑπὸ δικαστῶν ἐγκατεστημένων καὶ συμφώνως πρὸς τοὺς ὑπάρχοντας νόμους καὶ μὲ τὴν σφραγίδα τῆς ἰδρυθείσης δημοσίας ἀρχῆς. Ὁ κυρίαρχος τοῦ εἰσβαλόντος στρατοῦ, ἐὰν ἐπεθύμει τὸ κατὰ τύπους ἔγκυρον καὶ νόμιμον αὐτῶν, ἔδει νὰ ἐκδώσῃ νόμον ἢ μίαν πρᾶξιν δημοσίου κύρους, δι' ὧν νὰ μεταβάλῃ μετὰ τῆς κυριαρχίας καὶ τοῦ νόμου τῆς χώρας, ἐν δὲ τῇ Θεσσαλίᾳ τοιαύτη μεταβολὴ δὲν ἐγένετο, ὡς τοῦλάχιστον ἡμεῖς γνωρίζομεν. Αὕτη εἶναι ἡ γνώμη ἣν ἀκολουθοῦσιν οἱ τελευταῖον γράψαντες συγγραφεῖς (1).

Οὐδ' ἄρα νομίμως ἐγκατεστάθησαν τὰ δικαστήρια ταῦτα, οὔτε νομίμως διωρίσθησαν δικασταί, οὔτε νομίμως οἱ τουρκοὶ νόμοι ἐλειτούργησαν. Τὰ ληφθέντα ἐκεῖ διὰ τὴν δικαιοσύνην μετρη ἦσαν κατὰ τὸ πλεῖστον μεμονωμένοι ἀποφάσεις τῶν στρατιωτικῶν διοικητῶν ἐν τῷ τόπῳ, οἵτινες κατήρτιζον τὰ δικαστήρια ταῦτα ἀναλόγως τῆς διανοητικῆς αὐτῶν ἀντιλήψεως, καὶ ὅπως χρησιμεύσωσι καὶ ταῦτα ὡς μέσον χρηματικῆς ἐκμυζήσεως τῶν πολιτῶν. Ἐκ ταιούτων δικαστηρίων τίποτε δὲν ἤδύνατο νὰ παραχθῇ καλὸν διὰ τοὺς ιδιώτας, ὥστε νὰ προσχωρήσωμεν καὶ ἡμεῖς εἰς τὴν ἀστήρικτον μὲν, ἀλλὰ δικαίαν γνώμην τῶν Bluntschli, Hefster καὶ Fiore, ὅτι δὲν νὰ μείνωσιν ἰσχυραὶ αἱ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις παρὰ τῶν δικαστηρίων τῆς κατοχῆς, ὅσον ἀφορᾷ τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα. Ποῦτος δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ τὸ τοιοῦτον; διὰ δικαστήρια, ὧν οὔτε ὁ δικαστικὸς ὁργανισμὸς, οὔτε αἱ δικονομικαὶ διατάξεις, οὔτε αἱ ἀστικοὶ νόμοι εἶναι σύμφωνοι μὲ τὴν

1) Morin Lois relatives à la guerre. T. 2. p. 339. Guellé. Précis de droit de la guer. σ. 137. Dahn. Le droit de la guerre σ. 344.

καθόλου δίκαιον, τὸ παραδεδεγμένον, μὲ ἐλαχίστας ἔνεκα τῶν ἐθιμῶν διαφοράς, ὑπὸ παντός τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου. Δικαστήρια, ἅτινα δικάζουσι κατὰ τὰ θρησκευτικῶς παράφορα ἀξιώματα τοῦ Μωάμεθ καὶ τὰς βαρβάρους καὶ ἀγρίας τοῦ Σερὶ διατάξεις καὶ κατὰ τὸ δίκαιον τῶν γενναίων προσφορῶν, ἃς οἱ ἀντίδικοι ἐφιλοτιμήθησαν τίς πρῶτος νὰ καταθέσῃ πρὸ τῶν ποδῶν τῶν δικαστῶν, οὔτινες οὐδέποτε ἐσκέφθησαν νὰ ἔλθωσιν εἰς ἐπικοινωνίαν πνευματικὴν μὲ τὰς γραπτὰς ὁδηγίας τῆς Θέμιδος, ἥσπερ ἐκύρωσε προκινῶντος πείρα καὶ ἐφρημογῇ - βεβαίως ποτέ δὲν δύνανται νὰ ἀποφανθῶσι δικαίως καὶ λογικῶς, οὐδὲ πρὸς τὸ νόμιμον συμφέρον τῶν ἰδιωτῶν. Οὐδεὶς ἄς νομίσῃ ὅτι γράφομεν τ' ἀνωτέρω ἐκ φυλετικοῦ κινούμενοι φανατισμοῦ, διότι δὲν διστάζομεν νὰ ὁμολογήσωμεν ὅτι, ἂν κατηρτίζοντο ὑπὸ τοῦ νομίμου κυριάρχου τὰ δικαστήρια ταῦτα καὶ διωρίζοντο δικασταὶ τακτικαὶ πρὸς ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης, βεβαίως θ' ἀπεδίδετο νομίμως τὸ ἀνῆκον ἐκάστῳ, καθ' ὅσον ὑπάρχουσι καὶ δικασταὶ ἀρκούντως μεμορφωμένοι εἰς τὸ τουρκικὸν Κράτος.

Ἄλλ' οἱ ἐκ τοῦ προχείρου συναχθέντες ὅπως ἀπαρτίσωσι τῶν δικαστηρίων τὰ μέλη, ἦσαν χωρικοὶ ἄξεστοι, ὧν τὸν ἐγκέφαλον ἐπλήρουν περισσύτερον ἢ μαλθακότης καὶ ὁ φανατισμός, ἢ αἱ νομικαὶ γνώσεις. Δι' αὐτὸ καὶ αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις εἰσὶν ἀσυμδίκαστοι καὶ πρὸς τὸ πολίτευμα καὶ πρὸς τὸ δίκαιον, ὥστε οὐδεμίαν ἰσχὺν δύνανται νὰ ἔχωσι μετὰ τὴν παῦσιν αὐτῶν.

Ἄλλ' οὐδὲ κατὰ τὴν κατοχὴν δύναται νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ὑπῆρξαν ἰσχυραὶ αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις, οὐδ' ὅτι ἐξετελέσθησαν καλῶς, οὐδὲ ὅτι περήγαγον ἐννόμα ἀποτελέσματα. Διότι ἐνὸς μὲν ἡ κυριαρχία δὲν ἔπαυσε διὰ τῆς καταλήψεως, ἐνὸς μὲν ὁ κατέχων δὲν εἶχε τὸ δικαίωμα ν' ἀλλάξῃ τὴν νομοθεσίαν, ὥς μὴ εὐρισκόμενος ἐπὶ ἰδίου ἐδάφους, ὅπερ μόνον διὰ συνθήκης ἡδύνατο νὰ τῷ παραχωρηθῇ, δὲν εἶχεν ἐπίσης ἐξουσίαν νὰ ἐκτελέσῃ τὰς ἀποφάσεις αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τῆς κατοχῆς, ἐν ὀνόματι τοῦ Σουλτάνου ἢ τοῦ Ἀρχηγοῦ τοῦ στρατοῦ τῆς καταλήψεως, ἀλλ' ἔδει νὰ πράξῃ τοῦτο, ἂν τῷ ἐφάνετο ἀπαραίτητον διὰ τὴν παραφυλακὴν τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων, περιβάλλοντων πρῶτον τὰς ἀποφάσεις του μὲ ὅλους τοὺς τύπους, μὲ τὴν ὑπαρξὴν μόνον τῶν ὁποίων εἶναι δεκταὶ πρὸς ἐκτέλεσιν ἀλλοδαπαὶ ἀποφάσεις ἐν τινὶ κράτει. Καὶ ἦτο ἀπαραίτητος ἡ περιαφὴ τῶν τύπων τούτων εἰς τὰς ἀποφάσεις, ἃς ἤθελε νὰ ἐκτελέσῃ κατὰ τὴν κατοχὴν ἐν Θεσσαλίᾳ ὁ νικητής, διότι οὐδέποτε ὁ Σουλτάνος διὰ μόννης τῆς κατοχῆς ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ νόμιμος ἐν αὐτῇ κυρίαρχος,

ὅποῖος εἶναι διὰ τῆς συνθήκης τῆς προσαρτήσεως τοῦ 1881 ὁ Βασιλεὺς τῆς Ἑλλάδος Γεώργιος, οὕτινος ἀνεστάλη ἡ κυριαρχία διὰ τῆς κατοχῆς, δὲν ἀνῆρέθη ὅμως, οὐδὲ διὰ μόνης τῆς καταλήψεως μετηνέχθη αὕτη τῷ Σουλτάνῳ.

Ὡστε ἂν τοιαῦται ἀποφάσεις ἐξετελέσθησαν κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατοχῆς κατ' ἰδιωτῶν, οὐχὶ ὡς κατὰ νόμον ὀφείλου νὰ ἐκτελεσθῶσι— ὕπερ ἄλλως ἦτο ἀδύνατον ἐκπεσασῶν τῶν Ἑλληνικῶν νομίμων Ἀρχῶν— ἀλλὰ ἐν ὀνόματι τοῦ Τούρκου κυριάρχου, οἱ ἰδιῶται οὗτοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐγείρῳσι ἀγωγὰς μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τοῦ Ἑλληνικοῦ Κράτους, αἰτούμενοι παρὰ τῶν ὠφεληθέντων διὰ τῆς ἐκτελέσεως τῶν τοιούτων ἀποφάσεων τὴν ἀπόδοσιν τῶν καταβληθέντων, ὡς ἀχρεωστητῶν.

Αὕτη εἶνε ἡ γνώμη ἡμῶν ἐπὶ τοῦ σπουδαιοτάτου τούτου ζητήματος, τὸ ὅποῖον θέλει σοβαρῶς ἀποσυλῆσθαι τὰ ἐν Θεσσαλίᾳ Δικαστήρια μετὰ τὴν ἐκκένωσιν καὶ ἐκ τῆς καλῆς τοῦ ὁποίου λύσεως ἐξαρτᾶται ἡ λύσις παμπόλλων συναφῶν ζητημάτων, ἅτινα θέλουσι παρουσιασθῆ. Προσεπαθήσαμεν νὰ παραθέσωμεν ἀπάσας τὰς γνώμας τῶν ἐξεχόντων ξένων συγγραφέων (1), καὶ τὴν ἐπ' αὐτοῦ νομολογίαν, καὶ ἔχομεν τὴν καλὴν πίστιν ὅτι μέσω τῶν ἀλληλοκαυρούμενων γνώμων καὶ ἐπικινδύνων σκοπέλων, ἐπλεύσαμεν ἐγκολπωθέντες καὶ ἀναπτύξαντες τὴν ὑγιεινέραν τῶν γνώμων. Ἴσως νὰ μᾶς ἀπαντήσωσιν ὅτι δὲν ὑπῆρξεν αὕτη καὶ ἡ εὐσπλαγχνότερα· ἀλλ' ἂν καὶ ἔχομεν τὴν πεποίθησιν, ὅτι αἱ ἐπ' ἰδιωτικῶν δικαίων ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις τῶν τουρκικῶν δικαστηρίων εἶναι ὀλίγισται, καθόσον τὸ ὅλον σχεδὸν τοῦ πληθυσμοῦ τῆς Θεσσαλίας εἶχε μετοικήσῃ εἰς τὴν ἐλευθέραν πατρίδα, οὐδεὶς δὲ οἰκειοθελῶς ἐπάτησε τὸν οὐδὸν τῶν τουρκικῶν μεγάρων τῆς Θέμιδος, καὶ ἐν ἐναντίᾳ ἐν τούτοις περιπτώσει ὀφείλομεν ν' ἀκολουθῶμεν τὴν διαγεγραμμένην ἡμῖν ἀρχήν, ἀπορύβητοι ἐκ τῶν παρὰ πόνων καὶ ἐπόμενοι εἰς τὰ δόγματα τῆς παρ' ἡμῶν θεραπευομένης Θέμιδος, ἥτις βρῖνκει πάντοτε ἀτάρβητος ἐν μέσῳ τῶν μεμφιμοιρῶν καὶ διαμαρτυριῶν, ἃς κατ' αὐτῆς ἀπευθύνουσιν οἱ κατὰ τὴν αὐτῶν ὁρᾶν πάντοτε ἐν τῷ δικαίῳ εὐρισκόμενοι πολῖται.

Καὶ λέγομεν τὸ τοιοῦτον, διότι ἔταν ἠρξάντο παλινοστοῦντες ἐν

1) Ὁ Ν. Σαρίπολος, ὁ μόνος ἐκ τῶν Ἑλλήνων συγγραφέας Διεθνῆ Δίκαια, ἀκολουθεῖ τελείως τὰς ἀρχαίας ἀρχάς, διὰ τὰ παρόντα δὲ ζητήματα οὐδὲ λόγον ποιεῖται.

τῇ πατρίδι αὐτῶν οἱ πολῖται Θεσσαλοί, εἶχεν ἤδη ὑπογραφή ἡ προκαταρκτικὴ εἰρήνη μεταξύ τῶν Μ. Δυνάμεων καὶ τῆς Πύλης, ἀφ' ἧς ἐποχῆς ὁ κατέχων δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα πλέον νὰ ἐνασκήσῃ οὔτε τὰς πράξεις ἅς ὡς πολέμιος ἐδικαιούτο νὰ ἐνασκήσῃ πρὸ αὐτῆς (1). Εἶναι οὗτος πλέον ξένος καὶ οὐχὶ ἐχθρός· ἡ δὲ δύναμίς του, περιορισμένη ὑπὸ τῆς συμβάσεως, κανονίζεται, οὐχὶ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ πολέμου, αἵτινες βασιζονται ἐπὶ τῆς ἀνάγκης, ἀλλὰ κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου ἐν καιρῷ εἰρήνης, ὥστε οὐδεμία πράξις ἀντιστρατευομένη εἰς τὰ δικαιώματα ταῦτα εἶναι σεβαστὴ (2).

§ 24. Τὴν σύναψιν τῆς εἰρήνης ἀκολουθεῖ ἀμνηστεία, ἣτις διαφέρει τῆς ἀμνηστείας, ἣν ὁ δυνάστης κράτους τινὸς παρέχει διὰ τὰ πολιτικὰ ἐγκλήματα εἰς τοὺς ὑπηκόους αὐτοῦ, ἢ εἰς τοὺς πολίτας τοὺς ἐνεχομένους εἰς ἐπανάστασιν ἢ ἐμφύλιον πόλεμον. Ἡ ἀμνηστεία, ἣτις ἐφαρμόζεται κατὰ τὴν περαιοσιν τοῦ πολέμου μεταξύ δύο Κρατῶν διαμαχομένων, περιλαμβάνει ἀποκλειστικῶς τὰς ἐνόχους πράξεις αἵτινες διεπράχθησαν κατὰ τὸν πόλεμον καὶ αἵτινες δὲν ἐτιμωρήθησαν παρὰ τοῦ στρατιωτικοῦ νόμου πρὸ τῆς παύσεως τῶν ἐχθροπραξιῶν. Τὸ εὐεργέτημα δὲν ἐφαρμόζεται εἰς τὰς πράξεις ἐκεῖνας, ἅς δὲν συγχωροῦσιν οὐδὲ ἐπιτρέπουσι τὰ τοῦ πολέμου ἔθιμα, ὅταν τὸ Κράτος, οὕτινας εἰσὶν μέλη οἱ ἐνοχοί, θεωρεῖ τὰς πράξεις ταύτας ὡς κοινὰ ἐγκλήματα καὶ διατάσσει τὴν καταδίωξίν των. Ἡ ἀμνηστεία δὲν ἐκτείνεται ὡσάυτως εἰς τὰ κατὰ τὸν πόλεμον διαπραχθέντα ἐγκλήματα ἐπὶ αὐτετέρου ἐδάφους παρὰ τῶν ὑπηκόων τοῦ ἐνὸς τῶν διαμαχομένων, ἐναντίων τῶν ὑπηκόων τοῦ ἐτέρου. Εἶναι περιττὸν λέγει ὁ Ch. Calvo νὰ προσθέσωμεν, ὅτι ἡ ἀμνηστεία ἐκτείνεται ἀκόμη ὀλιγώτερον εἰς τὰς ζημίας καὶ εἰς τὰ ἐγκλήματα τὰ πρὸ τοῦ πολέμου διαπραχθέντα ἢ ἀλλότρια τῆς τοῦ πολέμου ἀφορμῆς (3).

Ὁ Sir Travers Twiss ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου ὡς ἐξῆς ἐκφράζεται: «Κατὰ τὴν σύναψιν τῆς εἰρήνης συμφωνεῖται ἀμνηστεία καὶ κατὰ τὰς ἐλαχίστας ἰδίως περιπτώσεις, ὅπως οὐδεμία καταδίωξις γείνη, ἕνεκα ζημιῶν πραχθεισῶν κατὰ τὸν πόλεμον παρὰ τῶν ὑπηκόων τοῦ ἐνὸς τῶν διαμαχομένων κρατῶν πρὸς τοὺς τοῦ ἐτέρου. Εἶναι αὕτη ἀναγκασία ὅπως ἐδραιωθῇ ἡ εἰρήνη. Ἐὰν ἐπέτρεπον νὰ ἐξακολουθήσῃ

1) Ch. Calvo. No 3130.

2) Funck Brentano et Sorel. Précis de droit des gens σ. 326.

3) Ch. Calvo, Droit International § 1302.

ἡ πάλῃ πρὸ τῶν δικαστηρίων, θὰ ὑπῆρχε φόβος ὅτι οἱ πολέμοι θὰ δραμῶσιν ἐκ νέου εἰς τὰ ὅπλα καὶ ὁ πόλεμος θ' ἀρχίσῃ μετ' ὅλων τῶν φρικαλεοτήτων του. Αἱ ἀπαιτήσεις θὰ διευθύνωνται βεβχίως καθ' ὠρισμένων προσώπων, ἅτινα θὰ κατηγορηθῶσιν ὅτι ἐπροξένησαν χρηματικὰς βλάβας ἢ διέπραξαν ἐγκλήματα. Ἀλλ' ὅπισθεν τῶν προσώπων αὐτῶν εὐρίσκεται πάντοτε τὸ κράτος, οὗτινος εἰσὶν ὑπῆκοοι. Ὅσα δὲ περισσότερον βίαιος ὑπῆρξεν ὁ πόλεμος, κατὰ τοσοῦτον καὶ αἱ ζημίαι πολυαριθμότεραι. Ἡ δὲ ἀμνηστία ρίπτει πεπλον λήθης ἐπὶ τῆς πάλης καὶ τῶν καταστροφῶν, καὶ ὑπῆρξεν ἐκτάκτως παραφυλαχμένη εἰς πολλὰς τῶν συνθηκῶν (1).

Ὁ δὲ Bluntschli ἐπιφέρει τὰ ἐξῆς ἐπίκαιρα: «... Ἐν τούτοις ἡ ἀμνηστία δὲν ὀφείλει νὰ ἐκταθῇ εἰς τοὺς ἰδιώτας, οἵτινες κατὰ τὸν πόλεμον διέπραξαν πράξεις, αἱ δὲν συγχωροῦσιν οὐδ' ἐπιτρέπουσιν οἱ νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ πολέμου, ἀρκεῖ μόνον ν' ἀναγνωρίζῃ τὸ κράτος τὰ ἐγκλήματα αὐτὰ ὡς ἐγκλήματα τοῦ κοινοῦ δικαίου καὶ νὰ διατάσῃ τὴν διὰ τὴν διάπραξιν τούτων καταδιώξιν τῶν ὑπηρετῶν του. Ἡ ἀμνηστία ἐν τῇ πρακτικῇ ἐκτείνεται εὐρύτερον ἢ ὅσον αἱ περιστάσεις ἀπαιτοῦσι. Δὲν εὐρίσκωμεν οὐδεμίαν δικαιολογίαν εἰς τὸ μέτρον νὰ μὴ τιμωρῇται ὁ κλέπτης ἢ ὁ ἐμπρηστής, ὅταν τὸ Κράτος εἰς ὃ ἀνήκουσιν οἱ ἐγκληματαῖαι κηρύσῃ τὰ ἀδικήματα αὐτὰ ἀσυγχώρητα καὶ ἀναγνωρίζῃ ὅτι, τιμωρουμένων τῶν ἐνόχων, δὲν θιγεται κατ' οὐδένα τρόπον ἡ ὑπόληψις αὐτοῦ. Τὴν ἀλήθειαν καὶ ἐν παντὶ ἐκτασιν τῆς ἀμνηστίας συμβουλευέουσι μόνον οἱ παραδεχόμενοι ὅτι ὁ πόλεμος εἶναι ἄρνησις ὅλων τῶν δικαίων τοῦ ἐχθροῦ καὶ ὅτι οἱ διαμαχόμενοι ἐπιστρέφουσιν εἰς τὸ καλούμενον ἀρχαῖκόν δικαίον, τὸ ἐπιβάλλον τὸν ἐξαφνισμὸν τοῦ ἐχθροῦ. Σήμερον ὅμως τὸ Διεθνὲς Δίκαιον ἀνεγώρισεν, ὅτι τὸ δικαίον ὑφίσταται παρὰ τὸν πόλεμον, πρέπει ὅθεν νὰ ληφθῇ πρόνοια σπουδαία περὶ τοῦ κολασμοῦ τῶν κοινῶν ἐγκλημάτων καὶ προστατευθῇ μετὰ μεγαλειότητος μερίμνης τὸ πρόσωπον καὶ ἡ περιουσία του».

Ὁ Α. Morin ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου γράφει τὰ ἐξῆς: «Ἀλλ' ἡ δικαιοσύνη καὶ τὸ δημόσιον συμφέρον ἀνίστανται εἰς τὴν παραδοχὴν θεωρίας, ἧτις δέχεται ἀμνηστειὰν δι' ὅλας τὰς παρανομίας τὰς διαπραχθεῖσας ἐκτὸς πάσης μάχης, αἵτινες τιμωροῦνται καθ' ὅλους τοὺς νόμους καὶ αἵτινες ἀποκρούονται παρὰ αὐτοῦ τοῦ διεθνoῦς

(1) Travers Twiss. De droits des nations en guer. T. 2 p. 203.

δικαίου, εἴτε διεπράχθησαν, εἴτε οὐ παρὰ στρατιωτῶν. "Ας λάβωμεν ὡς παράδειγμα τὸν ἐμπρησμόν ἢ τὴν κλοπὴν ἢ τὴν ἀρπαγὴν τῆς κινητῆς ἐπιπλώσεως μιᾶς οἰκίας· αἱ τοιαῦται πράξεις εἰσὶ καθεὶ ἄλλοι ἢ ἡ νόμιμος ἢ παράνομος ἐξάσκησης τοῦ δικαίου τῆς ἐπιτάξεως διὰ τὰς ἀνάγκας τῆς διατροφῆς καὶ κολάζονται παρὰ τε τῶν στρατιωτικῶν νόμων πεπολιτισμένου κράτους καὶ παρὰ τῶν κοινῶν δικαστηρίων. "Ἐπρεπεν οἱ τὰ τοιαῦτα διεπράττοντες νὰ εἶχον τιμωρηθῇ παρὰ τῶν στρατιωτικῶν δικαστηρίων τοῦ στρατοῦ, εἰς ὃν ἀνήκουσι, διότι τότε ἡ ἐπερχομένη εἰρήνη δὲν θὰ ἡμνήστευε τοὺς κατὰδικασθέντας. "Ὅταν πρόκηται νὰ τιμωρηθῶσι γνωστοὶ ἔνοχοι, οἵτινες κατέχουσιν ἀκόμη ἀντικείμενα κλοπιμαῖα, τίς κυρίαρχος ἢ διπλωμάτης θὰ τολμήσῃ νὰ υπογράψῃ ἀμνηστειὰν χάριν κλεπτῶν ἢ κλεπταποδόχων, διὰ τὸν μόνον λόγον ὅτι τὸ ἐγκλημα διεπράχθη ἐν καιρῷ πολέμου; Πολὺ περισσότερον ἀντικρούσμεν τὸν ἰσχυρισμὸν ὅτι δὲν ὀφείλουσι ν' ἀποκατασταθῶσι τὰ κλαπέντα ἀντικείμενα, διότι ἡ γενικωτέρα ἀμνηστειὰ δὲν δύναται νὰ καταστρέψῃ τὸ πολιτικὸν δικαίον τῆς διεκδικήσεως, ὡς ἐπίσης ἀρνούμεθα καὶ τὸ μοναδικὸν σύστημα, καθ' ὃ ὁ εἰσβολὴν δύναται νὰ οἰκειοποιηθῇ τὰ κινητὰ τῆς οἰκίας, ἐφ' ὅσον δὲν εἶναι παρὼν ὁ ἰδιοκτήτης» (1).

§ 25. "Ἐξ ὧν ἀνωτέρω παραθέτομεν γίνεται δῆλον, ὅτι τινὲς δημοσιολόγοι ἰσχυρίσθησαν, ὅτι ἡ διδομένη ἢ ὑπὸ τῶν πολέμων κρατῶν ἀναγνωριζομένη ἀμνηστειὰ διὰ τῆς ὀριστικῆς τῆς εἰρήνης συνθήκης, ὡς πρὸς τοὺς ὑπηκόους τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἄλλου, δέον νὰ ἐκτείνηται ἐφ' ὅλων τῶν πράξεων τούτων, τῶν δικπραγθειῶν κατὰ τὸν πόλεμον καὶ ἀσχέτων ὅλως πρὸς αὐτόν, ἤτοι ἐπὶ τῶν κοινῶν ἐγκλημάτων κλοπῆς, ἐμπρησμοῦ καὶ λοιπῶν κατὰ τῆς ἰδιωτικῆς τῶν πολιτῶν περιουσίας ἢ ζωῆς, ὑγείας ἢ τιμῆς, ἀπευθυνόμενων κολασίμων πράξεων. Εὐτυχῶς ὅμως ἡ χορεία τῶν διασήμεων συγγραφῶν καὶ αἱ ἐπιστημόται τοῦ αἵωνος τούτου συνθήκαι εἰρήνης, καὶ τοὶ ἀναγνωρίζουσαι τὴν καθ' ὅλα τὰ λοιπὰ γενικὴν ἀμνηστειὰν, ἠξήρεσαν ὅμως αὐτῆς τὰ κοινὰ ἐγκλήματα, τὰ ὡς κολάσιμα ὑπὸ τῶν ἐθνῶν ἀναγνωρίζόμενα.

Ὅτι τὰ τελευταῖα πράξις τοῦ Συνεδρίου τῆς Βιέννης τῆς 9 'Ιουνίου, ἀφοῦ διένειμε τὸ δουκᾶτον τῆς Βαρσοβίας μεταξὺ Ρωσσίας καὶ Πρωσσίας καὶ παρέδωκεν εἰς τὴν τελευταίαν μέρος τῆς περιουσίας τοῦ βασιλέως τῆς Σαξονίας, ὀρίζει ὡς πρὸς τοὺς Πολωνούς: "Ἀρθρον XI.

1) Morin. Lois relatives à la guerre. T. 2 σ. 535.

«Ἔσεται ἀμνηστία πλήρης, γενική καὶ εἰδική, δι' ὅλα τὰ ἄτομα οἰομένηποτε φύλου, ἡλικίας, διαγωγῆς, καὶ ἂν ὦσι». Ἄρθρον XII. «Κατ' ἀκολουθίαν τοῦ προηγουμένου ἄρθρου, οὐδεὶς εἰς τὸ μέλλον δύναται νὰ καταδιωχθῇ ἢ νὰ ἀναζητηθῇ καθ' οἷονδήποτε τρόπον καὶ δι' οἷανδήποτε αἰτίαν συμπράξεως ἀμμέσου ἢ ἐμμέσου, καθ' οἷανδήποτε ἐποχὴν, εἰς συμβάντα πολιτικά, ἀστικά ἢ στρατιωτικά. Ὅλαί αἱ δίκαι καὶ αἱ καταδιώσεις θὰ θεωρηθῶσιν ὡς οὐδέποτε ὑπάρξασαι, αἱ κατασχέσει ἢ αἱ προσωριναὶ δημεύσεις θέλουσιν ἀρθῇ καὶ δὲν θὰ ἐπιτραπῇ καταδίωξις δι' οὐδεμίαν πρᾶξιν προερχομένην ἐξ ὁμοίως αἰτίας» (1).

Ὅμοιως δικτάξεις εὐρίσκομεν εἰς τὴν εἰρήνην τῆς Πράγας μεταξὺ Πρωσίας καὶ Αὐστρίας τῆς 23 Αὐγούστου 1866, δι' ἧς ἡ πρώτη τῶν δυνάμεων τούτων κτᾶται ὀριστικῶς τὰ ἀποχωριζόμενα παρὰ τῆς Δανιμικρῆς Δουκάτης τοῦ Σλέσβιγγ καὶ Ὀλστών ἕνεκα τοῦ πολέμου τοῦ 1864· ἐν ἄρθρῳ X λέγει αὕτη: «Οὐδεὶς κάτοικος τῶν Δουκάτων Σλέσβιγγ καὶ Ὀλστών καὶ οὐδεὶς ὑπῆκοος τῶν Α. Μ. τοῦ Αὐτοκράτορος τῆς Αὐστρίας καὶ τοῦ Βασιλέως τῆς Πρωσίας θὰ καταδιωχθῇ ἐν τῷ προσώπῳ καὶ τοῖς ἐκτοῦ κτήμασι διὰ τὴν πολιτικὴν διαγωγὴν κατὰ τὰ τελευταῖα συμβάντα καὶ κατὰ τὸν πόλεμον» (2).

Τέλος κατὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς εἰρήνης ἐν Φρανκφούρτῃ τὴν 10 Μαΐου 1871, ἧτις ἀπέσπα τὴν Ἀλσατίαν καὶ Λωρραίνην τῆς Γαλλίας, τὸ ἄρθρον II λέγει: «Οὐδεὶς κάτοικος τῶν παραχωρουμένων ἐπαρχιῶν θέλει καταδιωχθῇ ἕνεκα τῶν πολιτικῶν ἢ στρατιωτικῶν αὐτοῦ πράξεων κατὰ τὸν πόλεμον» (3).

Ἐκ τῶν ἄνω σαφῶς δηλοῦται ὅτι, καίτοι εἰδικῶς αἱ παρατιθέμεναι Συνθήκαι ὁμιλοῦσι περὶ τῶν ἐξαιρουμένων διὰ τῆς ἀμνηστίας ἐγκλημάτων, οὐδὲν ποιοῦνται λόγον περὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἐγκλημάτων τῶν διαπραχθέντων κατὰ τὸν πόλεμον, ἀφίνουσιν νὰ ὑπονοηθῇ σὺν τῷ σιωπηρῶς ὅτι συμμερίζονται τὴν ὁμόφωνον γνώμην τῶν Συγγραφέων περὶ τῆς ἐξαίρεσεως ἐκ πάσης ἀμνηστίας τῶν χρυσῶν ἰδιωτικῶν ἐχόντων τοιούτων ἐγκλημάτων.

Ἐν τῇ μεταξὺ τῶν Ὀθωμανῶν καὶ τῶν ἡμετέρων πληρεξουσίων ὑπογραφείσῃ συνθήκῃ, τῆς 22 Νοεμβρίου 1897, τὸ ἄρθρον 5 αὐτῆς, εἰδικῶς περὶ ἀμνηστίας ὁμιλοῦν, λέγει: «Χορηγεῖται ἐκατέρωθεν ἀμνη-

1) Martens. Nouv. recueil des traités de paix t. II p. 379.

2) Archive diplomatique 1866 T. 3 σ 177.

3) Moniteur 1871 σ. 1084.

στεία πλήρης καὶ ὀλοσχερής εἰς πάντας τοὺς ἐνοχοποιηθέντας ἐν τοῖς πρὸ τῆς κηρύξεως τοῦ πολέμου καὶ μετ' αὐτὸν γεγονόσιν». Ἐκ τῆς συντάξεως τοῦ ἀρθροῦ αὐτοῦ καθίσταται πρὸδηλον ὅτι τίποτε δὲν διαλευκίνεται ἐπὶ τοῦ ζητήματός, ὅπερ ἄνω ἀνεπτυξάμεν καὶ ὅτι τὸ ἀρθρον αὐτὸ εἶναι συντεταγμένον ὡς τὰ προηγούμενα εὐρωπαϊκῶν συνθηκῶν. Δέον ἄρα οὐχὶ ἐν αὐτῷ νὰ ζητήσωμεν τὴν λύσιν, ἀλλ' ἐν ταῖς συγγραφαῖς τῶν ἐγκριτοτέρων πολιτειολόγων, ὧν αἱ γνώμαι, παρατιθέμεναι ἄνω, συμπύπτουσιν ἐπὶ τὸ αὐτὸ, δηλαδὴ εἰς τὴν ἐξίρτισιν ἐκ τῆς ἀμνηστείας ἀπάντων τῶν ἐγκλημάτων, τῶν ἀσχέτων ὅλως μὲ τὸν πόλεμον καὶ μὲ τὸν σκοπὸν αὐτοῦ· καὶ δὲν ἦν ἄλλως γενέσθαι, διότι οὐδέποτε δύναται νὰ ὑποτεθῇ ὅτι τὰ ὑψηλὰ συμβαλλόμενα μέρη ἤθελον σκεφθῇ καὶ νὰ ζητήσωσι νὰ συγχωρηθῶσιν ἐγκληματίζοντες κλοπῶν, ἐμπρησμῶν, φόνων, ὧν ἑλαττέριον οὐδ' ὅλως ὑπάρχει ὁ πόλεμος, ἀλλὰ τὰ ἄγρια αὐτῶν φυσικὰ ἔνστικτα, ἅτινα εὐρίσκουσι τὴν ἐκρυθμὸν τοῦ πολέμου κατὰστασιν πρόσφορον, ὅπως ἀναπτυχθῶσι καὶ δράσωσι. Διὰ τοῦτο φρονούμεν ὅτι αἱ τοιαῦται πράξεις δὲν θέλουσι μείνῃ ἀτιμώρητοι ὑπὸ τῶν δικαστηρίων μετὰ τὴν ἐκκένωσιν τῆς Θεσσαλίας, ἀλλὰ θὰ ἐπιδιωχθῇ πρὸ παντός ἡ ἀναστήλωσις τοῦ δικαίου, μὴ ὑπολαμβανόμενης ὡς ἐμπόδιον τῆς περὶ τούτου ρήτηρας τοῦ ἀρθροῦ τῆς Συνθήκης.

§ 26. Εἰς πολλὰς περιστάσεις, ἐνεκα πολυαριθμῶν ζητημάτων καὶ ἀμφισβητήσεων, ἀρκετὴ ἡ ὑπογραφή τῆς ὀριστικῆς εἰρήνης· ὅθεν ὅπως βεβαιώσωσιν ἐμμέσως τὴν ἀποκατάστασιν αὐτῆς, τρέπονται εἰς προδλεπτικὴν συνθήκην γνωστὴν γενικῶς ὑπὸ τὸ ὄνομα προκαταρκτικῆς (*préliminaires de paix*).

Ἡ προκαταρκτικὴ εἶναι συνήθως γενικὴ περίληψις τῶν οὐσιωδῶν ὅρων τῆς ὀριστικῆς συνθήκης. Κατὰ τὴν μίαν καὶ τὴν ἄλλην περίστασιν, ἀφ' ὅτου ὑπεγράφη ἡ ἐγένετο ἀποδεκτὴ, καθίσταται ὑποχρεωτικὴ καὶ παράγει ἐντὸς τῶν ὅρων τοῦ περιεχομένου αὐτῆς· τ' αὐτὰ ἀποτελέσματα μὲ τὰ τῆς ὀριστικῆς συνθήκης, παρ' ἧς ὁφείλει ν' ἀντικατασταθῇ, ἐκτὸς ἂν δι' αὐτῆς συνεφωνήθη ὅλως τὸ ἐναντίον, ὅτε ἡ προκαταρκτικὴ θεωρεῖται εἰδος σχεδίου ἀπλοῦ.

Παραδείγματα τοιούτων προκαταρκτικῶν συνθηκῶν, ἐπικυρωθεισῶν εἴτα διὰ τῶν ὀριστικῶν, ἔχομεν τὴν συνθήκην τῆς Βιέννης τοῦ 1735, τὴν τῶν Πρισιῶν τῆς 30 Νεβρίου 1782 μεταξύ Ἀγγλίας καὶ Ἡνωμένων Πολιτειῶν, τῶν Βερσαλλιῶν τῆς 20 Ἰανουαρίου 1783 μεταξύ τῆς Ἀγγλίας ἀφ' ἑνὸς καὶ τῆς Γαλλίας καὶ Ἰσπανίας ἀφ' ἑτέρου, τὴν τοῦ Νισσβούργου τῆς 26 Ἰουλίου 1866 μεταξύ Πρωσσίας καὶ Αὐστρίας, τὴν τῶν Βερσαλλιῶν τῆς 26 Φεβρουαρίου 1871 μεταξύ Γαλ-

λίας καὶ Γερμανίας καὶ τὴν ἐν Κωνσταντινουπόλει τῆς 5 Σεπτεμβρίου 1897 μεταξὺ τῶν Πρεσβευτῶν ἀφ' ἑνὸς τῶν Μ. Δυνάμεων ἀντιπροσωπευουσῶν τὴν Ἑλλάδα καὶ τῆς Τουρκίας.

Μετὰ τὴν λήξιν τοῦ ἀτυχοῦς διὰ τὴν Ἑλλάδα πολέμου μετὰ τῆς Τουρκίας, ἐγκατέλειψεν αὕτη τὰς τύχας τῆς εἰς τὰς Μ. Δυνάμεις, ἵνα αὗται ἀπὸ κοινοῦ διαπραγματευθῶσι μετὰ τῆς Πύλης τὴν σύναψιν τῆς εἰρήνης. Μετὰ τετράμηνον δὲ κυφορίαν, ἐξαντλήσαντες τὴν Ἑλλάδα, ὡς ὑποχρεωμένην οὖσαν νὰ κρατῇ ὑπὸ τὰ ὅπλα ὀρθόκοντα χιλιάδας στρατοῦ, ὑπεγράφη ἐν Τοπχανέ μεταξὺ τῶν Πρεσβευτῶν τῶν Μ. Δυνάμεων καὶ τοῦ Τεφίκ Πασσᾶ, ὡς πληρεξουσίου τῆς Πύλης, ἡ προκαταρκτικὴ εἰρήνη.

Ἡ Ἑλλάς, προβλέπουσα ὅτι αἱ ἀξιώσεις τῆς Τουρκίας μετὰ τὰς ἀκόπτους προελάσεις τῶν στρατῶν αὐτῆς, θὰ ὦσι πικράλογοι, ἀπεφάσισε νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπέμβασιν τῶν Δυνάμεων, αἵτινες τρόπον τινὰ πρὸς δικτήρησιν τῆς Εὐρωπαϊκῆς εἰρήνης παρίστανται πάντοτε δικαιοσύνην ἐπὶ τῶν ἀναφυομένων διαφορῶν μεταξὺ τῶν Ἀνατολικῶν Κρατῶν, ὅπως ἐν τῷ μέτρῳ τοῦ δικαίου καὶ τοῦ λογικοῦ ἀπορρίπτει τὸ ἀρμόζον ἐκάστω. Πλὴν διὰ τῆς ὑπεργραφῆς τῆς προκαταρκτικῆς, ἣν ἐκήρυξαν ἐκτελεστέην, χωρὶς νὰ ἔχῃ δικαίωμα πρὸς ἐξέλεγχον καὶ ἀποδοχὴν ἡ ἐντολεὺς Ἑλλάς, οὐ μόνον μέρη κατωκημένα καὶ τὰς ὀχυράς αὐτῆς θέσεις κατὰ τὴν ὀρθοετικὴν γραμμὴν ἀπέδωκαν τῇ Τουρκίᾳ, παρὰ τὸ πρὸ τοῦ πολέμου τοσοῦτον διαφρημισθὲν περὶ τοῦ ἐνκντίου δόγμα τοῦ Μουράδισφ, ἀλλὰ καὶ ἀποζημιώσιν ἐπέβηλον τῇ Ἑλλάδι διὰ τὰς δαπάνας τῆς Τουρκίας 100 ἐκατομμυρίων, καίτοι ἐν γνώσει οὖσαι τῆς οἰκονομικῆς καχεξίας αὐτῆς, ἀφ' οὗ οἱ ἐνταῦθα Ἀντιπρόσωποι Αὐτῶν δι' ἐκθέσεων ἀριδύλως κατέδειξαν τὸ ἀπολύτως ἀδύνατον τῇ Ἑλλάδι πρὸς πληρωμὴν ἀνω τῶν πεντήκοντα ἐκατομμυρίων.

§ 27. «Ἀν» καὶ εἶναι ἐναντίον τῆς χρηστότητος καὶ τῆς ἀθρότητος, λέγει ὁ ἰταλὸς διάσημος Δημοσιολόγος Pasquale Fiore, ἡ ἐν ταῖς πολέμοις συνήθειαι τῶν χρηματικῶν ἀπαιτήσεων, ἀντὶ τῆς ἀπορριφθῆς ὡς ὀφείλει, ἐν ταῦτοις δικτηρεῖται ἐν εὐνοίᾳ κατὰ τοὺς παρόντας καιρούς, πρὸ πάντων παρ' ἐκείνων μεταξὺ τῶν Δυνάμεων, αἵτινες κολακεύονται νὰ πιστεῦσιν ὅτι εὐρίσκονται ἐπὶ τῆς κεφαλῆς τοῦ πολιτισμοῦ καὶ αἱ πράξεις αὐτῶν ὡς παραδείγματα παρὰ τῶν ἄλλων λαμβάνονται. Θὰ εἰπώμεν μᾶλλον ὅτι τὴν ἀνήχηγον εἰς ἐπιστήμην. Αἱ περισσότεραι τῶν συνθηκῶν, αἵτινες ἀπὸ τοῦ τέλους τοῦ δεκάτου

ὀγδόου αἰῶνος συνωμολογήθησαν, ἔσχον ὡς σκοπὸν νὰ καταπαύωσι τὰς ἐχθροπραξίας διὰ μαρτυριῶν πλέον ἀποτοτέρων· δὲν ἀρκοῦνται νὰ ἐφαρμόζωσι τὸ μέσον τοῦ χρηματισμοῦ κατὰ τὸν πόλεμον, ἀλλὰ τὸ διατηροῦσι καὶ μετὰ τὰς ἐχθροπραξίας· οὕτω δὲ τὰ βάρη αὐτοῦ δὲν πίπτουσι μόνον ἐπὶ τῶν ἰδιωτῶν μεμονωμένως, ἀλλὰ καὶ ἐφ' ὅλου τοῦ Κράτους.

« Ἄλλοτε, ὅταν ὁ πολέμιος κατελάμβανε χώραν τινὰ ἢ μέρος ἐδάφους ἐχθρικοῦ, συνέβαινε κατὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς εἰρήνης νὰ μένῃ ἐν τῇ κατοχῇ αὐτοῦ τὸ ὅλον ἢ μέρος τοῦ καταλαμβανομένου ἐδάφους. Τὸ αὐτὸ πρᾶγμα συμβαίνει καὶ κατὰ τὴν σημερινὴν ἐποχὴν· ἀλλὰ τὸ εἶδος τοῦτο τῆς ἀμοιβῆς δὲν ἀρκεῖ διὰ τὴν πλεονεξίαν ἐκείνου, ὅστις ἠννοήθη ἀπὸ τὴν τύχην τῶν ὅπλων. Ὁ πόλεμος σήμερον κατέστη εἶδος ἐμπορίου, καὶ ἐκτὸς τῆς προσκορτήσεως πολλὰκις τοῦ κατακτηθέντος ἐδάφους, ὁ νικητὴς μεταξὺ τῶν ὄρων ἐπιβάλλει εἰς τὸν ἡττηθέντα ποσὸν δυσανάλογον, κλοπὴν φανεράν χρωματισμένην μετὰ προσχημα τῆς καλύψεως τῶν δαπανῶν τοῦ πολέμου ἢ ἀποζημιώσεως ὅπως βοηθήσωσι τοὺς πληγωθέντας ἀνιάτως, τὰς οἰκογενείας τῶν ἀποθανόντων καὶ τὰ τοιαῦτα (1)».

Νομίζει κανεὶς, ὅτι ὁ χρηστός ἐν Τουρίνῳ καθηγητὴς ἔγραφε τὰ τοιαῦτα, ἔχων πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν τῶν Μ. Δυναμῶν ἀπόφασιν διὰ τὴν ἐπιβληθεῖσαν τῇ Ἑλλάδι πληρωμὴν τῆς πολεμικῆς ἀποζημιώσεως.

Ὁ δὲ Ch. Calvo κρίνων τὴν ὑπέρμετρον τῇ Γαλλίᾳ ἐπιβληθεῖσαν παρὰ τῆς Γερμανίας πολεμικὴν ἀποζημιώσιν ἐκ πέντε δισεκατομμυρίων, ἐπιλέγει: « Πρὸ τῶν καταπληκτικῶν τούτων ἀπαιτήσεων μὴ ἐπιβάλλεται νὰ ἐρωτήσωμεν ποῦ θέλει σταματήσει ἡ πρόφασις αὕτη, ἡ ἀπαίσίως αὐξάνουσα τὴν πλεονεξίαν τῶν νικητῶν, ἂν δὲν τεθῇ χαλινὸς δραστήριος; Δεχόμεθα ὅτι μέχρις ὀρισμένου ἔριου ὁ νικητὴς ὀφείλει ν' ἀποζημιωθῇ παρὰ τοῦ ἡττημένου πρὸς κάλυψιν τῶν ζημιῶν, καὶ ὁ πόλεμος ἐπὶνεγκεν αὐτῷ, πρὸ πάντων ὅταν ὑπῆρξεν ὁ προκληθεὶς· ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον ἀπέχει πολὺ τῶν ἀξιώσεων, τῶν ἐκτὸς πάσης συζήτησεως μετὰ τῶν λογικῶν ὑπολογισμῶν, αἵτινες τείνουσιν μάλλον νὰ καταστρέψωσι τὸ Κράτος εἰς ὃ ἐπιβάλλονται καὶ νὰ διαιωίσωσι τὰ κακὰ τοῦ πολέμου πολὺ μετὰ τὴν παύσιν τῶν ἐχθροπραξιῶν. Δὲν ὑπα-

(1) Pasq. Fiore. T. 2, σ. 305 καὶ ἐπ.

χει ἄρα ἐνταῦθα θέσις διὰ μίαν ἐπέμβασιν μετρικστικὴν καὶ συνδιαλλακτικὴν : Διατί ἡ διάλυσις αὕτη τῶν διαφορῶν νὰ μὴ μετατίθεται εἰς δικαιοσύνην ἄνευ συμφέροντος, ἀμερόληπτον, ἀπροσωπόμενον; Αἱ Κυβερνήσεις, αἵτινες ἐν τινι συνεδρίῳ τῆς ἐν Παρισίοις συνδιασκεψέως τῆς 14 Ἀπριλίου τοῦ 1856 ἐξέφρασαν διὰ τῶν ἀντιπροσώπων αὐτῶν τὴν εὐχὴν, ἵνα τὰ Κράτη μεταξὺ τῶν ὁποίων ἐγείρεται διαφορὰ σπουδαία, προτοῦ δράμωσιν εἰς τὰ ὅπλα, ζητῶσιν, ἐφ' ὅσον αἱ περιστάσεις τὸ ἐπιτρέπουσι, τὴν καλὴν ὑπηρεσίαν φίλης δυνάμεως πρὸς διάλυσιν τῆς διαφορᾶς, δὲν δύνανται ἀφοῦ δὲν κατώρθωσαν νὰ ἀποτρέψωσι τὸν πόλεμον, νὰ προσφέρωσι τὰς καλὰς τῶν ὑπηρεσίας ὅταν ὁ πόλεμος ἐξεργάγῃ, ὅπως καταστείλωσι τὰς συνεπείας αὐτοῦ τὰς πλέον παραλόγους, ὅπως σταματήσωσι τὸ ἄμετρον πνεῦμα τῆς ἐκδικήσεως καὶ ἐπιβάλωσι μέτρον εἰς τὰς ἀξιώσεις ἐνὸς δυνάστου ἢ ὑπουργοῦ τυφλωμένου ἐκ τῶν ἐπιτυχιῶν τοῦ πολέμου ; (1).

Ὅταν ἔμεθεν ὁ διαπρεπὴς συγγραφεὺς τὴν πληρώσιν τῆς εὐχῆς τοῦ αὐτοῦ κατὰ τὸν Ἑλληνοτουρκικὸν πόλεμον, διὰ τῆς ἀποδοχῆς τῶν Μ. Δυνάμεων νὰ μεσολαβήσωσι μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας, θὰ ἠυφράνθη βεβαίως, βλέπων τοὺς καρποὺς τῶν κόπων τοῦ πληρωμένου καὶ τὰς φιλανθρωπικὰς ἰδέας κατισχυούσας εἰς τὸ ἀπάνθρωπον τοῦ πολέμου ἐγχείρημα. Δὲν γνωρίζομεν ὅμως πόσον ἡ συνείδησις τοῦ ἐταράχθη, ὅταν ἐπέισθη ὅτι αἱ Δυνάμεις ἐκεῖναι αἱ ἰστάμεναι ἐπὶ τῆς κεφαλῇ, τοῦ πολιτισμοῦ, αἱ φίλαι, αἱ ἐπεμβαινούσαι διὰ νὰ παράσχωσι τὰς καλὰς αὐτῶν ὑπηρεσίας, ὅπως καταστείλωσι τὸ ἄμετρον πνεῦμα τῆς ἐκδικήσεως καὶ τῶν παραλόγων ἀξιώσεων τετυφλωμένου Ὑπουργοῦ, ἀντὶ νὰ προσπείσωσι τὰ δικαιώματα τῆς ἐντολῆς αὐτῶν καὶ διαπραγματευθῶσι μετὰ τῆς Τουρκίας τὴν εἰρήνην, ἔσπευσαν τοὐναντίον, δραστήριοι τῆς ἐντολῆς, νὰ πληρώσωσιν ἰδικὰ τῶν συμφέροντα, ἐκδικούμεναι παλαιὰ ἀκούμητα πάθη κατὰ τῆς Ἑλλάδος.

§ 28. Ἡ κατάληψις ἐνίοτε δὲν πύζει μὲ τὸ πέρας τῶν ἐχθροπραξιῶν κατὰ τὴν σύναψιν τῆς εἰρήνης· συμβαίνει νὰ παραταθῇ μετὰ τὴν ὑπογραφήν τῆς εἰρήνης ὡς ἀσφάλεια, κριθέτω ἀνγκυαία, ἵνα ἐπιτευχθῇ ἡ ἐκτέλεσις ὠρισμένων ὅρων τῆς εἰρήνης, ἥτις ἔθηκε τέρμα εἰς τὸν πόλεμον. Ὁ ἐξασφαλιζόμενος δι' αὐτῆς συνήθως ὅρος εἶναι ἡ πληρωμὴ τῆς πολεμικῆς ἀποζημιώσεως, ἥτις ἐπεδικάσθη τὸ ἔδαφος

1) Ch. Calvo T. 4, αὐτ. Postlim.

δηλονότι, τὸ ὅποῖον κατελήφθη, διαμένει οὕτως εἶπεν ὡς ἐνέχυρον εἰς τὰς χεῖρας τοῦ νικητοῦ μέχρι τῆς ἐκπληρώσεως. τῶν ὄρων τούτων ἐν μέρει ἢ καθ' ὅλοκληρίαν κατὰ τὰς περιστάσεις.

Κατὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης μεταξὺ τῶν Μ. Δυνάμεων, ἀντιπροσωπευουσῶν τὴν Ἑλλάδα, καὶ τῆς Πύλης καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ὁποίας, ἡ καλλίον εἶπεν ἄνευ τῆς ἐλαχίστης μεταβολῆς τῆς, κατηρτίσθη ἡ ὁριστικὴ εἰρήνη μεταξὺ τῶν Ἑλλήνων Ἀντιπροσώπων καὶ τῆς Τουρκίας, ἀπεφασίσθη διὰ τοῦ ἄρθρου 6ου ἡ ἐκκένωσις τῆς Θεσσαλίας νὰ μὴ γείνη ἅμα τῇ ὑπογραφῇ τῆς ὁριστικῆς εἰρήνης, οὐδὲ μετὰ τὴν πληρωμὴν τῆς ἐξ ἐκκτὸν ἐκατομμυρίων πολεμικῆς ἀποζημιώσεως, ἀλλ' ἕνα μῆνα μετὰ τὴν ἡμερομηνίαν καθ' ἣν αἱ Δυνάμεις θὰ βεβαιωθῶσιν ὅτι οἱ ὅροι, οἱ περιλαμβανόμενοι εἰς τὰς τελευταίας παραγράφους τοῦ ἄρθρου 2ου τῆς συνθήκης, ἐξεπληρώθησαν (1) καὶ καθ' ἣν ἡ διεθνὴς ἐπιτροπὴ θέλει ὀρίσῃ τὴν ἐποχὴν τῆς ἐκδόσεως τοῦ δανείου τῆς πολεμικῆς ἀποζημιώσεως.

Ἦτοι, πρωτοφανῶς διὰ τὰ χρονικὰ τῶν συνθηκῶν καὶ συμβάσεων μεταξὺ διχμαχομένων κρατῶν, ἡ ἀπολύτρωσις τῆς δυσμοίρου χώρας ἐξηρτήθη οὐχὶ ἐκ τῆς πληρωμῆς πολεμικῆς ἀποζημιώσεως, οὐδ' ἐκ τῆς ὑπογραφῆς ὁριστικῆς εἰρήνης, ὡς μέχρι τοῦδε συνέβαινεν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς λήψεως ἀπαραιτήτων τινων μέτρων, οὕτως ὥστε τ' ἀνεγνωρισμένα δικαιώματα τῶν παλαιῶν δανειστῶν καὶ κατόχων τίτλων τοῦ δημοσίου χρέους τῆς Ἑλλάδος νὰ μὴ ὑποστῶσιν οὐδεμίαν ζημίαν.

Ὁμολογοῦμεν ὅτι οὐδὲν προηγούμενον ὅμοιον θέλει εὑρεθῇ τις, καὶ ἂν ἐρευνήσῃ πάσας τὰς μέχρι τοῦδε συνθήκας πολέμου, ἀπὸ τῶν συλλογῶν τοῦ Γαίτου, τῶν περιεχουσῶν τὸ περίφημον *Vae Victis* τοῦ Βρέννου, μέχρι τῶν Συνθηκῶν εἰρήνης τοῦ Μάρτενς. Οἱ δημοσιολόγοι τοῦλάχιστον πολὺ θὰ δυσανασχετήσωσιν ἐπιθυμοῦντες νὰ εὕρωσι ποία συνάφεια ὑπάρχει μετὰ τοῦ πολέμου Τουρκίας καὶ Ἑλλάδος, καὶ

1) Ἀρθ. 2. Προκαταρκ. «Ἡ Ἑλλὰς ὑποχρεοῦται νὰ πληρῶσῃ πρὸς τὴν Τουρκίαν ἀποζημιῶσιν τεσσάρων ἐκατομμυρίων λιρῶν. Πρὸς διευκόλυνσιν τῆς ταχείας καταβολῆς τῆς ἀποζημιώσεως, ἀπαραιτήτ' εἶναι μέτρα θέλουσι ληρῆθαι, οὕτως ὥστε τ' ἀνεγνωρισμένα δικαιώματα τῶν παλαιῶν δανειστῶν καὶ κατόχων τίτλων τοῦ δημοσίου χρέους τοῦ Ἑλληνικοῦ Κράτους νὰ μὴ ὑποστῶσιν οὐδεμίαν ζημίαν. Πρὸς τοῦτο συνιστᾶται ἐν Ἀθήναις Διεθνὴς Ἐπιτροπὴ, ἀποτελούμενη ἐξ ἐνὸς ἀντιπροσώπου ἐξ ἐκάστης μεσολαβοῦσης Δυνάμεως Ἡ Ἑλληνικὴ Κυβέρνησις θὰ προνέσῃ νὰ ψηφίσῃ νόμον ὑπὸ τὴν προηγουμένην ἐγ-

Ευρωπαϊκῶν δανειστῶν, ζητούντων νὰ ὠφεληθῶσιν ἐκ τῆς ἥττης τῆς δευτέρας, καὶ ἄπορον πῶς θέλουσι συσχετίσῃ τὸν πόλεμον μὲ τὸν ἔλεγχον ἐν ταῖς συγγραφαῖς αὐτῶν, φοβούμεθα δὲ μήπως ἡ ἐπίλυσις τοῦτου παρουσιάσῃ μεγάλαις δυσκολίαις ἢ τὸ γλωσσικὸν ζήτημα διὰ τὴν Ἑλλάδα.

§ 29. Ἐν λοιπὸν μετὰ τὴν ὁριστικὴν εἰρήνην ἐξακολουθήσῃ ἡ κατοχὴ τοῦ ἐχθροῦ ἔνεκα τῶν ἀνωτέρω λόγων, ἡ στρατιωτικὴ κατάληψις ἀπόλλυσι φυσικῶς τὴν αὐστηρότητα αὐτῆς, ἣν εἶχεν ἐν καιρῷ πολέμου, τοσοῦτον μᾶλλον, καθόσον τὸ ἥττηθέν κράτος ἀναλαμβάνει αὐτοδικαίως ἔνεκα τῆς εἰρήνης τὰ δίκαια τῆς κυριότητος καὶ τῆς κυριαρχίας ἐπὶ τοῦ κατελημμένου ἐδάφους. Πᾶσαι αἱ δικαστικαὶ καὶ διοικητικαὶ ἐξουσίαι ἀναλαμβάνουσι τὸ φιλειρηνικὸν αὐτῶν ἔργον καὶ συνήθως συνάπτονται συμβάσεις μετὰ τῶν δύο κρατῶν, ὅπως κανονίσωσι τὰς σχέσεις τῶν ξένων σιτῶν πρὸς τὰς Ἑθνικὰς Ἀρχὰς τοῦ ἐδάφους καὶ τοὺς κατοικοὺς κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς μετὰ τὴν εἰρήνην καταλήψεως.

Οὕτω συνέβη κατὰ τὸ 1871 μετὰ τὴν Γαλλίαν καὶ Γερμανίας, ὅτε ἔμεινεν ὑπὸ τὴν Γερμανικὴν κατοχὴν μέρος τοῦ Γαλλικοῦ Κράτους καὶ μετὰ τὴν τῆς εἰρήνης συμφωνολόγησιν, πρὸς πληρωμὴν τῆς πολεμικῆς ἀποζημιώσεως. Ἡ κατάληψις αὕτη ἐρυθρίσθη κατὰ ἰδιαιτέρα διατάγματα, δι' ὧν ἐπεβάλλετο εἰς τοὺς ἀνωτέρους Διοικητὰς τῶν Γερμανικῶν στρατῶν, ὅπως ἕκαστος εἰς τὴν ἀκτὴν τὴν κατελημμένην ὑπὸ τῆς στρατιωτικῆς μονάδος αὐτοῦ ἐξασκήσῃ οὐ μόνον αὐστηρὰν ἐπιτήρησιν εἰς τὴν διαγωγὴν τῶν στρατιωτῶν, ἀλλὰ καὶ ν' ἀποτρέψῃ ἢ κολάσῃ πᾶσαν ἐχθρικήν κατὰ τῶν κατοίκων πράξιν, ἀφινόμενης κατὰ πρῶτον λόγον εἰς τὰς Γαλλικὰς ἀρχὰς τῆς ἐπιτηρήσεως τῆς γενικῆς ἀσφαλείας καὶ τῆς ἀποκαταστάσεως τῆς δικασλευθείας τάξεως. Αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαὶ ὤφειλον μόνον νὰ τὰς βοηθήσωσι, παρέχουσαι ἀκρόασιν εἰς τὰς αἰτήσεις των καὶ εἴτε συγκεντροῦσαι, ὅπόταν ζητηθῶσι, τὰ σίφη αὐτῶν εἰς τὰ ἀτακτοῦντα μέρη, εἴτε δανείζουσαι ἰσχυρὰν χεῖρα εἰς τὴν χωροφυλακίαν.

χρῖσιν τῶν Μ. Δυνάμεων, ὅστις θὰ κανόνισῃ τὰ ἔργα αὐτῆς. Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου τούτου ἡ εἰσπραξὶς καὶ διαθέσις προσόδων ἐπαρχῶν ὅπως, ἀντικρύτως τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ δανείου τῆς πολεμικῆς ἀποζημιώσεως καὶ τῶν ἄλλων χρῶν τῆς Ἑλλάδος, θὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὸν ἀπόλυτον ἔλεγχον τῆς ἐν λόγῳ Ἐπιτροπῆς».

Μόνον εἰς τὴν περίστασιν καθ' ἣν αἱ ἐθνικαὶ ἀρχαὶ δὲν ἤθελον ἢ δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπαρκέσωσιν εἰς τὴν τήρησιν τῆς δημοσίας τάξεως, ἢ νὰ προστατεύωσι τὰ συμφέροντα τοῦ κατέχοντος στρατοῦ, ἐδικαιοῦντο αἱ στρατιωτικαὶ Γερμανικαὶ ἀρχαὶ νὰ λάβωσι, μόνον πρὸς ἐμπέδωσιν τῆς τάξεως, τῆς ἀσφαλείας καὶ προστασίας τοῦ στρατοῦ αὐτῶν, ἀνάλογα μέτρα (1).

Ἡ ὀριστικὴ εἰρήνη, ἡ μεταξὺ τῶν ἡμετέρων ἀντιπροσώπων Ν. Μαυροκορδάτου καὶ Δ. Στεφάνου καὶ τῆς Πύλης ὑπογραφεῖσα ἐν Κωνσταντινουπόλει τῇ 22 Νοεμβρίου 1897, ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τῆς ἐκκενώσεως τῆς Θεσσαλίας, διὰ τοῦ ἀρθροῦ αὐτῆς 3 ἐπεκύρωσε τὴν προκαταρκτικὴν συνθήκην τὴν μεταξὺ τῶν Μ. Δυνάμεων καὶ τῆς Πύλης ὑπογραφείσαν τὴν 5 Σεπτεμβρίου ἐν Κῶν/πόλει, ἣτοι καὶ αὕτη ἐξήρτησεν αὐτὴν ἐκ τῆς ἐκπληρώσεως τῶν ὅρων τῶν διαλαμβανόμενων ἐν ταῖς δύο τελευταίαις παραγράφαις τοῦ ἀρθροῦ 2 τῆς προκαταρκτικῆς, ὑπερ ἄνω ἀνεφέραμεν. Καίτοι δὲ ἦτο δυνατόν νὰ προβλεφθῇ ὅτι οἱ ὅροι οὗτοι δὲν θέλουσιν ἐκπληρωθῇ ταχέως, καθόσον ὅπως ἐξασφαλισθῶσι τ' ἀνεγνωρισμένα δικαιώματα τῶν παλαιῶν δαυνειστῶν τοῦ ἑλληνικοῦ Κράτους, εἶδει νὰ λάβωσι χώραν πολλὰ καὶ ποικιλόμορφοι πράξεις, αἵτινες ἀναμφηρίστως ἤθελον ἀπαιτήσῃ χρόνον πολὺν—ἐν τοσούτῳ τίποτε δὲν ἀναφέρει ἡ ὀριστικὴ εἰρήνη διὰ τὴν κατάστασιν, ἣτις ἤθελεν ἐπακολουθήσῃ τὴν δι' αὐτῆς περαιώσιν τοῦ πολέμου, ἣτοι διὰ τὸν χρόνον καθ' ὃν ἡ Τουρκία θὰ ἐξακολουθῇ κατέχουσα τὴν Θεσσαλίαν ὡς ἐνέχυρον, μέχρις οὗ ἐκπληρωθῶσιν οἱ ὅροι τοῦ ἀρθροῦ 6 τῆς ὀριστικῆς, ἢ τοῦ 2 τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης.

Εὐνόητον εἰς τὸν καθένα εἶναι, ποῖον μέγιστον κακὸν ἐπέφερεν οὐ μόνον εἰς τοὺς ταλαιπώρους Θεσσαλοὺς, ἀλλὰ καὶ εἰς ἅπαν τὸ ἔθνος, ἡ περὶ αὐτοὺς τῶν ὅρων τούτων, καθόσον οὐ μόνον ἤθελον ἐλευθέρως παλινσταθῆσθαι εἰς τὴν πατρίδα αὐτῶν οἱ τῆς Θεσσαλίας κάτοικοι, οὐ μόνον τὰ φορολογικὰ δεινὰ καὶ ἡ καθημερινὴ ἀπογύμνωσις ἤθελον πύσῃ, ἀλλὰ δὲν θὰ ἠπειλεῖτο ἡ καταστροφὴ τοῦ τόπου ἐκείνου καθημερινῶς καὶ πρὸ πάντων καὶ ἡ ἐφετεινὴ ἐσοδεία, ἥς ἡ ἀπώλεια ἀνυπολογίστων κακῶν πρόξενος θέλει καταστῇ εἰς τὸν τόπον.

Δὲν γνωρίζομεν ἂν τοιοῦτος ὅρος ἐπροτάθη καὶ συνεζητήθη κατὰ

1) Villeforts Traités. 1870-1871 T. II. G. Martens. Recueil des traités. T. 8.

τάς διασκέψεις μετὰ τῆς Πύλης τῶν ἡμετέρων ἀντιπροσώπων, ἀλλὰ καὶ ἂν ἐπρωτάθῃ καὶ ἀπερρίφθῃ, βεβχίως ἐπεβάλλετο εἰς αὐτοὺς νὰ ἐκκαλέσωσι τὴν τοιαύτην τῆς Πύλης ἀπόφασιν εἰς τὰς Μ. Δυνάμεις, ὡς εἶχον δικαίωμα, αἵτινες δεσμευμέναι ὑπὸ τοῦ προηγουμένου τῆς Γαλλογερμανικῆς συνθήκης, δὲν ἠδύναντο ἢ νὰ δεχθῶσι τὴν αἴτησιν αὐτήν. 'Επ' οὐδενὶ λόγῳ δικαιολογεῖται ἡ ἀμέλεια αὕτη τῶν ἀρμοδίων, οἵτινες παρέλειψαν νὰ ἐγείρωσι ζήτημα καὶ νὰ ὑψώσωσι φωνὴν διὰ μέτρον πανθομολογουμένης λυσιτελείας καὶ οὐτινος ἡ ἐπιτυχία ἠδύνετο νὰ ἐπιφέρῃ ἀλλοίαν στάσιν εἰς τὴν τὸσον ὀδυνηρῶς κυοφορουμένην ἐκκένωσιν τῆς Θεσσαλίας.

'Ελέχθη, ἐγράφη καὶ δὲν διεψεύσθη, ὅτι ἡ Τουρκία εἰς τινὰ μετὰ γενεστέραν τῆς ὀριστικῆς εἰρήνης αἴτησιν περὶ τούτου τῆς ἡμετέρας Κυβερνήσεως, ἀπήντησε καταπρατικῶς, ζητοῦσα μόνον τὴν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς κατοχῆς διατροφὴν τοῦ ἐν τῇ Θεσσαλίᾳ τουρκικοῦ στρατοῦ. 'Εὰν τοῦτο εἶναι ἀληθές, ὡς φαίνεται, καὶ ἡ ἐλληνικὴ Κυβέρνησις δὲν ἀπεδέχθη τὴν πρότασιν ταύτην, εἶναι ἀξία μεγίστης μορφῆς, καθόσον καὶ σήμερον ἐξακολουθεῖ ὁ τουρκικὸς στρατὸς νὰ τρέφεται ἐκ τοῦ τόπου καὶ νὰ φορολογῇ καὶ νὰ λεηλατῇ, χωρὶς οὔτε ὁ ἥχος τοῦ συρομένου ξίφους τοῦ νικητοῦ καὶ τῶν περηνιστήρων αὐτοῦ νὰ παύσῃ ἀντηχῶν ἀπαισίως ἐπὶ τοῦ ἐλληνικοῦ ἐδάφους, οὔτε ὁ κλυτὸς καὶ αἱ ἀλύσεις νὰ χαλαρωθῶσιν εἰς τὸν τράχηλον τῶν Θεσσαλῶν, ἀλλ' οὔτε καὶ νὰ ἀποκατασταθῇ ἡ τάξις ἡ ἀσφάλεια, ἡ εἰρήνη εἰς αὐτὴν καὶ ν' ἀρξῇται τὸ ἥσυχον τῆς ἐργασίας ἔργον.

Αὗται εἰσὶν ἀλήθειαι πικραί, ἃς δὲν δύνανται ν' ἀρνηθῶσιν, ἐνόσω δὲν ἀποδεικνύεται ἡ παράλειψις αὐτῶν ἐκ τοῦ ἀνυπερβλήτου τῶν περιστάσεων. Πάντες ἐνεχόμεθα διὰ τὴν δυστυχίαν τοῦ λαοῦ ἐκείνου, ἡ δὲ ἐπιβάρυνσις τῆς ἐλεεινῆς θέσεώς του διὰ τοιοῦτων ἀδεξίων ἐγχειρημάτων, εἶναι παῖσιμα βάρυ, οὔτινος δὲν ἀναλαμβάνει τις τὴν εὐθύνην εἰκῇ καὶ ὡς ἔτυχεν.

Μετὰ τὴν ἐξέτασιν τῶν γενικῶν ζητημάτων, ἀπὸ τῆς εἰσβολῆς τοῦ πολεμίου μέχρι τῆς ὑπογραφῆς τῆς ὀριστικῆς εἰρήνης, τίποτε δὲν ἀπομένει πλέον ἐπὶ τοῦ τάπητος πρὸς λύσιν, προβαίνομεν ὅθεν παρακτιὸν εἰς τὴν ἐπίλυσιν εἰδικῶν τινῶν ζητημάτων, ἅτινα θέλουσι παραρτισασθῇ ἐν Θεσσαλίᾳ μετὰ τὴν ἐκκένωσιν.

Ἔχομεν τὴν ἐλπίδα νὰ πιστεύωμεν ὅτι καίτοι μέσῳ σκοπέλων ἀγνώστων ζητημάτων βαίνοντες, οὐχ ἦττον ἀρχοῦντως φωτιζόμενοι ἀπὸ τὸ σέλας τῶν δοκιμωτέρων συγγραφεῶν, τῶν δημοσιολόγων, ἐφθά-

σαμεν εἰς τὸ τέρμα χωρὶς νὰ προσκύψωμεν εἰς ἀνυπέρβλητα ἐμπόδια. Ἵσως ἐν πολλοῖς νὰ μὴ ἡκολουθήσαμεν πιστῶς κατὰ τὴν ἐργασίαν τὰ διαγεγραμμένα, Ἵσως νὰ ἐπελαθόμεθα πού σοφῶν γνώμων, τοῦτο ὅμως δὲν πρέπει παρὰ τῶν ἐπαϊόντων νὰ καταλογισθῇ ἡμῖν, ὅταν λάβωσιν ὑπ' ὄψιν μάλιστα τὸ σοφὸν τοῦ Βιργιλίου ῥῆμα: Tantae molis erat... .

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Περὶ ἀποδείξεως ἀπολεσθέντων τίτλων.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

- § 1. Τίνα τὰ ἐξετασθήσμενα ἐν τῷ πορόντι κεφαλαίῳ.
 § 2. Δημόσια ἔγγραφα.
 § 3. Ἐγγραφα ἰδιωτικά.
 § 4. Κατὰ τοῦ περιεχομένου τῶν ἐγγράφων μόνη ἔγγραφος ἀπόδειξις ἐπιτρέπεται.
 § 5. Ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος, ἡ ἀπώλεια τοῦ ἐγγράφου. Δικαιολογητικὸς λόγος.
 § 6. Μνεία ἐν Ρ. Δικαίῳ περὶ τοιαύτης ἐξαιρέσεως.
 § 7. Ἀπαιτεῖται καὶ ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος, τῆς συμπτώσεως, ὅπως μὴ ματαιωθῇ ἄλλως ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου.
 § 8. Ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις δὲν ἐπιτρέπεται, ὅταν ὁ ἐνάγων ἰσχυρίζεται, ὅτι τὸ ἔγγραφόν του ἀπώλεσε διὰ διαρπαγῆς τῶν πραγμάτων τρίτου τινος, μεταξὺ τῶν ὁποίων εὗρίσκετο καὶ τοῦτο, διότι οὐδεμία ἀνάγκη ὑπῆρχε τοιαύτης καταθέσεως.
 § 9. Ἀδύνατος ἐπίσης ἡ ἐμάρτυρος ἀπόδειξις καὶ ἂν ἦτο ἡναγκασμένος πρὸς τοῦτο, ἐὰν δὲν ἔλαβεν ἔγγραφον ἀπόδειξιν τῆς καταθέσεως.
 § 10. Οἱ μάρτυρες ἀρκεῖ νὰ καταθέσουν περιστατικά, δι' ὧν συνάγεται βεβήρυτης πιθανότητων, ὅση κατὰ τὰς περιστάσεις εἶναι δυνατή.
 § 11. Παραδείγματα.
 § 12. Πότε ὑποχρεοῦται ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ καὶ τὴν ὑπαρξιν νομίμου ἐγγράφου καὶ ὅτι διελάβαν τὸ περιεχόμενον, ὅπερ οὗτος ἀναφέρει ἐν τῇ ἀγωγῇ του.
 § 13. Οἱ μάρτυρες ἵρκει νὰ ἐκθέσωσιν ἐν γενικαῖς γραμμαῖς τὴν ὑπόθεσιν. Λεπτομέρειαι δὲν ἀπαιτοῦνται.
 § 14. Ἐπιτρέπονται μάρτυρες ἐν φθορᾷ ἐγγράφου τινος.
 § 15. Περὶ ὑποθηκικῶν τίτλων καὶ τῶν ἀπολεσθέντων βιβλίων.
 § 16. Πῶς θέλουσιν εξασφαλισθῇ τὰ δικαιώματα, τὰ διὰ τῶν καταστραφέντων τίτλων προστατευόμενα, μετὰ τὴν ἐκκένωσιν.
 § 17. Ἐπίλογος.

§ 1. Ὡς ἐν τῇ εἰσαγωγῇ εἴπομεν, ἐν θέμα ὕπερ θέλει διαλάβει ἡ παρούσα μελέτη, ἐξετάζουσα περὶ τῆς καταστάσεως ἐν γένει τῶν

ιδιωτικῶν δικαίων ἐν Θεσσαλίᾳ, ἔσεται καὶ ἡ ἔρευνα τοῦ τρόπου καθ'ὃν θέλουσι προστατευθῇ τὰ δίκαια τὰ στηριζόμενα ἐπὶ διαφόρων τίτλων, δημοσίων ἐγγράφων ἢ ιδιωτικῶν, συμβολαίων, γραμματίων, συναλλαγματικῶν, ἀποφάσεων, ἐμπραγμάτων ἀσφαλείων, ἅτινα τυχόν ἀπωλέσθησαν κατὰ τὴν ὑποχώρησιν ἀφθέντα εἰς χεῖρας τοῦ ἐχθροῦ, ἢ καταστραφέντα παρ' αὐτοῦ, διὰ τῆς καταστροφῆς τῶν δικαστικῶν ἢ συμβολαιογραφικῶν ἀρχείων, ἐν οἷς ἦσαν ἐναποτεθειμένα. Ὅπως προβῶμεν εἰς τὴν ἐξέτασιν ταύτην, θέλομεν ὑπαγάγῃ τοὺς διαφόρους τίτλους τῶν ἀπολεσθέντων δικαίων εἰς δύο μεγάλους κλάδους, εἰς οὓς δικαιοῦνται τὰ ἐγγράφα τὰ περιεκτικὰ τίτλων, εἰς δημοσίων καὶ ιδιωτικῶν. Πῶς ἀποδεικνύεται ἡ ἀπώλεια τῶν ἐγγράφων τούτων, διαλαμβάνει ἡ Πολιτικὴ ἡμῶν Δικονομία, ἥς τὸ ξηρὸν γράμμα θέλομεν ἔχῃ ὑπ' ὅψιν προβαίνοντες εἰς τὴν ἐργασίαν ταύτην. Τὸ ἄχαρι τοῦτο δι' ἡμᾶς ἔργον, καθ' ὅσον σοφοὶ νομοδιδάσκαλοι πρὸ ἡμῶν ἀνέλυσαν λεπτομερέστατα τὰ περὶ τούτων, ἀπ' ὧν δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ παρέγκλισις, δὲν θεωροῦμεν ἐν τούτοις οὐδόλως ἀμυῖρον πρακτικῆς ὠφελείας, καθόσον, ἐκτός τοῦ ὅτι καθιστᾷ πρόχειρον καὶ εὐκὺλον τὴν ἀνέυρεσιν τῶν σχετικῶν τῆς ἐπιστήμης χωρίων, ἐπιμελῶς συλλεγέντων ἐνταῦθα, ἀλλὰ καὶ πολλὰ μὴ ἐξετασθέντα ὑπὸ τῶν σοφῶν διδασκάλων ἀναλύονται μετὰ τῆς δυνατῆς δυνάμεως καὶ σφηνείας. Καὶ πρῶτον περὶ τῶν δημοσίων ἐγγράφων.

§ 2. Δημοσίον ἐγγράφον εἶναι πᾶν ἐγγράφον συντασσόμενον ὑπὸ δημοσίου ὑπαλλήλου, ἐνεργοῦντος ἐντός τῶν ὁρίων τῆς ἀρμοδιότητος αὐτοῦ κατὰ τόπον καὶ κατ' ἀντικείμενον, καὶ τηρουμένων τῶν νομίμων τύπων (Π. Δ. 398). "Ὅθεν οἱ ὅροι δημοσίου ἐγγράφου εἶναι οἱ ἐξῆς: α') ἰδιότης δημοσίου ὑπαλλήλου κατὰ τὸν χρόνον τῆς συντάξεως τοῦ ἐγγράφου ('Οργ. 295). β') ἀρμοδιότης αὐτοῦ κατ' ἀντικείμενον, ἥτοι νὰ μὴ ἐκτρέπῃται τῶν καθηκόντων του εἰς μὴ ἀφορῶντα αὐτόν. γ') ἀρμοδιότης κατὰ τύπον, ἥτοι νὰ μὴ ἐνεργῇ πέραν τοῦ τόπου, ὅπου εἶναι ἐντεταλμένος νὰ ἐνεργῇ τὰ καθήκοντά του ('Οργ. 166, 171) καὶ νὰ μὴ ὑπάρχῃ κώλυμα τι ('Οργ. 177). δ') τήρησις τῶν νομίμων διατυπώσεων κατὰ τὴν σύνταξιν, ἥτοι ἐπὶ συμβολαίων νὰ ἀναφέρεται ὁ χρόνος, ὁ τόπος, τὸ ὄνομα, τὸ ἐπάγγελμα τῶν μαρτύρων ('Οργ. 177, 186, 189).

Πᾶν δημόσιον ἐγγράφον στερούμενον τινὸς τῶν ἀνωτέρω ὅρων εἶναι ἄκυρον, οὐδὲ ὡς ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως δυνάμενον νὰ χρησιμεύσῃ, διότι πρὸς ὑπαρξίν αὐτῆς ἀνάγκη νὰ εἶναι συντεταγμένον κατ' ἀποδεικτικῶν τύπων. Ἀλλ' ἂν φέρῃ τὰς ὑπογραφὰς τῶν συμβαλλο-

μένων, καίτοι μὴ συντεταγμένον κατὰ τὸ ἄρθρ. 410, ἰσχύει ὡς ἰδιω-
τικόν, ἀφοῦ ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τοῦ ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου, ἥτοι
ὑπογραφή τοῦ ὑποχρέου.

Ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχύς τῶν δημοσίων ἐγγράφων εἶναι πλήρης, ἐνὸς
ὑπάρχουσι συντεταγμένα κατὰ τοὺς νομίμους τύπους καὶ δὲν προσβάλ-
λονται ὡς πλαστά. Ὁ προσάγων αὐτὰ δὲν ἔχει ἀνάγκην ἀποδείξεως
τῆς γνησιότητός των, καθόσον ἀποδεικνύουσιν αὐτὴν ἀφ' ἐαυτῶν, ἐκ
τῶν ἐξωτερικῶν γνωρισμάτων αὐτῶν. Ἀλλ' ἡ πλήρης ἀποδείξις πε-
ριορίζεται ἐπὶ δημοσίου ἐγγράφου εἰς ὅσα συνέβησαν ἐνώπιον τοῦ ἀρ-
μοδίου ὑπαλλήλου καὶ περιέχονται ἐν αὐτῷ (Π. Δ. 400).

§ 3 Ἰδιωτικὰ ἐγγράφα εἶναι τὰ ἐκδιδόμενα παρ' ἰδιώτου ἀνευ
κύρους δημοσίας ἀρχῆς, ἀλλ' ὑπὸ τὸ κύρος τῆς ὑπογραφῆς αὐτοῦ.
Ὡστε τὸ κύρος τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ὑπογρα-
φῆς μόνον, μὴ οὕτης ἀπαραιτήτου τῆς χρονολογίας, πλὴν ὠρισμένων
μόνον ἐγγράφων, ὡς ἰδιοχειροῦ διαθήκης (ψηφ. 21 καὶ 31), συναλ-
λαγματικῆς (Ἐμπορ. νόμ. 110, 137, 188 καὶ 332) Δὲν εἶναι ἀπα-
ραίτητον τὸ ἐγγράφον νὰ ᾖ γεγραμμένον ἰδιοχειρῶς παρὰ τοῦ ἐκ-
δότος αὐτοῦ, διότι ἡ ὑπογραφή περιέχει ἀναγνώρισιν αὐτοῦ. Μάλιστα
καὶ ἡ ἐν λευκῷ διδιδόμενα ὑπογραφή, ὅπως συμπληρωθῇ τὸ ἄνω μέρος
τοῦ χάρτου, ἐμμέσως ἀναγνωρίζεται (Ἐμπ. Νόμ. 138, 139) Ἡ ἑλ-
λειψὶς ὑπογραφῆς φέρει παντελὴ ἀκυρότητα τοῦ ἐγγράφου (Π Δ.
407). Θεωροῦνται τὰ ἰδιωτικὰ ἐγγράφα ὡς δημοσία, ὄντα ἀρχαῖα
καὶ κατατεθειμένα εἰς δημοσία ἀρχεῖα, ἐνισχυόμενα δὲ δι' ἄλλων
ἀποδείξεων, ὡς αἱ ληξιαρχικαὶ πράξεις τῶν γονέων περὶ γεννήσεως
καὶ θανάτου τῶν τέκνων των. Θεωροῦνται δὲ ὡς ἰδιωτικὰ ἐγγράφα,
καίτοι στερούμενα ὑπογραφῆς, τὰ ἐμπνηρικὰ βιβλία, τὰ εὐρετήρια καὶ
ἡμερολόγια τῶν δικηγόρων, γραμματέων, συμβολαιογράφων καὶ κλη-
τῆρων, τὰ τῶν φαρμακοποιῶν, τὰ τῶν μαιῶν καὶ ξενοδόχων.

Ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχύς τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων εἶναι πλήρης, οἷα
καὶ ἡ τῶν δημοσίων ἐγγράφων, ἀν ἀνεγνωρίσθησαν ρητῶς ἢ σιωπηρῶς
ἡ ἀπεδείχθη ἡ γνησιότης των. Ἐν ἄλλαις λέξεσι τὰ ἰδιωτικὰ ἐγγράφα
δὲν ἀποδεικνύουσι τὴν γνησιότητα αὐτῶν ἀφ' ἐαυτῶν, ἀλλὰ δεόν ν' ἀ-
ποδείξῃ αὐτὴν ἀμφισβητουμένην ὁ προσάγων αὐτά. Ἡ δὲ χρονολο-
γία αὐτῶν εἶναι βεβαία μέχρις ἀποδείξεως τῇ μὴ γνησιότητος αὐ-
τῶν, ἐνῷ ἡ τῶν δημοσίων μέχρις ἀποδείξεως τῆς πλαστότητος. Τὸ
ἰδιωτικόν ἐγγράφον ἐπίσης δὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τοῦ ἐκδότη, οὔτε
ἡ χρονολογία αὐτοῦ θεωρεῖται βεβαία ὡς πρὸς τοὺς τρίτους.

§ 4. Τὸ ἄρθρ. 303 τῆς Πολ. Δικονομίας λέγει: «Κατὰ τοῦ περιε-

χομένου ἐγγράφου τινος δὲν εἶναι δεκτὴ ἢ διὰ μαρτύρων ἀποδείξεις, ἂν καὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ἀγωγῆς εἶναι ὀλιγώτερον τῶν 50 δραχμῶν». Εἶναι βέβαιον ὅτι ἡ ἐγγράφος ἀποδείξις ἐστὶν ἀσφαλεστέρα τῆς διὰ μαρτύρων καὶ ὅτι καθιστᾷ βεβαιωτέραν τὴν εὐρεσιν τῆς ἀληθείας. Ὁ νόμος λοιπὸν, ἔχων ὑπ' ὄψιν τὰ πλεονεκτήματα τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως, ἠθέλησε νὰ καταστήσῃ αὐτὴν ὑποχρεωτικὴν εἰς κάθε περίπτωση, καθ' ἣν οἱ διάδικοι ἠδύναντο νὰ συντάξωσιν ἐγγράφον. Ὅθεν ὡς βάσις τῆς δι' ἐγγράφων ἀποδείξεως ἐχρησίμευσεν ἡ ἀρχή, ὅτι μάρτυρες δὲν πρέπει νὰ συγχωρῶνται ποτέ, ὡσάκις ἦτο δυνατόν νὰ ὑπάρξῃ ἐγγράφον. Ἀλλὰ διὰ νὰ μὴ ἀνγκάσῃ τοὺς πολίτας νὰ φροντίζωσι διὰ τὰς μικροῦ λόγου δυσοληψίας περὶ συντάξεως ἐγγράφων, ἔκρινε κάλλιον ν' ἀφήσῃ ἐλεύθερον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων μέχρι πεντήκοντα ἢ ὀλιγώτερον τῶν πεντήκοντα δραχμῶν, ὅπου διὰ τόσον εὐτελὲς ποσὸν καὶ ὁ κίνδυνος τῆς διανορίας τῶν μαρτύρων μικρὸς ἐστίν. Ἄν ὅμως συντάχθῃ ἐγγράφον δημόσιον ἢ ἰδιωτικόν διὰ τὸ ποσὸν τοῦτο, τότε ἐκλείπει ὁ λόγος, καὶ ὑπαρχούσης ἐγγράφου ἀποδείξεως, πρέπει καὶ ἡ ἀνταπόδειξις νὰ εἶναι ἐγγράφος, ἥτις ἡ ὑπαρξὶς ἀποδείξεως ἐγγράφου ἀποκλείει τὴν διὰ μαρτύρων ἀνταπόδειξιν. Ὁ κανὼν οὗτος ἔχει ἐξαιρέσεις.

Τὸ ἀρθρ. 304 τῆς Πολ. Δικονομίας δέχεται τὴν ἐμμάρτυρον ἀποδείξιν :

1ον Ἐὰν πρόκηται περὶ ἐμπορικῆς ὑποθέσεως.

2ον Ἐὰν ἦτο ἀδύνατος ἐγγράφος ἀποδείξις καὶ.

3ον Ἐὰν ὑπάρχῃ ἀρχὴ ἐγγράφου ἀποδείξεως.

§ 5. Ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὴν διὰ μαρτύρων ἀποδείξιν, διότι θέλει νὰ συντάσσωνται ἐγγράφα περὶ τῶν νομικῶν σχέσεων τῶν ἀνθρώπων. Ὅσάκις λοιπὸν δὲν εἶναι δυνατόν ν' ἀποκτηθῇ ἐγγράφος ἀποδείξις, δὲν εἶναι δυνατόν οὐδὲ νὰ ἐννοῇ ὁ νόμος ἀπαγορευμένον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων. *Impossibilium nulla obligatio.*

Μεταξὺ τῶν ἀναφερομένων περιπτώσεων ὑπάρχει καὶ ἡ ἐξῆς :

Ἐὰν ὁ δανειστὴς ἔχῃσιν ἀποδεδειγμένως ἐκ συμπτώσεως τὰ ἐμφαίνοντα τὰ δικαιώματά του ἐγγράφα.

Ὅταν λοιπὸν ὀφείλει τις, ὅπως ἀποκτήσῃ νόμιμα ἀποδεικτικὰ τῶν ἰσχυρισμῶν του μέσα, νὰ συντάξῃ δημόσιον ἐγγράφον ἢ ἰδιωτικόν, τὸ δὲ ἐγγράφον τοῦτο ὅπερ συνέταξεν ἀπώλεσεν ἀποδεδειγμένως ἐκ συμπτώσεως, τότε συγχωρεῖται αὐτῷ ν' ἀποδείξῃ τὴν δικαιοπραξίαν διὰ μαρτύρων. Διότι ὁ αὐτὸς λόγος, ὁ καθιστῶν ἀνγκυαίαν τὴν συγχώρησιν τῆς διὰ μαρτύρων ἀποδείξεως τῶν γεγονότων, περὶ ὧν ὁ προτείνων

αὐτὰ δὲν ἠδύνατο ν' ἀποκτήσῃ ἔγγραφον ἀποδείξιν, ἰσχύει καὶ ἐν-
 τυχῶν διὰ τὴν καταστήσῃ δεκτὴν τὴν διὰ μαρτύρων ἀποδείξιν ὑπὲρ
 ἐκείνου, ὅστις ἀπέκτησε μὲν τὸ ἔγγραφον, ἀλλ' ἀπολέσας αὐτὸ ἐκ
 συμπτώσεως, εὐρίσκεται ἤδη εἰς τὴν ἀδυναμίαν τοῦ νὰ προσπαθῇ καὶ
 τὸ μεταχειρισθῇ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του. Παραδείγματος
 χάριν, ἔὰν εἶχα ἔγγραφους ἀποδείξεις τῶν πρὸς τοὺς δανειστάς μου
 πληρωμῶν ἢ ἔγγραφους χρεωστικὰς ὁμολογίας τῶν ὀφειλετῶν μου,
 συνέβη δὲ νὰ κατῇ ἡ οἰκία μου, νὰ διαρπαγῶσι τὰ ἐν αὐτῇ ὑπὸ πο-
 λεμίων καὶ κατὰ τὸ τοιοῦτον ἀπροσδόκητον δυστύχημα νὰ χάσω ὅλην
 μου τὰ ἔγγραφα, μεταξὺ τῶν ὁποίων καὶ τὰ εἰρημένα, καθίσταται
 ἐκ τῆς συμπτώσεως ταύτης ἀδύνατον εἰς ἐμὲ νὰ ἔχω πλέον τὰς
 ὁποίας εἶχον ἔγγραφους ἀποδείξεις καὶ πρέπει ἐπομένως, ὅσαι καὶ ἂν
 εἴναι αἱ ποσότητες τὰς ὁποίας ἔγγραφως ἐδάνεισα καὶ ἐκεῖναι τὰς
 ὁποίας δι' ἔγγραφων ἀποδείξεων ἐπλήρωσα, νὰ μ' ἐπιτραπῇ νὰ τὰς
 ἀποδείξω διὰ μαρτύρων. Ἦθελεν εἶσθαι ἀδικία μεγίστη, ἀφοῦ πράξη
 τις ὅ,τι ὁ νόμος ὀρίζει καὶ ἀποκτήσῃ τὰ νόμιμα τῶν ἰσχυρισμῶν τοῦ
 ἀποδεικτικὰ μέσα, ὕστερον χωρὶς νὰ δύναται νὰ καταλογισθῇ ἀμέ-
 λειά τις εἰς αὐτόν, νὰ εὐρεθῇ ἐξ αἰτίας ἐπελθούσης ὅπως τυχαίως πε-
 ριστάσεως, ἀνεπανορθώτως ἐστερημένος τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων τὰ
 ὅποια εἶχε φθάσῃ ν' ἀποκτήσῃ καὶ ἀπώλεσεν ἐκ δυστυχήματος.

§ 6. Εἰς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἤδη εὐρίσκομεν ἐπιτρεπόμενον τὸ
 μέσον τῶν μαρτύρων ἐνεκεν ἀπωλείας τοῦ ὑπάρχοντος ἔγγραφου, εἰς
 περιστάσεις καθ' ἃς ὁ νόμος ἀπῆται ἔγγραφον. Κατὰ τὴν διατάξιν
 18 τοῦ Κωδ. (4. 20) ὁσάκις διὰ τὸ χρέος ὑπάρχει ἔγγραφον, πρέπει
 κατὰ κανόνα ἔγγραφον νὰ λαμβάνηται καὶ διὰ τὴν πληρωμὴν αὐτοῦ.
 Ἀλλ' ἡ αὐτὴ διατάξις τοῦ Ιουστινιανοῦ προσθέτει (Βασ. 21, 1, μβ')
 Εἰ δὲ γέγονεν αὐτοῖς ἀπόδειξις ἔγγραφος, κατὰ δὲ τυχεράν περί-
 στασιν, ἢ ἐμπρησμῷ τυχόν, ἢ ναυαγίῳ, ἢ ἄλλως πως ἀπώλετο, ἐξέ-
 στω τότε τοῖς καταβεβληκόσιν ἀποδεικνύειν, ὡς ἀπώλετο ἡ γενομένη
 αὐτοῖς ἐπὶ τῆς καταβολῆς ἀσφάλεια καὶ μηδὲν ἐκ τῆς τοιαύτης ἀπω-
 λείας ζημιούσθωσαν.

Συγχωρεῖται λοιπὸν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ μέσον τῶν μαρ-
 τύρων. Ἀλλὰ τί πρέπει ν' ἀποδειχθῇ; Ἀρκεῖ ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρ-
 τύρων, ὅτι ὑπῆρχεν ἔγγραφον διαλαμβάνον διὰ τὸ δεῖνα ἀντικειμέ-
 νον; ἢ πρέπει συγχρόνως ν' ἀποδειχθῇ διὰ μαρτύρων καὶ τὸ ἐκ-
 τακτον συμβάν, ἐξ οὗ ἀπώλεσθη τὸ ἔγγραφον; Πρέπει ἀναμφιβόλως
 ν' ἀποδειχθῇ καὶ τοῦτο καὶ μάλιστα αὐτοῦ ἡ ἀπόδειξις εἶναι κυ-

ρία, ὡς συνέπεια τῆς ὁποίας ἐπέρχεται ἡ ἀποδείξις ἐκείνη (1).

Ἡ διάταξις 18 (4. 20) τοῦ Κώδ. λέγει ρητῶς . . . causam peremptionis probantibus, etiam debiti solutionem per testes probare Αὐτὸ τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τῆς ἐκφράσεως τοῦ 305 ἀρθρου, ὁρῶς ἐννοουμένης: «Ἐάν τις ἔχασεν ἀποδεδειγμένης διὰ συμπτώσεως». Ἀρα πρέπει νὰ εἶναι σύμπτωσις ἀποδεδειγμένη. Ὁ δὲ λόγος εἶναι πρόχειρος.

§ 7. Ὁ νόμος ἀπαγορεύει τὸ μέσον τῶν μαρτύρων ἵνα προλάβῃ τὴν διὰ διαφθορᾶς ἀπόκτησιν ψευδομαρτύρων. Ἀλλ' ἡ ἀπαγορεύσις αὕτη καὶ ὁ δι' αὐτῆς σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἤθελε ματαιωθῇ ἂν ἐσυγχωρεῖτο ἀπ' εὐθείας μόνῃ ἡ ἀπόδειξις, ὅτι ὑπῆρχεν ἔγγραφον μὲ τὸ δεῖν περιεχόμενον. Διότι ἂν ὑποτεθῇ (καὶ τοῦτο φοβεῖται ὁ νόμος) ὅτι δὲν εἶναι δύσκολον εἰς τὸν ἔχοντα συμφέρον νὰ εὕρῃ μάρτυρας βεβαιούντας, ὅτι τὸν εἶδον νὰ κἀμὴ δάνειον ἢ πληρωμὴν—γεγονότα οὐδέποτε συμβάντα—ἐπίσης δὲν εἶναι δύσκολον νὰ εὕρῃ μάρτυρας καταθέτοντας ὅτι εἶδον εἰς τὰς χεῖράς του ἔγγραφον, διελκυσθάνον τὸ δεῖν δάνειον ἢ τὴν πληρωμὴν.

Δὲν δύναται ὅμως τις νὰ εἴτῃ τὰ αὐτά, ὅτι δηλαδὴ ματαιοῦται ἡ ἀπαγορεύσις τοῦ νόμου, ὅταν πρὸ τῆς ἀποδείξεως ταύτης ἀπαιτηθῇ ἡ ἀπόδειξις τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος. Διότι τὰ τοιαῦτα συμβάντα, πυρκαϊὰ ἢ διχρηπυγὴ οἰκιῶν ὑπὸ τοῦ εἰσβαλόντος πολεμίου, εἶναι συνήθως ἀντικείμενα κοινῶς γνωστὰ καὶ περὶ τῶν ὁποίων ἐπομένως δὲν εἶναι διόλου εὐκολον νὰ εὕρεθῶσι μάρτυρες βεβαιούντες ψευδῶς πράγματα τὰ ὅποια, ἂν ἦσαν ὑπερκτά, ἤθελον ἀναγκαιῶς τὰ γνωστοποιῆσθαι καὶ ἄλλοι, οἵτινες προσαγόμενοι εἰς ἀνταποδείξιν μαρτυροῦν ἀποφασιστικῶς (ἀρθ. 332 Πολιτικῆς Δικονομίας).

Ἐπειτα ἡ ἀπόδειξις τοιοῦτου συμβάντος εἶναι ἀδύνατος δι' ἄλλου τινος μέτρου ν' ἀποδειχθῇ καὶ εἰς τὰ ἀδύνατα δὲν ὑποχρεοῦται κανεὶς, ὅθεν εἰς τὰ ἀδύνατα οὐδὲ ὁ κανὼν τῆς ἀπαγορεύσεως ἐπιδέχεται ἐφαρμογὴν (X. Ρουσ. 142). Λοιπὸν ἀπαιτεῖται πρὸ πάντων καὶ κυρίως νὰ εἶναι βέβαιον ὅτι πραγματικῶς ἔλαβε χώραν τὸ συμβάν, τὸ ὅποιον προτείνεται ὡς ἐπενεγκὸν τὴν ἀπώλειαν τοῦ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφου.

Ὡστε ἂν δὲν ὁμολογῇται τὸ προτεινόμενον συμβάν, ἀνάγκη ν' ἀποδειχθῇ. Ἀνάγκη ν' ἀποδειχθῇ ὅτι ἡ οἰκία μου ἐπυρπολήθη ἢ διηρπάγη, διὰ νὰ εἴμαι δεκτὸς εἰς μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν ὅτι εἶχον ἔγ-

(1) Toullier, Droit Civil. T. 9. n. 206. Boncenne, procéd. Civil. s. 194.

γραφὰ διαλαμβάνοντα τὸ δεῖνα ἀντικείμενον καὶ τ' ἀπώλεσα κατὰ τὴν πυρκαϊάν ἢ διαρπαγὴν.

§ 8. Ἡ ἀποδείξις τοῦ ἐκτάκτου συμβάντος (τῆς συμπτώσεως) τότε μόνον ἔχει οὐσιώδη ἐπιρροὴν εἰς τὴν ἐκδοκὴν τῆς δίκης, ὅταν ἡ παντελὴς στέρησις ἐγγράφου ἀποδείξεως εἶναι ἀναγκαία συνέπεια μόνον τοῦ συμβάντος ἐκείνου, χωρὶς νὰ δύναται ὅπωςδήποτε νὰ καταλογισθῇ εἰς τὸν ζητοῦντα τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν (1). Ἐὰν τὸ προτεινόμενον συμβάν δὲν εἶναι ἡ μόνη αἰτία, ἔνεκεν τῆς ὁποίας ὁ διάδικος στερεῖται τοῦ ὁποίου λέγει ὅτι εἶχεν ἐγγράφον, ἀλλὰ εἶναι καὶ αὐτὸς ἐν μέρει ὑπαίτιος, ὥστε καὶ ἂν τὸ συμβάν ἐκληφθῇ ὡς βέβαιον ὅπως προτείνεται, νὰ μὴ δύναται ἡ στέρησις ἐγγράφου ἀποδείξεως νὰ θεωρηθῇ ὡς μόνου τοῦ συμβάντος ἀναγκαία συνέπεια καὶ ὡς ἀνεξάρτητος ἀπὸ πάσης ἐνεργείας τοῦ ἀποδεικνύοντος—μαρτυρικὴ ἀπόδειξις δὲν εἶναι δεκτὴ. Π. γ. ἐὰν τις ἐνάγει ἄλλον τινα περὶ πληρωμῆς 1000 δραχμῶν δανείου καὶ ζητεῖ νὰ τῷ συγχωρηθῇ ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, λέγων ὅτι εἶχεν ἐγγράφον ὁμολογίαν τοῦ ἐναγομένου, ὅτι εἶχε παραδώσῃ αὐτὴν χάριν πλειοτέρας ἀσφαλείας πρὸς φύλαξιν πρὸς τρίτον τινα, ὅστις τὴν ἐφύλαξε μεταξὺ τῶν ἐγγράφων του καὶ ὅτι στρατιῶται πολέμιοι διήρπασαν ὅλα τὰ πράγματά του, εἰσελθόντες εἰς τὴν οἰκίαν του, ὡς καὶ τὰ ἐγγραφα, ἐν οἷς καὶ τὴν προκειμένην ὁμολογίαν—ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις δὲν πρέπει νὰ συγχωρηθῇ. Διότι καὶ ἂν τυχὸν ὁμολογῇ ὁ ἐναγόμενος τὴν διαρπαγὴν, μένει ἀδηλον καὶ εἰς ἄκρον ἀμφίβολον, ἂν τὸ ἐγγράφον τοῦ ἐνάγοντος εὕρισκετο μεταξὺ τῶν διαρπαγέντων ἐγγράφων. Ἀνάγκην τινὰ ὑπηρετοῦσαν τὴν παρὰ τῷ τρίτῳ κατάθεσιν τοῦ ἐγγράφου του δὲν προτείνει ὁ ἐνάγων, συνήθως δὲ φυλάττει πᾶς τις τὰ ἐγγραφα τοῦ παρ' ἐκυτῷ. Ἐπρεπε τοῦλάχιστον ὁ ἐνάγων νὰ ἔχη ἀποδείξιν τοῦ ἰδιοκτητοῦ τῆς συληθείσης οἰκίας περὶ τῆς παραδόσεως τοῦ προκειμένου ἐγγράφου. Ἡ ἔλλειψις τῆς τοιαύτης ἐγγράφου ἀποδείξεως εἶναι βεβιαίως καταλογιστέα εἰς αὐτόν. Ἄρα ἡ ἐντελής στέρησις οἰσδήποτε ἐγγράφου ἀποδείξεως δὲν εἶναι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀνεξάρτητος τῆς θελήσεως τοῦ ἐνάγοντος, οὐδὲ ἄφευκτος συνέπεια τοῦ δυστυχήματος τοῦ τρίτου ἐκείνου. ὥστε μάρτυρες δὲν εἶναι δεκτοί.

§ 9. Ἐνταῦθα ἐλάβομεν παράδειγμα, καθ' ὃ δὲν ὑπάρχει ἀνάγκη παραδόσεως τοῦ ἐγγράφου εἰς τρίτον τινα. Ἀλλὰ καὶ ἡ ἀναγκασμένως ἂν κατέθετέ τις τὸ ἐγγράφον του εἰς τρίτον, ἀρκεῖ μόνον νὰ ᾔτο δυ-

1) Toullier, Dr. Civil T. 9. No 208.

νατὸν νὰ λάβῃ τῆς παραδόσεως ἀποδείξιν ἔγγραφον, διὰ νὰ μὴ συγχωρηθῇ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀπωλείας τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

Εἰς τὴν Γαλλίαν, λέγει ὁ Bonnier (1), ἐπώλησέ τις ἀκίνητον κτῆμα εἰς ἄλλον, συνομολογήσας μετὰ τοῦ ἀγοραστοῦ τὸ περὶ ἐξωνήσεως σύμφωνον (pactum de retrovendendo) διὰ εἰκοσιν ἔτη, ἦγουν νὰ ἔχῃ ἐντὸς εἰκοσιν ἐτῶν τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τὸν ἀγοραστήν τὴν πρὸς αὐτὸν μεταπώλησιν τοῦ κτῆματος. Ἀποθανόντος τοῦ πωλητοῦ, ὁ κληρονόμος αὐτοῦ ἐκίνησεν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κληρονόμου τοῦ ἀγοραστοῦ. Ὁ ἐναγόμενος ἀπῆντησεν ὅτι ὁ πωλητὴς διὰ μεταγενεστέρου ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου εἶχε παραιτηθῇ τοῦ δικαίωματος τῆς ἐξωνήσεως, ὅτι διάφοροι εἶδον καὶ ἀνέγνωσαν τὸ ἔγγραφον τοῦτο, ὅτι αὐτὸ εἶχε δοθῇ διὰ νὰ κατὰχωρηθῇ νομίμως (ὑπῆρχε τότε ὑποχρεωτικὴ συνήθεια ἐν Γαλλίᾳ ἵνα καταχωρίζωνται τὰ ἔγγραφα) καὶ ὅτι εἰς χεῖρας τοῦ τρίτου τούτου ἀπωλέσθη, ἐζήτησε δὲ νὰ τῷ ἐπιτραπῇ ν' ἀποδείξῃ τὸ γεγονὸς διὰ μαρτύρων. Ἐσυγχωρήθη ἡ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἀλλὰ τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δύο φορὰς ἀνῆρεσε τὴν ἐπὶ ταῦτά παλινოსτήσασαν πρώτην ἀπόφασιν, σκεφθέν μεταξὺ ἄλλων καὶ ὅτι ἔπρεπε νὰ λάβῃ ὁ ἐνάγων ἔγγραφον ἀπόδειξιν τῆς παραδόσεως τοῦ ἐγγράφου του. Κυρίως λοιπὸν καὶ πρὸ πάντων ἀπαιτεῖται νὰ μὴ δύναται νὰ καταλογισθῇ τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ἡ στέρησις εἰς τὸν ἐπικαλούμενον τὸ μέσον τῶν μαρτύρων.

§ 10. Τούτου τεθέντος, ἀπαιτεῖται περαιτέρω ἀπόδειξις ὅτι ὑπῆρχεν ἔγγραφον μὲ τὸ δεῖν περιεχόμενον καὶ ἀπωλέσθη συνεπείᾳ τοῦ συμβάντος ἐκείνου (2).

Τί ἀπαιτεῖται πρὸς καταρτισμὸν τῆς ἀποδείξεως ταύτης; Ἀναγκαιοὺν μάρτυρες βεβαιοῦντες, ὅτι εἶδον ὀφθαλμοφανῶς τὸ ἔγγραφον καίόμενον κατὰ τὸν ἐμπρησμὸν ὑπὸ τοῦ πυλεμίου π. χ. τοῦ Δικαστηρίου ἢ τοῦ Συμβολαιογραφείου ὅπου εὕρισκετο τὸ ἔγγραφον, ἢ κατὰ τὴν διαρπαγὴν τὴν οἰκίας τοῦ ἐνάγοντος ὑπὸ τῶν τουρκικῶν σιφῶν, σχιζόμενον, κατὰστρεφόμενον κλπ.; Τοῦτο ἤθελεν εἶσθαι σχεδὸν ἀδύνατον. Ἡ πυρπόλησις τοῦ Δικαστηρίου ἢ τοῦ Συμβολαιογραφείου ἢ ἡ διαρπαγὴ τῆς οἰκίας μου εἶναι γεγονὸς πασιφανές, λαθὼν χώραν μεταξὺ πάντοτε πολλῶν ἀνθρώπων, ὅσοιδήποτε καὶ ἂν ὑπῆρξαν οἱ ἀναχωρήσαντες ἅμα τῇ προσεγγίσει τοῦ ἐχθροῦ. Ἀλλὰ πῶς εἶναι

1) Traité théorique et pratique des preuves σ. 62.

2) Toullier, Dr. Civ. τόμ. IX no. 209.

δυνατὸν νὰ ὑπάρξῃ τις, ὅστις νὰ εἶδε καίμενον αὐτὸ τὸ ἔγγραφοι τὸ ὁποῖον λέγω ὅτι ἔλασα κατὰ τὴν προκειμένην πυρκαϊάν ἢ διαρπαγὴν ; Ὑπάρχουν μάρτυρες, οἵτινες πρὸ τῆς πυρκαϊᾶς ἢ διαρπαγῆς εἶδον τὸ ἔγγραφοι εἰς τὰς χεῖρας μου ἐντὸς τῆς οἰκίας μου καὶ τὸ ἀνέγνωσαν καὶ ἐνθυμοῦνται τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ, π. χ. ὅτι τὸ εἶχε γραμμένον ὁ δεῖνα, ὁμολογῶν ὅτι ἐδανείσθη παρ' ἐμοῦ χιλίας δραχμὰς. Ἀρκεῖ τοῦτο ; Συνάγεται ἀποχρώντως ἐκ τούτου ἡ ἀπώλεια τοῦ ἐγγράφου κατὰ τὴν διαρπαγὴν ἢ πυρκαϊάν ; Ὁ ἐναγόμενος θέλει εἶπῃ καὶ εὐλόγως : τίς μὲ ἐγγυᾶται ὅτι τὸ ἔγγραφοι αὐτὸ ἔμεινε μὲ τὰ ἀπολεσθέντα ; Τίς εἶδεν ἂν τὸ ἔγγραφοι δὲν εὑρέθῃ εἰς τὴν οἰκίαν κατὰ τὴν πυρκαϊάν ἢ διαρπαγὴν ; Τίς μ' ἐγγυᾶται ὅτι δὲν σώζεται τὸ ἔγγραφοι, ἂν δὲν ὑπάρχῃ, καὶ τὸ κρύπτει ὁ ἐνάγων διὰ νὰ κερδήσῃ τὴν δίκην ἤδη διὰ τῶν μαρτύρων καὶ μετὰ καιρὸν νὰ κινήσῃ νέαν διὰ τοῦ ἐγγράφου ; Ἡ εἶναι ἐνδεχόμενον νὰ εἶπῃ· οἱ μάρτυρες λαλοῦν περὶ τοῦ ἐγγράφου, ὅταν ὑπῆρχεν εἰς χεῖρας σου, ἀλλὰ τὴν παραμονὴν τῆς διαρπαγῆς ἢ τοῦ ἐμπρησμοῦ σέ ἐπλήρωσα καὶ τὸ ἐσχισες καὶ ὅταν ἔγεινεν ἡ διαρπαγὴ τῆς οἰκίας ἢ ὁ ἐμπρησμὸς τοῦ δημοσίου Γραφείου δὲν ὑπῆρχεν. Ἐκ τούτων συνάγομεν ὅτι ἡ ἀποδείξις εἶναι ἄγαν ἐπισφαλὴς, ὥστε ἂν μὲν ἀπαιτήσῃ τις ἀφ' ἐνός ἀποδείξεις ἀφαιρούσας πᾶσαν ἀμφιβολίαν, καταντᾷ ν' ἀπαιτῇ τ' ἀδύνατα, ἂν δὲ ἀφ' ἐτέρου ἀρκεσθῇ εἰς ψιλὰς πιθανολογίας, ἀφίνει ἀνοικτὸν τὸ στάδιον τῶν καταχρήσεων. Ὅθεν συμφωνοῦν οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ τὰ δικαστήρια, ὅτι ἀρκεῖ ἡ ἀποδείξις ἀλληλουχίας περιστάσεων, ἐκ τῆς ὁποίας λογικῶς νὰ συνάγῃται τὸ αὐτὴ βαρύτερης πιθανότητων, ὥστε ἐκάστωτε εἶναι δυνατὴ κατὰ τὰς προκειμένους περιστάσεις καὶ κατὰ τὴν φύσιν τῶν πραγμάτων (1).

Ἀρκεῖ νὰ βεβαιώσωσι μάρτυρες ὅτι παρέστησαν κατὰ τὴν σύνταξιν τοῦ ἐγγράφου ἢ ὑπέγραψαν ὡς μάρτυρες αὐτό, ὅτι εἶδον ἄλλοτε αὐτὸ καὶ ὅτι ἀνέγνωσαν τὸ περιεχόμενον του, ἢ ἤκουσαν αὐτοῦ τὴν ἀνάγνωσιν, ὅτι ἐγίνωσκον τὸ μέρος εἰς τὸ ὁποῖον ὁ λέγων ὅτι ἀπώλεσε τὸ ἔγγραφοι του ἐπυνείθιζε νὰ φυλάττῃ τὰ ἔγγραφα του καὶ μετὰ ταῦτα εἶδον τὸ μέρος ἐκεῖνο πυρπολούμενον ἢ διαρπαζόμενον, νὰ βεβαιώσῃ ὁ Συμβουλευτογράφος, ἂν τὰ βιβλία αὐτοῦ κατεστράφησαν, ὅτι τοιοῦτον ἔγγραφοι συνετάγη ὑπ' αὐτοῦ μεταξύ τῶν διαδίκων καὶ ὅτι οὐδέποτε ἐξωφλήθη, ἢ ὁ Γραμματεὺς τοῦ Πρωτοδικείου ἢ Εἰρη-

1) Οἰκονομίδης, Π. Δικ. αὐτ. Ρουσόπουλος, Περὶ ἀποδείξεως αὐτ.

νοδικείου ὅτι ἐν τῇ καίσῃ δικογραφία ἢ καταστραφεῖσθαι ὑπῆρχε τὸ ὁμόλογον ἢ ἀντίγραφον συμβολαίου.

Μόνον ἐπ' αὐτῶν τῶν βάσεων δύναται μετ' ἀσφαλείας νὰ κρίνῃ ὁ δικαστὴς περὶ τῆς πιθανότητος ἢ μὴ τῶν προτεινομένων περιστατικών ἐπὶ ἐκάστης περιπτώσεως.

§ 11. Ἐάν τις ἰσχυρίζηται ὅτι εἶχεν ἔγγραφον χρεωστικὴν ὁμολογίαν τοῦ Χ. περὶ χιλίων δραχμῶν καὶ ὅτι ἐκ συμπτώσεως δὲν τὴν ἔχει πλέον, φέρει δὲ μάρτυρας οἱ ὅποιοι βεβαιοῦν ὅτι εἶδον τὸ ἔγγραφον αὐτὸ ἄλλοτε εἰς χεῖρας τοῦ ἰσχυριζομένου ἤδη ὅτι δὲν τὸ ἔχῃ καὶ τὸ ἀνέγνωσαν διαλαμβάνον τὸ δεῖνα δάνειον τοῦ Χ., ἄλλους δὲ μάρτυρας, οἵτινες λέγουσιν ὅτι εἶδον ἡμέραν τινα μετὰ τὴν τοῦ ἐχθροῦ ἐν Θεσσαλίᾳ ἐπιδρομὴν διακραζόμενα τὰ ἔγγραφα καὶ τὰ ἄλλα πράγματα ἐκ τῆς οἰκίας αὐτοῦ, θέλει βεβλῆως θεωρήσῃ τὸ δικαστήριον, ὅτι ὥς ἐκ τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων ὑπάρχουν ἀποχρῶται πιθανότητες ὅτι τὸ περὶ οὗ πρόκειται ἔγγραφον ἦτο μετὰ τῶν ἀρχειθεέντων.

Ἐάν τις λέγῃ ὅτι εἶχεν ἔγγραφον χρεωστικὴν ὁμολογίαν τοῦ Β. διὰ δραχμὰς 2.000, προτείνων καὶ μάρτυρας ὡς τοιοῦτους ὑπογράφαντας αὐτὴν ἢ ἰδόντας ἄλλοτε εἰς χεῖρας τοῦ καὶ ἀνκνύνοντες τὸ περιεχόμενόν της, προσθέτει δὲ ὅτι ὁδοιποροῦντα μετὰ τὴν ὑποχώρησιν τοῦ ἑλληνικοῦ στρατοῦ καὶ φέροντα μεθ' ἐαυτοῦ τὰ διάφορα ἔγγραφα τοῦ, ἐν οἷς καὶ τὴν ὁμολογίαν τοῦ Β, τὸν συνέλαβον λησταὶ ἢ ἀντάρται κατὰ τὴν ὁδὸν τὴν εἰς Δομοκὸν ἄγουσιν καὶ τοῦ ἀπῆρσαν ὅλα ὅσα μεθ' ἐαυτοῦ ἔφερε, συμπεριλαμβανομένης καὶ τῆς ὁμολογίας ἐκείνης, καὶ προτείνῃ μάρτυρας, οἵτινες εἶδον αὐτὸν ληστευόμενον, δὲν πρέπει τὸ δικαστήριον ν' ἀμφιβάλλῃ ἂν πρέπει νὰ συγχωρήσῃ τὴν διὰ μαρτύρων ἀπόδειξιν τῶν περιστατικῶν τούτων, διότι εὐρίσκεται ἐν μεγίστῃ συμφωνίᾳ μετὰ τὴν ἀφωρμὴν, ἥτις ἔδωκε χωρὶς εἰς τὴν ἀκουσίαν ταύτην περιπλάνησιν, τοῦ ὅτι ὠδοιπόρει ὁ ληστευθεὶς φερων μεθ' ἐαυτοῦ τὰ ἔγγραφα τοῦ. Ἡ αἰφνιδίᾳ εἰδήσις τῆς ὑποχώσεως πρὸς Δομοκὸν τοῦ ἑλληνικοῦ στρατοῦ καὶ ἡ ἐγνωσμένη τῶν Τούρκων περὶ τοὺς φόνους καὶ τὰς διαρκεγὰς ροπή, ἡνάγκαζον πάντας νὰ ἐγκαταλείψωσι τὴν πάτριον στέγην καὶ νὰ τραπῶσι πρὸς τὸ ἀδούλωτον Ἑλληνικόν, ἵνα σώσωσι τὸ δέμα των. Ἐάν δέ τινες εἶχον κατὰ τὴν μεγίστην ταύτην ταραχὴν καὶ σύγχυσιν τὴν πρόνοιαν νὰ περισυλλέξωσι τὰ τιμαλφέστερα αὐτῶν εἶδη, ἐν οἷς πρὸ πάντων καὶ τὰ ἔγγραφα, τοῦτο δὲν εἶναι διόλου ἀπίθανον, κηθόσθαι ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἰδιοσυγκροσίας ἐκάστου τὸ ν' ἀντιμετωπίζῃ τὰς συμφορὰς καὶ τὰς τρομερωτέρας ἐτι, ὡς τὴν τῆς ὑποχωρήσεως, εἰδήσεις μετὰ

σθένους ἀνδρικοῦ καὶ κρίσεως ἀθορυβήτου. Οἱ δὲ ἐν τοιαύτῃ εὐρεθέντες θέσει βεβαίως συνεκόμισαν μεθ' ἑαυτῶν τοῦλάχιστον τὰ εὐμετακίνητα τῶν πολυτίμων πραγμάτων τῶν, ἐν οἷς φυσικῶς καὶ τὰ ἐγγράφα, καθόσον οὐδεὶς ποτε ἔσχε τὴν εὐήθειαν νὰ ἐμπιστευθῇ εἰς τὴν εὐγένειαν εἰσβάλλοντος ἔχθρικοῦ στρατοῦ, καὶ δὴ τουρκικοῦ, τὴν διαφύλαξιν παντὸς ὡπωσδήποτε μετακινήτου πράγματος. Ὡστε τοιαύτη τις ἐπισκόπησις εἶναι ἀποχρῶστα νὰ συμπληρώσῃ τὸ φαινόμενον κενὸν ἐν τῇ ἀποδείξει καὶ νὰ διαλύσῃ τὴν ἀμφιβολίαν περὶ τῆς ἀληθείας τῶν συμβάντων, ἣν ὡς δικασταὶ ἠδύνασθε νὰ ἔχητε.

Ὁ Toullier, λέγει (1): Ἐπὶ τοιούτων παρουσιαζομένων ἀμφισβητούμενων γεγονότων κρίνει τις συμφῶνως μὲ τὰς περιστάσεις καὶ τὰς ἀληθείας, ἃς παρουσιάζει τὸ ὑπὸ κρίσιν γεγονός. Μένει δὲ ἐλευθέρᾳ ἡ τοῦ δικαστοῦ κρίσις, ἀναλόγως τῆς ἀξιοπιστίας τῶν δικδίκων καὶ τῆς φύσεως καὶ ἀλληλουχίας τῶν περιστάσεων!

Ἡ σκέψις αὕτη πολὺ πρέπει νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῶν ἀναζητούμενων ἐν Θεσσαλίᾳ ὑποθέσεων, οὐδὲ πρέπει νὰ τεθῇ κανὼν τις, καθόσον τὰ ἐξουθενημένα ἐν ἐκάστῃ πολιτείᾳ ὄντα τὰ ἐνεδρεύοντα διὰ τοιαύτας περιστάσεις, θέλουσιν ἐπιπέσῃ ἀκάθεκτα πρὸς κατὰδολίευσιν τῶν συμφερόντων τῶν εὐποληπτῶν πολιτῶν, ἐπωφελομένα καὶ αὐτῶν τῶν συμφορῶν.

§ 12. Ὁ ἐναγόμενος ἄρα, καθ' ἃ ἀνωτέρω εἵπομεν, ἐνδέχεται ν' ἀντιτάξῃ εἰς τὸν ἐνάγοντα τὰς ἐνστάσεις: ὅτι δὲν ὑπῆρξε τὸ προτεινόμενον συμβάν, ἢ καὶ ἂν ὑπῆρξε, δὲν ἦτο αὐτοῦ ἀφευκτοῦ συνέπεια ἡ ἀπώλεια τοῦ ἐγγράφου. Περὶ τῆς λύσεως τῶν ἐνστάσεων τούτων ἐλάλησαμεν ἄνω § 6—12. Ἀλλὰ δύναται ὁ ἐναγόμενος ν' ἀντιτάξῃ πρὸς τούτοις, ὅτι καὶ ἂν ὑπῆρξεν ἐγγράφον, δὲν ἦτο κατὰ τοὺς νομίμους τύπους συντεταγμένον ἢ ὅτι δὲν εἶχε τὸ περιεχόμενον, ὑπερ διατείνεται διὰ τῆς ἀγωγῆς του ὁ ἐνάγων.

Ἐὰν ἀρνηθῇ ὅλα ταῦτα, τί ὀφείλει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων; Τὸ ἄρθρ. 390 τῆς Πολ. Δικονομίας λέγει: Ἐὰν ἐγγράφον τι ἀπολεσθῇ, ὁ διεξάγων τὴν ἀπόδειξιν δύναται ν' ἀποδείξῃ ἢ ὅτι ὑπῆρχε νόμιμον ἐγγράφον ἢ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἢ συγχωροῦνται ἀμφοτέρω κατὰ τὴν χρεὶν. Τί μέχρι τοῦδε ἐξ ὧν τούτων ἐζητάσαμεν ἡμεῖς; Τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐκ συμπτώσεως (τοῦ ἐκτάκτου συμβεβηκότος) ἀπώλειας τοῦ ἐγγράφου καὶ τὸ περιεχόμενον

1) Droit Civil. Preuve. Τόμ. IX, 210.

του έγγραφου. Μένει δὲ κατὰ τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρου 390 νὰ ἐξετάσωμεν πῶς καὶ πότε δύναται ὁ διεξάγων τὴν ἀποδείξιν ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὑπῆρχε νόμιμον ἔγγραφον ἢ τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἢ πότε συγχωροῦνται ἀμφοτέρω κατὰ τὴν χρεῖαν.

Ἐὰν ἀμφισβητῇ ὁ ἐναγόμενος, ὅτι δὲν ἦτο κατὰ τοὺς νομίμους τύπους συντεταγμένον τὸ ἔγγραφον, εἰς ὃ ὁ ἐνάγων στηρίζει τὴν ἀγωγὴν του, καὶ ἂν ἔστω ὑπῆρξεν τοιοῦτον, ἢ ὅτι τὸ περιεχόμενον αὐτοῦ ἦτο διάφορον τοῦ προτεινομένου ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος, τότε ὁ ἐνάγων ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ καὶ ὅτι ὑπῆρξε νόμιμον ἔγγραφον καὶ ὅτι διελάμβανε τὸ περιεχόμενον, ὅπερ ὁ ἐνάγων διὰ τῆς ἀγωγῆς του διατείνεται.

Ὁ Α. ἐνάγων τὸν Χ. περὶ πληρωμῆς ποσοῦ τινος, ἐκθέτει ἐν τῇ ἀγωγῇ αὐτοῦ ὅτι μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἀντιδίκου συνετάχθη δημόσιον ἔγγραφον ἐνώπιον συμβολαιογράφου, καὶ ὅτι τὸ συμβολαιογραφεῖον εἰς ὃ συνεβλήθησαν οἱ διάδικοι ἐνεπρήσθη ἢ διηρηπάχη παρὰ τοῦ τουρκικοῦ στρατοῦ καὶ μετ' αὐτοῦ τὸ ἰδικόν του δικαιογγραφον, μὴ προσθάσας δὲ νὰ λάβῃ ἀντίγραφον, αἰτεῖται νὰ ἐπιτραπῇ αὐτῷ ἡ μαρτυρικὴ ἀποδείξις. Ὁ Χ. ἐνίσταται ὅτι οὐδέποτε συνετάχθη μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ἐνάγοντος τὸ συμβόλαιον, ἐφ' οὗ αὐτός στηρίζει τὴν ἀγωγὴν, ἂν ὅμως συνετάχθη, δὲν συνετάχθη κατὰ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρου 398 συνεπὼς δὲν εἶναι νόμιμον, οὐδ' ἔχει κύρος. Τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου, ἦτοι τὸ ἱστορικόν τῆς ἀγωγῆς, ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων. Ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἐπιβληθῇ αὐτῷ καὶ ἡ ἀποδείξις τῆς κατὰ τοὺς νομίμους τύπους συντάξεως τοῦ ἐγγράφου :

Ἐὰν ἡ ἀπαίτησίς του εἶναι ἐξ ἐκείνων, δι' ἧς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ, διὰ νὰ ᾧσιν ἰσχυραί, ὅπως συνταχθῶσι διὰ δημοσίου ἐγγράφου (ὡς αἱ ἀπαιτήσεις τοῦ ἀρθ. 48 τοῦ περὶ χαρτ. νόμου), ὀφείλει ὁ ἐνάγων ν' ἀποδείξῃ, οὐ μόνον ὅτι τὸ ἔγγραφον ὅπερ διατείνεται ὅτι συνετάχθη μετὰ τοῦ ἀντιδίκου, ἔχει περιεχόμενον τὸ ρητῶς ἐν τῇ ἀγωγῇ αὐτοῦ ἱστορούμενον, ἀλλὰ καὶ ὅλους τοὺς ὅρους τοῦ δημοσίου ἐγγράφου, τοὺς ἀπαιτούμενους ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 398 τῆς Πολ. Δικον., ἦγουν ἰδιότητα δημ. ὑπαλλήλου, ἀρμοδιότητα κλ., τουτέστιν ὅτι ἦτο συντεταγμένον κατὰ τοὺς νομίμους τύπους. Μόνον οὗτοι ὁ ἐνάγων ἀποδεικνύει τὴν βᾶσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ.

Ἐὰν ὅμως, διὰ ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀγωγὴν του ὁ ἐνάγων, δὲν ἔχῃ ἀνάγκην δημοσίου ἐγγράφου ἀφευκτον, διότι ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ εἶναι ἐγγράμματος π. χ. καὶ ἂν ἐσώζετο τὸ συμβόλαιον καὶ ἐκφύσσετο ἄκρυν ὡς δημόσιον ἔγγραφον ἤθελεν ἰσχύρῃ ὡς ἰδιωτικόν κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ νόμου, δὲν εἶναι χρεῖα ν' ἀποδειχθῇ ἡ κατὰ τοὺς τύ-

πους νομιμότης τοῦ ἀπολεσθέντος δημοσίου ἐγγράφου, ἀρκεῖ μόνον ν' ἀποδειχθῇ ὅτι ἦτο ὑπογεγραμμένον παρὰ τοῦ ἀντιδίκου αὐτοῦ.

Ἄ' Ἡ διακρίσις αὕτη εἶναι ἡ μόνη ὀρθή καὶ σύμφωνας μετὰ τὸν νόμον, ἀπαιτοῦντα τὴν ἀπόδειξιν τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, δηλ. ἐκείνων τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἀπαιτοῦνται ἀναγκασίως πρὸς ὑποστήριξιν τῆς αὐτοτελοῦς αἰτήσεως», λέγει ὁ μακκρότης Ραυσόπουλος ἐν τῇ περὶ ἀποδείξεως μονογραφίᾳ αὐτοῦ, σελ. 147.

§ 13. Ἡ ἀπόδειξις διὰ μαρτύρων περὶ τοῦ ἂν ἐτηρήθησαν οἱ τύποι, εἶναι ἀπόδειξις δυσχερής. Διότι ἐκτὸς τῶν εἰδικῶν περὶ τὰ τοιαῦτα, ὀλίγιστοι εἶναι οἱ δυνάμενοι, ἐκ τοῦ ὅτι εἶδον καὶ ἀνέγνωσαν ἐγγράφον τι, νὰ κρίνωσιν ἂν ἦτο συντεταγμένον κατὰ τοὺς νομίμους τύπους, ἀφοῦ αὐτοὶ οἱ συμβαλλόμενοι ὑποπίπτουν εἰς σφάλματα. Ἐκτὸς τῶν σπανίων ἐκείνων, οἱ ἄλλοι ὅτινες θὰ ὦσι καὶ οἱ συνηθέστερον καὶ συγχρότερον προσαγόμενοι μάρτυρες κατὰ τὰς ὑποθέσεις, εἰσὶν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἄνθρωποι ἄπλοῦ, οὐδὲ δύνανται νὰ διακρίνωσι τὰς ἀναγκασίας, ἀλλ' ἐπιστημονικὰς καὶ δυσκαταλήπτους δικτυώσεις τῶν ἐγγράφων. Δὲν πρέπει λοιπὸν ὁ δικαζὼν νὰ αἰτῇ τ' ἀδύνατα. Ὁφείλει ν' ἀρκεσθῇ εἰς γενικωτέρας καταθέσεις τῶν μαρτύρων καὶ ὅχι σωρεῖαν λεπτομερειῶν περὶ τῶν τύπων, οὓς παρετήρησαν. Π. χ. ἐὰν λέγωσιν ὅτι ἦσαν ὑπογεγραμμένοι μάρτυρες, ὅτι καθ' ὅσον ἐκ τῆς ἀναγνώσεως αὐτοῦ ἠδυνήθησαν νὰ ἐννοήσωσιν ἦτο συντεταγμένον τεκτικῶς, ἢ εἶχε τὰ αὐτὰ γενικὰ στοιχεῖα μετ' ἑτέρου ἐγγράφου σωζόμενον καὶ δυνάμενον νὰ προσαχθῇ καὶ τὸ ὅποτον ὑπέγραψεν ὡς μάρτυρες οἱ ἐν τῇ παρούσῃ δίκῃ ἐξεταζόμενοι. Ὡς λόγος δὲ ἀνκιρέσεως δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ἡ ἐκτίμησις τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων περὶ τῆς κατὰ τύπου νομιμότητος. Τοῦλάχιστον ὁ Boncenne(1) ἀναφέρει, ὅτι τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλικῆς ἀνήρρεσεν ἀπόφασιν Ἐφετείου τούναντίον δογματίσασκεν καὶ μὴ ἐφαρμόσασκεν τὸν κανόνα *omnia censentur solenniter acta*.

Ἐὰν ὅμως ἀντὶ πάσης ἄλλης ἐνστάσεως ὁ ἐναγόμενος ἀρκεσθῇ εἰς τὴν ἄρνησιν τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου, τι ὅποτον προτείνεται ὡς ἀπολεσθέν, τότε μόνον ἡ ἀπόδειξις μόνου τοῦ περιεχομένου ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἐνάγοντα. Ἐὰν πάλιν ὁ ἐναγόμενος ἀρνεῖται οὐ μόνον τὸ περιεχόμενον τοῦ ἐγγράφου, ἀλλὰ καὶ τὴν κατὰ τύπου νομιμότητα αὐτοῦ, ὁ δὲ ἐνάγων κατὰ τὴν συζήτησιν ὑποστηρίζει μόνον τὴν

(1) Théorie de la procédure civile T. 4 σ. 28.

ὑπαρξίν τοῦ ἀπολεσθέντος ἐγγράφου, φέρων διάφορα τεκμήρια ἀποδεικνύοντα κατ' αὐτὸν τὴν ὑπαρξίν τοῦ ἀπολεσθέντος ἐγγράφου, τὸ δικαστήριον, ἂν πεισθῇ ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγωντος φερομένων ἀποδείξεων, ὅτι τὸ ἐγγράφον ὑπῆρξε, θέλει διατάξῃ μόνον τὴν ἀπόδειξιν τῆς κατὰ τύπου νομιμότητος αὐτοῦ.

Ὁ Ρουσόπ., ἐν σελ. 149 Θεμιδος β, ἀναφέρει περιπτώσεις τινάς, καθ' ἃς τὸ βᾶρος τῆς ἀποδείξεως, τὸ ὅποιον εἰς τὰς κανονικὰς περιπτώσεις ἔχει ὡς ἐξετέθη, τροπολογεῖται τότε ἕνεκα νομίμων τεκμηρίων.

Οὕτω π. χ. ὅσῳκις ὑπάρχει ὁμολογία ἐγγράφου τοῦ ἐναγόμενου περὶ τῆς ἐνεργείας νομικῆς τινος πράξεως, τεκμαίρεται ὅτι καὶ ἡ πράξις αὕτη ἐνεργήθη συμφώνως μὲ τὸς νομίμου τύπους. Τὸ τεκμήριον τοῦτο στηρίζεται εἰς τὸν Ν. 30 Π. 45, 1.

Ἐπομένως ἂν ὁ ἐναγόμενος διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεων τοῦ ἢ προφορικῶς, γενομένης ἐγγραφῆς τῆς ὁμολογίας τοῦ εἰς τὰ πρακτικὰ ἐν τῷ ἀκυρωτηρίῳ, ὁμολογήσῃ τὸ περιεχόμενον τοῦ ἀπολεσθέντος ἐγγράφου, ἀλλ' ἐν ταύταις ἀμφισβήτησιν τὴν κατὰ τύπου νομιμότητα αὐτοῦ, ὑπάρχει ἕνεκα τῆς ὁμολογίας ἐκείνης τεκμήριον ὑπὲρ τῆς κατὰ τύπου νομιμότητος τοῦ ἐγγράφου, εἰς τρόπον ὥστε ὁ ἐνάγων ἀπαλλάσσεται τῆς ἄλλης ἐπικειμένης αὐτῷ ἀποδείξεως. Μένει δ' ἐλευθέρα εἰς τὸν ἐναγόμενον, ἀλλὰ καὶ ἐπικειμένη αὐτῷ, ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀκυρότητος, ἐὰν ὀρίσῃ εἰς τί συνίσταται αὕτη.

§ 14. Ὁ λόγος τοῦ ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως, ὅστις ὑπηγόρευσε τὴν συγχώρησιν τῶν μικρῶν εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἀπωλείας τοῦ ἐγγράφου, ὑπαγορεύει τοῦ αὐτοῦ μέσου ἀποδείξεως τὴν συγχώρησιν ἐν περιπτώσει καθ' ἣν τὸ ἐγγράφον κατασταθῇ ὡς ἐκ τοῦ χρόνου ἢ ἐκ τινος συμπτώσεως δυσανάγνωστον ἢ ὅλως ἀχρηστον· ὅθεν ρητῶς ἐπρονοήθη ὑπὸ τοῦ νόμου ἡ περίπτωσις αὕτη, καταταχθεῖσα εἰς τὰ περὶ ἐγγράφων, ἀλλὰ ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀνάπτυξιν ἀνήκουσα ἐνταῦθα, διότι ἀνάγεται εἰς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἀδυνάτου ἐγγράφου ἀποδείξεως καὶ τὰς περιστάσεις τὰς ἀφούκτως παρουσιασθησάμενας ἐν Θεσσαλίᾳ.

Ὅσακις ἐγγράφον τι ἐκ τῆς πολυκαίριας ἢ ἐξ ἄλλης τυχαίας αἰτίας, ὡς ἂν ἐβράχῃ κατὰ τὴν ὑποχρηστικὴν, ἢ ὑγράνθη εἰς τὸν τόπον ὅπου κατετέθη, καταστῇ δυσανάγνωστον ἢ ἐντελῶς ἀδύνατον ν' ἀναγνωσθῇ, ὑπάρχει μείζων λόγος νὰ συγχωρηθῇ τὸ μέσον τῶν μικρῶν πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου ἢ τῆς νομιμότητος αὐτοῦ, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι βεβαία τοῦ ἐγγράφου ἡ ὑπαρξις, καθὼ παρουσιαζομένου αὐτουσίως, ἂν καὶ ἡφανισμένου.

Ἐάν λοιπόν τὰ γράμματα ἐξηλείφθησαν ἢ τὸ χαρτίον ἐφθάρῃ, ὥστε δὲν εἶναι πλέον δυνατὸν νὰ ἀναγνωσθῇ, συγχωρεῖται νὰ προσχωθῶσι μέρτυρες, οἱ ὅποιοι ἀναγνωρίζουν τυχὸν τὸ παρουσιαζόμενον ἔγγραφο ὡς αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ ὅποιον ἄλλοτε εἶδον καὶ ἀνέγνωσαν ἢ ἤκουσαν ἀναγνωσθόμενον, ὅταν δὲν εἶχεν ἀκόμη φθάρῃ, καὶ τοῦ ὁποίου ἐνθυμοῦνται τὸ περιεχόμενον.

Τοιαύτη εἶναι ἡ δικδικασία, ἣν ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ, προκειμένου συμφώνως μετὰ τὸ ἀρθρον 314 τῆς Πολ. Δικονομίας ν' ἀποδείξῃ τις τὴν ἀπώλειαν ἐγγράφου τινος. Ἡ δικδικασία εἶναι περίπλοκος καὶ μακρά, ἀπαιτεῖ δὲ τύπους, οἵτινες καὶ εὐχερεῖς δὲν πρίστανται καὶ ἔστιν ὅτε ἀδύνατον εἶναι νὰ πληρωθῶσιν, ὡς ἐξουσι τὰ πράγματα ἐν Θεσσαλίᾳ μετὰ τὴν ἐκκένωσιν. Ἡμεῖς πιστοὶ ἀκόλουθοι τῶν περιπύσεων τῶν παρ' ἡμῖν Δικονομολόγων Συγγραμμάτων, καὶ πρὸ πάντων τῆς περικλοῦς τοῦ μακαρίτου Ρουσσοπούλου μονογραφίας «Περὶ ἀποδείξεως», προσεπαθήσαμεν κατὰ τὸ ἐνὸν νὰ ἀναπτύξωμεν τὴν πολῦτιμον ταύτην δικδικασίαν, ἣν τινα δυστυχῶς ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία δὲν ἐφρόντισε ν' ἀπλοποιήσῃ καὶ βραχύνῃ ἀναλόγως τῶν περιστάσεων καὶ ἐξ ἧς μεγάλως ἀπειλοῦνται τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα. Ἀπόκειται δὲ ἤδη οὐ μόνον εἰς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν, ἀλλὰ καὶ εἰς τοὺς ἐν Θεσσαλίᾳ Δικηγόρους νὰ μὴ καταστήσωσι τὴν θέσιν τῶν συναλλακτικῶν ἰδιωτῶν, διὰ τῆς ἐπισωρεύσεως ὧν τῶν δικονομικῶν τύπων καὶ τῆς ἐνταστικέως ὅλης τῆς ἐνστασιολόγου αὐτῶν τέχνης, ἀκροσφαλῇ καὶ δυσχερεστάτῃ.

§ 15. Ἐκτὸς τῶν ἀπολεσθεισῶν ἀποφάσεων, πρακτικῶν δικαστηρίων, πρωτοτύπων μερτυρικῶν καταθέσεων, δανειστικῶν καὶ ἀγοραπωλησικῶν συμβολαίων καὶ ἄλλων παντός εἶδους, ἀπώλονται καὶ τὰ βιβλία ὑποθηκῶν καὶ μεταγραφῶν, ἐν οἷς κατοπτρίζεται ἡ ἀκίνητος κτῆσις ἐν σχέσει πρὸς τὸν κύριον αὐτῆς, τὰ ἐπὶ ταύτης βάρη ἢ ἡ ἀνυπαρξία τούτων, ταῦτ' εἰπεῖν ἡ θέσις τῆς πίστεως ἐκάστου ἀκινήτου καὶ αἱ σχέσεις τῶν ἐνυποθηκῶν δανειστῶν πρὸς ἀλλήλους. Ἡ ἀναπλήρωσις τῶν οὕτω καταστραφέντων οὐδόλως ἐπεδιώχθη διὰ νομοθετικῶν ἐργων, ἡ δὲ ἐκκένωσις τῆς Θεσσαλίας ἐπέρχεται εὐρίσκουσα, μετὰ τὸν τόσον ἄλλων συμφορῶν, πάσας τὰς κτηματικὰς καὶ συναλλακτικὰς σχέσεις εἰς τὸ χάος καὶ τὸ ἀδιέξοδον. Διότι τί θέλουσι γεῖναι ἅπαντα ταῦτα τὰ δικαιώματα τὰ πιστούμενα διὰ τῶν ὑποθηκῶν;

Ἐκ τῶν ἐνόντων οὐδεμίαν προβλέπεται εἰδική, ἀναπλήρωσις, θέλουσι δὲ ἰσχύει πρὸς ταῦτα οἱ γενικοὶ περὶ ὑποθηκῶν καὶ μεταγρα-

της νόμοι της 11 Αυγούστου 1836 και της 29 Οκτωβρίου 1856(1).

Ήτοι, ἂν τὰ παλαιὰ βιβλία τῶν ὑποθηκῶν κατεστράφησαν ἢ ἀπωλεσθῇσαν, αἱ ἐγγραφαὶ τῶν ὑποθηκῶν θέλουσι γαῖνῃ ἐπὶ νέων βιβλίων. Εἰς τὰ βιβλία ταῦτα συμφώνως μὲν τὸν νόμον (ἄρ. 10) θέλουσιν ἐγγράψῃ ὑποθήκην οἱ ἔχοντες τίτλους, χορηγοῦντας τὸ δικαίωμα πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης, οἷοι εἰσὶν ὁ νόμος, ἡ δικαστικὴ ἀπόφασις καὶ ἡ ἰδιωτικὴ θέλησις. Κτᾶται δὲ ἡ ὑποθήκη διὰ τακτικῆς ἐγγραφῆς εἰς τὸ βιβλίον τῶν ὑποθηκῶν καὶ μόνον ἀπὸ τότε πᾶσα ἀπαίτησις λαμβάνει τὰ ὑποθηκικά δικαιώματα ὅποιοςδήποτε καὶ ἂν εἶναι ὁ τίτλος τῆς ὑποθήκης (Ἄρθ. 16). Δῆλον ὅτι τὸ πραγματικὸν δικαίωμα τῆς ὑποθήκης ἀρχεται, ἀφ' οὗτου αὕτη ὑπεβλήθη εἰς δημοσίαν ἐγγραφὴν, διότι τὸ κείμενον τοῦ ἡμετέρου νόμου δὲν ἐπιτρέπει ἄλλην λύσιν, καθόσον ἐν τῷ ἄρθρῳ 16 ἄνευ διακρίσεως τίτλων ὀρίζεται ἡ ἐναρξίς ἀπὸ τῆς ἐγγραφῆς, ὅπερ ἐπαναλαμβάνεται ἐν ἄρθρῳ 20, ἐνθα γίνεται λόγος περὶ ἐναντίας συμφωνίας, ἀλλὰ ρητῶς τῶν ἐγγραφῶν τῶν αὐτῆν ἡμέραν. Ἐὰν ὅθεν μεταγενέστερος δανειστής ἐγγράψῃ πρότερον ὑποθήκην εἰς τὰ ἐπὶ τούτῳ βιβλία, προτιμᾶται τοῦ προγενέστερον μὲν δικαίωμα ἔχοντος, πλὴν μὴ προφθάσαντος νὰ ἐγγράψῃ τὴν ὑποθήκην αὐτοῦ πρὸ ἐκείνου. Τὸ γράμμα τοῦ νόμου εἶναι σαφές, ἀλλὰ ξηρόν, μὴ ἐπιδεχόμενον οὐδεμίαν διαστολήν.

§ 16. Ὁ ἔχων ὑποθήκην ἢ προσημείωσιν ἐγγεγραμμένην εἰς τὰ καταστραφέντα βιβλία τῶν ὑποθηκοφυλάκων καὶ ἐπιθυμῶν νὰ ἐγγράψῃ αὐτὴν ἐκ νέου, ἐπισυνάπτων δὲ τὰς πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον συντασσόμενας περιλήψεις, τῇ κατὰ τὸ ἄρθρον 36 τοῦ περὶ ἐκτελέσεως τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου διατάγματος τῆς 21 Σεπτεμβρίου 1836 βεβαιώσιν τοῦ ἀρμυδίου ὑποθηκοφύλακος, ἢ ἀπόσπασμα ἐκ τοῦ βιβλίου τῶν ἐγγραφῶν ἢ τῶν ἐκθέσεων ἐκδιθέν πρό τῆς ἡμέρας κατ' ἣν τὰ βιβλία ταῦτα κατεστράφησαν καὶ ἀποδεικνύον ὑπὸ ποῖον ἀριθμὸν καὶ εἰς ποῖον τόμον τῶν βιβλίων τούτων ἦτο ἐγγεγραμμένη ἡ ὑποθήκη— διατηρεῖ τὴν τάξιν καὶ τὰ δικαιώματα τῆς προτεραιότητος, ἅτινα εἶχε κεκτημένα διὰ τῆς εἰς τὰ καταστραφέντα βιβλία ἐγγραφῆς :

Ὅτι πᾶς ὁ τοιαῦτα προσάγων ἐγγραφα ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ

1) [Ὁρα Ν. ΒΧΑ' τῆς 40 Ἰουνίου (1 Ἰουλίου) 1899, περὶ ἐγγραφῆς ἐκ νέου καὶ μεταγραφῆς τῶν ἐγγεγραμμένων ὑποθηκῶν καὶ προσημειώσεων καὶ μεταγραφῶν εἰς τὰ ἀπωλεσθέντα ἢ ἐν μέρει καταστραφέντα βιβλία τῶν ὑποθηκῶν καὶ μεταγραφῶν δόμων ἐν Θεσσαλίᾳ καὶ Φθιώτιδι. Ἐπίσης Ν. ΒΨΝΣ' τῆς 8) 17 Ἀπριλίου 1900, περὶ ἐγγραφῆς κλπ. εἰς τὰ καταστραφέντα βιβλία τοῦ δήμου Ἀετοῦ τοῦ Νομοῦ Τριφυλλίας].

αιτήσεται έγγραφὴν ὑποθήκης, εἶναι ἀναμφισβήτητον, διότι τὸ ἀρθρ. 68 λέγει: «...διὰ μόνης τῆς παραδύσεως τοῦ τίτλου εἰς τὸν φύλλακκα τῶν ὑποθηκῶν, γενομένης δ' αἰτήσεως, εἰς ἣν περιλαμβάνεται καὶ ἡ περίληψις...». Ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον ἐξ ἴσου εὐκόλως ποιεῖ καὶ ὁ μὴ ἔχων πρότερον ἐγγεγραμμένην ὑποθήκην, ἀλλὰ μεταγενεστέρως κτησάμενος τίτλον πρὸς ἐγγραφήν, διότι ὁ νόμος δὲν διακρίνει, ἀλλὰ μόνον ἡ ἡμέρα τῆς ἐγγραφῆς κανονίζει τὴν προτεραιότητα (*Αρθρ 20). Τοῦτο εἶναι ἀληθές· ἀλλ' ὁ προσάγων τὴν κατὰ τὸ ἀρθ. 36 τοῦ Διατάγματος περὶ ἐκτελέσεως τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου βεβαιώσιν τοῦ ἀρμοδίου ὑποθηκοφύλακος, ὅτι ἐνέγραψεν ὑποθήκην κατὰ τὴν ἐν αὐτῇ διαλαμβανομένην ἐποχὴν, ἢ ἀπόσπασμα ἐκ τοῦ βιβλίου τῶν ἐγγραφῶν ἢ τῶν ἐκθέσεων ἐκδοθέν πρὸ τῆς ἡμέρας καθ' ἣν τὰ βιβλία ταῦτα κατεστράφησαν καὶ ἀποδεικνύον ὑπὸ ποῖον ἀριθμὸν καὶ εἰς ποῖον τόμον τοῦ βιβλίου ἐκείνου ἦτο ἐγγεγραμμένη ἡ ὑποθήκη—δὲν ἀποδεικνύει σαφῶς τὸ προγενέστερον αὐτοῦ δικαίωμα, ὅπερ ἔχει ἤδη ἀποκτήσῃ διὰ τῆς ἐγγραφῆς εἰς τὰ καταστραφέντα βιβλία; Διὰ τὴν προσαγόμενα ἐγγράφα νὰ μὴ ἀποδεικνύσιν ἀφ' ἐκυτῶν τὴν ἀλήθειαν, ἀφοῦ τὰ ἐγγράφα ταῦτα ἔχουσιν ἰσχὺν δημοσίου ἐγγράφου; *Αρθρ. 88. «Αἱ πράξεις τοῦ γραφείου τῶν ὑποθηκῶν, καθόσον δὲν υπερβαίνουν τὰ ὁρισμένα παρὰ τοῦ νόμου ὅρια, καὶ τὰ ἐκ τοῦ βιβλίου τῶν ὑποθηκῶν ἀντίγραφα ἔχουν ἰσχὺν ἐπίσημων ἐγγράφων», δηλ. δημοσίων.

Ἀλλὰ θ' ἀντεῖπωσιν ὅτι καταργεῖται οὕτω τὸ μέτρον τῆς ειδικότητος καὶ δημοσιότητος, διότι ὁ θέλων νὰ ἐγγράψῃ ὑποθήκην μόνον ὑποχρεώσιν ἔχει νὰ παρατηρήσῃ εἰς τὰ βιβλία τῶν ὑποθηκῶν ἂν ὑπάρχῃ προγενεστέρᾳ ὑποθήκη, ὅπως κανονίσῃ ἐκ τούτου ἂν εἶναι συμφέρον αὐτῷ νὰ ἀνείσῃ, ἐξασφαλιζόμενος παρὰ τοῦ ὀφειλέτου δι' ἀκινήτου ἤδη ὑποθηκευμένου. Ἔτερον ἐξωτερικὸν γνώρισμα προεὐθὺς ποιοῦν αὐτὸν ν' ἀπέχῃ πράγματος, ὅπερ δὲν εἶναι ἐλεύθερον βάρος ὑποθηκικοῦ, οὐδεὶς γνωρίζει, ἐκτὸς τῆς διὰ τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου τοῦ 1836 ἀναγραφείσης υποχρεώσεως τῶν ὑποθηκοφυλακείων, ὅπως ἐπιτρέπωσι παντὶ νὰ συμβουλευθῇ τὰ ἐπίσημα τῶν ὑποθηκῶν βιβλία, ἵνα ἴδῃ ἂν ἐπὶ τίνος κτήματος ὑπάρχῃ βάρος ἢ οὐ· ὁ μὴ εὐρὺν ἄρα ἐν ταῖς τοιούτοις βιβλίοις προγενεστέρᾳ ὑποθήκην ἐπὶ τίνος πραγματος, οὐδὲν ἕτερον ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ, ἀλλὰ δικαιούται, ἐγγράφων ὑποθήκην, νὰ θεωρῇ τὸν ἐκυτὸν τοῦ πρώτου. Ὁ τοιοῦτος ἰσχυρισμὸς κατὰ τὴν παρούσαν περίστασιν εἶναι ἐν τούτοις ἀδόκιμος, διότι παντὶ εἶναι γνωστὸν, ὅτι τὰ βιβλία τῶν ὑποθηκῶν κατεστράφησαν ἐν Μετσαλίᾳ ὑπὸ τῶν Τούρκων καὶ συνεπῶς οὐδεὶς δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὅτι

δὲν ἐγνώριζε τὸ τοιοῦτον, ὅπερ καὶ ὁ ὑποθηκοφύλαξ ἠδύνατο νὰ τὸ καταστήσῃ γνωστόν. Δὲν ὑπάρχει ἄρα οὐδεὶς λόγος νὰ ἐρμηνευθῇ αὐστηρῶς τὸ γράμμα τοῦ νόμου, παραβλαπτομένων οὕτω κεκτημένων καὶ νομίμων δικαιωμάτων.

§ 17. Πλὴν ἐπεβάλλετο εἰς τὴν Νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἀντὶ τῶν δυσχερειῶν αἵτινες θέλουσιν ἀναφυῇ κατὰ τὴν ἐγγραφὴν παλαιῶν καὶ νέων ὑποθηκῶν μετὰ τὴν ἐκκένωσιν, νὰ προβῇ εἰς ψήφισιν νόμου, προβλέποντος περὶ ὧν τῶν ζητημάτων τούτων. Ἡδύνατο κάλλιστα νὰ ἐφαρμοσθῇ κατ' ἐπέκτασιν ὁ νόμος ΑΕ' τῆς 25 Φεβρουαρίου 1864 ἐπὶ τῆς καταστροφῆς τῶν ἀρχείων τῶν Εἰρηνοδικείων Τρικυάλων, Κορινθίας καὶ Μακρυνώνας, ὅστις ἐφαρμοσθεὶς, ἀπεδείχθη ὅτι οὐδὲν περιεῖχε κενόν. Ἐδεῖ νὰ προτιμηθῶσιν αἱ κατὰ τὰ ἄνω λεχθέντα ἀποδεικνυόμεναι ὑποθήκαι· ἔδει πρὸς τούτοις, διὰ τοὺς ἀξιούντας ὅτι εἶχον τοιαύτας ἐγγεγραμμένας εἰς τὰ καταστραφέντα βιβλία, χωρὶς νὰ φέρωσι τὰς κατὰ τὸ προηγούμενον κεφάλαιον ἀπαιτούμενας ἀποδείξεις, νὰ προκληθῇ δι' ἀγωγῆς ἀπόφασις τοῦ ἀρμοδίου Δικαστηρίου, ὅπερ λαμβάνον ὑπ' ὄψιν τὰς παρ' αὐτῶν προσαγομένους ἀποδείξεις περὶ τῆς ὑπάρξεως τῆς ὑποθήκης, θὰ ἐπέτρεπεν ἢ μὴ τὴν ἐκ νέου ἐγγραφὴν. Δυνάμει δὲ τῆς τοιαύτης ἀγωγῆς ἐπιτρέπεται νὰ γείνη ἐγγραφὴ προσημειώσεως, ἥτις κατόπιν, ἐγγραφομένη, νὰ διατηρῇ τὴν τάξιν καὶ τὰ δικαιώματα τῆς προτεραιότητος, ἅτινα ὁ δικαιούχος εἶχε κεκτημένα διὰ τῆς εἰς τὰ καταστραφέντα βιβλία ἐγγραφῆς (1).

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Ζητήματα πρὸς λύσιν.

Ἐν τοῖς πρόσθεν προσεπαθήσαμεν ν' ἀναπτύξωμεν ἐν γενικαῖς γραμμαῖς καὶ συμφώνως τῇ κρατούσῃ γνώμῃ σοφῶν Συγγραφέων, ἐν γένει διὰ τὴν διαγωγὴν τοῦ πολέμου ἐν καταλαμβανομένῃ χώρᾳ, τί δεῖν γενέσθαι μετὰ τῆς εἰρήνης τὴν ἀποκατάστασιν, τί τὸ κρατήσον διὰ τὰς πράξεις τὰς τε διοικητικὰς καὶ δικαστικὰς τὰς ὑπὸ τοῦ μεσοβασιλεύσαντος κράτους ἐκδοθείσας, τὰ κατὰ τὴν εἰρήνην μετὰ τὴν

1) [Ὅρα ἄνωτέρω ὑπόσημ. σελ. 799].

ἀποκατάστασιν τοῦ ἐκπεσόντος κράτους συμβησόμενα καὶ τὰ συναφῆ τούτων, ἅτινα λεπτομερῶς βλέπει ὁ ἀναγνώστης ἐν τοῖς ἀνω κεφαλαίοις Α' καὶ Β' τοῦ πρώτου μέρους. Ἦδη ἐπὶ τῶν γενικῶν τούτων ἀρχῶν βασιζόμενοι, θέλομεν ἐπιληφθῆ ἐνταῦθα διαφορῶν ζητημάτων. ἅτινα θὰ παρουσιασθῶσι μετὰ τὴν ἀποκατάστασιν τῶν Ἑλληνικῶν ἀρχῶν ἐν Θεσσαλίᾳ. Τὰ ζητήματα ταῦτα, ποικίλα τὴν φύσιν, σπουδαίως θέλουσιν ἀσχολήσῃ τὸν Δικαστικὸν κόσμον, καθ' ὅσον συνδέονται ἀμέσως οὐ μόνον μὲ τὰ κυριώτερα τῶν ἰδιωτῶν συμφέροντα, ἀλλὰ καὶ μὲ τὴν καταστατικὴν τοῦ Κράτους πρᾶξιν, διὸ καὶ θέλομεν μετὰ πάσης τῆς δυνατῆς εὐρύτητος καὶ σαφηνείας ἀναπτύξῃ αὐτά, χάριν τῶν ἐνδιατριβόντων εἰς τὴν ἐπίλυσίν των. Πρὸ πάντων ἐν τῇ ἐργασίᾳ ταύτῃ ὀδὴγόν ἔχομεν τοὺς Γάλλους Συγγραφεῖς καὶ τὴν Γαλλικὴν Νομολογίαν, οἵτινες, ὡς ἐκ τοῦ πολέμου αὐτῶν τοῦ 1870 μετὰ τῆς Γερμανίας, ἐν πολλοῖς τῶν τοιούτων ζητημάτων ἠναγκάσθησαν νὰ καταγείνωσιν.

Ἀποζημιώσεις τῶν ἰδιωτῶν ὑπὸ τοῦ Κράτους διὰ τὰς ἐκ τοῦ πολέμου καταστροφὰς καὶ ζημίας.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Ὑλικὴ ζημία τῶν Θεσσαλῶν καὶ Φθιωτῶν ἐκ τοῦ πολέμου.

§ 2. Πρέπει ν' ἀποζημιωθῶσι διὰ τὴν καταστροφὴν τῆς ἀκινήτου καὶ κινητῆς αὐτῶν περιουσίας;

§ 3. Γνώμη τοῦ Vattel ἐπ' αὐτοῦ.

§ 4. Συζήτησις ἐν τῇ Γαλλικῇ Βουλῇ καὶ ἀπόφαισις περὶ αὐτοῦ κατὰ τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον.

§ 5. Τί τὸ Ἑλληνικὸν Κράτος ἔπραξε πρὸς ἀνακούφισιν τῶν ζημιωθέντων.

§ 1. Ἡ συμφορὰ, ἣν ἐπῆνεγκεν ἡ ἐν τοῖς συνόροις ἀτυχὴς ἐκβάσις τῶν μαχῶν διὰ τὰ Ἑλληνικὰ ὅπλα, ἐάν δι' ὅλον τὸ ἔθνος ὑπῆρξεν ὀδυνηρὰ ἡθικῶς, διότι κατέχρανε τὸ προγονικὸν κλέος, ὅπερ ἐδημιούργησαν αἰῶνων αἵματηροὶ ἀλλ' ἐνδοξοὶ ἀγῶνες καὶ ἐστιγμάτισε τὰς φαινὰς ἱστορικὰς σελίδας τοῦ παρελθόντος — διὰ τοὺς Θεσσαλοὺς ἰδιαζόντως ἐγένετο αὕτη καὶ ὀλίκως ὀλεθρία, διότι εἰς τὴν ἡθικὴν πικρίαν διὰ τὸ αἶσχος τῆς πατρίδος, προσετέθη καὶ οἱ τρομερὰ συμφορὰ τῆς καταστροφῆς τῶν οἰκῶν καὶ κτήσεων αὐτῶν παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, ὅστις ἀμαχητεὶ ἐπέδραμεν καὶ ἐπὶ ἐνικυτὸν ἐκράτησε, συσφίγγων τὸν κλοιὸν τῆς δουλείας, ἐκμυζῶν τὸν πλοῦσιον χυμὸν τῶν στέρωνων τῆς, τὴν ἰδιαιτέραν αὐτῶν πατρίδα, ἐριβόλακα Θεσσαλίαν.

Παντού όπου διήλθεν ὁ ἀπτίλειος τῶν πολεμίων ποῦς, τὸ δρέπκνον τῆς ἐρημώσεως καὶ ἡ λαύρα τῆς καταστροφῆς ἐθέρισαν καὶ ἐμάραναν τὴν πρότερον ἀνθοῦσαν δύσμοιρον χώραν, ἀφήταντα τὰ ἐρείπια καὶ τὴν αἰματόδρεκτον γῆν ὡς μόνον ἐνθύμια τῆς διελεύσεώς των εἰς τοὺς μετὰ ἐνίκυσιν βοημικὴν πλάνην καὶ βίον φρικτὸν ἐπανακάμπτοντας ἀνυποδῆτους καὶ γυμνοὺς εἰς τὴν ἐκ δευτέρου ἐλευθερωθεῖσαν γενέτειράν των Θεσσαλούς.

Ὑπάρχουσιν ἄρα γε, διὰ τὰ ἀναρίθμητα ταῦτα θύματα τῶν συμφορῶν, μέγα βοηθείας, καὶ ὁδοὶ ἀποζημιώσεως, αἵτινες τοῖς ἐπιτρέπουσι νὰ τύχωσιν ἱκανοποιήσεως τῶν ἀπωλειῶν, ἃς ὑπέστησαν ; Θέλουσιν ἐπιτύχη θεραπείαν τινὰ οἱ ἰδιοκτῆται ἀκινήτων καὶ κινητῶν, οἵτινες ὑπέφερον ἔνεκα τῶν γεγονότων τοῦ πολέμου;

§ 2. "Ολαὶ αἱ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὑποθέσεις δύνανται νὰ συγκεντρωθῶσιν εἰς τὰς ἀκολουθοῦσας ἐρωτήσεις:

1) Οἱ ἰδιοκτῆται ἀκινήτων, καταστρεφέντων ἐν ὕλῃ ἢ ἐν μέρει παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, δύνανται νὰ ζητήσωσι παρὰ τοῦ Κράτους ἢ τῶν δήμων, ὧν ἀποτελοῦσι μέρος, ἀποζημιώσιν τινὰ ;

2) Οἱ ἰδιοκτῆται κινητῶν (ἐπίπλων, εἰδῶν βιομηχανικῶν, ἐργατικῶν καὶ ἐμπορικῶν), καταστρεφέντων ἢ κέντων ἢ λεηλατηθέντων παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, δύνανται νὰ ἐγείρωσιν ἀξίωσιν ὁμοίως φύσεως;

3) Οἱ ἰδιοκτῆται ἀκινήτων, καταστρεφέντων ὀλικῶς ἢ μερικῶς ἢ ληρθέντων διὰ τὰς ἀνάγκας τῆς ἀμύνης, αἱ ἰδιοκτῆται ἐπίπλων θυσιάζέντων κατὰ τὴν πάλην διὰ τὰς αὐτὰς ἀνάγκας, ἔχουσιν ὡταύτως δίκαιον νὰ αἰτήσωσιν ἀποζημιώσιν;

Ἡ γενικὴ ἀπόκρισις εἶναι διὰ τὰ διάφορα ταῦτα ζητήματα, ὅτι οὐδεὶς νόμος ὑπάρχει ἐν Ἑλλάδι δίδων τὸ δικαίωμα ἀγωγῆς ἢ ἀποζημιώσεως εἰς τοὺς ζημιωθέντας ἰδιοκτῆτας, εἴτε ἔκ μέρους τοῦ Κράτους, εἴτε ἐκ μέρους τῶν δήμων· ἄρα ἡ ἐπανάρθωσις τῶν τοιούτων ζημιῶν δὲν δύναται νὰ γείνη ἢ διὰ νέου νόμου προνοούντος περὶ τῆς ἀνακουφίσεως τῶν παθόντων κλπ.

Κατὰ τοὺς διεθνολόγους, ὅπερ φρονῶ ὅτι εὖρηται καὶ ἐν τινι ἡμετέρῳ στρατιωτικῷ Νόμῳ τοῦ 1889 «Περὶ ἐκστρατείας», εἰς τὸν κανόνα τοῦτον μίαν μόνην ὑπάρχει ἐξίρεσις, ὅταν τὸ κράτος θυσιάζῃ τὴν ἰδιωτικὴν κινητὴν ἢ ἀκίνητον περιουσίαν, οὐχὶ κινούμενον ὑπὸ ἀνάγκης ἀνυπερβλήτου καὶ κατεπειγούσης, ἀλλ' ὅταν πράττῃ τοῦτο πρὸ τοῦ πολέμου ἐλευθέρως διὰ τὴν προπαρασκευὴν τῆς ἀμύνης.

§ 3. Αἱ λύσεις αὗται διδάσκονται ἀπὸ ὅλους τοὺς συγγραφεῖς τοῦ

διεθνoῦς δικαίου, ἐπεκυρώθησαν δὲ καὶ ὑπὸ τῆς Γαλλικῆς Νομολογίας καὶ τοῦ Συμβουλίου τοῦ Κράτους. Βάσιν δὲ κοινὴν καὶ δικαιολογίαν προτείνουν, ὅτι τὸ Κράτος δὲν ὀφείλει ἀποζημιῶσιν εἰς τὸν ἀποστερηθέντα τῆς ιδιοκτησίας του ιδιώτην, εἰμὴ μόνον ἕνεκεν ἀπαλλοτριώσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, δηλαδὴ διὰ μεταβίβασιν τῆς ιδιωτικῆς κυριότητος εἰς τὴν δημοσίαν κτῆσιν, ὡς τὸ ἡμέτερον Σύνταγμα ἀναγράφει (οὐδεὶς ἀφαιρεῖται τῆς περιουσίας αὐτοῦ κλπ.).

Εἰς δὲ τὸ παρὸν ὑπὸ ἐξέτασιν ζήτημα δὲν ὑπάρχει τοιαύτη ἀφαίρεσις διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ἀλλὰ πᾶσα καταστροφὴ τῆς ιδιωτικῆς περιουσίας εἶναι ἀπόρριμα τοῦ πολέμου, ὅστις πόλεμος εἶναι γεγονὸς ἀνωτέρας βίας, ἥτις ζημιοὶ μοιραίως τὸν εἰς ὃν πίπτει, χωρὶς νὰ ὑποχρεώνη τὸ κράτος εἰς οὐδεμίαν ἐπανόρθωσιν.

Ἰδοὺ τί ὁ διαπρεπὴς συγγραφεὺς Βάττελ λέγει εἰς τὰ «Δίκαια τῶν Ἑθνῶν», Βιβλ. 3 κεφ. 15 § 332.

«Τὸ Κράτος ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ τοὺς ιδιώτας διὰ τὰς ἀπωλείας ἃς ὑπέστησαν εἰς τὸν πόλεμον; Πρέπει νὰ διακρίνωμεν δύο εἴδη ζημιῶν· ἐκείνας ἃς πράττει τὸ Κράτος, δηλ. ὁ νόμιμος τοῦ ἐδάφους κυρίαρχος, καὶ ἐκείνας ἃς πράττει ὁ ἐχθρὸς.

«Κατὰ τὴν πρώτην περίστασιν, εἰ μὲν πράττωνται ἐλευθέρως καὶ ἕνεκα προφυλάξεων, ὡς ὕταν λαμβάνωσι τὸν ἀγρόν, τὴν οἰκίαν, τὸν κῆπον τοῦ ιδιώτου διὰ νὰ κατασκευάσωσι τεῖχος πόλεως τινος ἢ ἕτερον εἶδος ὀχυρώσεως, ὅταν καταστρέφωσι τὰ σπαρτὰ ἢ τὰ κτίρια ἕνεκα τοῦ φόβου μὴ ὁ ἐχθρὸς ὠφεληθῇ ἐκ τούτων, τὸ Κράτος ὀφείλει νὰ πληρώσῃ τὰ εἴδη ταῦτα τῶν ζημιῶν ταῖς ιδιώταις, διότι πρέπει νὰ καταβάλῃ τὰς ὑποχρεώσεις του.

«Ἀλλὰ πλὴν τούτων ἕτεραι ζημίαι ἐγένοντο ἕνεκα ἀνάγκης ἀναποφεύκτου. Τοιαῦται εἰσὶν ἐν παραδείγματι αἱ καταστροφαὶ τοῦ πυροβολικοῦ ἐπὶ τινος πόλεως, ὅπου εὐρίσκεται ὁ ἐχθρὸς. Αἱ τοιαύτης φύσεως ζημίαι εἰσὶ συμβεβηκότα τυχαῖα, δυσμένειαι τῆς τύχης διὰ τοὺς ιδιοκτῆτας, οὓς ἀφορῶσιν. Ὁ κυρίαρχος δύναται ἐξ ἴσου νὰ βοηθήσῃ τοὺς τοιαῦτα παθόντας, ἂν ἡ κατάστασις τῶν ὑποθέσεων τοῦ τό ἐπιτρέπῃ· δὲν ὀφίσταται ὅμως ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ δικαίωμα ἀγωγῆς κατὰ τοῦ Κράτους διὰ τὰς τοιούτου εἵδους δυστυχίας, δηλαδὴ τὰς ἀπωλείας τὰς δημιουργηθείσας ἐκ τυχαίων συμβεβηκότων.

«Λέγω ἐπίσης τὸ αὐτὸ διὰ τὰς ζημίας τὰς πραχθείσας παρὰ τοῦ ἐχθροῦ. Ὅλοι οἱ ὑπήκοοι εἰσὶν ἐκτεθειμένοι εἰς ταύτας. Ἀλλοίμονον εἰς ἐκεῖνον εἰς ὃν πίπτουσιν.

«Φυσικὸν εἶναι ἐν τινι κοινωνίᾳ νὰ διατρέξωσι τινες τοιοῦτους κινδύνους διὰ τὴν περιουσίαν, ἀφοῦ διατρέχουσι διὰ τὴν ζωὴν.

«Ἐὰν τὸ Κράτος ὤφειλε ν' ἀποζημιώσῃ μέχρι λεπτοῦ ὅλους ἐκείνους, οἵτινες ἀπώλεσαν τοιοῦτοτρόπως πράγματα, ὁ δημόσιος πλοῦτος ταχέως ἤθελε στερεύσῃ. Διὰ τοιαύτην τινὰ θυσίαν ὤφειλεν ἕκαστος νὰ συνεισφέρῃ κατ' ἀναλογίαν, ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον εἶναι ἀπραγματοποιήτον. Ἄλλως αἱ ἀποζημιώσεις αὗται θέλουσι γείνει ἀντικείμενον χιλίων καταχρήσεων καὶ λεπτομερειῶν φρικτῶν. Δύναται ὅθεν ἐκ τούτων τις νὰ συμπεράνῃ, ὅτι οὐχὶ τοιοῦτος τις ὁ σκοπὸς τῶν ἐν κοινωνίᾳ συνελθόντων.

«Ἀλλὰ τὰ μάλα συνάδει εἰς τὰ καθήκοντα τοῦ Κράτους καὶ τοῦ Κυριάρχου, καὶ εἶναι πολὺ δίκαιον καὶ ὀρθὸν κατ' ἀκολουσίαν, ν' ἀνακουφισθῇ κατὰ τὸ ἐνὸν οἱ δυστυχεῖς, οὓς αἱ ἐρμώσεις τοῦ πολέμου κατέστρεψαν, ὅσον ἐπίσης τὸ νὰ ληφθῇ πρόνοια περὶ τῆς οἰκογενείας, ἧς ὁ ἀρχηγὸς ἀπώλετο ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ τοῦ Κράτους. Ὅφειλε ὅστις γνωρίζει τὰ καθήκοντά του νὰ πληρώνῃ τὰ ἱερὰ χρέη, καὶ ἂν ταῦτα δὲν δίδουσι χώραν εἰς ἀγωγὴν».

§ 4. Τοιαύτη πρέπεται ἡ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου γνώμη καὶ τῶν λοιπῶν διεθνολόγων, οὐδεμίαν δὲ ἀντιφωνίαν δύναται τις ν' ἀπαντήσῃ ἐν τοῖς σχετικαῖς συγγραμμάσι.

Μετὰ τὸν πόλεμον τοῦ 1870 ἐν Γαλλίᾳ ὑπὸ πεντήκοντα βουλευτῶν ὑπεβλήθη πρότασις νόμου, δι' οὗ ἐζητεῖτο ἡ ψήφισις ἀλληλεγγύης τοῦ Κράτους διὰ τὰς ἐν γένει ζημίαις τὰς ἐκ τῆς εἰσβολῆς τοῦ ἐχθροῦ προξενηθείσας εἰς τὸ βορειοανατολικὸν μέρος τῆς Γαλλικῆς χώρας. Σφοδρῶτά τε συζήτησις ἐπηκολούθησε τὴν πρότασιν ταύτην, καὶ ἦν ὁ Θιέρσος ὠμίλησεν εὐγλώττως, στηριζόμενος ἐπὶ τῆς γνώμης τῶν περιφημοτέρων δημοσιολόγων· ἀπέκρουσε δὲ τὴν πρότασιν ταύτην καὶ κατῴρθητε νὰ ψηφισθῇ ὁμοφώνως παρὰ τῆς Συνελεύσεως νόμος, δι' οὗ διετίθεντο 100 ἑκατομμύρια φράγκων παρὰ τοῦ Κράτους πρὸς κουφισμόν τῶν διὰ τῆς εἰσβολῆς παθόντων κατὰ τὴν κινήτην ἢ ἀκίνητον αὐτῶν περιουσίαν. Τὴν ἀπόφασιν αὐτὴν μετ' εὐχαριστήσεως ἐπευρήμενος ἄπας ὁ νομικὸς κόσμος, καθόσον εὔρεν ἐν αὐτῇ συνυπάρχοντα ἀμφότερα : καὶ τὸ συμφέρον τοῦ κράτους καὶ τῶν ιδιωτῶν τὸ δίκαιον.

§ 5. Δὲν δύναται λοιπὸν τις σήμερον παρ' ἡμῖν ἀντίθετον τῶν μέχρι τοῦδε παραδεδεγμένων νὰ ἐκφέρῃ γνώμην, διότι καὶ παρ' ἡμῖν δὲν προὔπηρχε νόμος τὴν υποχρέωσιν τοῦ κράτους διὰ τὴν ἀποζημιώσιν τῶν ιδιωτῶν ἐν τοιαύτῃ περιστάσει στηρίζων, οὐδὲ δύναται νὰ θεω-

ρηθῇ ἄλλως ὁ πόλεμος, εἰμὴ γεγονὸς ὅπως τυχαῖον, ὅπερ βαρύνει τὸν ἐφ' οὗ πίπτει.

Βεβαίως οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ τὸ δίκαιον καὶ ὀρθὸν μιᾶς εὐρείας ἀνακουφίσεως, ἀναλόγου τῶν πόρων τοῦ κράτους, ἡτις ὀφείλεται εἰς τοὺς ἀποκλήρους ἐκείνους τῆς τύχης, ἐφ' ὧν ἔλαχεν ὁ κληρὸς νὰ πληρώσῃ τὰς συμφορὰς τοῦ πολέμου διὰ τῆς καταστροφῆς τῶν περιουσιῶν αὐτῶν.

Τὸ ἡμέτερον κράτος, συνιδὼν τὸ ὀρθὸν τοιαύτης τινος πράξεως, ἔσπευσεν, ἀναλόγως τῶν πόρων αὐτοῦ ὑπεραρκούντως, νὰ ψηφίσῃ νόμον, δι' οὗ διετίθεντο 8,000,000 δραχμῶν πρὸς ἐγκατάστασιν, περιθάλψιν κτλ. τῶν ἐκ τοῦ πολέμου παθόντων. Ὁ Εἰρηνοδίκης τοῦ τόπου ἐν συνεργασίᾳ μετὰ τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου θέλει προβῇ εἰς ἔρευναν τῶν ἐκ τοῦ πολέμου ζημιῶν, ὧν ἀναλόγως θὰ δοθῇ μέρος τοῦ ἄνω πεισού, καταβληθησμένου παρὰ τῶν ἐν Θεσσαλίᾳ συστηνησμένων ὑποκαταστημάτων τῆς Ἐθνικῆς Τραπεζῆς τῆς Ἑλλάδος.

Περὶ ἀποζημιώσεως τῶν ιδιωτῶν ἐκ τῶν δῆμων
λόγῳ ἐπιτάξεων ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Ὁ ἐχθρὸς δικαιούται νὰ τραφῇ δι' ἐπιτάξεων ἐκ τοῦ κατελθιμένου ἐδάφους.

§ 2. Ἡ ἐπίτοξις δὲν βαρύνει μόνον τὴν ιδιώτην, ἀλλὰ καὶ τὸν δῆμον.

§ 3. Οἱ Δήμαρχοι ἀντιτοῦσι δικαιώματα ἐκ τῆς ἀνάγκης τοῦ πολέμου.

§ 4. Αἱ παρ' ἐνὸς δημότου καταβαλλόμεναι ἐπιτάξεις ἀφορῶσι τὸν δῆμον. διότι εἶναι βάρος δημοτικόν.

§ 5. Σύμφωνοι γινῶμαι Rau καὶ Collet.

§ 6. Αἱ γινῶμαι αὗται ἐφαρμόζονται καὶ παρ' ἡμῶν.

§ 7. Ἀποφάσεις τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων ἐπ' αὐτοῦ.

§ 1. Τὸ Διεθνὲς δίκαιον ἀναγνωρίζει εἰς τὸν ἐπελαύνοντα ἐχθρὸν τὸ δικαίωμα νὰ προμηθευθῇ ἐπὶ τοῦ κατελθιμένου ἐδάφους, ἢ ὡς κοινῶς λέγουσι, νὰ ζήσῃ ἐκ τοῦ ἐχθροῦ. Τὸ δικαίωμα τοῦτο δύναται νὰ ἐξασκηθῇ ὑπὸ μορφὴν πλέον ἢ ἑλασσον τακτικὴν καὶ κατὰ τρόπον κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον νόμιμον. Ἦτοι ἐξασκεῖται δι' ἐπιτάξεων. Αἱ ἐπιτάξεις (réquisition) εἰσὶν αἰτήσεις τοῦ ἐχθροῦ ἐγγράφοι, δι' ὧν ζητοῦνται ὠρισμένα ποσὰ τροφίμων, χορτοβοσκήν, εἰδῶν κλινωσκει-
πασμάτων, φαρμάκων, οἰκημάτων κτλ. Ὅταν ζητοῦνται δι' ἐπιτάξεων τροφαὶ ἢ ἄλλα ἀντικείμενα διὰ τὴν διατήρησιν καὶ τὴν ὑπηρε-

σίαν τοῦ εἰσβαλόντος στρατοῦ, αἱ ἐπιτάξεις αὗται πρέπει νὰ θεωρηθῶσι κατὰ τὴν φύσιν τοῦ δικαίου, δι' οὗ αὗται ἔλαβον χώραν, οὐχὶ ὡς θίγουσαι προσωπικῶς καὶ ἀτομικῶς τοὺς ιδιώτας, τοὺς ιδιοκτήτας τῶν εἰδῶν ἐκεῖνων ἅτινα παρ' αὐτῶν λαμβάνονται, ἀλλ' ὡς ὑποχέωσις ἐπιβαλλομένη εἰς τὸ σύνολον τῶν κατοίκων τοῦ ἐδάφους, δηλαδὴ τοῦ κατελημμένου δήμου.

§ 2. Αὕτη εἶναι καθ' ἡμᾶς ἡ ἀρχικὴ βάσις, ἐξ ἧς ἐξακτᾶται ἡ λύσις τοῦ παρόντος ζητήματος, δηλαδὴ τὸ νὰ γνωρίσωμεν, ἂν αἱ ἐπιτάξεις αὗται, αἱ ὑπὸ τῶν πολεμίων ἐπιβαλλόμεναι, θίγωσιν ἀτομικῶς τοὺς ιδιώτας τοὺς κατόχους τῶν ζητουμένων εἰδῶν, ἢ ἂν αὗται ἀπεναντίας ἐπιβάλλωνται εἰς τὸν δῆμον, ὡς ἡθικὸν πρόσωπον, ἥτοι κατ' ἄλλην ἐκδοχὴν εἰς τὸ σύνολον τῶν κατοίκων συλλεκτικῶς. Ἡ ὑπόνοια τῆς λείας εἰς τὴν πράξιν τοῦ πολεμίου, ὅστις ζητεῖ εἶδη πρὸς τροφήν καὶ ἱματισμὸν χρήσιμα αὐτῷ, κατ' ἀρχὴν ἀποκλείεται, διότι ὡς ἀπεδείχθη (1) ἡ ἐπιτάξις εἶναι ἀνάγκη πρὸς συντήρησιν τοῦ στρατοῦ, ὅστις προσωρινῶς στερεῖται τῶν σιτοπομπειῶν αὐτοῦ, παραδεδεγμένη ὑπὸ πάντων ὡς νόμιμος· καὶ ἂν παρατείνηται ὑπὲρ τὸ δέον εἰς βάρος τῶν ιδιωτῶν, πάλιν οὐδύλως δύναται νὰ ἐξοικωθῇ μετὰ τὴν λείαν, αὐθαίρετον, βάρβαρον καὶ κατὰδικζομένην ὑπὸ πάντων πράξιν. Ἄρα οὔτε ἀφορᾷ ἡ ἐξ αὐτῆς ζημία, ὡς γεγονότος πολέμου, ὅπως συμβαίνει ἐπὶ λείας, τὸν ιδιώτην, ὅστις ἀποστερεῖται τῶν ὑπερχίντων τοῦ· ἀλλὰ θέλομεν εἶδῃ ὅτι ἡ γενικωτέρας μορφῆς ἀρκίσεις αὕτη βαρύνει ἀριθμὸν μείζονα, κοινωνίαν ἀτόμων, ἥτις εἶναι ὁ δῆμος.

§ 3. Ὁ δῆμος εἶναι νομικὸν πρόσωπον, εἶναι ἡ κοινωνία ἀτόμων ὁργανωμένη μετὰ νόμους ἐψηφισμένους ὑπὸ τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καὶ οἵτινες διέπουσιν ἀπάσας αὐτοῦ τὰς πράξεις.

Οἱ τοιοῦτοι ὅμως νόμοι, οἱ τὴν ὁργάνωσιν τῆς δημοτικῆς δικτικῆς πρᾶττουσι τοῦτο ἔχοντες ὑπ' ὄψιν κατὰστασιν ὁμολήν καὶ εὐρυθμὸν· τοῦτέστιν οὗτοι δὲν προνοοῦν, οὔτε ρυθμίζουν τὴν ἐξαιρετικὴν κατὰστασιν καὶ τὰς ἀνάγκας ἃς ἐπιφέρει ἡ κατὰληψις ἐδάφους τοῦ Κράτους παρ' ἐχθρικοῦ στρατοῦ. Αἱ διατάξεις ἄρα, αἵτινες ἐν αὐτοῖς περιλαμβάνονται, δὲν εἶναι ἐφαρμοστέαι ἐπὶ τῆς τοιαύτης καταστάσεως, ἐν ᾗ ἡ ἐκ τῶν προτέρων παρατήρησις ἔσεται ἀδύνατος.

Ἐκ τούτων παρέπεται ὅτι τὰ δικαιώματα τοῦ Δημάρχου ἐν ταῖς

1) Μέρος Α' Κεφάλαιον Α' § 13 αὐτόθι.

ἀνωμάλοις ταύταις περιστάσεσι καὶ αἱ πράξεις αὐτοῦ δὲν εἶναι δυνατόν νὰ θεωρηθῶσιν ὀρθαί μόνον ἐφ' ὅσον εἰσὶ σύμφωνοι καὶ ἀπορρέουσιν ἐκ τῶν περὶ τῶν πράξεων τοῦ δημοτικοῦ ἀρχοντος νόμων τοῦ Κράτους, τῶν ἐν καιρῷ εἰρήνης ἐφαρμοζομένων· διότι εἶναι ἀδύνατον νὰ ὑποτάξωμεν εἰς ἐπισήμους τύπους, αὐτὸς ἡδυνάτῳ τις ν' ἀπαίτησιν εἰς ἡσύχους καιροὺς, πράξεις καὶ μέτρα σύντονα ἐν καιρῷ τῆς καταλήψεως, ἅτινα μεθ' ὅλην τὴν καλὴν θέλησιν ἦτο ἀδύνατον ἄλλως νὰ τελεσθῶσι (1). Καὶ ὡς παράδειγμα δεδότησθαι τὸ ἐξῆς·

Οἱ Δήμαρχοι, εἴπομεν ἀλλαχοῦ (2), περισσότερον τῶν ἄλλων ὑπαλλήλων ἔχουσι τὴν ὑποχρέωσιν νὰ παρκαμίνωσιν εἰς τὰς θέσεις των κατὰ τὴν εἰσβολὴν τοῦ ἐχθροῦ, διότι ὡς ἔχοντες ἀποστολὴν καθαρῶς τοπικὴν εἶναι καὶ ἀδιχωριστοὶ τοῦ τόπου, ὅπου ἐδρεύουσιν, αἱ δὲ ὑπηρεσίαι αὐτῶν δύνανται νὰ προσφέρωσιν εἰς τὸν ἐχθρόν, εἰσὶ τοιαῦται, ὥστε ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ θίγονται κατὰ τὴν ἐνάσκησίν των αἱ πρὸς τὴν πολιτείαν αὐτῶν ὑποχρεώσεις. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ὅπως ἐπαρκέσωσιν εἰς τὰς ἐπιτάξεις τοῦ ἐχθροῦ καὶ διὰ ν' ἀποτρέψωσι τὸν κίνδυνον τῆς λείας καὶ τῶν προσωπικῶν κατὰ τῶν κατοίκων βιαιοτήτων, πρέπη νὰ λάβωσι σύντονα μέτρα, ἡγουν νὰ ἐκδώσωσι προκηρύξεις πρὸς τοὺς κατοίκους, δι' ὧν συνιστᾶται ἡ ὑπακοή πρὸς τὸν ἐχθρόν καὶ ἡ ἡσυχία, ἡ καταβολὴ τῶν χρηματικῶν εἰσφορῶν καὶ τῶν πραγματικῶν ἐπιτάξεων παρ' ὅλων τῶν δημοτῶν καὶ τὰ τοιαῦτα, εἰσὶ δὲ ὑποχρεωμένοι ν' ἀντλήσωσιν ἐξ αὐτοῦ τοῦ ἐξαιρετικοῦ γεγονότος τοῦ πολέμου δικαιώματά τινα, ὧν ἔχουσι χρεῖαν ὅπως συμπληρώσωσι τὰ καθήκοντά των, ἅτινα τοῖς ἐπιβάλλουσιν αἱ περιστάσεις· αἱ δὲ συνέπειαι τῶν πράξεων των, ὅσον ἀφορᾷ τ' ἀποτελέσματα, ἅτινα δύνανται νὰ παρκαγάγωσιν αὐταὶ ἐπὶ τοῦ Δήμου, δὲν εἶναι δυνατόν νὰ ἐκτιμηθῶσι κατὰ τοὺς συνήθεις κανόνες, οἵτινες ὀρίζουσιν τὰ καθήκοντά των ἐν καιρῷ εἰρήνης καὶ οἵτινες περιλαμβάνονται ἐν τῷ διοικητικῷ Δικαίῳ. Διότι ἐὰν ἐπὶ παραδείγματι ὁ νόμος ἀπῆται διὰ τινὰ πράξιν, ἣν ἐπιτάσσει ὁ Διοικητὴς τῆς στρατιωτικῆς καχυχῆς τῷ Δημάρχῳ καὶ τὴν ὁποῖαν πρὸς ἀποτροπὴν μεγίστων κινδύνων τοῦ τόπου πρέπει νὰ ἐκτελέσῃ οὗτος, τὴν ὑπὸ τοῦ Δημοτικοῦ Συμβουλίου ψήφισιν αὐτῆς, ποῦ ἤθελεν εὖρη τοὺς συμβούλους, ὅπως τοὺς συγκαλέσῃ ὁ Δήμαρχος, ἀφοῦ τὸ πλεῖστον τούτων ἀνεχώρησεν ἐκ τοῦ τόπου μόλις

1) Ducrocq. Droit Administr. T. 4 p. 279.

2) Μέρος Α' Κεφάλαιον Α' § 21.

τὸν ἐχθρὸν ἐνόησε προσεγγίζοντα ; Ἔδει ἄρα ἢ τοὺς τύπους ἀκολου-
θῶν νὰ μὴ ἐκτελέσῃ τὴν ἐπιταγὴν τοῦ κατέχοντος ἢ νὰ ἐκτελέσῃ
κατ'αὐτὴν παρὰ τοὺς κανόνας τοῦ Διοικ. δικαίου τοὺς ἐν καιρῷ εἰρήνης
σχεύοντας, καὶ τοῦτο πάντες οἱ Συγγραφεῖς διδάσκουσιν, ὡς καὶ τὰ
ἑλληνικὰ δικαστήρια, διότι ἡ ἀνάγκη τῶν πολιτῶν παρορᾷ ἐν τιαύτῃ
περιπτώσει τοὺς τύπους. Ταῦτα ἐκρίναμεν καλὸν νὰ προτάξωμεν,
προτοῦ εἰσέλθωμεν εἰς τὸ κύριον θέμα, διότι δῆμαιοί τινες παρέ-
κειναι εἰς τὰς θέσεις τῶν καὶ ἀναγκάστησαν νὰ λάβωσι τιαυτὰ
μέτρα.

§ 4. Ὁ Δῆμος εἶναι ἐνῶσις προσώπων συνδεδεμένων διὰ κοινῶν
δικαιωμάτων καὶ υποχρεώσεων, ὅς τὰ μέλη αὐτοῦ δὲν δύνανται νὰ
καταπαύσῃ καὶ ἀκυρώσιν ἀτιμωρητὴ διὰ τὴν ζημίαν τοῦ ἄλλου καὶ
ἄλλοις ρυθμίζονται ἐν ἐλλείψει εἰδικῶν νόμων διὰ τῶν ἀρχῶν καὶ τῶν
ἄλλων τοῦ πολιτικοῦ δικαίου. "Ὅταν ὅθεν δῆμος τις ὡς ἡθικὸν πρόσω-
πον θίγεται δι' ἐπιτάξεων, οἱ κάτοικοι, οἵτινες προμηθεύουσι τὰ ζη-
τούμενα παρὰ τοῦ ἐχθροῦ εἶδη, ἐξοφλοῦσιν οὐχὶ χρέος προσωπικόν
αὐτῶν, ἀλλὰ βῆρος ἐπιτεθειμένον τῷ δήμῳ, καὶ ἐν τῇ σιωπῇ τοῦ
θετικοῦ νόμου, ἡ δικαιοσύνη ἡ φυσικὴ καὶ ἡ ἰσότης ἀπειτῶν νὰ ἀπο-
ζημιωθῶσι παρὰ τῶν οὕτω ἀπελευθερωθέντων δῆμων. Διότι τί διὰ τῶν
ἐπιτάξεων τούτων ζητεῖ ὁ πολέμιος παρ' ὠρισμένων πολιτῶν τοῦ δή-
μου ; Οὐδὲν πλεον ἢ εἶδη κατὰλληλα πρὸς τροφήν καὶ συντήρησιν τοῦ
εἰσβαλόντος στρατοῦ· δηλαδὴ τὰς προμηθείας ὅς υποχρεοῦται κατὰ τὸ
δικαίον νὰ καταβάλῃ ὁ τόπος τῷ κατέχοντι στρατῷ. Ὁ ἀρχηγὸς ἢ
κατὰ τόπον διευθυντὴς τοῦ στρατοῦ ἐπιθυμεῖ, ἐξασκῶν τὸ δικαίον
τοῦτο, νὰ λάβῃ παρ' οἰοῦντή τε κατοίκου ἐν τῷ τόπῳ κατόχου τῶν
ἐκτῶ ἀναγκαιούντων πραγμάτων τὰ διὰ τὸν στρατὸν ἐπιτήδεια, ἐν-
ούλημα δὲ θεωρεῖ διότι εὐρίσκει τιαυτὰ en bloc εἰς τινὰ τῶν δη-
μοτῶν. Ἀλλ' ἐὰν ὁ δημότης οὗτος δὲν κατεῖχε τὰ ἀνωζήτούμενα
πράγματα, οὐδεμία ἀμφισβολία ὅτι ἡ χεὶρ τοῦ ἐχθροῦ ἤθελεν ἐξα-
πλοῦν ἢ μακρύτερον διὰ νὰ συλλέξῃ παρ' ἑνὸς ἐκαστοῦ τῶν δημοτῶν
ὅσον ποσὸν παρ' αὐτῷ εὐρίσκετο ἐκ τῶν εἰς ἐκεῖνον ἀναγκαιούντων
εἰδῶν. Εἶναι τοῦτο τόσον ἀληθές, ὥστε οὐδεὶς δύναται ν' ἀντιτάξῃ
ἰχυρογνώμονα ἀντίρρησην, διότι κατὰ τὴν ὥρην ἐκείνην ὁ πρᾶχλος
παντὸς ἀνθρώπου εὐρίσκεται ὑπὸ τὸ Δαμόκλειον τοῦ ἐχθροῦ ξίφος, ὅ
δὲν ἐπιτρέπονται οὔτε ἀρνήσεις, οὔτε ἀναβολαί. Τῆς ἀναμφισβητήτου
ταύτης υποχρεώσεως ἀπαλλαττόμενος τῶν δημοτῶν τις, διὰ τῆς κα-
ταβολῆς αἰτουμένου τινος παρὰ τοῦ ἐχθροῦ εἰδους ὑπὸ τινος συνδημό-
του αὐτοῦ, εἶναι ἐντελῶς παράλογον ν' ἀντιτάσῃ κατόπιν οὗτος ἀρ-

νησιν εἰς ἀνάλογον ἀπόδοσιν ποσοῦ, οὗτινος ἀπηλλάγη κατὰ τὴν κατοχήν. Ἐνόσω ἄρα ὑπάρχει τῷ δήμῳ ὑποχρέωσις πρὸς καταβολὴν τοῦ παρὰ τοῦ ἐχθροῦ ζητουμένου, ἐνόσω ἀποδεικνύεται ἡ καταβολὴ τοῦ τοιούτου εἶδους παρὰ τινος τῶν δημοτῶν ὀλικῶς, τὸ δικαίωμα τοῦ οὕτω καταβλόντος, ὅπως αἰτήσῃται παρὰ τοῦ συνόλου τῶν δημοτῶν, ἤτοι τοῦ Δήμου, τὴν πληρωμὴν τοῦ ποσοῦ, ὅπερ κατέβαλε τῷ ἐχθρῷ, δι' ἧς πράξεως ἀπῆλλαξε τὸν πρῶτον πάσης εἰσφορᾶς, εἶναι νόμιμον βάσιμον καὶ ἀναμφισβήτητον.

§ 5. Ὁ Ἀρεοπαγίτης Rau, εἰσηγητὴς τυχῶν ὑποθέσεώς τινος παρομοίας φύσεως, συζητουμένης ἐν τῷ Ἀκυρωτικῷ τῆς Γαλλίας, ἔλεξε τὰ ἑξῆς :

«Ὅταν δημῶς τις θίγῃται δι' ἐπιτάξεων ὡς πρόσωπον ἠθικόν, οἱ κάτοικοι οὗτινες προμηθεύουσι τὰ πράγματα ἅτινα ζητεῖ ὁ ἐχθρὸς, ἐξοφλοῦσιν οὐχὶ προσωπικὸν χρέος, ἀλλὰ βάρος, ὅπερ βαρύνει τὸν Δῆμον. Εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ἐφαρμόζεται τὸ ἀξίωμα : Οὐδεὶς δύναται νὰ πλουτήσῃ δαπάναις ἄλλου. Κατ' ἀναλογίαν δὲ εἶναι ἐφαρμοσίμῳ οὐ μόνον οἱ ὅροι τῆς ἐντολῆς καὶ τῆς διοικήσεως ἄλλοτριων, ἀλλὰ καὶ τῆς ἐταιρείας, ἐν ᾗ ὁ ἑταῖρος ἔχει ἀγωγὴν κατὰ τῆς ἐταιρείας διὰ τὰς δαπάνας, ὥς ἔκαμε διὰ τὰς ὑποθέσεις ἐκείνης, διότι ὁ δῆμος δὲν εἶναι ἡ ἐταιρεία πολιτῶν συνδεδεμένη διὰ τοπικῶν σχέσεων, διὰ τὰς κοινὰς αὐτῶν ἀνάγκας. Οἱ κάτοικοι εἰσὶ συνδεδεμένοι μεταξὺ τῶν διὰ συμφερόντων κοινῶν, δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, καὶ ὅταν ὁ εἷς διὰ τὸ κοινόν συμφέρον ἔκκαμε θυσίαν τινα, ἡ ἰσότης ἀπαιτεῖ ὅπως ἀποζημιωθῇ. Τοῦτο κρατεῖ διὰ τοὺς καθαρῶς ἐταίρους, ἀλλ' οὐδὲν ἦττον οἱ ὅροι ἐφαρμόζονται κατ' ἀναλογίαν εἰς πᾶσαν κοινωνίαν προσώπων, οἰκιστὴν καὶ ἂν εἶναι ἡ φύσις αὐτῆς, ἔστω καὶ ἀπλὴ κοινοπραξία. Παραδεχόμεθα ὅτι εἰς ἐξαιρετικὰς περιστάσεις καὶ ἐνεκὰ τῆς εἰδικῆς φύσεως τῶν πραγμάτων ἅτινα εἰσὶ τὸ ἀντικείμενον τῆς ζητήσεως, μικραὶ τινες ἐπιτάξεις παρὰ τοῦ ἐχθροῦ πίπτουσι προσωπικῶς εἰς τοὺς ἰδιώτας κατόχους τῶν εἰδῶν τούτων· ἀλλὰ ποτὲ δὲν εἶναι τοιοῦτος γενικῶς ὁ χαρακτήρ τῶν ἐπιτάξεων τῶν διὰ τροφὴν καὶ συντήρησιν τοῦ στρατοῦ γινομένων, αἱ δὲ τοιούτου εἶδους ἐπιτάξεις θίγουσι τὸν δῆμον, ἥγειν συλλεκτικῶς τοὺς κατοίκους αὐτοῦ (1)».

Ὁ Paul Collet ἐν τινι μελέτῃ αὐτοῦ (De la réparation des

1) Dalloz. Recueil. Périod. 1874. Cour. de Cas. 1893 13 Mai.

dommages), ὁμιλῶν περὶ τοῦ ἀνωτέρου θέματος, λέγει : « Ἡ κοινότης τῶν συμφερόντων, τῶν δικαιωμάτων καὶ τῶν ὑποχρεώσεων, ἥτις ὑφίσταται μεταξὺ τῶν κατοίκων τοῦ αὐτοῦ δήμου, εἶναι στενωτέρα τῶν πολιτικῶν δεσμῶν, οἵτινες ἐνοῦσι τοὺς δήμους τοῦ αὐτοῦ τύπου ἢ τοὺς δήμους τοῦ αὐτοῦ Κράτους. Ἐὰν ὅθεν παραδεχθῶμεν, ὅτι οἱ καταληφθέντες δήμοι παρὰ τοῦ ἐχθροῦ καὶ ἐπιβαρυνθέντες δι' ἐπιτάξεις εἰς πράγματα, δὲν ἔχουσιν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Κράτους ὅπως ἀποζημιωθῶσι, τοῦτο δὲν εἶναι οὔτε ἐμπόδιον, οὔτε αἰτιολογία ν' ἀρνηθῶμεν πᾶσαν ἀποζημίωσιν ἐκ τῶν δήμων τῶν δημοτῶν, οἵτινες ἐπρομήθευσαν τροφὰς καὶ εἶδη, ἅτινα ὤφειλον νὰ παραδοθῶσι τῷ ἐχθρῷ.

α' Ἀφ' ἐτέρου τὸ ἀξίωμα τὸ εἰς τὰς ἐταιρείας ἐφαρμοζόμενον: Οὐδεὶς δύναται νὰ πλουτήσῃ δαπάναις ἄλλου, ἐπιβάλλεται νὰ ἐφαρμοσθῇ μεταξὺ δήμων, οἵτινες ἐβίχθησαν δι' ἐπιτάξεις καὶ δημοτῶν αὐτῶν, οἵτινες ἐπρομήθευσαν τὰ ὀφειλόμενα νὰ παραδοθῶσι τῷ ἐχθρῷ εἶδη. Τί ἐνδιαφέρει, ὅταν πρόκηται νὰ ἐπαρκέσωσιν ὅσον τάχιστα εἰς τὰς ἐπιτάξεις τοῦ ἐχθροῦ, ἂν οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργῶσι πολὺ πέραν τῶν συνήθων αὐτῶν καθηκόντων ; Ὁ δῆμος δὲν ἡλευθερώθη βάρους ὑπερ τῷ ἐπιβάλλεται ; Δύναται ἄρα οὗτος, χωρὶς νὰ παραγνώρισῃ τὸ φυσικὸν ἀξίωμα, ὅπερ ἄνω ἐθέσαμεν, ν' ἀρνηθῇ ν' ἀποζημιώσῃ τὸν οὕτω αὐτὸν ἐλευθερώσαντα ; Διότι, ἀφοῦ διὰ τὴν ἐκουσίως ἀναμιχθέντα εἰς τὰς ὑποθέσεις ἄλλου, δεχόμεθα δικαίωμα ἀποζημιώσεως, δυνάμεθα κατὰ μείζονα λόγον ν' ἀρνηθῶμεν τοιοῦτον τῷ ἀναγκαστικῶς ἐκτίσαντι χρέος κοινόν ; (1).

§ 6. Δεδομένου ὄντος καὶ παρ' ἡμῖν ὅτι ὁ δῆμος εἶναι κοινωνία προσώπων συνδεδεμένων διὰ κοινῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων, δὲν εὐρίσκομεν διατὶ νὰ μὴ ἐφαρμοσθῶσι καὶ ἐνταῦθα αἱ σοφαὶ γνώμαι τῶν Γάλλων νομομαθῶν. Εἶναι ὑποχρέωσις αὕτη δημοτική, ἣν ἡναγκασμένως ἐξοφλεῖ ἐν μέλῳ τοῦ δήμου, ἀνακουφίζον οὕτω τὰ λοιπὰ, ἥτοι ἔχομεν ἀφ' ἐνὸς ἐταιρείαν νομίμως ὑποχρεωμένην εἰς τι, καὶ ἀφ' ἐτέρου ἐταῖρον τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην ἐκτίσαντα ; Ἐὰν οὐδεὶς δύναται ν' ἀμφισβητήσῃ τὸ τοιοῦτον, τότε διατὶ ν' ἀρνούμεθα τὴν καταβολὴν τῆς ὑποχρεώσεώς της ; Πῦται εἰσὶν αἱ ἀντιρρήσεις, αἱ εἰς ταιαύτην νόμιμον ἀξίωσιν, δύναται τις σοβαρῶς νὰ φέρῃ ; Το ἄνομον τῆς πρὸς καταβολὴν ὑποχρεώσεως ; Ὅχι βεβαίως. Διότι ἡ καλὴ ἢ κακὴ ἢ ταιαύτη ὑποχρέωσις, εἶναι σήμερον παραδεδεγμένη παρ' ὅλων

1) Revue Critique de Legis. 1871-1872, p. 447.

τῶν Διεθνολόγων, ὡς νόμιμος. Τὸ μὴ ἀλληλέγγυον εἰς εὐθύνας τῶν δημοτῶν ; Ἡ τοιαύτη ἔνστασις πίπτει ἀφ' ἐκυτῆς, διότι πάντοτε ἀναγράφεται ὅτι οἱ δημόται συνδέονται διὰ κοινῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων. Ἀλλὰ μήπως καὶ ὁ τελευταῖος ἰσχυρισμός, ὅτι ἡ ἐπίταξις εἶναι γεγονός πολέμου, ἥτοι λεία, εἶναι περισσύτερον βάσιμος ; Ὅταν ὁ κατέχων ἐχθρὸς δι' ἀξιωματικοῦ ἢ δι' ἐτέρου ὑπαλλήλου αὐτοῦ παραγγέλλῃ πρὸς δημότην τινα, κάτοχον δέκα χιλιάδων ὁμάδων σίτου εὐρισκομένου ἐν τῇ ἀποθήκῃ του, ἡ ἐνδυμάτων ἢ τροφίμων, ἅτινα ἔχει ἐν τῷ καταστήματί του, τὴν καταβολὴν τῶν εἰδῶν τούτων, χρησίμων διὰ τὸν στρατὸν τῆς καταλήψεως καὶ δίδῃ πρὸς αὐτὸν καὶ ἀποδείξιν παραλαβῆς (μᾶσματος), πράττει οὕτω λείαν ; Ζητεῖ τὰ πράγματα ταῦτα μονομερῶς παρ' ἐνὸς κατοικοῦ τοῦ δήμου, ἀπλῶς ὅπως ζημῶσιν αὐτόν ;

Οὐδεὶς βεβαίως ἐν καλῇ τῇ πίστει καὶ ὀρθοσκοπῶν δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ τὸ τοιοῦτον. Ἡ λεία ποτὲ δὲν εὐρύνεται πέραν τῶν ἐκτάκτως κινήτων πραγμάτων, ἅτινα οἱ στρατιῶται ἐν τῇ ἐξάψει αὐτῶν διακρᾶζουσιν, ἀλλ' οὐδέποτε δύναται νὰ λεχθῇ ὅτι δικπραττεῖ λείαν ὁ δι' ἐπισήμου γνωστοποιήσεως ζητῶν ποσὸν τι εἶδους, ὅπερ δημότης τις κατέχει καὶ ὅπερ πάντοτε σχεδὸν καταναλίσκεται διὰ τὸν στρατὸν. Οὐδ' ὑπάρχει νομίζομεν ἀνάγκη τῶσων σοβαρῶν διατυπώσεων εἰς τὸν θέλοντα νὰ νοσηθῇ πρᾶγμα τι, καθόσον πάντοτε καὶ ἡ θρασυτέρα ἀπαίτησις διὰ τὸν νικητὴν εἶναι νόμιμος, ἀφ' οὗ λαμβάνει αὐτὴν ἐν ὀνόματι τοῦ δικαίου τοῦ ἰσχυροτέρου καὶ διὰ τοῦ ξίφους. Ὅταν ὅμως ὁ ἐχθρὸς δι' ἐπιτάξεων λαμβάνει τὰ ζητούμενα, ἀνήκει εἰς τὸν δῆμον νὰ πληρώσῃ καὶ οὐχὶ εἰς τὸν δεῖνα ἢ εἰς τὴν δεῖνα κάτοικον ; διότι ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει ὁ ὅρος τῆς ἀλληλεγγυότητος, ἐφ' οὗ στηρίζεται πᾶσα κοινωνία ἀνθρώπων, ἐταιρεῖται, ἠθικὰ καὶ νομικὰ πρόσωπα, εἶναι γράμμα νεκρὸν. Καὶ εἶναι ἥδη γνωστὸν καὶ ἀναμφισβήτητον συζητήσεως, ὅτι ὅπου ἐπεκράτησεν ὁ ἀτομικισμός—καὶ εἶναι ἀβέβηαιον ἂν ἐπεκράτησεν ἐπὶ πολὺ—ὁ ἀνθρώπος ἡσθάνθη ὑπὸ τοὺς πόδας αὐτοῦ τὸ ἔδαφος σκαλευόμενον. Ἡ δὲ περιστάσις ὅτι ἡ ἐπίταξις δὲν ἐγένετο διὰ τῆς δημοτικῆς ἀρχῆς, ἀλλ' ἀπ' εὐθείας πρὸς ἰδιώτην κάτοχον τοῦ ζητουμένου εἶδους, δὲν μεταβάλλει τὸν χαρακτῆρα τῆς πράξεως ταύτης ; διότι ὑποστηρίζοντες τὴν εὐθύνην τοῦ δήμου, δὲν ἀποβλέπομεν εἰς τὸν ἀντιπρόσωπον αὐτοῦ, τὸν δημοτικὸν ἀρχοντα, ἂν καὶ ἐφ' ὅσον δι' αὐτοῦ ἐγένετο αὕτη, ἀλλ' εἰς τὸ ἀλληλέγγυον τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ δήμου ὁλοκλήρου πρὸς καταβολὴν τῶν πρὸς συντήρησιν τοῦ ἐχθροῦ δεομένων. Ὁ δῆμος δύναται νὰ ἰσχυρίζεται ὅτι δὲν εἶναι ἀρ-

κούντως ήτιολογημένη τοιαύτη αίτησις, άλλ' έν ύσφ δέν άμφισβητείται είτε τό κϋρος τών έγγραφών ή άγραφών έπιτάξειον, είτε ή πραγματοποίησις της ζητηθείσης είσφορας, ή άρνησις δέν έχει κϋρος.

§ 7. Έν Γαλλία, ένω ό νομοθέτης (ή έθνική συνέλευσις) άπεφάσισεν ότι αί άπώλειαι έκ τών έπιτάξεων του έχθρικού στρατού εύρίσκονται επί της αύτης γραμμής ως αί καταστροφαι έκ του πολέμου και έθεώρησεν όλα τά γεγονότα τά βλαβερά τά προερχόμενα έκ του έχθρου, οιαδήποτε και άν υπήρξεν ή μορφή αύτών, ως γεγονότα υπερτέρως βίας, ύμους μέ τας δυνάμεις της φύσεως, ών αί συνέπειαι ώφειλον αναγκαιώς νά μείνωσιν εις βάρος εκείνων, ούτινες τά υπέστησαν, άφ' έτέρου διά τας σχέσεις μεταξύ δήμοτων και δήμων έδογματίσε δι' όλων τών φωνών της δικαιοσύνης αύτης, ότι όφείλεται άλληλεγγύη και ύποχρέωσις καταβολής τών έπιτάξεων υπό τών δήμων.

Ο Dalloz (1) λέγει επ' αυτού τά εξής προσφύζ. «Η διδασκαλία αύτη, ή διά του νόμου της 6 Σεπτεμβρίου 1871 διά τας σχέσεις των ιδιωτών ή δήμων μετά του κράτους διδαχθείσα, δέν δύναται νά εφαρμοσθή διά τας σχέσεις μεταξύ των ιδιωτών και των δήμων; Το Άκυρωτικόν έδογματίσε τό έναντίον (άπόφ. 23 Μαΐου 1873), τριηζόμενον εις τό ότι ό σύνδεσμος ύστις ένώνει τους κατοίκους δήμου τινός, είναι στενώτερος ή μεταξύ δήμων και κράτους, και εξ άλλου, άφού αί έπιτάξεις είναι ως έκ της φύσεως αύτων βάρος υπερ βαρύνει τό κοινοτικόν σώμα του κατακτηθέντος δήμου, ό ιδιώτης ύστις τό έκτίει, έκτίει χρέος δημοτικών και δύναται νά έχη άγωγήν δι' ό,τι υπερβαίνει τό φορολογικόν αύτου μέρος. Πλεϊστα δικαστήρια και Έρετεία είχαν πρότερον ακολουθήσθ επί του αυτού θέματος τήν παρδεχθεΐσαν θεωρίαν, ήν εύρίσκομεν σύμφωνον μέ τά αξιώματα του δικαίου των έθνών και τά πραγματικά γεγονότα. Παρρητητέον ότι έν τω συστήματι τούτω δέν υπάρχει ούδεμία διφορά μεταξύ της έπιτάξεως, ήτις έγένετο άπ' εύθείας προς τόν ιδιώτην, ή διά τινος άξιοματικού ή λειτουργού του κατακτήσαντος κράτους, διότι κατ' άμφοτέρα ή έπίταξις δέν είναι ή εξάσκησις του δικαίου του άνεγνωρισμένου εις τόν εισβαλόντα στρατόν νά προμηθεύηται τά δι' έαυτην τρόφιμα επί του κατειλημμένου έδάφους».

Αί άποφάσεις, ών έμνήσθη ό κυδάλλιμος συγγραφεύς είναι αί εξής:

1) Dalloz. Droit naturel et des gens n. 134.

Tr. de Gray 29 Αύγ. 1871. Cour d'ap. Rouen 30 Ιαν. 1872. Nancy 24 Φεβρ. 1872. Orléans 8 Μαρτ 1872. Nancy 21 Δεβρίου 1862. Tr. Charleville 9 Αύγ. 1872, ἃς εὐρίσκει τις κατακεχωρησμένους εἰς τὰς Revue Théorique et Pratique 1872-73, Revue de législation I. II. III. Τόμ., Jurisprudence générale, Recueil Périodique Dalloz 1872, 1873, 1874. Πᾶσι δὲ ὁμοφώνως παραδέχονται τὴν εὐθύνην τῶν δόμων διὰ τὰς ἐπιτάξεις τῶν ἰδιωτῶν ἐπὶ διαφόρων ζητημάτων δικάζεσθαι.

Ζητήματα μισθώσεως.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Ποῖα εἰσὶ τὰ ἐπὶ μισθώσεω; παρουμεκθητόμενα ἐν Θεσσαλίᾳ ζητήματα.

§ 2. Ἐλάττωσις μισθώματος δὲν συγχωρεῖται διὰ τοῦ; ἔνεκα τοῦ πολέμου ζημιωθέντας εἰς τὰ ἐπαγγέλματα αὐτῶν.

§ 3. Οὔτε νόμος δύναται νὰ ψηφισθῇ τὸ τοιοῦτον στηρίζων.

§ 4. Τὸ τοιοῦτον ὡς λόγος ἀκυρώσεως δὲν προβλέπεται ἐν τῇ συμβάσει.

§ 5. Τοιαῦτα ζημίαι μὴ δικαιούμεναι ἐλάττωσιν μισθώματος διαφοροτρόπως συμβαίνουσιν.

§ 1. Ζήτημα ὑψίστης σπουδαιότητος, ὅπερ θέλει οὐχὶ ἐπὶ μικρὸν ἀπασχολήσῃ τὰ δικαστήρια μετὰ τὴν ἐκκένωσιν τῆς Θεσσαλίας, ἐὰν δὲν πεισθῇ πᾶς ἐνδιαφερόμενος ὅτι δὲν πρέπει νὰ προέλθωσιν εἰς τὸ μέσον θέματα, ἅτινα οὐδένα ἑτερον ἐπιδιώκουσι σκοπὸν ἢ τὴν ἀνύψωσιν τῆς κακῆς πίστεως ἐν τῷ τόπῳ καὶ τὸν μάταιον διασπαθισμὸν γρημάτων, εἶναι τὸ ζήτημα τῆς ἐλαττώσεως τῶν μισθωμάτων διὰ βλάβην καὶ ζημίαν τῶν μισθωτῶν εἰς τὰ ἐπαγγέλματα καὶ τὰς ἐργασίας αὐτῶν ἔνεκα τοῦ πολέμου καὶ τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως καὶ κατὰ τὸν χρόνον τῆς διαρκείας ἀμφοτέρων.

Ἐπροτιμήσαμεν τὸ παρὸν ζήτημα, ὡς δεόμενον συζητήσεως μακρᾶς καὶ ὅλως ἰδιαιτέρας τῶν ἄλλων περὶ μισθώσεως ζητημάτων, ἅτινα οὐδὲν ἦττον εἰσὶ πάμπολλα καὶ εὐρείας καὶ ταῦτα τυχόντα ἀναπτύξεως, ὡς παρακκτιόντες θέλομεν ἰδεῖν, καθόσον ἡ λύσις τοῦ παρόντος ζητήματος οὐ μόνον δὲν προκρίνει, ἀλλ' οὐδὲ εἰς σχέσιν στενὴν εὐρίσκεται μετὰ τῶν ἐξῆς αἵφνης θεμάτων : Ποία ἡ τύχη τῶν μισθωτῶν, ὧν αἱ οἰκίαι ἐκ τοῦ βοεχρδισμού ἢ καταστροφῆς παρὰ τοῦ ἐχθροῦ ἐγένοντο ἐρείπια, ὧν, ἔνεκα τῆς ἠναγκασμένης τῶν φυγῆς ἐκ τῆς εἰσβολῆς τοῦ ἐχθροῦ, οἱ κερποὶ τῶν ἀγροκηπίων διηρηπάγησαν ἢ κατεστράφησαν, οἱ σιτοβολῶνες ἐνεπρήθησαν καὶ τὰ τοιαῦτα.

Ἐκεῖνο τὸ ὅπου ἐνταῦθα πρόκειται νὰ λύσωμεν εἶναι τὸ ἑξῆς :

Μόνον τὸ γεγονός τοῦ πολέμου, οἰαδήποτε καὶ ἂν ὑπῆρξεν ἡ βλάβη, ἣν ἐπέφερεν εἰς τοὺς προσωπικοὺς πόρους τοῦ μισθωτοῦ, εἶναι αἰτία διαλύσεως τῆς μισθώσεως καὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ μισθωτοῦ τοῦ μισθώματος ; δηλ. πᾶσα βλάβη ἐπελθοῦσα εἰς τὸν μισθωτὴν, ἥτις εἶναι προσωπικὴ εἰς αὐτόν, ἥτοι δὲν θίγει τὴν ἐλευθέρην χρῆσιν τοῦ μισθωμένου πράγματος καὶ δὲν ἀποτελεῖ ἐμπόδιον πραγματικὸν εἰς τὴν ἀπόλυσίν του, ἣν ἐγγυᾶται ἡ μισθωσις, δύναται νὰ μετριάσῃ τὰς ὑποχρεώσεις τῆς περὶ μισθώσεως συμβάσεως :

Ἰδοὺ τὸ ζήτημα ὅπερ ἐγένετο μέχρι τοῦδε ἀντικείμενον παντοίων συζητήσεων, συζητήσεων ὧν πολλάκις τὸ ἐλαττήριον ὑπῆρξε τὸ συμφέρον καὶ τὸ πάθος πλέον ἢ τὸ δίκαιον καὶ ἡ λογικὴ.

§ 2. Ἡ σύμβασις τῆς μισθώσεως κατὰ τοὺς μὲν δὲν δύναται νὰ μὲνῃ ἐν ἰσχύϊ, εἰμὴ ἐν ὧσφ εὐρίσκεται ἐντὸς τῶν ὅρων, οἷτινες ἀποτελοῦσι τὴν μορφήν αὐτῆς. Ἐάν, ἀνεξαρτήτως τῆς θέλησεως τῶν μερῶν, ἐπῆλθον τοιαῦτα γεγονότα, ἅτινα παρεκώλυον τὸ ἐν ἐκ τῶν δύο νὰ ἐκπληρώσῃ τὰς ἐκ τῆς συμβάσεως ὑποχρεώσεις του, τὸ μέρος τοῦτο δὲν ὑποχρεοῦται ἐκ τῆς συμβάσεως, ἐπομένως ὁ μισθωτὴς δὲν δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς τὴν πληρωμὴν μισθωμάτων, ἐνόσφ διαρκεῖ τὸ τοιοῦτον γεγονός, ὅπερ τῷ ἀφαιρεῖ τὰ μέσα νὰ προβῇ εἰς χρῆσιν τοῦ μισθοῦ.

Ἡ ὑπαρξὶς τῆς περὶ μισθώσεως συμβάσεως, λέγουσιν οἱ ἕτεροι διὰ νὰ φθάσωσι εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα, ὑπόκειται εἰς τὸ γεγονός τῆς ἀνωτέρας βίβης, τῆς συνέπειαι εἶναι νὰ καταστήσῃ ἀδύνατον εἰς τὰ μέρη τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ὑποχρεώσεων των. Ὅταν δὲ ἡ ἀνωτέρα βίβις ἢ τὸ τυχαῖον γεγονός ἔχουσιν ἀποτέλεσμα τὴν καταστροφὴν τοῦ μισθοῦ, ἡ μίσθωσις διαλύεται χωρὶς ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ εἶναι ὑπόχρεως νὰ παράσχῃ ἕτερον. Ὅταν τὸ αὐτὸ γεγονός καταστρέφει τὸ ἐμπόριον ἢ τὴν βιομηχανίαν, ἅτινα ἦσαν διὰ τὸν μισθωτὴν τὰ μόνα αἴτια τῆς μισθώσεως, ὀφείλει ἐπίσης νὰ διαλύσῃ καὶ τὴν μίσθωσιν αὐτὴν πρὸς τὸ συμφέρον του.

Ἄλλοι, τὸ μέσον παραδεχόμενοι, διακρίνουσι μεταξὺ τῶν μισθωτῶν καὶ ζητοῦσι τὴν ἐκ τῶν μισθωμάτων ἀπελευθέρωσιν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς καταλήψεως διὰ τοὺς μικρομισθωτάς, τοὺς ἐργάτας, οἷτινες ἐστερημένοι ἀπολύτως ἐργασίας, δὲν δύνανται ἄνευ ἀδικίας μεγάλης νὰ στερηθῶσι τῶν ὀλίγων πραγμάτων, ἅτινα θέλουσιν ἐποιήσῃ διὰ τὴν πληρωμὴν τῶν ἐνοικίων· ἐπίσης διὰ τοὺς ἰδιαιτέρους ἐνοικιαστὰς, ὡς τοὺς ἐπιπλωμένους οἰκίας ὑπενοικιάζοντας πρὸς ἄλλους καὶ τοὺς ἐνοικιαστὰς ξενοδοχείων, οἷτινες μεγίστως ἐζημιώθησαν ἐκ

τοῦ πολέμου, διότι τὰ ξενοδοχεῖα κατελήφθησαν ὑπὸ ἀξιωματικῶν Ὀθωμανῶν μὴ πληρωνόντων, ἡ δὲ πελατεία αὐτῶν ἐμειώθη ἐπαισθητῶς.

Τοιαῦτα εἰσὶν αἱ ἰδέαι σχεδόν, εἰς ὀλίγας λέξεις συνηθροισμέναι αἵτινες κυκλοφοροῦσιν ὑπὲρ τῆς διαλύσεως τῇ μισθώσεως ἢ τῆς ἐλαττώσεως τοῦ μισθώματος, διότι ἐπῆλθε μείωσις περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῶν ἐπαγγελημάτων τῶν μισθωτῶν, οἷον τῆς πελατείας τοῦ ξενοδοχείου τοῦ μέν, τῆς κατανάλωσews τῶν ἐμπορευμάτων τοῦ ἄλλου καὶ τὰ τοιαῦτα, χωρὶς κατ' ἐλάχιστον νὰ πάθῃ τὸ μισθωθέν.

Εἰς πάντα ταῦτα ὀφείλει τις ν' ἀπαντήσῃ ἐξ ἀποφάσεως, ὅσον-δήποτε λυπηρὴν καὶ ἂν εἴναι τὸ τοιοῦτον, διότι οὐδέποτε πρέπει νὰ ὑποχωρῶμεν πρὸ παντὸς εἰς ὅ,τι ἀφορᾷ τὴν ἀλήθειαν καὶ τὴν δικαιοσύνην—ὅτι οὐδεμία τῶν λύσεων τούτων εἶναι ὀρθὴ καὶ παραδεκτὴ. Καὶ λέγομεν τοῦτο, διότι πρέπει πρὸ παντὸς εἰς τὴν Ἑλληνικὴν κοινωνίαν καὶ εἰς τὴν θλιβεράν ὥραν ὅπου εὐρισκόμεθα, νὰ κηρύξῃ τις τὰς ἀρχάς, αἵτινες εἰσὶν ἡ βάσις καὶ τὸ θεμέλιον τῶν πεπολιτισμένων πολιτειῶν, νὰ γνωρίσῃ τὴν ὑπεροχὴν τοῦ δικαίου ἐπὶ τῆς αὐθαρισίας, τὸν σεβασμὸν τῶν ὑπεσχημένων, τὴν διατήρησιν τῶν ἐλευθερώς συντεθεισῶν ὑποχρεώσεων, καθόσον ἐπὶ τοῦ ἐγεσθέντος ζητήματος δὲν πρόκειται δι' ἰδιώτας καὶ μισθώματα, ἀλλὰ περὶ συμφέροντος πολὺ ὑψηλοτέρου, περὶ τοῦ σεβασμοῦ καὶ τῆς ἀσφαλείας τῶν σχέσεων μεταξὺ τῶν μελῶν τῆς κοινωνίας.

Τὰ ἀξιώματα ταῦτα διδάσκουσιν, ὅτι ἐν περικομικαῖς περιπτώσεσιν ὁ νομοθέτης καὶ ὁ δικαστὴς εἰσὶ δεσμευμένοι ὑπὸ τοῦ νόμου, ὑπὸ τὸν ὅποιον αἱ ἰδιωτικαὶ συμβάσεις ἐπραγματοποιήθησαν. Πᾶσα δὲ νομοθεσία ἀξίη τοῦ ἀνόματός της, ἀνέγραψεν εἰς τοὺς θεμελιώδεις κανόνες αὐτῆς ὅτι ὁ νόμος δὲν ἔχει ἀναδρομικὴν ἰσχύν, δηλαδὴ δὲν δύναται οὗτος νὰ θίξῃ συμπεπληρωμένα γεγονότα, δίκαια κεκτημένα πρὸ αὐτοῦ, διότι τὰ δίκαια ταῦτα, γεννημένα ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ πρότερου νόμου, δὲν ἤθελον εἰσθῆναι ἄλλως εἰμὴ δέλεαρ, ἂν ἦτο ἐπιτετραμμένον δι' ἐναντίου νόμου νὰ ἐξουδετερωῦνται καὶ μεταβάλλωνται. Ὡστε ὁ πόθος πολλῶν καὶ ἡ ἐξενεχθεῖσα γνώμη, ὅτι ὁ νομοθέτης ὀφείλει νὰ ψυφίσῃ νόμους, οἵτινες νὰ μετριάξωσι τὰς ὑποχρεώσεις τῶν μισθωτῶν, τῶν εἰς τὸ ἐπάγγελμα αὐτῶν, ἐμπόρων ἢ βιομηχάνων, ζημιωθέντων ἐκ τοῦ πολέμου, ἀντιστρατεύονται εἰς πάντα τ' ἀξιώματα ταῦτα.

§ 3. Μία ἐξαιρέσις εἶναι παραδεδεγμένη, καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ μὴ εἶναι· ὅταν ὁ νέος νόμος μετριάξῃ τὴν αὐστηρότητα τοῦ ποινικοῦ νό-

μου. 'Αλλ' εἰς τὰς ἀστικές σχέσεις, ὅπου αὐτομάτως, ἐλευθέρως, μετὰ ὥριμον σκέψιν καὶ μετὰ συζήτησιν τῶν συμφερόντων αὐτῶν, δύο πρόσωπα συνεβλήθησαν δι' ὑποχρεώσεων ἀμοιβαίων, τακτικῶν καὶ θεμιτῶν, ἐνῶ ἕκαστος ἐνήργει ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου, ὅστις ἐξησφάλιζε τὸν σεβασμὸν τῶν ὑποχρεώσεων του, νὰ δίδηται τὸ δικαίωμα τῷ νομοθέτῃ νὰ μεταβάλλῃ ἢ νὰ ἀκυρώσῃ διὰ νέου νόμου ὃ, τι ὁ πρότερον νόμος ἔχει καθιερώσῃ—εἶναι αὐτόχρημα κλυσισμός κατὰ τὴν βάσιν αὐτῶν ὕλων τῶν κοινωνικῶν σχέσεων, εἶναι ἀπόδειξις ὅτι οὐδὲν ἔχει ἰσχύν, εἰμὴ ὃ, τι ὁ νομοθέτης εὐδοκεῖ ν' ἀφήσῃ ὀρθόν, εἶναι μία διακκήρυξις τῆς ἀβεβαιότητος καὶ τῆς ἀστασίας καὶ εἰς τὰ ἱερώτερα τοῦ ἀνθρώπου δικαιώματα, μία εἴσοδος εἰς τὴν ὁδὸν τῆς αὐθαιρεσίας, τῆς ἀναρχίας καὶ τῆς διαθέσεως τοῦ τυχόντος.

Σήμερον ὁ νομοθέτης εὐρίσκει ὅτι ὀφείλει ν' ἀπαλλάξῃ τὸν μισθωτὴν ἐπὶ ζημίᾳ τοῦ ἰδιοκτῆτου, αὐριον τίποτε δὲν θὰ τὸν καλώσῃ νὰ ἀποφασίσῃ ὅτι οἱ ἰδιοκτῆται ἕνεκα τῶν ἀπροβλέπτων αὐτῶν γεγονότων, βλέποντες τ' ἀκίνητα αὐτῶν καταστρεφόμενα, δὲν ὀφείλουσι νὰ ἐκπληρώσωσι τὰς πρὸς τὸ κράτος αὐτῶν ὑποχρεώσεις, ἢ ὅτι καὶ ἀγοραπωλησίαι, μὴ δυνάμεναι νὰ πληρωθῶσιν ἕνεκα τοῦ τελευταίου πολέμου, πρέπει νὰ λογισθῶσιν ὡς οὐδέποτε ὑπάρξασαι.

§ 4. Πῶς θὰ φθάσωμεν οὕτω; Δὲν ὑπάρχει πλέον ὅριον ἄφ' ὅπου πᾶς φραγμὸς ἤρθη, καὶ διὰ τὸ εἶμεθα εἰλικρινεῖς, δὲν βλέπομεν διακτὶ ὁ ἰδιοκτῆτης, ὅστις ἐστερημένος τῆς περιουσίας του καὶ μὴ ἔχων τὸ μέσον νὰ ἐπικρέσῃ εἰς τὰς κυρίας του ὑποχρεώσεις, φόρους, χρεῖα, νὰ μὴ δύναται πολὺ δικαίως νὰ εἴπῃ εἰς τὸ κράτος, τοὺς δανειστάς καὶ τοὺς μισθωτάς αὐτοῦ: Δὲν θὰ πληρώσω οὔτε φόρους, οὔτε χρεῖα, οὔτε τὰς ὑποχρεώσεις μου· δὲν θὰ ποιήσω οὐδεμίαν ἐπισκευήν, ὅσον ἐπιέγουσα καὶ ἂν εἶναι, διότι ἡ καταστροφὴ τοῦ πολέμου εἶναι γεγονός· ἀνωτέρας βίας, ὅπερ ἀρκεῖν τοὺς πόρους τῆς ζωῆς μου, με ἀπαλλάσσει τῶν ὑποχρεώσεων μου. Καὶ δὲν δύναται οὐδεὶς νὰ τῷ ἀρνηθῇ τοιαύτην χάριν, διότι οὐδεὶς ἐλησμόνησε τὰς μεγίστας ζημίας, ἃς ὑπέστη κατὰ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ ἐκ τῆς εἰσβολῆς τοῦ ἐχθροῦ, ζημίας ἃς οὐδεὶς ὀφείλει νὰ ἐκτίσῃ αὐτῷ, διότι ὡς ἄνω εἶδομεν, οὐδὲ τὸ κράτος ἔχει τοιαύτην ὑποχρέωσιν διὰ τὴν καταστροφὴν τοῦ ἀκινήτου αὐτοῦ, τὸν βομβαρδισμόν τῆς οἰκίας του, τὸν ἐμπρησμόν τοῦ αἰταβολῶνος του καὶ τὰ τοιαῦτα. 'Εὰν λοιπὸν ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς ἐπιεικειᾶς ἤθελε κρατήσῃ, δὲν ἐννοοῦμεν διακτὶ νὰ μὴ ἀποζημιωθῇ ὁ ἰδιοκτῆτης πολὺ περισσότερον ἀπὸ τὸν ἐνοικιαστήν, ἀντὶ νὰ ζητῇ νὰ ὤφελθῃ ὁ τε-

λευταῖος ἀπὸ τὴν ράχιν τῶν καταστραφέντων. Ἀφοῦ δὲ ὁ ἰδιοκτῆτης ἀποκρούεται πανταχόθεν ὑπὸ τῶν θεμελιωδῶν νόμων, ταιαύτην προβάλλων δικαίαν αἴτησιν κατὰ τοῦ κράτους, δὲν ἐννοοῦμεν ποῦ περισσότερο βραϊζόμενοι οἱ ἐνοικιασταί, ζητοῦσιν ἀνγκούφισιν παρὰ τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἐνῷ οὐδεὶς ὑποστηρίζει τὸ τοιοῦτον, εἰμὴ ἡ ἐπιείκεια, ἣν ἡρνήθημεν εἰς τὸν πλείονα παθόντα. Ἀφοῦ δὲ τοιοῦτος νόμος δὲν ἐψηφίσθη παρὰ τοῦ κράτους διὰ τὰς ἐκ τοῦ πολέμου ζημίας τῶν Θεσσαλῶν, διότι ἀντίθετος περίττατο πρὸς τοῦτο ἡ γνώμη ἐπιφανῶν συγγραφέων — ἡ ἄλλως ἀμφισβητούμενη — πῶς ζητοῦμεν τοιοῦτον νόμον διὰ τοὺς μισθωτάς, ἐνῷ ἡ ὑποχρέωσις των πηγάζει ἐκ τοῦ νόμου, ὅστις διὰ τοιούτους λόγους οὐδεμίαν παρκαδέχεται ἀπαλλαγὴν ἢ ἀνακούφισιν, νόμου ὅστις δὲν δύναται ν' ἀκυρωθῇ δι' ἄλλου, διότι αἱ συμβάσεις αἱ νομίμως κατηρτισμέναι στηρίζονται ἐπὶ τῶν νόμων, κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς ἰσχύος των ὁποίων κατηρτίσθησαν. Οὐδὲ δύνανται αὗται ν' ἀνακρεθῶσιν εἰμὴ διὰ τῆς συγκαταθέσεως των μερῶν καὶ καθ' ὃν ὁ νόμος ὀρίζει τρόπον· ἡ δὲ μίσθωσις εἶναι καὶ αὕτη σύμβασις, εἶναι ὁ νόμος ὃν ἐλευθέρως ἰδιοκτῆτης καὶ μισθωτῆς ἐπέβαλον εἰς ἑαυτούς. Ὑπῆρξαν σύμφωνοι διὰ νὰ τὸν παραγάγῃσι, μόνοι ἄρα αὐτοὶ ὀφείλουσι νὰ συμφωνήσωσι διὰ νὰ τὸν ἀκυρώσωσιν. Ὅ,τι ἡ συνηνωμένη αὐτῶν θέλησις ἐθεμελίωσε, μόνῃ πάλιν ἡ ἡνωμένη αὐτῶν θέλησις δύναται νὰ καταστρέψῃ. Ἄλλως ἡ ἀκύρωσις αὕτη τῆς συμβάσεως δὲν δύναται ν' ἀπορρῇ ἢ ἐκ προβλεφθεισῶν αἰτίων, παρκαδεχμένων ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ ἐν ἰσχύϊ κατὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἔλαβε χώραν ἡ σύμβασις· τοιοῦτοι δὲ λόγοι ἀκυρώσεως τῆς συμβάσεως, οὐδεὶς ποτε ἡρνήθη, ὅτι ὑπάρχουσιν εἰς πάσῃ δικαιοπραξίᾳ, αἰτίαι ἡγουν προβλεπόμεναι ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ αἵτινες ὅταν ὑπάρξωσι, διαλύουσι τὴν σύμβασιν αὐτοδικαίως.

§ 5. Καὶ εἰς τὸ ἡμέτερον ζήτημα τῆς μισθώσεως αἱ αἰτίαι αὗται εἰσὶν ἡ καταστροφή τοῦ μισθίου πράγματος καθ' ὁλοκληρίαν ἢ ἐν μέρει, γενομένη ἐξ ἀνωτέρας βίας ἢ ἐκ τυχαίου γεγονότος, αἵτινα ἐπάγονται τὴν διάλυσιν τῆς μισθώσεως ἢ τοῦλάχιστον τὴν ἐλάττωσιν τοῦ μισθώματος, διότι διὰ νὰ ὑπάρξῃ ἡ σύμβασις τῆς μισθώσεως, ὀφείλει ὁ μὲν ἐκμισθωτῆς οὐ μόνον νὰ παραχωρήσῃ εἰς τὸν μισθωτὴν, ἀλλὰ καὶ νὰ διατηρήσῃ ἀδιαλείπτως τὴν χρῆσιν καὶ τὴν κάρπωσιν, ὁ δὲ μισθωτῆς νὰ πληρώσῃ πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν τὸ μίσθωμα (Α. Π. 274. 1865). Οὐδὲν δὲ ἕτερον πλὴν τούτων ὑπάρχει ἐν τῷ νόμῳ. Ὅπερ νὰ παρέχῃ εὐλογον ὑπόθεσιν ὅτι ἀπώλεια υἱαδὴ ποτε ἔνεκα τῆς ἀνωτέρας βίας — ὅλος δύναται νὰ ὑποτεθῇ καὶ ὁ πόλεμος — δικαίως

σθεῖσιν παρὰ τοῦ μισθωτοῦ εἰς τὴν προσωπικὴν του περιουσίαν, τὴν βιομηχανίαν καὶ τὸ ἐμπόριον, δύναται νὰ λογισθῇ ὡς αἰτία ἐλευθερώσεως τῶν ὑποχρεώσεών του.

Μήπως ἐκτὸς τῶν παρόντων συμβάντων, γεγονότα τοιαύτης φύσεως δὲν παρουσιάζονται καθ' ἑκάστην; Μήπως ὁ θάνατος δὲν προσβάλλει ἀπροόπτως τὸν ἀρχηγὸν οἰκογενείας, οὗτινος ἡ καθημερινὴ ἐργασία εἶναι ἡ μόνη περιουσία; Ἀλλ' ἐπεταὶ ἐκ τούτου ὅτι ἐκεῖνοι οὗς ἐγκτάλειπει ἄνευ πόρων, τυγχάνουσιν ἀπηλλαγμένοι ἔνεκεν τούτου τῶν ὑποχρεώσεων τῆς ἐνοικιάσεως; Μήπως ὁ ἔμπορος ὁ καταστραφεὶς ἐκ τῶν πτωχεύσεων ἄλλων, μήπως ὁ ἐργοστασιάρχης οὗτινος ἡ πυρκαϊὰ ἢ ἡ πλημμύρα ἠφάνισε τὴν βιομηχανίαν του, δύναται ἐπικαλούμενος τοιαῦτα γεγονότα νὰ ἐπιτύχῃ μείωσιν τοῦ μισθώματος; Ἀναμφιβόλως ὅχι. Ὑπάρχουσι τοσαῦτα ἄλλα γεγονότα ἀλλότρια τῆς μισθώσεως καὶ ἅτινα δὲν δύναται νὰ ἐπιδράσωσιν ἐπὶ τῆς θέσεως τοῦ ἰδιοκτῆτου. Πῶς λοιπὸν θὰ συμβῇ ἄλλως, διότι τὰ πράγμα ὅπερ παραλύει τὸ ἐμπόριον ἢ τὴν ἐργασίαν εἶναι ἡ ἐπίδρασις τοῦ πολέμου;

Δὲν δύναται ἄρα νὰ ἰσχυρισθῇ τις ὅτι ἔνεκεν τοῦ πολέμου ὅστις ἤρξατο καὶ τοῦ ἔχθρου ὅστις ἐπεριμένετο, ἐλαττωθέντος τοῦ ἐμπορίου του ἢ τῆς πελατείας του, κέκτηται τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ τὴν ἐκπτώσιν τοῦ μισθώματός του.

Τὴν λύσιν ταύτην ἐπὶ προμοίου ζητήματος ἐδέχθησαν καὶ ἐν Γαλλίᾳ τὰ δικαστήρια, δογματίσαντα ὅτι τὰ τοιαῦτα γεγονότα εἰσὶ τυχαῖα καὶ οὐδεμίαν σχέσιν καὶ οὐδὲν κοινὸν ἔχουσι μετὰ τῆς ἀνωτέρας βίας ἢ τοῦ casus (1). Τὰ αὐτὰ δὲ ἀδρῶν ἐπιχειρημάτων ὑποστηρίζουν καὶ οἱ ἐπ' αὐτοῦ γράψαντες (2).

Ἐφαρμογὴ τοῦ ἀνω ὅρου ἐπὶ τελείας ἢ μερικῆς τοῦ πράγματος καταστροφῆς. Ἀνωτέρα βία κλπ.

Π Ε Ρ Ι Λ Η Ψ Ι Σ

§ 1. Στέρησις χρήσεως τοῦ μισθοῦ.

§ 2. Τί ἐστὶ τυχαῖον γεγονός καὶ ἀνωτέρα βία.

1) *Ibid* Dalloz : Recueil Périodique 1872 liv. 2 § 225.

2) Ch. Ballot. Des effets de la guerre sur le louage p. 21. Wivasseur. Lo is sur les loyers No 34.

- § 3. Ἡ ὀλική καταστροφή, δίδει χώραν εἰς διάλυσιν τῆς μισθώσεως.
 § 4. Ἡ ἀπώλεια τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος ἐπίσης.
 § 5. Ἀνάπτυξις Α', Β' καὶ Γ' ζητημάτων.
 § 6. Ἀνάπτυξις Δ' καὶ Ε' ζητημάτων.
 § 7. Καὶ ἡ ἐκ φόβου ἀναχώρησις δίδει χώραν εἰς ἔκπτωσιν σχετικὴν.

§ 1. Ἐν τῷ προηγουμένῳ ζητήματι ἐφθάσαμεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι μόνον τὸ γεγονός τοῦ πολέμου, οἰκδήποτε καὶ ἂν ὑπῆρξεν ἡ σύγχυσις, ἣν ἐπέφερον εἰς τοὺς προσωπικοὺς πόρους τοῦ ἐνοικιαστοῦ, εἰς τὸ ἐπάγγελμά του, εἰς τὸ ἐμπόριον, ἢ τὴν βιομηχανίαν του, δὲν δύναται νὰ εἶναι αἰτία διαλύσεως τῆς μισθώσεως ἢ ἐλευθερώσεως αὐτοῦ ἀπὸ τῶν ἐνοικίων ἢ μισθωμάτων, ἐνῶ ὁ ἐνοικιαστής διεμείνεν ἐν τῇ ἡσυχῇ ἀπολαύσει τῶν μισθωμένων πραγμάτων. Δηλονότι ἐδείξαμεν ὅτι πᾶν βλαβερὸν γεγονός, κακαστρεπτικὸν διὰ τὸν μισθωτὴν, ὅπερ τῷ ἦτο προσωπικόν, ὅπερ δὲν ἐβίβην αὐτὸν περὶ τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν τοῦ μισθίου, ὅπερ δὲν ἐδημιούργει πραγματικὸν ἐμπόδιον εἰς τὴν ἀπόλαυσιν ἣν ὑπέσχετο αὐτῷ ἡ σύμβασις τῆς μισθώσεως, δὲν δύναται νὰ μηδενίσῃ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ μισθωτοῦ καὶ ὅτι ἐπομένως ὅτι ὑπάρχει ἀνάγκη διὰ νὰ γείνη ἄλλως, ὅπως τὸ προτεινόμενον γεγονός, μὴ ὑπῆρξεν ξένον εἰς τὴν μίσθωσιν, ἀλλ' ἀπεναντίας λίαν ἐνδιαφέρον κατὰ ταύτην, δημιουργοῦν ἐμπόδιον εἰς τὴν ἡσυχον χρῆσιν τοῦ μισθωμένου πράγματος.

Ἦδη θέλομεν ἐξετάσῃ τὸ τί δέον γενέσθαι ὅταν ὁ μισθωτὴς δὲν λέγει μόνον εἰς τὸν ἐκμισθωτὴν : «Δὲν σὰς πληρώσω, διότι ὁ πόλεμος μὲ κατέστρεψεν», ἀλλὰ προσθέτει : «Δὲν ὀφείλω νὰ σὰς πληρώσω, διότι ὁ πόλεμος μὲ ἐστέρησε τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν τοῦ μισθωμένου πράγματος».

Καὶ ἐν ταιαύτῃ περιπτώσει :

Ἡ ἡ στέρησις τῆς χρήσεως ἔσχεν ὡς ἀφορμὴν τὴν ὀλικὴν ἢ μερικὴν καταστροφὴν τοῦ μισθωθέντος πράγματος. Παράδειγμα : ὁ ἐχθρὸς ἀνέτρεψεν, ἐθομβάρδισεν, ἐνέπρησε τὰς οἰκίας ὀλικῶς ἢ μερικῶς ποία ἔσται ἡ τύχη τῆς μισθώσεως ;

Ἡ ἡ στέρησις τῆς χρήσεως ἦτο συνέπεια γεγονότων ἀλλοτριῶν τῆς ὀλικῆς ἢ μερικῆς τοῦ ἀκινήτου καταστροφῆς. Παραδείγματα. Εἰσέβαλεν ὁ ἐχθρὸς εἰς τι μέρος καὶ τὸ κατέλαβε διὰ τῆς βίας διώκων στρατὸν καὶ πολίτας πρὸ αὐτοῦ ἢ ὁ ἐχθρὸς εἰς ἕτερον μέρος, κερδήσας μάχην, ἔφερε μεθ' ἑαυτοῦ παντοῦ τὴν ἐρήμωσιν καὶ τὸν θάνατον καὶ ἕνεκα τούτου οἱ κάτοικοι ἐφυγον πεφοβισμένοι ἢ ὁ ἐχθρὸς

ἐβομβάρδισε μίαν πόλιν χωρὶς νὰ εἰσέλθῃ ἐν αὐτῇ, ἢ εἰσῆλθεν ἄνευ ἀντιστάσεως, κατέλαβε τὰς οἰκίας λόγῳ ἐπιτάξεων, τὰς ἐξεκένωσε διὰ νὰ ἐγκαθιδρύσῃ διαφόρους ὑπηρεσίας καὶ ἐγκατέστησεν εἰς τὰς οἰκίας τῶν κατοίκων τοὺς στρατιώτας του.

Τέλος ὁ ἐχθρὸς, διὰ μόνης τῆς προσεγγίσεώς του, ἔκχευε τοὺς κατοίκους ν' ἀναχωρήσωσιν ἐκ φόβου σφαγῶν, φέροντας μεθ' ἐκυτῶν τὰ ὑπάρχοντά των.

Ποία ἔσεται ἡ τύχη τῆς μισθώσεως καθ' ὅλας τὰς περιστάσεις ταύτας, καθ' ἃς ὁ μισθωτὴς θέλει ἰσχυρισθῇ ὅτι ἔφυγε εἴτε πρὸ τοῦ θανάτου, τῆς αἰχμαλωσίας καὶ τῆς λείας ἢ ἕνεκα τῆς βικίας ἐξώσεως, εἰς ἣν δὲν ἠδύνατο ν' ἀντιστῇ;

§ 2. Ἐπὶ τῆς πρώτης ὑποθέσεως τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον ἀπαντᾷ ὅτι, ἐὰν κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς μισθώσεως τὸ μισθωθὲν πρᾶγμα κατεστράφη ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ἐκ τύχης, ἢ ἂν ἐκ τῆς αὐτῆς αἰτίας ἡλαττώθῃ ἢ χρησῇ τοῦ πράγματος ἐπικισθητῶς, μειοῦται τὸ τίμημα ἀναλόγως, ἢ δύναται νὰ ζητηθῇ ἡ διάλυσις (L. 25 § 2, L. 27 pr. (19, 2) Π., Βασ. α'. 25, 37).

Ἐν περιπτώσει διχλύσεως, ἕνεκα τῆς ἐκ τύχης καταστροφῆς, μόνον τὸ τίμημα, κατὰ τὴν ρῆσιν τοῦ Ἀφρικανοῦ (L. 33, 34 αὐτόθ.), ἀποδίδεται εἰς τὸν μισθωτὴν καὶ οὐχὶ καὶ τὸ διαφέρον.

Τὸ τυχερὸν σύμπτωμα (1) γίνεται κατὰ τοὺς νόμους τῆς φύσεως, εἰς ἣν ὅλα τὰ ὑλικά πράγματα ὑπόκεινται, ἀλλὰ δὲν δύναται νὰ δημιουργηθῇ τοιοῦτον εἰμῆ, ὅταν ἕνεκα ἐντάσεως ἢ ἐξαιρετικῆς δυνάμεως ἐξέρχωνται τῆς συνήθους αὐτῶν πορείας τὰ γεγονότα ταῦτα. Τὰ τοιαῦτα δὲ περιστατικά εἰσὶν ἡ πλημμύρα τοῦ παταμοῦ (L. 15 § 2, 19, 2), ὁ σεισμὸς ὡσαύτως (L. 2, 16, αὐτόθ.), ὁ ἑκτακτος καύσων ἢ παγετός (L. 78 § 3 de cont. empt.), ἡ πυρκαϊά.

Ἡ ἑτέρα μεγάλη αἰτία ἡ παράγοντα τὰ τυχερά εἰσὶν καὶ ἀνθρωπίναι πράξεις. Τὰ ἐκ τῶν ἀνθρωπίνων πράξεων τυχερά εἰσὶν ὁ πόλεμος (Οὐλπ. (L. 15 § 2, 19, 2), ἡ ἔφοδος τῶν ληστῶν, ἡ βία τοῦ ἰσχυροτέρου (Troplong No 208, Καλλιγᾶς Γ' § 287).

1) Ἀναγκαζόμεθα ἐνταῦθα νὰ κάμωμεν εὐρεῖαν μνείαν τοῦ τυχαίου γεγονότος καὶ τῆς ἀνωτέρας βίας, καθόσον περὶ αὐτοῦ συντομώτατα καὶ λίαν παροδικῶς ὠμίλησαν οἱ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ Ρ. Δ. ἀσβοληθέντες.

Οἱ Ρωμαῖοι τὰς τοιαύτας ὑπερανθρώπους δυνάμεις, εἰς ἃς δὲν δύναται τις ν' ἀντιστῇ εἴτε νόμῳ εἴτε πράγματι, διότι αὗται προέρχονται ἐξ ἀγνώστου θελήσεως τῆς προνοίας, ἀνευ συνδρομῆς τῆς ἀνθρώπινης θελήσεως, ὀνομάζουσιν εἴτε τυχαῖον γεγονὸς (casus) εἴτε ἀνωτέραν βίαν καὶ ποιοῦνται ἀδιαφόρως χρῆσιν τοῦ τυχαίου συμβάντος (casus) καὶ τῆς ἀνωτέρας βίας, ἥς ὁ Vinnius L. 5 § 2 de loc. cond. δίδει τὸν ἐξῆς ὀρισμὸν: *Casum fortuitum de finibus omne quod humano coepto provideri non potest nec cui previsu potest resisti*. Τὸν αὐτὸν περίπου ὀρισμὸν δίδει καὶ ὁ Οὐλπιανὸς (L. 2 § 7 de adm. rer. ad civ. καὶ L. 15 § 2 Locat. cond.): *Fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest. Omnem vim cui resisti non potest dominum colono praestare debere*.

§ 3. Τὸ τυχαῖον σύμπτωμα ἐν τῷ παρόντι ζητήματι παρίσταται ὑπὸ μορφήν συμβεβηκότος τοῦ πολέμου, ὡς γεγονὸς ἀνωτέρας βίας, μὴ προβλεπόμενον, ἐξαιρετικὸν διὰ τὸν μισθωτὴν καὶ ἐκμισθωτὴν, ἰσχυρότερον τῆς θελήσεως των, καὶ ἐκμηδενίζον τὸ ἀκίνητον, ὕπερ εἶναι τὸ ἀντικείμενον τῆς μισθώσεως. Ἐξ οὗ παρέπεται ὅτι, τοῦ ἐκμισθωτοῦ μὴ δυναμένου πλέον νὰ ἐκπληρώσῃ τὴν οὐσιώδη ὑποχρέωσίν του, τοῦ νὰ δώσῃ τὴν ἥσυχον ἀπόλαυσιν τοῦ πράγματος τῷ μισθωτῇ ἐπ' ἀνταλλαγῇ τῆς ὁποίας δικαιοῦται εἰς τὴν πρὸς αὐτὸν πληρωμὴν τῶν ἐνοικίων, οὐδ' ὀφείλεται κατὰ συνέπειαν ἡ ἀντίθετος ὑποχρέωσις τοῦ μισθωτοῦ πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν. Ἡ μίσθωσις ἀναιρεῖται ἐλλείψει ἀντικειμένου.

Ὁ μισθωτὴς ἄρα θὰ ζητήσῃ ἐν πληρεὶ δικαίῳ τὴν διάλυσιν τῆς μισθώσεως ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐξέπεσε τῆς χρήσεως, δηλαδὴ ἀφ' ἧς ἡμέρας κατεστράφη τὸ ἀκίνητον, διὰ καταστροφῆς ὀλικῆς ἢ μερικῆς σπουδαίας, ἐνεκα τῆς ὁποίας τὸ μένον μέρος δὲν εἶναι αὐτῷ σοφρῶς χρήσιμον. Ἐὰν ἀντιθέτως δύναται νὰ ἀρκεσθῇ ἐκ τῆς μισθώσεως εἰς τὸ ἐναπομεῖναν μέρος, ὀφείλει νὰ τύχῃ μειώσεως τοῦ μισθώματος, ὑπολογιζομένης ἀφαιρετικῶς τῆς ἀξίας τοῦ μέρους, ὕπερ κατεστράφη. Ἡ κατὰ τὸ μέρος τοῦτο ἀπαλλαγὴ ἐκ τῶν μισθωμάτων θέλει λάβῃ χώραν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς στερήσεως.

§ 4. Κατὰ τὴν δευτέραν ὑπόθεσιν, τὸ μισθωθὲν δὲν κατεστράφη οὔτε ἐν συνόλῳ οὔτε ἐν μέρει, ἀπεναντίας δὲ ὀλικῶς ἔμεινεν ἀνέπαφον. Μόνον ὁ μισθωτὴς, ὡς θέλει ἀξιῶσθαι, ἀπώλεσε τὴν κατοχὴν καὶ τὴν χρῆσιν τοῦ πράγματος ἐνεκα ἀνωτέρας βίας, ἥς δὲν ἠδυνήθη νὰ δεσπύσῃ. Ἐξεδιώχθη αὐτοῦ διὰ τῆς βίας ἢ τοῦ φόβου τοῦ θανάτου ἢ

τοῦ προφηνούς τῆς πτώσεως. Ἐγκατέλειψε τὴν κατοικίαν αὐτοῦ πρὸ δυνάμεως ἢ κινδύνου ἀπροβλέπτου καὶ ἀκταμυχῆτου. Διὸ καὶ φρονεῖ ὅτι δικαιούται εἰς τὴν διάλυσιν τῆς συμβάσεως ἢ τὴν μείωσιν τοῦ μισθώματος,

Ἡ λύσις ἄρα ἐγκρίνεται ἐν τῇ ἀπεντήσει κατὰ τὴν ἐπομένην ἐρώτησιν :

Ἡ στέρησις τῆς χρήσεως ἦν ὑπέστη ὁ μισθωτής, ὀφείλει νὰ ἔχῃ τὰς αὐτὰς συνεπείας, ὡς ἂν νὰ εἶναι τὸ ἀποτέλεσμα ἀνωτέρας δυνάμεως συνεπαγούσης τὴν ὀλικὴν καταστροφὴν τοῦ μισθωθέντος, ἢ ἀνωτέρας δυνάμεως συνεπαγούσης ἀναγκαιῶς διὰ τὸν μισθωτὴν, ἄνευ πραγματικῆς καταστροφῆς, τὴν ἔκπτωσίν του ἐκ τοῦ ἀκινήτου; ἤτοι πᾶσα στέρησις τοῦ μισθοῦ πράγματός, ἐνεκα τυχαίου γεγονότος ἢ ἀνωτέρας βίας, εἶναι διὰ τὸν μισθωτὴν αἰτίαι διαλύσεως τῆς μισθώσεως ἢ ἀπαλλαγῆς αὐτοῦ ἐκ τῶν ὑποχρεώσεών του ;

Καὶ κατὰ τὴν περίστασιν ταύτην, ἡ καταφατικὴ λύσις εἶναι ἐκείνη ἣν ὁ νόμος καὶ ἡ δικαιοσύνη ὑπαγορεύουσιν. Εἰς τὴν μισθωτὴν δὲν ἀρκεῖ ὅτι ἔγεινεν ἅπαξ ἡ παράδοσις τοῦ μισθωθέντος ἀκινήτου, διότι ὅροι ρυσιώδης τῆς συμβάσεως εἶναι ἡ ἀδιάκωπος χρῆσις καθ' ὅλην τὴν συμπεφωνημένην διάρκειαν, πᾶσα δὲ διακοπὴ τῆς χρήσεως ἀντίκειται εἰς τὴν ὑπόθεσιν τοῦ ἐκμισθώσαντος. Τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον δίδει τὸ δικαίωμα νὰ ζητηθῇ ἡ διάλυσις τῆς μισθώσεως ἢ ἡ μείωσις τοῦ τιμήματος ὅταν τὸ πρᾶγμα κατεστράφη ὀλικῶς ἢ μερικῶς, διότι ἐκ γεγονότος, οὗτινος ὑπαίτιος δὲν τυγχάνει ὁ ἐνοικιστῆς καὶ ὅπερ οὗτος δὲν ἠδύνατο νὰ προῖδῃ καὶ κωλύσῃ, ἐστερηθῇ τῆς χρήσεως τοῦ μισθωθέντος. Ἦτοι ἐκεῖνο τὸ ὅποιον ἔχει ὑπ' ὄψιν ὁ νόμος καὶ ἐνεκα τοῦ ὁποίου ἀπαλλάσσεται ὁ μισθωτής εἶναι ἡ χρῆσις, ἣν ὀφείλει ἀ διατηρήσῃ ὁ ἐκμισθωτής καὶ ἣν, ἂν δὲν δύναται ὁ μισθωτής ἐξ ἀνωτέρας βίας ν' ἀσκήσῃ, εὐθύνεται ὁ ἐκμισθωτής (Α. Π. 274, 1865). Ἀποστέρησις τῆς ἀπολαύσεως τοῦ μισθωθέντος, διότι τὸ πρᾶγμα κατεστράφη, ἢ ἀποστέρησις τῆς ἀπολαύσεως, διότι τῷ ἀφῆρέθῃ ἢ τῷ ἀπηγορεύθῃ ἡ χρῆσις, εἶναι διὰ τὸν μισθωτὴν τὸ αὐτὸ πρᾶγμα. Καὶ κατὰ τὴν μίαν καὶ κατὰ τὴν ἄλλην περίστασιν τὸ ἀντικείμενον τῆς μισθώσεως ἐξηφανίσθη καὶ ὁ ἐκμισθωτής δὲν δύναται νὰ τὸ ἀποκαταστήσῃ ἐκ νέου ἢ νὰ ἀποδώσῃ τῷ μισθωτῇ τὴν ἐκ τῆς χρήσεως ἔκπτωσιν(1).

1) Dalloz, Recueil, Périod. 1872, 2, 225. Cour de Paris 23 Δεκεμβρ. 1871.

Ἡ διὰ τὸν ἀνωτέρω λόγον ἀποστέρησις ὀφείλει ἄρα νὰ ἐξομωθῇ μὲ τὴν καταστροφὴν τοῦ πράγματος, ἀφοῦ τὸ γεγονός τῆς ἀνωτέρας βίας ἢ τοῦ τυχαίου περιστατικοῦ εἶναι ἡ αἰτία τῆς στερήσεως, γεγονός cui provideri, cui praecaveri, cui resisti non potest. Τὴν διδασκαλίαν ταύτην, σύμφωνα τῷ πνεύματι τοῦ Ρωμ. Δικαίου, υποστηρίζουσιν αἱ ἀποφ. τοῦ Α. Π. 26 τοῦ 1878 καὶ 274 τοῦ 1865· ὡσαύτως Καλλιγᾶς Γ' § 296 καὶ 293. Τὴν πανόμοιον λύσιν υποστηρίζει καὶ ἡ Γαλλικὴ Νομολογία. Cour de Paris 21 Αὐγ. 1871, 27 Ἰαν. 1871, 23 Δεκ. 1871, κατακεχωρισμέναι ἐν τῇ Gazette des Tribunaux τῶν ἐτῶν 1871 καὶ 1872· πρβ. καὶ Dalloz Juris. Générale 1871, 1872, Pothier Louage No 148, Troplong αὐτ. § 225 — 226, Duverger αὐτ. No 524.

§ 5. Ἐφ'αυτῶν ἐνταῦθα τὰς διαφόρους ὑποθέσεις, ἃς ἀνω ἐξεθέσαμεν.

Α'. Ὁ ἐχθρὸς εἰσέβαλεν ἐν τινι τόπῳ καὶ κατέλαβεν αὐτὸν διὰ τῆς βίας, ἐνῷ οἱ κάτοικοι ἔφευγον πρὸ αὐτοῦ, ὡς ἐν Τυρνάβῳ καὶ Λαρίσῃ· ἢ

Β'. Ὁ ἐχθρὸς ἤρατο νίκην εἰς ἕτερον μέρος φέρων πανταχοῦ τὴν καταστροφὴν καὶ τὸν θάνατον, τούτου δὲ ἕνεκα οἱ κάτοικοι ἔφευγον περίτρομοι, ὡς ἐν Δομοκῷ, Βελεστίνῳ καὶ Φαρσάλοις. Οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι κατὰ τὰς περιστάσεις ταύτας ἡ βία ἐξώσις, ἢ ἡ φυγὴ ἢ ἐπιβαλλομένη ὑπὸ τοῦ φόβου τοῦ θανάτου, δὲν ἀποτελοῦσιν ἐκνίκησιν κατὰ τὸν νόμον ἕνεκα ἀνωτέρας βίας, ἥτις νὰ δύναται νὰ διαλύσῃ τὴν μίσθωσιν ἢ ν' ἀπαλλάξῃ τὸν μισθωτὴν τῶν ὑποχρεώσεών του. Εἶναι ὅμως γεγονός, ὅπερ ἐξ ἑαυτοῦ ἀποστερεῖ τὸν μισθωτὴν τῆς χρήσεως, οὐ μόνον ἀπολύτως ἀκώλυτον, ἀλλὰ καὶ τυχαῖον, βεβαιεῖ δὲ διὰ τοῦτο τὸν ἐκμισθωτὴν (1).

Γ'. Ὁ ἐχθρὸς ἐβομβάρδισε μίαν πόλιν, χωρὶς νὰ εἰσέλθῃ καὶ οἱ κάτοικοι ἕνεκα τῶν καταστρεπτικῶν βλημάτων τοῦ ἐχθροῦ μετενόστησαν, ὅπως σώσωσι τὸν ἑαυτῶν καὶ τὴν οἰκογενειὰν των. Ἡ βεβαιότης τοῦ κινδύνου καὶ ἡ σπουδαιότης τοῦ φόβου ἀποδεικνύονται ἐκ τῶν φόνων, τῶν κρημνισμάτων καὶ τῶν πυρκαϊῶν, ἃς ἐπέφερον ὁ βομβαρδισμός. Οὐδεμία ἀμφιβολία ὅτι οἱ μισθωταὶ ἔχουσι δικαίωμα πρὸς ἑκπτώσιν τοῦ τιμήματος κατὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν ἕνεκα τοῦ

1) Revue de Dr. Inter. 1873. Cour de Bruxelles 161 τοῦ 1863.

κινδύνου τούτου ἠναγκάσθησαν νὰ ἐγκαταλείψωσι τὰς οἰκίας ταύτας δυνάμει τῆς ἀνωτέρας βίας, διότι ἐξ ἀναλογίας δεόν νὰ δεχθῶμεν ἐνταῦθα τὴν διάλυσιν, ὅταν ἀπειληται σπουδαῖος κίνδυνος (L 28 § 1 de damno inf. 39. 2), καθόσον σπουδαιότερος λόγος τοῦ παρόντος διδῶν χώραν εἰς διάλυσιν τῆς μισθώσεως δὲν ὑπάρχει, ἀφοῦ ἡ ζωὴ τοῦ μισθωτοῦ εὐρίσκεται καθ' ἐκάστην εἰς τὴν διακρίσιν μιᾶς τηλεβολυβουλῆς τοῦ ἐχθροῦ.

Καὶ διὰ τοὺς τρεῖς τούτους λόγους, ἡ αἰτία τῆς ἐλκτωσέως τοῦ μισθώματος, ἕνεκα τῆς προσωρινῆς ἐκπτώσεως τοῦ μισθωτοῦ τῆς ἀπολύσεως τοῦ πράγματος, δηλ. ἡ ἀνωτέρα βία, ἥτις κατὰ τὴν περίστασιν ταύτην παρίσταται ὑπὸ τὸν τύπον τοῦ βομβαρδισμοῦ, τῆς κατὰστραφῆς καὶ τοῦ θανάτου, ὃν παντοῦ ἐνσπείρει ὁ εἰσβολὴν ἐχθρὸς, πκύνει διὰ τῆς πύσεως τοῦ πολέμου, δηλαδή διὰ τῆς υπογραφῆς τῆς εἰρήνης. Διότι ἀπὸ τῆς ἐποχῆς ταύτης καὶ ὁ λόγος τοῦ βομβαρδισμοῦ ἐκλείπει, μὴ ὑφιστάμενου πολέμου, καὶ ἡ ἐξαικολούθησις τοῦ ἔργου τῶν πολεμίων, τῆς ἐρηνώσεως καὶ σφαγῆς, ὅπερ παρέχει αὐτὸς ὁ κακῶς καὶ βαρβάρως ἐρμηνευόμενος σκοπὸς τοῦ πολέμου. Ἡ εἰρήνη ἀποκαθίσταται τὰς ἀρχαίας φιλικὰς σχέσεις τῶν διαμαχόμενων ἐθνῶν, πρὸς δὲ τοὺς ὑπηκόους ἀμφοτέρων τῶν κρατῶν παρέχονται τὰ δικαιώματα τὰ ὑπὸ τοῦ πολιτισμοῦ εἰς πᾶν κοινωνικὸν πρόσωπον ἀναγνωρίζόμενα. Καὶ ἡδύνατο μὲν νὰ ὑποτεθῇ ὅτι αἱ φιλικαὶ αὗται σχέσεις μεταξὺ ἡμῶν καὶ τῆς Τουρκίας ἀποκατέστησαν ἅμα τῇ υπογραφῇ τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης μεταξὺ τῆς Ἰψηλῆς Πύλης καὶ τῶν Μ. Δυνάμεων ἀντιπροσωπευουσῶν τὴν Ἑλλάδα, ἀλλὰ τὸ τοιοῦτον δὲν δύναται μετὰ κύρους νὰ ὑποστηριχθῇ πρὸ τῆς παροχῆς ἀμφοτέρωθεν ἀμνηστίας, δι' ἧς καὶ μόνῃς ἀποσβεῖται πᾶσα καθ' ὑπηκόων Ἑλλήνων κατὰδίωξις καὶ ἣν δὲν ἐξησφάλιζε μόνῃ ἡ προκαταρκτικὴ εἰρήνη, οὐδενὸς δυναμένου νὰ βασισθῇ εἰς τὴν καλὴν τῶν Τούρκων πίστιν. Ἀρκα μόνον ἀπὸ τῆς υπογραφῆς τῆς ὁριστικῆς εἰρήνης (22 Νοεμβρίου 1897) ἡ μάλλον ἀπὸ τῆς κυρώσεως αὐτῆς ὑπ' ἀμφοτέρων τῶν κρατῶν (7 Δεκεμβρίου 1897), εἶναι ἀνίσχυρος τοιοῦτος λόγος προτεινόμενος, καθόσον εἰδικὸν ἄρθρον (5) παρεχώρησεν ἀμνηστίας εἰς πάντας τοὺς ἐνηχοποιηθέντας κατὰ τὸν πόλεμον καὶ ἐπομένως ἀπορρίπτεται πᾶς ἰσχυρισμὸς, ὃν ἡδύνατο ν' ἀντιτάξῃ πᾶς ἐθνικιστὴς ἐναγόμενος πρὸς πληρωμὴν, ὅτι δῆθεν φοβεῖται νὰ ἐπανεέλθῃ ἐκ τῆς κακῆς διαγωγῆς τοῦ ἐχθροῦ. Ἀπὸ τῆς ἡμέρας λοιπὸν τῆς κυρώσεως ἡδύνατο πᾶς μισθωτὴς νὰ ἀνακτῇ τὴν ἕνεκα τῶν ἀνωτέρω λόγων διακοπείσκαν ἀπόλυκον τοῦ πράγματος, διότι ἡ ἀνωτέρα βία δὲν

υφίσταται, διό καὶ ἀπὸ ταύτης ὑπόχρεος εἶναι πρὸς πληρωμὴν μισθώματος.

§ 6 Δ'. Ὁ ἐχθρὸς εἰσβαλὼν ἄνευ ἀντιστάσεως κατέλαθεν οἰκίαν λόγῳ ἐπιτάξεως καὶ τὰς ἐξεκένωσεν ὅπως ἐγκαθιδρύσῃ διαφόρους στρατιωτικὰς ὑπηρεσίας, τὸ ἐπιτελεῖον αὐτοῦ, παρκαταθήκην τροφῶν ἢ πολεμευδίων, νοσοκομεῖα κλπ. κλπ. Ἐν-αὐθὰ ἐπίσης οἱ μισθωταὶ ὑπέστησαν ἑκπτώσιν βιαιῶν καὶ ἀπροόβλεπτον τῆς χρήσεως εἰς τὴν ματαίως ἤθελον δοκιμάσῃ ν' ἀντιστῶσι, δι' ὃ δικαιούνται νὰ αἰτήσωσιν ἀναλόγως τῶν περιστάσεων, ἃς θέλει ἐκτιμῇ ὁ δικαστής, μείωσιν τοῦ μισθώματος κατὰ τὴν χρόνον τῆς ἐκπτώσεως ἢ διάλυσιν, ἐὰν δὲν δύνανται νὰ ἀποκαταστῶσιν ἐκ νέου, καθόσον ἐπανελθόντες δὲν δύνανται νὰ διαμείνωσιν ἐν τῇ ἐνοικιασμένῃ οἰκίᾳ, ἣν κατέχει ὁ ἐχθρὸς.

Ε'. Ὁ ἐχθρὸς, καταλαμβάνων πόλιν τινα, ἐπέβηκεν εἰς τοὺς κατοίκους τὴν ἐν ταῖς οἰκίαις αὐτῶν διαμονὴν στρατοῦ. Διὰ τῆς πράξεώς του ταύτης ἐστέρησε μέρος τοῦ ἐνοικιασμένου πράγματος ἀπὸ τὸν μισθωτὴν, ἐπεὶ δὲ ἡ στέρησις αὕτη προέρχεται ἐξ ἀνωτέρας βίας, ὀφείλεται αὐτῷ ἀνάλογος μείωσις τοῦ μισθώματος. Ἀπόφασις τοῦ Γαλλικοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς 23 Δεκεμβρίου 1871 λέγει ἐπ' αὐτοῦ τὰ ἐπόμενα: α' Ἐχομεν ὑπ' ὄψιν ὅτι διὰ πᾶσαν βίαν, καθ' ἣς ἡ ἀντίστασις δὲν εἶναι δυνατὴ, ὁ ἐκμισθωτὴς δέον νὰ ἐνέχηται ἀπέναντι τοῦ μισθωτοῦ. Ὅτι ἡ πρᾶξις αὕτη τοῦ πολέμου, δικαίωμα ἐκ τοῦ πολέμου οὖσα, ἀποτελεῖ γεγονός ἀνωτέρας βίας, εἰς τὴν ὀφείλει νὰ ὑπακούσῃ τις καὶ ἥτις φέρει τὸν μισθωτὴν εἰς τὴν ἀδυναμίαν τῆς ἐνσχέσεως τῆς μισθώσεως (1).

§ 7 Σ'. Οἱ μισθωταί, τρομάξαντες ἐκ τῆς προσεγγίσεως τοῦ ἐχθροῦ, ἀνεχώρησαν ἐκ τῆς πατρίδος αὐτῶν συναποκομίζοντες τὴν περιουσίαν των. Εἴτε ὁ ἐχθρὸς κατέλαβε βραδύτερον τὰς οἰκίας, ἐξ ὧν ἀπῆλθον, εἴτε ὄχι, ὀφείλεται αὐτοῖς μείωσις τοῦ τιμήματος κατὰ τὸν χρόνον, καθ' ὃν εὕρισκονται μακρὰν τῆς πατρίδος αὐτῶν καὶ συνεπῶς δὲν ἀπέλαυνον τῆς χρήσεως τοῦ μισθώματος;

Τὸ τοιοῦτον εἶναι τὸ συχνότερον συμβάν ἐν Θεσσαλίᾳ, καθόσον τὰς περισσότερας πόλεις, εἰς ἃς ὁ ἐχθρὸς εἰσῆλθεν ἄνευ ἀντιστάσεως καὶ ἡσυχῶς, ἐγκατέλειψαν ἐπὶ τῇ προσεγγίσει αὐτοῦ οἱ κάτοικοι, λαβόντες τὴν ἄγουσιν εἰς τὴν λοιπὴν ἐλευθέραν Ἑλλάδα. Ὁ εἰσελθὼν ἐν τούτοις

1) Dalloz. Recueil Périod. 1871. 2 § 225.

πολέμιος σχεδὸν οὐδεμίαν κατέλαβε τῶν οἰκιῶν τούτων, περιορισθεὶς εἰς τοὺς στρατῶνας, οὕτω δὲ αἱ οἰκίαι, ὥς ἐγκατέλειπον οἱ μισθωταί, ἔμειναν ἀκατοίκητοι καὶ κεναί. Ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος τούτου ἔχει μεγάλην ἐπιβουλὴν, καθόσον οἱ μισθωταὶ τούτων εἶναι οἱ πιθανότερον ζητήσοντες ἀνακούφισιν μισθωμάτων κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀπομακρύνσεώς των ἐκ τῆς κατοικίας αὐτῶν.

Τὸ μόνον ἑλκτῆριον τῆς ἀναχωρήσεως αὐτῶν καὶ τῆς ἐγκαταλείψεως τῶν οἰκιῶν των εἶναι ὁ φόβος, φόβος μήπως ὁ ἐπερχόμενος ἐχθρὸς προβῇ εἰς σφαγὰς ἢ βιασμοπραγίας κατὰ τῶν προσώπων καὶ διαρκυγὴν τῶν πραγμάτων αὐτῶν ἢ μήπως προσβληθῶσιν ὑπὸ ἀσθενειῶν, αἵτινες ἐπιπολάζουσι καὶ παρεκκολουθοῦσι τοὺς στρατοὺς. Ἀλλὰ ὁ φόβος δύναιται νὰ ὑποτεθῇ ὡς τυχαῖον γεγονός ἢ ἀνωτέρα βία, δίδουσα χώραν εἰς ἀπαλλαγὴν τοῦ μισθωτοῦ ἐκ τῶν υποχρεώσεών του :

Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς ὁμοφώνως ἀρνοῦνται ταῖς τοιαῦτα δι᾽ ὑποτιμωμένους ἀπαλλαγὴν τινὰ τῶν υποχρεώσεών των, διότι δὲν εὐρίσκουσιν οὐδένα λόγον, ἐφ' οὗ δύναιται νὰ στηρίξηται αὕτη. αὐτὰ ὑποστώσι, λέγουσι, τὰς συνεπειὰς τοῦ φόβου εἰς ὃν ὑπέπεσαν. Ἐκλούθησαν τὸ συμφέρον αὐτῶν, οὐδὲ κατελήφθησαν ὑπὸ βιαίας καὶ ἀκαταμάχητου καταστάσεως, εἰς ἣν ἦτο ἀδύνατον ν' ἀντιστῶσι καὶ ἥτις εἶχεν ὡς ἐπακολουθεῖν τὴν δήμευσιν τοῦ μισθωμένου πράγματος (1).

«Ἐὰν ὁ μισθωτὴς ἐγκατέλειπε τὴν μισθωμένην οἰκίαν ἐνεκα φόβου ἢ ἐκ προνοίας, ὅπως ἀπαλλαγῇ ἀπὸ τὰς περιπετείας τοῦ πολέμου ἢ τῶν ἐξ αὐτοῦ ἀσθενειῶν, ἡ ἀγωγή ἢ ὑποστηριζομένη ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου (2) τοῦ διαφεύγει, ἡ ἀνωτέρα βία δὲν εἶναι ἡ ἄμεσος αἰτία τῆς ἐγκαταλείψεως τοῦ μισθωθέντος πράγματος. Τὸ μέγα κακὸν (ἡ ἀνωτέρα βία ἐν πολέμῳ) δὲν τὸν ἐκώλυσε νὰ τὸ κατέχη, ἀλλ' ἐξῆλθεν ἀπ' αὐτοῦ θεληματικῶς καὶ ἐκ καθαρᾶς προφυλάξεως. Ἀκόμη δὲ θὰ ἦτο ὀλιγώτερον ἀκουστέος ἂν ἀφῆκε τὰ ἐπιπλά του νὰ κατέχωσι τὴν οἰκίαν. Ἡ κατοχὴ αὕτη θὰ ἦτο μίᾳ ἀναμφισβήτητος ἐξαικολούθησις τῆς μισθώσεως (3)».

Ἀλλ' ἡδύναντο ν' ἀντιταχθῇ ὅτι, μήπως ὁ ἐπερχόμενος ἐχθρὸς δὲν

1) Ch. Dalloz. Des effets de la guer. κλπ. p. 31.

2) Ἄρθρ. 1722 Γαλ. Κώδ. παραδεχομένου τὴν ἀπαλλαγὴν τῶν υποχρεώσεων τοῦ μισθωτοῦ ἐνεκα ἐλικῆς ἢ μερικῆς τοῦ πράγματος καταστροφῆς.

3) Troplong. Du louage des choses § 525.

ἀπειλῇ διὰ τῆς παρουσίας αὐτοῦ τὴν ζωὴν, τὴν περιουσίαν τῶν φιλησύχων πολιτῶν, τὴν καταστροφὴν τῆς περιουσίας αὐτῶν, ἥς τὴν διώσωσιν ἐπιθυμοῦντες ἀνεχώρησαν οἱ κάτοικοι τοῦ τύπου; Μήπως αἱ καὶ ἐκάστην ἀγγελλόμεναι σφαγαὶ καὶ κακώσεις τῶν ἐναπομεινάντων κατοίκων δὲν κωλύσι τὴν ἐπὶ κίνδον αὐτῶν εἰς τὰς ἐστίαις των, τὴν τοιαύτην διαγωγὴν τῶν πολέμιων φυδουμένων; Πρὸς τί τάχα νὰ τύχωσι καλλιτέρας τύχης οἱ κατὰ τὴν ζωὴν ἢ τὴν περιουσίαν αὐτῶν ἀπειλούμενοι ὑπὸ τοῦ βομβαρδισμοῦ ἢ τῶν σφαγῶν τοῦ εἰσβολόντος καὶ θροῦντος ἐχθροῦ;

Ἡ ἀπάντησις δὲν εἶναι καὶ τόσον δυσχερής, λέγει ὁ Wivasseur (1): καθότι ἐν μὲ τῷ βομβαρδισμῷ ἔχομεν ἀπειλὴν σπουδαίου κινδύνου ἐκ τῆς διὰ βομβῶν πτώσεως τῆς οἰκίας, περίστασις ἣτις δίδει χώραν εἰς διάλυσιν μονομερῆ τῆς μισθώσεως (L 28 § 11,39, 2), ἐν δὲ τῇ εἰσβολῇ τοῦ ἐχθροῦ, ἔνεκα νίκης καὶ τῆς διαγωγῆς αὐτοῦ, ἐνσπείραντος παντοῦ τὸν θάνατον, γεννᾶται ἡ ἀνάγκη εἰς τοὺς κατὰ τοὺς τῆς φυγῆς διὰ νὰ σώσωσι τὴν ζωὴν αὐτῶν, ἣτις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει σπουδαίως ἀπειλεῖται καὶ κρέμαται ἐκ τοῦ ζιφους αὐτοῦ. Τὸ τοιοῦτον ὅμως δὲν συμβαίνει κατὰ τὴν παρούσαν περίστασιν, καὶ ὅσον οὔτε ὁ κίνδυνος ἦτο ἀφευκτός, οὔτε τὸ κακὸν ἐπιχείμενον καὶ ἀναπότρεπτον, διότι οὐδεὶς στρατός, ὅσονδήποτε βάρβαρος καὶ ἂν ὑποτεθῇ, εἶναι δυνατόν νὰ προβῇ εἰς σφαγὴν εἰς μέρος ὑπερ καταλαμβάνει ἀνευ ἀντιστάσεως καὶ διὰ τῆς ἡσυχίας. Καὶ ἡδύνατο μὲν νὰ γεννήσῃ ἀνησυχίαν εἰς τοὺς ἄκρον συντηρητικούς, οἵτινες νὰ ζητήσωσιν ἐκ προνοίας τὴν προφύλαξίν των, ἀλλὰ τὰ μέτρα ταῦτα δὲν δικαιοῦνται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς ἐξ ἀνωτέρας βίας συμβάντα, διὰ νὰ ζητηθῇ τυχόν μείωσις τοῦ μισθώματος.

Δὲν θέλομεν νὰ ψεξώμεν τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς τοὺς τὰ τοιαῦτα ὑποστηρίζοντας, διότι ὅταν τις ἐξετάσῃ τὸ πρᾶγμα ὑπὸ τὴν καθεστῶς νομικὴν αὐτοῦ ἔποψιν, βεβαίως δὲν δύναται ἢ ν' ἀποφανθῇ ὅτι ὁ φόβος αὐτός καὶ ἐκ τούτου, ὅσονδήποτε καὶ ἂν παρίσταται μέγας πρὸ τῶν ὁμμάτων τινός, δὲν ἀποτελεῖ γεγονός ἀνωτέρας βίας, δίδον χώραν εἰς ἐλάττωσιν τοῦ μισθώματος, ἅρα εἰς διάλυσιν τῆς μισθώσεως. Ἐδεῖ οὗτος νὰ αἰτιολογηθῇ καὶ συνοδεύηται ὑπὸ γεγονότος ἀνωτέρας βίας, διὰ νὰ εἶναι παραδεκτός, ὡς τοιοῦτον δὲ γεγονός δὲν παρίσταται πρὸ τῶν ὁμμάτων τῶν Γάλλων ἢ προσέγγισις τοῦ ἐχθροῦ

1) Wivasseur Lois sur les loyers No 37.

καὶ ἡ καταλήψις πόλεων καὶ χωρίων ἀμάχως, διότι κατὰ τὸν μεταξὺ αὐτῶν καὶ τῶν Γερμανῶν πόλεμον, ὅντινα εἶχον ὑπ' ὄψιν ὅταν ἔγραφον, οὐδεμία ὀδυνηρὰ καταστροφή συνέβη εἰς παρομοίας καταλήψεις μερῶν γαλλικῶν. Ἄλλ' ἀπὸ ἡμᾶς τοὺς γνώστας τῆς ἐκάστοτε, πολὺ δὲ μάλλον τῆς ἐν πολέμῳ, διαχωγῆς τῶν Τούρκων καὶ ἐκ τῶν πεπραγμένων κρίνοντας ἤδη, δὲν δύναται νὰ μὴ διαφύγῃ μικρὸν μειδιάμα. ὅταν ἀναγινώσκωμεν τὴν ἀνω παρατιθεμένην ἐξῆς δικαιολογίαν τοῦ Vivasseur « . . . διότι οὐδεὶς στρατός, ὅταν δῆποτε βάρεθρος καὶ ἂν ὑποτεθῇ, εἶναι δυνατόν νὰ προβῇ εἰς σφαγὴν εἰς μέρος, ὅπερ καταλαμβάνει ἀνευ ἀντιστάσεως . . . » ! Ποῖος, καὶ ἐπὶ μικρὸν ἀναγνώσας τὰς σφαγὰς τῶν Ἀρμενίων ἐν εἰρήνῃ ἢ τὴν διαχωγὴν τῶν Τούρκων κατὰ τὸν Ρωσσοτουρκικὸν πόλεμον, ἐν τῷ ἰδίῳ αὐτῶν ἐδάφει κατακρεουργούντων φιλησύχους χριστιανούς, ἡδύνατο νὰ μείνῃ ἡσυχος περιμένων αὐτούς; καὶ πῶς θ' ἀποκλεισθῇ τις τοῦ γεγονότος τῆς ἀνωτέρας βίαις, ὅταν ἐμάνθανε ὅτι ὁ μέλλων νὰ καταλάβῃ τὴν πόλιν ὅπου διαμένῃ ἐχθρὸς εἶχε προβῇ εἰς σφαγὰς καὶ ἀτιμώσεις εἰς ἃ μέρη εἰσῆλθεν ἀνευ ἀντιστάσεως, διότι ἡ ὑποχώρησις εἶχε συντελεσθῇ πρὸ τριῶν ἡμερῶν :

Τὰ πράγματα ἐν Θεσσαλίᾳ συνέβησαν λίαν διαφορετικά, ὥστε νὰ μὴ δύναται τις νὰ κρίνῃ ἐξ οὐδενὸς προηγουμένου, πρὸς μόνον ἐξ αὐτῶν τῶν θεσσαλικῶν συμβάντων. Ἐν Γαλλίᾳ αἱ ὑποχωρήσεις ἐγίνοντο διαδοχικῶς καὶ κατὰ μικρὰ διαστήματα, οἱ κάτοικοι ὅθεν τοῦ ἐνὸς μέρους ἡδύνατο νὰ μάθωσι τὴν διαχωγὴν τῶν εἰσβαλόντων εἰς τὸ προηγουμένως κενωθὲν διαμέρισμα Γερμανῶν, ἔκ τε αὐτῆς ρυθμίσει τὴν πορείαν των. Ἄλλ' ἐν Θεσσαλίᾳ ἡ ὑποχώρησις ὡς καὶ ἡ ἐκκένωσις ἐγένετο ἀστραπηδὺν καὶ διὰ μιᾶς, οὕτως ὥστε δὲν ἐδόθη καιρὸς εἰς τοὺς κατοίκους νὰ κρίνωσι τὴν διαχωγὴν τῶν νικητῶν, ἀλλ' ἐνόμιζον καὶ ἤκουον αὐτὴν φρικώδη, ὥστε εὐλόγως παρίστατο πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν των ἐξόχως ἀπειλητικὴ ἡ ὑπόνοια ὅτι τὸ ξίφος τῶν Ἀγαρηνῶν, μὴ κορεσθὲν ἐκ τῶν πρόσθεν θυμάτων, ἡδύνατο νὰ ἐξελθῇ ἐκ νέου πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἐκκατόμβης ἐξ αἱμάτων τῶν ἀθῶων. Ἄλλως δὲν ἐννοοῦμεν εἰς τί περισσότερον συνίσταται ἡ διαφορὰ καὶ ἀπαλλάσσει μὲν τὸν φυγόντα ἐκ τῆς πόλεως του, ἣν κατέλαβε μετὰ μάχην ὁ ἐχθρὸς, τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ μισθώματος, τὸν δὲ ἕτερον κηρύττουσιν ὑπόχρεον.

Ὁ μόνος λόγος, ὅτι ὁ νικητὴς ἐν τῷ θυμῷ τῆς μάχης ἐνδέχεται νὰ προβῇ εἰς σφαγὰς, δὲν ἐλλείπει καὶ εἰς τὸ ἐδῶ ἐξεταζόμενον ζή-

τημα, ἀφοῦ ὁ ἐχθρὸς εἶχε τὴν εὐχαρίστησιν τὸν θυμὸν τοῦ αὐτὸν νὰ ἐκσπῇ καὶ κατὰ τῶν κατοίκων τῆς ἡσύχως κατὰλαμβανομένης πόλεως. Διὰ τοῦτο λοιπὸν ἡ λεπτή καὶ ἀσκοπος αὕτη διαφορὰ;

Εἰς ἀμφοτέρωθεν τὰ ζητήματα ὁ μισθωτὴς ἐκ τῆς παρουσίας τοῦ ἐχθροῦ κωλύεται περὶ τὴν ἡσυχον χρῆσιν τοῦ μισθίου πράγματος, διότι ἡ ἐπιδρομὴ τοῦ πολεμίου καὶ ἐνταῦθα εἶναι γεγογίς ἀνωτέρας βίας. Ἀλλὰ θὰ μᾶς ἀπκντήσωσι, διὰ τοῦτο δὲν ἐπέστρεψον; ὅταν ἐπείσθησαν ὅτι ὁ ἐχθρὸς οὐδὲν φιλήσυχον πολίτην ἠνώγει; Ποῖος ὅμως εὐσυνειδήτως θὰ εὐρεθῇ δίδων διπλωμα καλῆς διαγωγῆς εἰς τοὺς Τούρκους ἐν Θεσσαλίᾳ; Ἡδύναστο τάχως νὰ ἀπολαύσῃ ἐλευθέρως τῆς χρήσεως τοῦ οἴκου σου, ὅταν ὁ ἐχθρὸς ἴστατο πρὸ τῆς θύρας ἀπειλῶν ὅτι ἡ θὰ μεταβάλλῃ ἰθαγένειαν ἢ θὰ γείνηται ραγιά, ἢ σὲ σφάζω;

Δι' ὅλα ταῦτα φρονοῦμεν ὅτι καὶ ἐνεκὰ τοῦ λόγου τούτου δὲν ὑποχρεοῦται εἰς μίσθωσιν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκπτώσεως ὁ μισθωτὴς.

Περὶ μισθώσεως ἀγροτικῶν κτημάτων.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Αἱ αὐταὶ ὡς ἂν αἰτίαι ἐφαρμόζονται καὶ ἐνταῦθα.

§ 2. Αἱ εἰς τὰ κτήματα ἐκ τοιούτων αἰτιῶν καταστροφῇ καλοῦνται θεομηνίαι.

§ 3. Τὸ κώλυμα τοῦ μισθωτοῦ ὅπως ἀπολαύσῃ τὴν ἐλευθέραν χρῆσιν εἶναι λόγος ἐλαττώσεως τοῦ μισθώματος ἢ διαλύσεως τῆς μισθώσεως.

§ 4. Ὁ νόμος ἔχει ὑπ' ὄψιν τοῦ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς χρήσεως, ὅπερ εἶναι οἱ καρποί.

§ 1. Ἐξετάσαντες ἀνωτέρω τὰ ζητήματα τῆς μισθώσεως ἐν σχέσει μὲ τὰς ζημίας τοῦ πολέμου, φθάνομεν ἤδη εἰς τὴν μίσθωσιν ἀγροτικῶν κτημάτων. Συνκντῶμεν δὲ ἐν αὐτῇ τὰς αὐτὰς ὑποθέσεις, ὥς ὑπεδείχμεν κατὰ τὴν μίσθωσιν οἰκίων.

Ἡ στέρησις ἐκ τοῦ τυχαίου γεγονότος καὶ τῆς ἀνωτέρας βίας τῶν μεμισθωμένων ἀκινήτων ἥτο ἀποτέλεσμα καταστροφῆς ὀλικῆς ἢ μερικῆς αὐτῶν, ἢ ἀνευ μὲν ὀλικῆς καταστροφῆς, βιαίας ἐν τούτοις ἐξ αὐτῶν ἐξώσεως ἢ ἐπικειμένης καταστροφῆς. Ἡ καταστροφὴ τοῦ πράγ-

ματος ἐγένετο ἐκ διαφορῶν αἰτιῶν, ἃς ἔχομεν ὑποδείξει: Κατεδάφισις, βομβαρδισμός, πυρκαϊά. Ἡ ἔκπτωσις ἀνευ ὕλικῆς καταστροφῆς ἐγένετο ἐκ τῶν αὐτῶν καὶ ἄλλων αἰτιῶν, οἷον εἰσβολῆς καὶ καταλήψεως ἐχθρικῆς, ἐξώσεως βιαιότητος τῶν κατοίκων, φυγῆς αὐτῶν ὅπως ἀποφύγῃσι τὴν αἰχμαλωσίαν καὶ τὸν θάνατον.

Καθ' ὅλας ταύτας τὰς περιστάσεις θέλομεν ἐφαρμόσῃ τὰς αὐτὰς λύσεις καὶ ἐπὶ τῶν μισθώσεων ἀγροτικῶν κτημάτων.

§ 2. Ἡ ἀρχή, ἣν εὐρίσκομεν ἐν τῷ Ρωμ. Δικαίῳ ἐφαρμοζομένην εἰς τὰ ἀστικά κτήματα, καὶ καθ' ἣν τὸ τυχερὸν κώλυμα τῆς χρήσεως ἐπιγιγνώσκει ὁ ἐκμισθώσας, ἐφαρμόσθη καὶ ἐπὶ τῶν ἀγροτικῶν κτημάτων. Ὅσακις ἤγουν ὁ μισθωτὴς ἐνεκεν τυχεροῦ γεγονότος ἢ ἀνωτέρας βίας, καλουμένης ἰδιαιτέρως θεομηνίας, δὲν δύναται νὰ συλλέξῃ τοὺς καρπούς, ἢ ἀφίσταται οὗτος τοῦ μισθώματος ἢ γίνεται ἀνάλογος μείωσις αὐτοῦ (L. 15, 2. 3. L. 25, 6 αὐτ.).

Ἐκ τῶν νομοδιδασκάλων ὁ Σέρβιος ἀναφέρει τὰς αἰτίας ταύτας ἐν Π. 15 (19, 2.), λέγων ὅτι ἡ θεομηνία ὑπάρχει ἐνεκα πάσης βίας, καθ' ἣς ἡ ἀντίστασις δὲν εἶναι δυνατὴ καὶ ἀναφέρει τὴν βίαν τοῦ ποταμοῦ, τῶν κολοιῶν, τὸν ἄμετρον κρύσωνα, τὴν ξηρασίαν καὶ τὴν εἰσβολὴν πολεμίων.

§ 3. Ἡδύνατο νὰ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα, ἐὰν ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ μισθώματος ἢ ἡ ἀνάλογος αὐτοῦ μείωσις ὀφείλεται μόνον ὅταν ἐβλάβησαν οἱ καρποὶ ἐνεκα τῆς βοσκήσεως ἢ καταπατήσεως τῶν ζώων τοῦ ἐχθροῦ, διὰ τῆς ἀποκοπῆς παρ' αὐτοῦ, θερисμοῦ καὶ ἀφικρέσεως καὶ τῶν ἄλλων συναφῶν αἰτιῶν, ἐνεκα τῶν ὁποίων δὲν παρήχθησαν οἱ καρποί, ἢ ἂν ὀφείλεται ἡ ἀπαλλαγὴ τοῦ μισθωτοῦ ἐκ τῶν ὑποχρεώσεων του καὶ ὅταν δὲν ἐβλάβησαν μὲν οἱ καρποὶ ἀπ' εὐθείας, ἀλλ' ὁ μισθωτὴς ἐξέπεσε τῆς χρήσεως τῶν ἀγροτικῶν κτημάτων, εἴτε διότι ἐξεώσθη οὗτος παρὰ τοῦ ἐχθροῦ ἐκ τοῦ κτήματος διὰ τῆς βίας, εἴτε καὶ ἔφυγε πρὸ τοῦ θανάτου, ὃν ὁ βομβαρδισμός καὶ τὰ ἔργα τοῦ ἐχθροῦ διεσπείραν παντοῦ, καὶ οὕτω πῶς δὲν ἠδυνήθη νὰ προβῇ εἰς τὴν καλλιέργειαν τοῦ κτήματος, τὴν σπορὰν καὶ τὴν παραγωγὴν καρπῶν. Ἦτοι τὸ λεπτὸν τοῦ ζητήματος εἶναι, ἂν ἡ ἄμετρος βλάβη ὀφείλῃ νὰ ἐπέλθῃ ἀπ' εὐθείας εἰς τοὺς καρπούς παρὰ τῆς ἀνωτέρας βίας οὕτως εἰπεῖν, ὥς τοῦτο συμβαίνει κατὰ τὴν διακοπὴν αὐτῶν ἢ καταπάτησιν, ἢ δύναται αὕτη νὰ εἶναι ἀποτέλεσμα τῆς ἀνωτέρας βίας τῆς ἐπενεγθεῖσης εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ μισθωτοῦ, ἐνεκα τῆς ὁποίας οὗτος δὲν κατάρθωσε νὰ ἐνεργήσῃ τὰς διὰ τὴν παραγωγὴν τῶν καρπῶν ὀφειλουμένας ἐργασίας, οἷον σπορὰν, θερισμόν, συγ-

κομιδὴν, ἐκ δὲ τῆς ἐλλείψεως τῶν ἐργασιῶν τούτων δὲν κατάρθωσιν νὰ συλλέξῃ τοὺς καρποὺς ζῆμιωθεῖς.

Τὸ ζήτημα οὕτω τίθεται ἀρκετὰ σαφές. Ἀποφεύγεται δὲ ἡ ἐνστάσις, ἥτις ἠδύνατο ν' ἀντιταχθῇ, ὅτι οὐδεμία ἀμετρος βλάβη ἐπῆλθε, διότι οἱ καρποὶ δὲν κατεστράφησαν, δὲν κατεπατήθησαν, δὲν ἠρπάγησαν παρὰ τοῦ ἐχθροῦ, ἀλλ' ὅτι ὁ μισθωτὴς δὲν ἔσπειρε κατὰ τὴν ὠρισμένην ἐποχὴν ἢ δὲν ἐθήρισεν ἢ δὲν ἐπεμελήθη τοὺς καρποὺς καὶ ἐκ τῶν μὴ ἐνεργειῶν τούτων καὶ μόνον τοῦ μισθωτοῦ ἐπῆλθεν ἡ βλάβη καὶ οὐχὶ ἐκ τῶν πράξεων τοῦ ἐχθροῦ.

Ὁ μισθωτὴς ἀγροτικῶν κτημάτων ἀπολαύει μόνον τῆς χρήσεως τοῦ πράγματος, δι' ἧς, καλῶς ἐξασκουμένης, φθάνει εἰς τὴν συγκομιδὴν τῶν καρπῶν, δι' ἧς καὶ μόνως ὁ μισθωτὴς γίνεται τούτων κύριος. Ὅλοι αἱ ἐνεργεῖαι καὶ αἱ ἐργασίαι τοῦ μισθωτοῦ ἀγροτικῶν κτημάτων σκοπὸν ἔχουσι τὴν παραγωγὴν τῶν καρπῶν, προπαρασκευαστικὰ καὶ οὐσαι τῆς συγκομιδῆς, δι' ἧς γίνεται κύριος, ἐνῷ μέχρι τῆς στιγμῆς ἐκείνης κύριος εἶναι ὁ ἐκμισθὼν, εἰς ὃν ἄρα καὶ αἱ τυχηραὶ ἀπώλειαι ἀνήκουσι. L. 13. Π. (7, 4.).

Ὁ ἐκμισθωτὴς, ὅστις δὲν θ' ἀπέφευγε τὴν ἀνωτέραν βίαν, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ μὴ ἀναγνωρίσῃ τὴν ζημίαν, ἣν ὑπέστη ὁ μισθωτὴς, καὶ νὰ ζητήτῃ συνεπῶς ὁλόκληρον τὸ συμφωνηθέν τίμημα, ὡς θὰ ἐζητεῖ τοῦτο ἐν περιπτώσει οὐδεμιᾶς ζημίας. Αὕτη εἶναι ἡ μὴ ὕψις καὶ βάσις τοῦ δικαιοῦματος τοῦ κουφισμοῦ τοῦ ἀγρολήτου.

Ἀλλ' ἀφοῦ ἡ χρῆσις εἶναι τὸ ἀντικείμενον τῆς μισθώσεως καὶ τὸ μόνον μέσον δι' οὗ παράγει τοὺς καρποὺς τοῦ κτήματος ὁ μισθωτὴς, ἐπόμενον εἶναι νὰ ζητήτῃ τὴν ἐλάττωσιν τῶν μὴ παραχθέντων καρπῶν, διότι οὗτος ἐστερηθῇ τῆς χρήσεως. Εἴτε λοιπὸν ἡ ἀνωτέρα βία παρήγαγε τὴν ὑπέμετρον βλάβην εἰς τοὺς καρποὺς—διὰ τῆς καταπατήσεως ἢ ἀφαιρέσεως αὐτῶν—εἴτε ἡ ἀμετρος βλάβη προῆλθεν ἐκ τοῦ προσώπου τοῦ μισθωτοῦ, καθόσον οὗτος ἔνεκα τῆς ἀνωτέρας βίας—ὅπως μὴ σφαγῇ παρὰ τοῦ ἐχθροῦ ἢ μὴ φονευθῇ ἐκ τῶν βομβαρδισμῶν κλπ.—ἀνεχώρησε τοῦ κτήματος, κωλυθεὶς οὕτω τῆς χρήσεως, δι' ἧς ἤθελε νὰ παραγάγῃ τοὺς καρποὺς—, ταῦτό εἶναι, καθόσον ἡλαττώθησαν ἀμέτρως οἱ καρποὶ ἔνεκα τῆς ἀνωτέρας βίας τοῦ ἐνός ἢ τοῦ ἄλλου λόγου.

§ 4. Τὸ σπουδαῖον τοῦ ζητήματος εἶναι νὰ ἐννοηθῇ ὅτι ὁ νόμος εἶχεν ὑπ' ὅψιν μόνον τὸ ἀποτέλεσμα τῆς χρήσεως, ὅπερ εἶναι οἱ καρποί, οἵτινες δέον, διὰ νὰ ἔχωμεν θεομηνίαν, νὰ ὦσιν ὑπερμέτρως.

ἡλαττωμένοι, ὅπερ εἶναι ἔργον τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐξετάσῃ. Δὲν ἐνδιαφέρει ποσῶς, ἂν ἡ βλάβη προῆλθεν διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ μισθωτοῦ στερήσεως τῆς χρήσεως τοῦ μισθωθέντος ἢ ἂν διὰ τῆς ἀφαιρέσεως ἢ καταστροφῆς τῶν καρπῶν. Ἀρκεῖ ἀμφοτέρω νὰ ὦσιν ἀποτελέσματα ἀνωτέρας βίας. Ὁ δὲ νόμος, ὡς εἶδομεν, παραδέχεται τὰς πράξεις τῶν πολεμίων εἰσβαλόντων εἰς ξένον ἔδαφος, ὡς ἀνωτέρας βίας γεγονότα. Ὡς δὲν ἐνδιαφέρει ἐπίσης ἂν ὁ μισθωτὴς ἐστερήθῃ τῆς χρήσεως διὰ γεγονότος ἀνωτέρας βίας συμβάντος πρὸς τῆς φυτρώσεως ἢ μετὰ τὴν φύτρωσιν, εἴτε κατὰ τὸν θερισμὸν εἴτε καὶ κατ' αὐτὴν τὴν συλλογὴν· καθόσον μόνον ἅμα γενομένης τῆς συλλογῆς, ἂν καταστραφῶσιν οἱ καρποί, δὲν μειοῦται τὸ μίσθωμα, διότι οἱ καρποὶ ἐγένοντο κτῆμα τοῦ μισθωτοῦ, δὲν ὑπῆρξε δὲ στέρησις χρήσεως (Vangerow III § 641, Glueck XVII σ. 456). Διότι καὶ ἂν μόνον κατὰ τὸν χρόνον μιᾶς ταύτης ἐργασίας ἐστερήθῃ τῆς χρήσεως ὁ μισθωτὴς, εἶναι γεγονὸς ἀρκοῦν πρὸς μεγίστην τῶν καρπῶν βλάβην.

Ἐὰν ἡ μίσθωσις εἶναι πολυετής, τὰ εὐφορα ἔτη συμψηφίζονται πρὸς τὰ ἄφορα. Ὅταν λοιπὸν μετὰ τὴν μείωσιν ἕνεκα θεομηνίας τύχῃ εὐφορία ἔκτακτος, ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τοῦ ἀφαιθέντος ἐκ τοῦ μισθώματος ποσοῦ. Τοῦτο συμβαίνει ὅταν ἡ εὐφορία ἐπακολουθήσῃ τὴν θεομηνίαν, ὅταν ὅμως τὰ εὐφορα ἔτη προηγῆθῃσαν, δὲν γίνεται συμψηφισμὸς (Κωδ. L. 15 § 4. L. 8 de loc. (4, 65.).

*Περὶ τῆς ἰθαγενείας τῶν δεχθέντων δημοσίαν ἀρχὴν
ἐλλήνων ὑπηκόων.*

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Διατὶ ὑπήκοοι τοῦ ἡγεθέντος Κράτους δεχόνται ἀξιώματα παρὰ τοῦ ἑχθροῦ.

§ 2. Πᾶσα βία ἀποκλείεται ὡς ἀσύμφορος τῷ ἑχθρῷ.

§ 3. Οἱ ἀναγκασθέντες ὑπηρεσίαν ἐν τῷ τουρκικῷ Κράτει Ἕλληνες ὑπήκοοι ἐπώλεσαν τὴν Ἑλλ. Ἰθαγένειαν ;

§ 4. Οὐχὶ πᾶσα ὑπηρεσία ἐπάγεται ἀπώλειαν.

§ 1. Μετὰ τὴν ἕνεκα τῆς ὑποχωρήσεως τοῦ ἐλληνικοῦ στρατοῦ ἀναχώρησιν πασῶν τῶν Δημοσίων Ἀρχῶν τῆς Θεσσαλίας, οἱ εἰσβαλόντες Ὀθωμανοὶ εὗρον σχεδὸν τὸν τόπον ἔρημον κατοίκων, ἀλλὰ πρὸ πάντων τῶν ἐξουσιῶν ἐκείνων, αἵτινες ἀπαιτοῦνται οὐ μόνον ὅπως

μὴ παρενοχλῆται ὁ στρατός εἰς τὰς ἐργασίας αὐτοῦ, ἀλλ' ὅπως κατὰ-
σταλῇ ἡ ἀναρχία καὶ ἐμπεδωθῇ ἡ ἡσυχία καὶ ἡ εἰρήνη, αἵτινες λυ-
σιτελεῖσται ἀποβαίνουσι παντὶ ξένῳ στρατῷ, ὅστις ὄχι μόνον κα-
ταπεπονημένος εὐρίσκεται ἐκ τῶν μαχῶν καὶ τῶν κηθημερινῶν ὁδοι-
ποριῶν, ἀλλὰ καὶ ἀδυνατεῖ ἄλλως νὰ ἐφυσυγάζῃ καὶ τροφοδοτηθῇ,
ἐὰν μὴ ἐπιδείξῃ καλὴν εἰς τὸν τύπον διαγωγὴν καὶ κατορθώσῃ νὰ
προσικειωθῇ τοὺς καταλληλοτέρους ἐκ τῶν κατοίκων, οἵτινες μεγάλως
δύνανται νὰ συντρέξωσιν αὐτῷ, τὸ μὲν διὰ τῆς πειθοῦς τῶν περιφύ-
θων πολιτῶν, τὸ δὲ διὰ τῆς παροχῆς ἢ ὑποδείξεως τῶν κατὰλλή-
λων πρὸς τροφήν καὶ συντήρησιν τοῦ στρατοῦ μέσων. Πολλοὺς δ' ἐκ
τούτων ὄργανα χρώμενος τῶν ἀναγκῶν αὐτοῦ ὁ ἐχθρὸς καὶ διαβλέπων
ἐν αὐτοῖς πάντα τὰ στοιχεῖα ἐκεῖνα, ἅτινα δύνανται νὰ παρέξωσιν
εἰς αὐτὸν ὑπαλλήλους χρησίμους διὰ τὴν ἐξυπηρέτησιν τῶν συμφερόν-
των του, κρατεῖ ἐν τῇ ὑπηρεσίᾳ αὐτοῦ, ὀνιμάζων ὑπαλλήλους τοῦ
κράτους.

Τὰς προσφερομένας ταύτας ὑπηρεσίας πολλοὶ κάτοικοι τῶν κατα-
λαμβανομένων μερῶν ἀποδέχονται εὐχαρίστως, οἱ μὲν διότι ἐν αὐταῖς
τὸ ἰδιωτικόν των συμφέρον διορθῶσι, ὡς δυνάμενοι διὰ τῆς τοιαύτης ἀ-
ποδοχῆς ν' ἀπαλλάξωσιν οὐ μόνον ἑαυτούς, ἀλλὰ καὶ τοὺς συγγενεῖς
των καὶ φίλους ὅλων τῶν φορολογικῶν μέτρων, τῶν εἰσφορῶν καὶ τῶν
ἐπιτάξεων τοῦ ἐχθροῦ, πολλοὶ δὲ ἐξ ὑψηλοτέρων πατριωτικῶν αἰσθη-
μάτων, ἐλπίζοντες ὅτι διὰ τῆς παρουσίας καὶ μεσολαβήσεώς των θέ-
λουσι πάντοτε ἀναστείλῃ ἡ τουλάχιστον ἐλαφρύνῃ τὴν σιδηρὰν τοῦ
ἐχθροῦ χεῖρα, ἐτοίμην νὰ καταπέσῃ ἐπὶ τοῦ τραχήλου τῶν συμπολι-
τῶν των καὶ ὁμοεικῶν βαρεῖαν.

§ 2. Ἐκεῖνο ὅμως τὸ ὅποῖον οὐδεὶς δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ μετὰ
αὐδακρύτητος, εἶναι ὅτι πολλοὶ ἀπεδέχθησαν τὰς θέσεις ταύτας κατό-
πιν πίεσεως καὶ ἐξασκήσεως βίας. Τὸ τοιοῦτον ὑπὸ τῶν πραγμάτων
ὡς πάντῃ ἀνακριβὲς ἐλέγχεται, καθόσον ὁ ἐχθρὸς, ἀναθέτων ὑπηρε-
σίας δημοσίας, σπουδαίως συνδεομένους μὲ τὰ ὕψιστα συμφέροντα τοῦ
κράτους, εἰς ὑπηκόους ἄλλοθενεῖς, κράτους μάλιστα καθ' οὗ μάχεται
δι' αἵματος καὶ ὅπλων, πράττει τοῦτα οὐχὶ ἐξ εὐαγγελικῶν ἰδεῶν,
οὐδ' ἐξ ἐλλείψεως ὀργάνων, καθόσον τοιαῦτα πᾶν κράτος κέκτηται
ἐν πλῆθῳ, ἀλλ' ὅπως ἐξευμενίσῃ τοὺς κατοίκους, ἐπιτύχῃ τὴν εἰ-
ρήνευσιν καὶ τὴν ἡσυχίαν αὐτῶν, τὴν ἄκοπον καὶ ἄνευ δυστροπιῶν
παροχὴν τῶν ἐπιτηδείων αὐτοῦ καὶ τὴν ἐπιδείξῃ καλῆς διαγωγῆς, ἣν
ὅπως φαινομενικῶς ἀποδείξῃ οὐ μόνον τῇ πολεμικῇ πολιτείᾳ, ἀλλὰ καὶ
τῷ πεπολιτισμένῳ κόσμῳ, τόσον πολὺ κοπιᾷ ἐν πᾶν νικηφόρον ἔθνος. Τὸ

τοιούτον λοιπόν δηλητηριώδες καταπότιον, ὅπως καταστήσῃ εὐπρόσδεκτον καὶ εὐποτον, ἐπιχρυσοῖ ὁ ἐχθρὸς δι' ὀρεκτικοῦ δολώματος, καὶ τοῦτο εἶναι οἱ ὁμοεθνεῖς μὲ τούς καταδυναστευομένους ὑπάλληλοι. Προσπαθεῖ ὅθεν διὰ παντοίων μελιχίων τρόπων νὰ προσεταιρισθῇ ἐν τοπίους ὑπάλληλους ἐκ τῶν ἰσχυόντων καὶ μάλα πεπαιδευμένων, οὓς ἀνάγει εἰς τὰ διοικητικὰ καὶ δικαστικὰ ἀξιώματα καὶ δι' ὧν λίαν εὐκόλως ἐπιτυγχάνει τοῦ ποθομένου. Πράττει δὲ τοῦτο ὅσον οἷόν τε λεπτῶς καὶ ἀδιάστως, διὰ πλείστων θωπειῶν, διότι πᾶσα, καὶ ἡ παρμικροτέρα, βίκα εἶναι ἰσχυρὸς ἄνεμος πρὸς θαλασσοταραχὴν, ἐξ ἧς σπουδαίως κινδυνεύει κυλινδούμενος ἐν ἑτεροεθνεῖ χώρῃ καὶ μέσῳ μεινομένων πολέμιων ὀπλισμένων ὑπηκόων, ὁ κατάκοπος καὶ μεγίστην πρὸς ἐπιτέλεσιν τοῦ ἔργου αὐτοῦ ἐφιέμενος ἡσυχίαν ἐχθρικός στρατός.

Εἶναι ἄρα ἀντίθετος ὅλως τῶν πραγμάτων καὶ τῆς λογικῆς πᾶς τοιοῦτος ἰσχυρισμός, οὐδὲ δύναται σπουδαίως νὰ συζητηθῇ, καὶ παράδειγμα ἔστω ἡ διαγωγὴ τῶν Τούρκων ἐν Βόλῳ ὅπου ἐκράτησαν ἐν ἰσχύϊ τὴν μόνην Ἑλληνικὴν ἀρχήν, ἣν ἐκεῖ εὗρον, τὸν δῆμωρον.

§ 3. Ἐγείρεται ὅμως εὐθύς τὸ ζήτημα: Οἱ ἀναλαβόντες τοιαύτην δικαστικὴν ἢ διοικητικὴν ἐξουσίαν ἐν τῷ Τουρκικῷ Κράτει κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταλήψεως καὶ κατοχῆς Ἑλλήνας ὑπῆκοι ἀπώλεσαν ἢ οὐ τὴν Ἑλληνικὴν Ἰθαγένειαν;

Ὁ περὶ Ἰθαγενείας προνοῶν ἡμέτερος Νόμος εἶναι ὁ τῆς 28 Ὀκτωβρίου 1856, ὁ καταργήσας τὴν τοιοῦτον τῆς 15 Μαΐου 1835.

Κατὰ τὸν νόμον τοῦτον λόγοι δίδοντες χώραν εἰς ἀπώλειαν τῆς Ἑλληνικῆς Ἰθαγενείας εἰσιν: Ἀρθρ. 23. 1) Ἡ ἐν ἄλλῃ χώρῃ πολιτογράφησις καὶ 2) Ἡ ἀνευ ἀδείας Βασιλικῆς ἀναδοχῇ δημοσίαις ὑπηρεσίαις παρὰ ξένη Κυβερνήσει.

Ἐκ τῶν δύο τούτων λόγων ὁ ἐνδιαφέρων ἡμᾶς εἶναι μόνον ὁ δεύτερος, ὃν καὶ θέλομεν προσπαθήσῃ νὰ ἐξετάσωμεν ἐνταῦθα.

Ἡ Ἰθαγένεια ἐπιβάλλει καθήκοντα, καὶ τὸ πρῶτον καθήκον τοῦ πολίτου εἶναι νὰ ἀφιερῶσιν τὴν ζωὴν του, τὸ τάλαντόν του, εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ Κράτους εἰς ὃ ἀνήκει. Ἐὰν ἐγκαταλίπῃ τὴν πατρίδα του διὰ νὰ ἐκπληρώσῃ δημοσίᾳ καθήκοντα εἰς ξένον μέρος, πράττει διὰ τὸ ξένον κράτος ὥστε ὀφείλει νὰ πράξῃ διὰ τὸ κράτος ὅπου εἶδε τὸ ῥῶς, κάμνει πτωχὴν τὴν πατρίδα του διὰ νὰ πλουτίσῃ τὸν ξένον, πρὸς ὃν ἀφιερῶι τὰς ὑπηρεσίας του. Τοῦτο δὲν εἶναι ἐγκατέλειψις τῆς πατρίδος σιωπηρᾶ; Τὰ καθήκοντα, λέγει ὁ Laurent (Droit Civil International § 152 T I), ἅτινα ἡ πατρίς ἐπιβάλλει εἰς πάντα πολίτην, δὲν δέχονται μερισμόν. Παραδεχόμενός τις πατρίδα ξένην, γάνει τὴν ιδιότητά του πολίτου τῆς παλαιᾶς του πατρίδος.

Οὐδὲ ὑπαρχει μεγαλειτέρας ἐπιβολῆς ἀνοσιούργημα διὰ τὴν πατρίδα, ἐκείνου ὅπερ διέπραξαν κατὰ τῆς μήτρως Ἑλλάδος οἱ ἀνκλαβόντες Τουρκικὴν ὑπηρεσίαν ἐν Θεσσαλίᾳ ὠρισμένοι ὑπήκοοι Ἕλληνες. Εἴτε ἐκ μεγάλης φιλοπατρίας, εἴτε ἐκ φόβου τῶν εἰσβαλόντων πολεμίων, ὧν τὴν διαγωγὴν ἐκ τῶν προτέρων ἦτο δυνατόν νὰ διαγνώσῃ τις, οἱ τῆς Θεσσαλίας κάτοικοι ὁμοθυμαδὸν ἠκολούθησαν τὸν ὑποχωροῦντα Ἑλληνικὸν στρατὸν, θέλοντες νὰ ἐξασφαλισθῶσιν εἰς τοὺς κόλπους τῆς ἐλευτέρας πατρίδος ἢ εἰς τὰς ἀπροσίτους ὁροσειὰς τῶν Ἀγράφων, τούτων δὲ δὲν ὑστέρησαν οὐδὲ οἱ διοικητικοὶ καὶ δικαστικοὶ ὑπάλληλοι, ἐγκαταλείψαντες τὰ δημόσια γραφεῖα εἰς τὴν διακρίσιν τοῦ ἐχθροῦ, ἐνῷ ἐκ τοῦ ἐναντίου, ὡς πάντες οἱ δημοσιολόγοι διδάσκουσιν, ὤφειλον νὰ παραμείνωσιν εἰς τὰς θέσεις των, συγκρατοῦντες μάλιστα καὶ τοὺς περιφόβους πολίτας. Δὲν ἔμεινεν ἄρα ἐν Θεσσαλίᾳ (1) οὐδεὶς ἕτερος κάτοικος κατὰ τὴν εἰσβολήν, εἰμὴ ὀλίγιστοι χωρικοί, οἱ τὴν ἰδιωτικὴν αὐτῶν περιουσίαν πονοῦντες καὶ ἐπιθυμοῦντες ἢ νὰ σώσωσιν αὐτὴν ἢ μετ' αὐτῆς νὰ συνκποθάνωσιν.

Ἐκ τούτου πασιδῆλως καταφαίνεται, ὅτι οὐδέν ἕτερον ὑψηλὸν σκοπὸν, ὃν ἡδύνατό τις νὰ ἐξάρῃ, εἶχεν ἢ παραμονὴ ἐνίων Ἑλλήνων πολιτῶν, τῶν ἀναδεχθέντων μάλιστα διοικητικὰς ἢ δικαστικὰς Τουρκικὰς ὑπηρεσίας, εἰμὴ μόνον τὴν ἰδιοτελεῖ τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων ἐπίβλεψιν, ὅπερ δύναται μὲν νὰ εἶναι ἔργον ἐξόχως προνοητικὸν καὶ δεῖγμα καλοῦ οἰκογενειάρχου, ἀλλ' ὅπερ οὐδεὶς δύναται νὰ ἰσχυρισθῇ ὅχι μόνον ὅτι εἶναι συμφέρον τῇ πατρίδι, ἀλλ' ὅτι ἄκρως δὲν ἀντιστρατεύεται εἰς τὰ ὑψηλὰ ἔθνη καὶ συμφέροντα. Καθόσον οὐ μόνον διὰ τῆς ἀναδοχῆς τοιαύτης ὑπηρεσίας παρὰ τῇ Τουρκικῇ κυβερνήσει ἀποστερεῖ τὴν πατρίδα σπουδαιοτέρας ὑπηρεσίας, ἣν ποτε αὕτη δύναται νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τὰ τέκνα αὐτῆς, τὸ νὰ θέσωσι τὰ στήθη αὐτῶν πρὸ τῶν λογγῶν τοῦ ἐχθροῦ, κωλύοντα οὕτω τὴν ὕβριν τῶν πατρῶων βωμῶν καὶ τάφων, καταδεικνύουσα εἰς τιν κόσμον τὸ μικρὸν μὲν ἀλλὰ σθεναρὸν τῶν δυνάμεών της, ἐθνικὴν ἀλληλεγγύην, τὴν θάνατον ὑπὲρ τοῦ καλοῦ τοῦ ἔθνους, τὴν ἀλτρουϊστικὴν αὐτοκτονίαν, ὡς ὠνόμασε τὸ ὑπὲρ πατρίδος θνήσκειν ὁ Βερχάμ, ἀλλὰ καὶ συντείνει καὶ

1) Ἐνταῦθα δὲν συμπεριλαμβάνομεν τὴν ἐπαρχίαν Βόλου, ὅπου οἱ κάτοικοι συγκαταθέντες ὑπὸ τῶν Εὐρωπαίων Προξένων, παρέμειναν σχεδὸν πάντες μετ' αὐτοῦ τοῦ δημάρχου, ὅστις ὡς ἐπιτόπιος ἄρχων, οὐ μόνον ἐδικαιοῦτο, ἀλλ' ὤφειλε νὰ παραμείνῃ ἐν τῇ ἔδρᾳ αὐτοῦ.

διευκολύνει ὁ Ἕλλην ὑπήκοος τὴν ἄκοπον προέλαιεν τοῦ ἐχθροῦ, ἀναλαμβάνων καὶ φέρων εἰς πέρας αὐτὸς τὰς πολυτίμους ἐκείνας ὑπηρεσίας, εἰς ἃς ὁ ἐχθρὸς σπουδαίως ἤθελε πικρονοχληθῇ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν (1).

Τί πρὸς τὸ ἔθνος, ἂν πρῶτων οὕτω σώζῃ τὰ ἰδιωτικά του συμφέροντα ἢ καὶ ἐκεῖνα τῶν συγγενῶν του καὶ φίλων, ἢ ἂν διαπράττῃ τὸ τοιοῦτον ἄνευ οὐδενὸς δόλου; Ἀρκεῖ αὐτῷ ὅτι δὲν ἐκπληροῖ τὰ καθήκοντα ἐκεῖνα, ἅτινα τῷ ἐπιβάλλει ἡ ἰδιότης τοῦ πολίτου Ἑλλήνος, ἀρκεῖ ὅτι δὲν συναισθάνεται τὸν σκοπὸν καὶ τὴν ἀποστολὴν αὐτοῦ, τὸ ἰδεώδες ἐκεῖνο, ὅπερ εἶναι ἐγκεχαρκαγμένον εἰς τὴν καρδίαν παντὸς πολίτου, ὅτι δὲν πᾶλλει εἰς τὰ στήθη αὐτοῦ τὸ ὄνομα Ἑλλάς. Διότι ὁ οὕτω φερόμενος δὲν ἐννοεῖ ὅτι ἔχει πρὸς τὸ Κράτος, οὐ μόνον τὸ προνόμιον τῶν δικαιωμάτων, τὴν ἀπαίτησιν τῆς ἀσφαλείας του, τῆς προασπίσεως τῆς τιμῆς αὐτοῦ καὶ τῆς οἰκογενείας του, ἀλλὰ καὶ τὸ βάρος τῶν ὑποχρεώσεων τῆς εἰσφορᾶς τῆς ζωῆς του διὰ τὴν ὑπαρξίν ἐκείνου, τῆς θυσίας τῆς περιουσίας του, τῆς οἰκογενείας του.

Ἐὰν εἰς τὸν καθένα ἐπῆρχετο ἡ ἔμπνευσις ὁσάκις κινδυνεύει ἡ Πατρίς νὰ σπεύδῃ πρὸς ὑπεράσπισιν τοῦ ἰδιωτικοῦ συμφέροντος, ἀπομύνων πάσας τὰς πρὸς ἐκείνην ὑποχρεώσεις καὶ πάντα τὰ ἰδεώδη καὶ ἀναλαμβάνων μάλιστα καὶ τὴν ἐξυπηρέτησιν δουλικῶς τῶν συμφερόντων τοῦ ἐχθροῦ, ὅστις κερδαίνει δόρυ ἀπειλοῦν τὴν ὑπαρξίν της, τότε ἡ μικρὰ αὕτη ταινία τῆς Μεγάλης Ἑλλάδος δὲν θὰ ὑπῆρχε καὶ ἕκαστος θὰ εἶχε τὴν εὐχχρίστησιν νὰ αἰσθάνεται συρίττον ἐπὶ τῆς ράχews του ἀκόμη τὸ κνῦτον τοῦ Ὀθωμανοῦ. Ἄλλ' ὀλίγιστοί εἰσιν οἱ οὕτω σκεπτόμενοι. Διότι πάντες οἱ πολῖται παντὸς κράτους καὶ ἐθνικότητος ἔχουσι βαθέως ἐγκεχαρκαγμένον εἰς τὰς καρδίας αὐτῶν τὸ ὑψηλὸν τῆς Πατρίδος ὄνομα καὶ εἰς πᾶσαν πρόσκλησιν αὐτῆς περὶ ὀλίγου ποιοῦνται τὸ συμφέρον καὶ τὴν ζωὴν αὐτῶν, πολὺ δὲ μᾶλλον ταῦτα κατέδειξαν οἱ ἡμέτεροι πρόγονοι, οἱ ἐπὶ ἐκτομῶν ὁσίων καὶ αἵματος πῆζαντες τὸ κυανόλευκον πατριωτικὸν λάβαρον, ὑπὸ τὰς πτυχὰς τοῦ ὁποίου συνεκεντρώθησαν οἱ τὸ Ἑλληνικὸν Βασίλειον οἰκοῦντες σήμερον ἀδελφοί.

Δὲν ἔχουσιν ἄρα οὐδεμίαν αἰτιολογίαν οἱ ἀναλαμβάνοντες δημοσίαν Τουρκικὴν ὑπηρεσίαν ἐν Θεσσαλίᾳ κατὰ τὴν τουρκικὴν κατοχὴν τῆς πράξεώς των αὐτῆς, δι' ἧς ἀπώλεσαν, συμφώνως μὲν τὴν δευτέραν πα-

1) Foelix. Dr. Inter. privé § 224.

ράγραφον τοῦ ἄρθρ. 23 τοῦ περὶ Ἰθαγενείας νόμου, τὴν Ἑλληνικὴν Ἰθαγένειαν.

§ 4. Τὸ ἄρθρον 23 τοῦ νόμου εἶναι ἀπόλυτον, μὴ διακρίνον τὸ εἶδος τῆς ἀναδεχομένης ὑπηρεσίας, οὐχ ἥτιον οἱ συγγραφεῖς ἔθεσαν περιορισμούς τινας, διό καὶ οὐχὶ πᾶσα ὑπηρεσία ἐπάγεται ἀπώλειαν Ἰθαγενείας, ἀλλὰ μόνον ἡ ἀναδοχὴ διοικητικῆς, δικαστικῆς καὶ στρατιωτικῆς τοιαύτης.

Τὴν τοιαύτην διάκρισιν ποιοῦνται οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς.

Οἱ Aubry et Rau, Cours de droit Civil 271 Τομ. I, ἀναλύνοντες τὸ ἄρθρ. 17 τοῦ Γαλλικοῦ νόμου, ἐξ οὗ ἐλήφθη ὁ ἡμέτερος, λέγουσιν ὅτι ἡ διάταξις περὶ ἀπώλειας τῆς ἰθαγενείας τοῦ ἀνευ βασιλικῆς ἀδείας ἀναδεχθέντος ξένην ὑπηρεσίαν ἐφαρμόζεται ὅχι μόνον εἰς πολιτικὰ καθήκοντα, διοικητικὰ ἢ δικαστικὰ κυρίως εἰπεῖν, ἀλλὰ καὶ εἰς τίτλους κληρονομικοὺς ἀπονεμομένους παρὰ ξένης Κυβερνήσεως.

Ὁ Demolombe, Droit Civil T. I § 180, λέγει: «Ὁ Γάλλος ὁ ἐισερχόμενος ἀνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως εἰς τὴν στρατιωτικὴν, διοικητικὴν ἢ δικαστικὴν ὑπηρεσίαν ξένου Κράτους, πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς πολιτογραφηθεὶς ἀνευ ἀδείας καὶ ὑφίσταται κατ' ἀκολουθίαν τὰς ἐκπτώσεις, ἃς ἐπάγεται παρομοία πολιτογράφησις».

Ὁ δὲ Dalloz, Droit Civil, nationalité, λέγει :

«Ὁ ἀναδεχόμενος στρατιωτικὴν, διοικητικὴν, ἢ δικαστικὴν ὑπηρεσίαν εἰς ξένον Κράτος ἀνευ ἀδείας Κυβερνητικῆς χάνει τὴν ἰθαγένειαν, χωρὶς νὰ δύναται νὰ ἐπανακτήσῃ αὐτὴν εἰμὴ διὰ τῆς τελείας ἐκπληρώσεως πάντων τῶν ὅρων τῶν ἀπαιτουμένων ἵνα τύχῃ τῆς πολιτογραφήσεως πρόσωπον ξένης ὑπηκοότητος».

Ταῦτά παραδέχονται ἐν ταῖς συγγραφαῖς αὐτῶν οἱ Laurent Dr. Inter. n. 183. Guishard n. 311. Coin Delisle p. 67, καὶ ὁ ἡμέτερος Κρασσάς, τὰς ἀνωτέρω γνώμας ἀκολουθῶν ἐν Γεν. Ἀρ. T. A. αὐτόθι.

Ἄλλ' ὅπως ἐπέβη ἡ ἀπώλεια τῆς ἰθαγενείας, ὑποτίθεται τοιαύτη παρὰ τῷ ξένῳ κράτει στρατιωτικὴ, διοικητικὴ ἢ δικαστικὴ ὑπηρεσία, δι' ἧς ὑποβάλλεται ὁ ἀλλοδαπὸς εἰς ξένην ὑποταγὴν, δίδει ὅρκον πίστεως καὶ ὀφείλει ὑποταγὴν εἰς ξένας διαταγὰς,

Διὰ τοὺς ἀναλαβόντας ὅμως ὑπηρεσίαν ἐν τῷ τουρκικῷ κράτει κατὰ τὸν χρόνον τῆς κατοχῆς τῆς Θεσσαλίας ἀμφισβήτησις περὶ τῆς δόσεως ἢ μὴ τοῦ ὅρκου δὲν δύναται νὰ ἐγερθῇ, καθόσον, ἂν δὲν ἀπατώμεθα, οἱ Ὀθωμανοὶ ὑπάλληλοι ἀναλαμβάνοντες οἰανδήποτε δημοσίαν ὑπηρεσίαν ἐν τῷ κράτει δὲν δίδουσιν ὅρκον, ἀλλὰ θεωροῦνται

τοιούτοι ἀπὸ τοῦ διορισμοῦ των. Ὡστε ἐὰν ἀποδειχθῇ ὅτι Ἕλληνες ὑπῆκου ἀνέλαβον ὑπηρεσίαν τουρκικὴν κατὰ τὴν κατοχὴν τῆς Θεσσαλίας, ὁ λόγος ὅτι δὲν ἔδωκαν οὗτοι ὄρκον δὲν ἔχει οὐδεμίαν σημασίαν, οὐδὲ δύναται ἐξ αὐτοῦ νὰ ἐξαρτηθῇ ἔνστασις ὅτι κατ' ἀκολουθίαν δὲν ἀπώλεσαν τὴν Ἑλληνικὴν ἰθαγένειαν.

Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ὑπάρχουσι περιστάσεις, καθ' ἃς ἡ ἀναδοχὴ δημοσίας ὑπηρεσίας δὲν ἔχει τὸν σκοπὸν ν' ἀρνηθῇ τις τὸν πατριωτισμὸν του. Καὶ τοιαῦται περιστάσεις εἰσὶν ἡ ἐξάσκησης τῶν ἐλευθέρων ἐπαγγελματιῶν παρὰ ξένῳ κράτει. Καθόσον ἡ ἐξάσκησης αὕτη δὲν εἶναι ἐπιβεβλημένη, ἀλλὰ προαιρετικὴ, καὶ ἀκωλύτως δύναται τις νὰ τὴν ἐγκαταλείψῃ εἰς τὴν φωνὴν τῆς πατρίδος του, μὴ ὑπάρχοντος οὐδενὸς δεσμοῦ πρὸς τὸ ξένον κράτος. Οὐδ' ἄλλως ἡ ἐξάσκησης τῶν ἐπαγγελματιῶν τούτων ἐν ξένῳ κράτει θίγει διόλου τὰ συμφέροντα τῆς πατρίδος αὐτοῦ.

Τὸ ἐπάγγελμα τοῦ δικηγόρου π. χ. παρὰ ξένῳ κράτει ἐξασκηθέν, ἐδωμάτισεν τὰ Γαλλικὰ δικαστήρια ὅτι δὲν ἀφαιρεῖ τὴν ιδιότητα τοῦ Γάλλου, διότι δὲν ἀποτελεῖ κυρίως εἰπεῖν δημοσίαν ὑπηρεσίαν, (Cour Montpellier 12 Ἰουνίου 1826. Le diplôme est moins une investiture qu'une preuve de capacité).

Ταῦτὸ κρατεῖ καὶ διὰ τοὺς ἱατροὺς καὶ φαρμακοποιούς, ἐκτὸς ἂν προσεκλήθησαν εἰς ὑπηρεσίαν στρατιωτικὴν. Οἱ Merlin Rép. § 4. Guishard n. 311, διαφωνοῦν μόνον ὅταν ὁ ἱατρός εἶναι προσκεκληλημένος εἰς Νοσοκομεῖον. Ἴδε Coin Delisle n. 17. Dalloz αὐτόθι § 542.

Κατὰ τὴν Γερμανικὴν κατοχὴν ἐν Γαλλίᾳ τὸ 1871 τοιοῦτόν τι ζήτημα δὲν ἠγέρθη, καθόσον παντοῦ ὅπου εἰσέλασεν οἱ Γερμανοὶ εὖρον τὰς Γαλλικὰς ἀρχάς, πρὸ παντὸς τὰς δημοτικὰς καὶ δικαστικὰς, ἃς οὐδόλως ἐθίξαν καὶ αἵτινες ἐξηκολούθησαν τὴν ἐξάσκησιν τῶν ἐπαγγελματιῶν των κατὰ τοὺς Γαλλικοὺς νόμους καὶ ὡς ἄλλοι ὑπάλληλοι, παρέχοντες τὴν συνδρομὴν των καὶ τὰς ὑπηρεσίας των εἰς τὸν στρατὸν τῆς κατοχῆς, ἐφ' ὅσον δὲν συνεκρούοντο τὰ συμφέροντα αὐτῶν πρὸς τὴν Γερμανίαν ὡς πολιτῶν ἄλλων. Ὡσαύτως δὲ οὐδὲν τοιοῦτο ζήτημα ἠγέρθη κατὰ τὴν Γερμανικὴν ἐν Αὐστρίᾳ εἰσβολὴν τῇ 1866, καθόσον οἱ Γερμανοὶ παντοῦ ἐνεκαθίστων Γερμανοὺς ὑπάλληλους.

Δὲν ὑπάρχει ἄρα κερῶνιον προηγούμενον· ἀλλὰ καὶ ἂν ὑπῆρχε βεβιαίως δὲν ἠδύνατο ἢ νὰ λυθῇ κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἐφ' ὅσον

οὔτε ἀνωτέρω βία, οὔδ' ἄλλος τις οὐσιώδης λόγος ἄγει τινε εἰς τὸ νὰ δεχθῇ ξένην ὑπηρεσίαν.

A. Γ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΗΣ (1898).

Περὶ πολέμου καὶ τῶν νομικῶν ἀποτελεσμάτων αὐτοῦ. Τουρκικὴ κατοχὴ ἐν Θεσσαλίᾳ.

A'.

Ὁ πόλεμος, ἐξεταζόμενος ἀπὸ ἀπόψεως φιλοσοφικῆς, ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς ἀντιμαχομένους θεωρίας. Ὑπεστηρίχθη ὅτι εἶναι νόμος τῆς ἀνθρωπίνης φύσεως καὶ διαρκὲς κατὰστασις τοῦ ἀνθρωπίνου γένους· ἀλλὰ κατὰ τῆς θεωρίας ταύτης, τῆς ὑπὸ τῶν Hobbes, Spinoza, de Maistre, Hegel, Victor Cousin, Baion ὑποστηριχθείσης, ἀντεπεξήλθον οἱ παραδεχόμενοι τὸν ἀνθρώπον ἐξεληθόντα ἀγαθόν, εἰρηνικὸν καὶ εὐχίσθητον ἀπὸ τῆς πρώτης στιγμῆς τῆς ἐμφανισέως του ἐπὶ τῆς γῆς, ἰσχυριζόμενοι ὅτι ἡ εἰρήνη εἶναι ἡ κοινωνικὴ κατὰστασις τοῦ ἀνθρώπου, διότι ὁ ἀνθρώπος εἶναι φύσει κοινωνικὸς καὶ συνεπῶς ἀσυμβίβαστος ἡ φυσιολογικὴ του αὕτη κατὰστασις πρὸς τὸν πόλεμον. Ἐνεκὰ τοῦ συμπληθητικοῦ χαρακτῆρός του, γράφει ὁ Ahrens, εἶναι ὁ ἀνθρώπος κοινωνικὸς, ἔνεκὰ τῆς κοινωνικότητός του ταύτης ἐφωδιάσθη διὰ γλώσσης, ἔνεκὰ ταύτης τελειοποιεῖται ἀκαταπαύστως τῇ βοήθειᾳ τῶν ὁμοίων του.

Τὰ πράγματα, λέγει ὁ Vico, ἐκτὸς τῆς φυσικῆς καταστάσεώς των δὲν δύνανται νὰ μείνωσιν, οὔτε νὰ διατηρηθῶσιν· ἐὰν ἀπὸ τοὺς ἀπωτάτους χρόνους τοὺς ὑπὸ τῆς ἱστορίας μνημονευομένους τὸ ἀνθρώπινον γένος ἔζησε καὶ ζῇ ἐν κοινωνίᾳ, τὸ ἀξίωμα τοῦτο τερματίζει τὴν μεγάλην φιλονεικίαν τὴν ἐπὶ τοῦ ζητήματος, περὶ τοῦ ἂν ἡ φύσις τοῦ ἀνθρώπου εἶναι ἡ κοινωνικότης, ἐξ οὗ πρέπει νὰ συμπεράνωμεν, λέγει ὁ Fodéré, ὅτι ἡ ζωὴ ἐν κοινωνίᾳ στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἐνώσεως τῶν ἀτομικῶν ὄντων, ἐπὶ τῆς μεταξύ των εἰρήνης, καὶ συνεπῶς ἡ κατὰστασις τοῦ πολέμου, ἥτις εἶναι ἐναντίον τῆς εἰρήνης καὶ τῆς ἐνώσεως, δὲν εἶναι ἡ φυσικὴ κατὰστασις τοῦ ἀνθρώπου. Ὁ Ἄγγλος φιλόσοφος Hobbes, οὗτινος τὸ φιλοσοφικὸν σύστημα στηρίζεται ἐπὶ τῆς ὠφελείας, ὑπεστήριξεν ὅτι ὁ πόλεμος εἶναι ὁ φυσικὸς νόμος τοῦ ἀνθρώπου, διότι ἕκαστος ἀνθρώπος δικαιοῦται νὰ πράττῃ ὅ, τι νομίζει ὠφέλιμον καὶ συντείνει πρὸς εὐτυχίαν του· ἀλλ' ἐ-

πειδὴ κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τούτην τῶν δικαιωμάτων του συναντᾷ τὴν ἐνάσκησιν ἐτέρων δικαιωμάτων, μεθ' ὧν ἀναγκάως ἔρχεται εἰς σύγκρουσιν, ἐξ ἧς ἐπέρχεται μεταξύ ὧλων ὁ πόλεμος, ὁ πόλεμος καθίσταται ἡ φυσικὴ κατάστασις τοῦ ἀνθρώπου καὶ δὲν εἶναι οὔτε μερικός οὔτε συμπτωματικός, ἀλλὰ πόλεμος ἄνευ ἀνπαύλας, πόλεμος ἐκάστου καθ' ὧλων καὶ ὧλων καθ' ἐνός. Ἀλλ' ἂν ἡ θεωρία αὕτη ἐπολεμήθη, ὡς στηριζομένη εἰς ἐπιχειρήματα τείνοντα μόνον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς περὶ ἀπολυταρχίας θεωρίας του, ἐξεταζομένη ὅμως φυσιολογικῶς εἶναι ἀληθής. Πληνῶνται οἱ νομίζοντες ὅτι ὁ βίος τῶν ἀνθρώπων εἶναι ἡ διαρκὴς εἰρήνη· τούναντίον εἶναι διαρκὴς πάλη· ὁ δὲ περὶ ὑπάρξεως ἀγῶν νόμος τῆς φύσεως, ὡς εἶπεν ὁ Spinoza, καὶ διὰ τὸν ἀνθρώπου καὶ διὰ πάντα τὰ ζῶα. Ὁ χορὸς εἰς τὸν Οἰδίποδα ἐν Κολωνῷ ψάλλει· αὐτύχεῖς ὅσοι οὐδέποτε εἶδον τὸ φῶς· εὐτύχεῖς μετ' αὐτῶν ὅσοι ἐγνώρισαν τὸν βίον, ἀλλ' ἀπέθανον». Καὶ ἀληθῶς· διότι μόλις ὁ ἀνθρώπος εἰσέρχεται εἰς τὸν βίον, ἄρχεται ἡ ἀθλία αὐτοῦ Ὀδύσεια. Ἡ φύσις, λέγει ὁ Πλίνιος, τὸν ρίπτει γυμνὸν καὶ τὸν παραδίδει ἀπὸ τῆς νεότητός του εἰς τοὺς κλυθμούς καὶ τὰ δάκρυα. Πρέπει νὰ εἶναι τις ἀγαν ἰδεαλιστής, ὅπως εἶπῃ μετὰ τοῦ Τακίτου, ὅτι τὸ ἀγαθὸν καὶ τὸ κακὸν δὲν εἶναι ὅ,τι ὁ λαὸς ἐννοεῖ· ἀλλ' ὁ χορὸς τῶν ἀπηλπισμένων ἵσταται παρὰ πολὺ πλησίον, ὅπως δικαρχτυρηθῇ. Ὅστις ἀνέγνωσε τὸν Ἰώβ, τὸν Πίνδαρον, τὸν Αἰσχύλον, τὸν Πασκάλ, τὸν Βύρωνα, τὸν Schopenhauer θὰ ἐπέστη, ἐὰν ἡ ἰδέα του πεῖρα δὲν τὸν ἐδίδαξε, ὅτι ὁ βίος εἶναι ἀγὼν λυπηρός. Ὁ σκεπτικισμὸς θέλει μείνῃ πάντοτε ἀναπόδεικτος, διότι τὰ γεγονότα φωνάζουσι περισσότερον τῶν θεωριῶν καὶ διακηρύττουσιν ὅτι παραπλεούως τῆς ἀπολαύσεως ὀλίγων κεκορεσμένων, ὑπάρχουσιν αἱ ἀπαρηγόρητοι ὀδύναι καὶ αἱ ἀθεράπευτοι δυστυχίαι.

Ἀρκεῖ νὰ ρίψῃ τις βλέμμα εἰς ὅ,τι περιστοιχίζει ἡμᾶς, ὅπως ἀντιληφθῇ ὅτι πόλεμος καὶ καταστροφή εἰσὶ νόμοι οὐσιώδεις τῆς ζωῆς φύσεως. Πανταχοῦ ὁ περὶ ὑπάρξεως ἀγὼν καὶ ἐν τῷ ζωϊκῷ βασιλείῳ καὶ εἰς τὰς ἀνθρωπίνους κοινωνίας διεξάγεται μετὰ τῆς αὐτῆς λύσης· ἕκαστος ζητεῖ νὰ ἐπικρατήσῃ.

Καὶ εἰς τῶν δασῶν τὰ βᾶθη καὶ εἰς τοῦ ὠκεανοῦ τοὺς κόλπους καὶ εἰς τῆς ἀτμοσφαίρας τὰ ὕψη, ὡσχύτως βλέπομεν τὰ ὄντα ἀγωνιζόμενα ὑπὲρ τῆς ζωῆς των. Τὸ φυτὸν τρώγεται ὑπὸ τῆς κέρμης, αὕτη ὑπὸ τοῦ στρουθίου, τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἱέρακος, ὃν φονεύει ὁ κυνηγός. Τίς δὲν ἐφαντάσθη ὅτι ὠραίαν θερινὴν ἐσπέραν, ὅτε ὁ ἥλιος ἔπαυσε χρυσοῦν διὰ τῶν τελευταίων αὐτοῦ ἀκτίνων τὰ βᾶθη τοῦ ὀρί-

ζοντος, ὅτι ἡ ὥρα αὕτη, ἣτις διεγείρει εἰς τὴν ψυχὴν ἡμῶν τὰ συμπα-
θέστατα αἰσθήματα, εἶναι ἡ ὥρα καθολικῆς εὐτυχοῦς ἀναπαύσεως διὰ
πάντα τὰ ἐν τῇ ζωῇ ὄντα· καὶ ὁμῶς ὁ αὐτῷ σκεπτόμενος εὐρίσκειται
μακρὰν τῆς ἀληθείας. Κατὰ τὴν στιγμὴν ταύτην, καθ' ἣν ὁ ποιη-
τὴς τῶν ποιητικῶν μελετῶν, ἐρωτᾷ τὸν ἑναπτορον οὐρανὸν ποῦ ἀγόμεθα
καὶ φαντάζεται ὅτι οἱ ὀφθαλμοὶ τοῦ ἀνακκλύπτουσιν εἰς τὸ ἀπειρον
τὴν ἀλήθειαν καὶ τὸν ἔρωτα, ἐὰν εἶχεν ὀξυδερκέστερον ὀφθαλμὸν καὶ
ὀξυτέρην ἀκοήν, ἤθελε πληροφορηθῇ τὴν πραγματικὴν ἀλήθειαν καὶ
πεισθῇ, ὅτι ἐν τῇ φύσει ἡ πρὸς τὸν πλησίον ἀγάπη εἶναι λέξις ἀγνω-
στὸς καὶ ὅτι ὁ ἔρως ὑπάρχει, ἐφ' ὅσον χρησιμεύει διὰ τὴν φυλετι-
κὴν ἐπιλογὴν (*sélection naturel*). Ἡ ὥρα αὕτη, καθ' ἣν οἱ ὄνειρο-
πόλοι καὶ ποιηταί, παρὰσυρόμενοι ὑπὸ τὸν αἰσθημάτων καὶ τῆς συγ-
κινήσεως τῆς καρδίας, ζητοῦν ν' ἀναγνώσωσι τὴν μυστηριώδη βίβλον
τῆς φύσεως, δὲν εἶναι ὥρα ἡσυχίας καὶ ἀναπαύσεως καὶ εἰρήνης, ἀλλὰ
παγκοσμίου μάχης, μανιώδους σφαγῆς ἀνευ οἴκου.

Μεταξὺ τῶν ἐκτομμυρίων ὄντων τῶν περικυκλούντων ἡμᾶς,
ἀρχεται ἡ μάχη. Πᾶσα χλόη, ἑκάστον φύλλον, ἑκάστος κλάδος εἶναι
τὸ θέατρον φόνων ἀνευ εὐσπλαγγνίας. Τὸ προβλημα εἶναι καταβροχ-
θίζειν τὰ ἄλλα ὅπως μὴ καταβροχθισθῇ· πεινώσι καὶ ὀφείλουσι νὰ
ζήσωσιν ἐπὶ πικρῇ θανάτου τῶν ἄλλων.

Δὲν εἶναι μόνος ὁ ἄνθρωπος ὅστις λέγει εἰς τὸν ὁμοῖόν του, δυ-
στυχία εἰς τὸν ἀδυνατώτερον. Ὁ ὀφθαλμὸς ἡμῶν δὲν εἶναι ἀρκούντως
διαπεραστικός, ὅπως διακρίνῃ τὴν σφαγὴν, οὔτε ἡ ἀκοὴ ἡμῶν ἀρκετὰ
εὐκρίστητος ὅπως ἀκούσῃ τὰς φωνὰς τῶν μαχόμενων, ἐν τούτοις πάντα
τὰ ζῶντα ὄντα μεταχειρίζονται τὴν αὐτὴν σκληρότητα εἰς τὰς μάχας
τῶν οἴκων καὶ ὁ ἄνθρωπος εἰς τὰς ἰδικὰς του· καὶ ἐὰν τὸ πεδίου τῆς
μάχης εἶναι ἄλλο, τὸ δρᾶμα εἶναι τὸ αὐτό. Ἡ παγκόσμιος αὕτη πάλη,
ἣν ἡ ἐπιστήμη μᾶς γνωρίζει δι' ὅλα τὰ ζῶντα ὄντα καὶ ἣτις μετα-
βάλλει τὴν ζωὴν εἰς διαρκὴ μάχην, ἐν ᾗ θριαμβεύει ὁ ἰσχυρότερος, εἶναι
ἰσχυρότερα παρὰ τοῖς ἀνθρώποις, ὅ,τι δὲ συμβαίνει εἰς τὰ ἄτομα,
συμβαίνει καὶ εἰς τὴν ἀθροιστικότητά. Ὅσον ἀπώτατα ἐὰν ἀνέλθωμεν
εἰς τὴν τοῦ ἀνθρωπίνου γένους ἱστορίαν, βλέπομεν ὅτι ὁ πόλεμος
ὑπῆρξε μία τῶν κυριωτέρων ἀσχολιῶν αὐτοῦ, ὅτι ἐφ' ὅσον ὁ πολιτι-
σμός προοδεύει, ἡ τοῦ ἀνθρωπίνου γένους καταστροφὴ ἀκολουθεῖ πα-
ράλληλον πρὸσδον καὶ ὅτι αἱ προόδοι τοῦ πολιτισμοῦ τείνουν μόνον
νὰ καταστήσωσι τὸν πόλεμον συντομώτερον μὲν ἕνεκα τοῦ καταστρε-
πτικοῦ χαρακτῆρος ὃν λαμβάνουσι, ὠραιότερον δὲ ἕνεκα τῶν ποικί-
λων σχέσεων καὶ συμφερόντων τῶν ἐθνῶν, οὐχὶ ὁμῶς καὶ νὰ ἐξοστρα-

κίσωσιν αὐτόν. Τοῦνκντίον οὐδέποτε ἡ ἀνθρωπότης μετεχειρίσθη τόσον χρῆμα καὶ ἄνθρώπους ὅσον σήμερον καὶ οὐδέποτε ἔσχε περισσώτερα θύματα, ὅσα ἀπὸ ἐνὸς κίῶνος. Τυιαύτη κατάστασις φαίνεται ταπεινωτική, ἀλλὰ τὴν ἐπιβαλλοῦν τὰ πράγματα.

Πολιτεία ἀνίκανος νὰ ὑπερασπίσῃ ἐαυτὴν τρέχει τὸν κίνδυνον νὰ καταστραφῇ ὑπὸ τῶν γειτόνων της, ἐπὶ οὐδὲν ποτε προφάσει ἢ καὶ ἀνευ προφάσεως, καὶ ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσι λαοὶ κεχωρισμένοι εἰς κράτη, θέλουσιν εἶναι πάντοτε ὠπλισμένοι ὅπως ἀλλήλοεπιτεθῶσιν.

Ἡ ζωὴ διὰ πάντα τὰ ὄντα εἶναι διαρκὲς ἀγὼν, ἀλλ' ὡς ἐν τοῖς ζώοις, οὕτω καὶ παρὰ τοῖς ἀνθρώποις, ὁ περὶ ὑπάρξεως ἀγὼν δὲν ἐκδηλοῦται πάντοτε ὑπὸ μορφήν αἱματηρᾶς μάχης, ἀλλὰ ὑπὸ μορφήν ἀνταγωνισμοῦ, ἐν ᾧ δὲν ὑπάρχει μὲν ἐχθρότης ἀπ' εὐθείας, ἀλλ' ἥς τὸ ἀποτέλεσμα εἶναι πάντοτε ὁ θρίαμβος τοῦ ἰσχυροτέρου καὶ ὁ θάνατος τοῦ ἀδυνατωτέρου, καὶ ὡς τὸ ἐγκλημα διὰ τῆς προόδου τοῦ πολιτισμοῦ λαμβάνει ἡπιώτερον χαρακτῆρα, οὕτω καὶ ὁ πόλεμος μεταβάλλει τὸν αἱματηρὸν αὐτοῦ χαρακτῆρα καὶ ὑπενδύεται ἄλλην μορφήν.

Καὶ τί ἄλλο εἶναι ὁ ἐμπορικός, ὁ βιομηχανικός καὶ ὁ φυλετικός ἀνταγωνισμός τῶν διαφόρων ἐθνῶν ἢ πόλεμος ὑπὸ ἄλλην μορφήν; Ἐν ὁ ἀγὼν ἐνεργεῖται διὰ μέσων ἄλλων, κατὰ τὸ φαινόμενον εἰρηνικῶν, ἔχει ὅμως πάντοτε τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα, τὴν καταθλίψιν καὶ τὴν καταστροφὴν τοῦ ἀδυνατωτέρου· οὐδὲ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὁ πόλεμος τὸ δραστηκώτερον μέσον μεταξὺ τῶν ἀντιπάλων, διότι παρετήρηθη ὅτι ἡ ἐν πολέμῳ καταστροφὴ εἶναι μικροτέρα τῆς θνησιμότητος τῆς προσερχομένης ἐκ τῆς ἐλλείψεως τῆς βιομηχανίας καὶ τοῦ ἐμπορίου χώρος τινός ὡς ἐκ τοῦ ἀνταγωνισμοῦ γείτονος τόπου. Ἡ λυπηρὰ καὶ σαιερά εἰκὼν τῆς ἀνθρωπίνης ἱστορίας ἡ ὑπὸ τοῦ ἐκ Πεδεμοντίου φιλοσόφου εἰκονισθεῖσα, δι' ἧς παρίσταται αὕτη ἐν διαρκεῖ ἀγῶνι καὶ αἰματοχυσίᾳ, ἴσως εἶναι ὑπερβολικὴ κατὰ τοὺς χρωματισμούς, ἀλλὰ κατὰ βάθος εἶναι ἀληθής. Οἱ ἰδεαλισταὶ καὶ οἱ φιλόνθρωποι, ὅσον καὶ ἂν φωναῶσι κατὰ τοῦ de Maistre, ἀποκαλοῦντες αὐτὸν ἀνύσιον καὶ ἀντάξιον μαθητὴν τοῦ Ἰεχωβά, καὶ οὐχὶ μαθητὴν τῆς θρησκείας τῆς φιλάνθρωπίας, διότι ἰσχυρίσθη ὅτι ὁ πόλεμος εἶναι νόμος τῆς φύσεως, ἀντιτάσσουσι μόνον λέξεις, ὡς λέγει ὁ Πολωνίος ἐν τῷ Ἀμλέτῳ, διότι ἡ ἀνθρωπότης οὐδέποτε ἀπέρριψε τὸν πόλεμον ὡς ὄργανον εἴτε τοῦ πολιτισμοῦ καὶ τῆς προόδου, εἴτε χάριν ἐθνικῶν καὶ ἀτομικῶν συμφερόντων, καὶ ἂν ἡ ἀρχιότης ἐθεώρει τὸν πόλεμον ὡς κηθήλον καὶ κατάστασιν διαρκῆ τῆς ἀνθρωπότης, ὡς ὁ Πλάτων ἔγραφε.

καὶ ὁ Ἰσοκράτης ἐδίδασκεν, ἐν τούτοις ὁ νεώτερος πολιτισμὸς δὲν ἔπαυσε νὰ θεωρῇ τὸν πόλεμον ὡς ὄργανον τῆς ἐσχυῆς του, τῆς πλεονεξίας του, καὶ πολὺ ἀπέχει ὁ χρόνος καθ' ὃν θέλει ἀπορρίψῃ τὸν πόλεμον, ὡς μέσον ἀχρηστον πρὸς ἐξυπηρέτησιν τῆς φιλοδοξίας του καὶ τοῦ ἐγωϊσμοῦ του καὶ τῶν συμφερόντων του πιθανόν τοῦτο ἔσεται ἡ τελευταία κοινωνικὴ πρόοδος, ὅταν ἡ ἀνθρωπότης ἀποτελέσῃ μίαν πρῶμην ὑπὸ ἓνα ποιμένα. Ἡ ἠθικότης τῶν ἀτόμων τῶν λαῶν τῆς ἀνθρωπότητος δὲν ἐξετάζεται καὶ κρίνεται ἐκ τῶν περὶ ἠθικῆς φιλανθρωπίας θξωιμάτων, ἅτινα περικλείουσι τὰ βιβλία τῶν σοφῶν καὶ τῶν ἠθικολόγων καὶ τῶν θεολόγων, ἀλλ' ἐκ τῶν πράξεων ἐκείνων.

Τὴν στιγμὴν, καθ' ἣν ὁ Αὐτοκράτωρ τῆς Ρωσσίας ἐκάλει τὰ ἔθνη εἰς τὸ ἐν Χάγγῃ Συνέδριον πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς παγκοσμίου εἰρήνης, ἐν ταύτῳ ἐξέδιδεν οὐκ ἄξιον περὶ αὐξήσεως τοῦ πολεμικοῦ ναυτικοῦ τῆς χώρας του. Ὁ μεταξὺ τῶν ἀνθρώπων πόλεμος, ὅστις ἤρξατο ἀπὸ τὰς πρώτας ἡμέρας τῆς ἀνθρωπότητος, ἔσχεν ὡς ἀποτέλεσμα, ἐκτὸς τῶν ἄλλων κοινωνικῶν συνεπειῶν, τὴν δημιουργίαν αἰσθημάτων ἀγριότητος καὶ σκληρότητος, ἅτινα ὑπνώττουσι μὲν, ἀλλὰ δὲν ἀποθνήσκουσι, καὶ ἅτινα εἰσὶν ἑτοιμα εἰς τὴν πρώτην περίστασιν νὰ ἐξεγερθῶσι, πολὺ δὲ ὀρθῶς ἔγραφεν ὁ Μόλτκε, ὅτι ἡ διαρκὴς εἰρήνη εἶναι ὄνειρον, ὃ δὲ Λεϊβνίτιος, ὅτι διαρκὴς εἰρήνη μόνον ἐν τοῖς νεκροταφείοις ὑπάρχει. διότι οἱ νεκροὶ μόνον δὲν παλαίουσι, καὶ οὐχὶ ἐν τοῖς ζῶσιν, ὧν οἱ ἐσχυρότεροι οὕτε αὐτοὺς τοὺς νόμους σέβονται.

Ὁ ἀνθρώπος εἶναι ζῶον κοινωνικὸν καὶ πολιτικόν, ὡς ἔγραφεν ὁ Ἀριστοτέλης, ἀλλὰ καὶ πολεμικόν, ὡς ἔλεγεν ὁ Γαλιλαῖος, ζῶον γεννηθὲν καὶ διὰ τὴν εἰρήνην καὶ διὰ τὸν πόλεμον, καὶ ἐφ' ὅσον ἡ ἀνθρωπότης θέλει κατέχεται ὑπὸ ἐγωϊστικῶν αἰσθημάτων καὶ ἐφ' ὅσον ταῦτα ὑπερισχύουσι τῶν φιλετέρων (altruistes) αἰσθημάτων, ἡ παγκόσμιος εἰρήνη ἔσεται πόθος εὐσεβής. Δυστυχῶς ἡ ἱστορία μᾶς διδάσκει ὅτι τὰ πάντα μεταβάλλονται ἐν τῷ κόσμῳ τούτῳ καὶ οἱ νόμοι τροποποιοῦνται ὡς καὶ τὰ ἔθιμα, ἀλλ' ἐν ταύτῳ μᾶς πληροφορεῖ ὅτι ὁ πολιτισμὸς καὶ ἡ ὁρησκέα καὶ ἡ μόρφωσις τοῦ πνεύματος εἰσὶν ἀνίσχυροὶ νὰ διαμάσσωσι τὰ ἀνθρώπινα πάθη, ἅτινα καθεύδουσι μὲν, ἀλλ' εἰσὶν ἑτοιμα εἰς τὴν πρώτην σάλπιγγα τοῦ συμφέροντος νὰ ἐγερθῶσι σκληρότερα καὶ ἀδαμαστότερα.

..

Ἐὰν ὁ πόλεμος ὡς ἐκδήλωσις τῆς κτηνώδους βίας ἐξήγειρε τὰ

αίσθήματα τῶν πρώτων χριστιανῶν, ἀνθρώπων εἰρηνικῶν, οἵτινες εἰς πᾶσαν χύσιν αἱματος ἔβλεπον οὐ μόνον ἔγκλημα, ἀλλὰ καὶ ἡρμηνευσαν κατὰ γράμμα τὸν νόμον τοῦ Θεοῦ, ἀπαγορεύοντα τὸν φόνον, ἐν τοῦτοις ὁ χριστιανισμὸς διὰ τῆς διδασκαλίας τῆς ἀγάπης καὶ τῆς ἀδελφότητος δὲν ἐπέφερε τιαυτήν βαθεῖαν ἐπανάστασιν εἰς τὰ αἰσθήματα καὶ τὰς ἰδέας τοῦ Ἑλληνορωμαϊκοῦ κόσμου, καταστάντος χριστιανικοῦ. Τοῦτοντιόν ἡ ἱστορία γνωρίζει ἡμῖν, ὅτι ἡ ἐπὶ τῶν πρώτων Ρωμαίων Αὐτοκρατόρων βασιλεύσασα εἰρήνη, ἣν οἱ τῆς ἐκκλησίας πατέρες δὲν ἠδυνήθησαν νὰ ἐξηγήσωσιν ἄλλως ἢ ὡς πραγματοποιήσιν τῆς προφητείας τοῦ Ἡσαΐα, ἀνετράπη ὑπὸ τῆς εἰσβολῆς τῶν βρ-δάρων, ἧς κατέστησε τὸ Ρωμαϊκὸν καὶ Βυζαντινὸν κράτος λείαν δι-αρκεῖς παγκοσμίου πολέμου.

Ἄν δὲ ἀκολουθήσωμεν τὴν χριστιανικὴν διδασκαλίαν διὰ μέσου τῶν αἰώνων, εὐρίσκομεν μὲν αὐτὴν πάντοτε ἀκαίαν, ἀλλ' ἀνίσχυραν νὰ τροποποιήσῃ τὰ ἄγρια ἐνστικτὰ τῆς ἀνθρωπότητος.

Τὰ πολεμικὰ ἐνστικτὰ τῶν λαῶν τοῦ Βορρᾶ, οἵτινες κατέκλυσαν τὸν ἀρχαῖον κόσμον, ἠνάγκασαν τὴν ἐκκλησίαν νὰ περιβληθῇ πολεμικὴν πανοπλίαν καὶ νὰ παλαίσῃ κατὰ τῶν ἐχθρῶν τοῦ χριστιανισμοῦ, ἀλλ' ἅπαξ ἀκολουθήσασα τὴν αἱματηρὰν ὁδόν, ἠναγκάσθη νὰ μεταφέρῃ τὴν πάλιν ἐν τοῖς κόλποις αὐτοῖς καὶ οὕτω εἶδμεν τὸ αἷμα νὰ μολύνῃ τὴν θρησκείαν τῆς εἰρήνης.

Ὁ χριστιανικὸς κόσμος οὐ μόνον καὶ σήμερον δὲν ἀποκρούει τὸν πόλεμον ὑπὸ τὴν αἱματηρὰν αὐτοῦ μορφήν, ἀλλὰ καὶ διαρκῶς εὐρίσκειται ἐν ἐμπολέμῳ καταστάσει.

Ἡ ὑπὸ τοῦ de Maistre ἱστορηθεῖσα εἰκὼν δυστυχῶς κυροῦται ὑπὸ τῆς ἱστορίας καὶ τῆς κοινωνιολογικῆς ἐπιστήμης, οἵτινες πληροφοροῦσιν ἡμᾶς ὅτι ὁ πόλεμος εἶναι εἰς ἐκ τῶν ἱστορικῶν νόμων τῆς ἐξελίξεως τῶν ἀνθρωπίνων κοινωνιῶν, ὡς καὶ ὁ περὶ ὑπάρξεως ἀγῶν ὅρος ἀπαραίτητος διὰ τὴν ὑπαρξίν παντός, καὶ ὡς ἔλεγε ὁ Spinoza, κανονικὴ κατάστασις τῆς φύσεως.

Ὁ ἄνθρωπος δύναται ὑπὸ εὐήχους λέξεις νὰ κρύπτῃ τὰ ἄγρια ἐνστικτὰ αὐτοῦ, ἀλλὰ διὰ τὸν φιλόσοφον ἢ εὐχαρίστησις ἢ αἰσθάνεται ὁ κυνηγὸς φονεύων ζῶων μὴ προωρισμένον νὰ κορέσῃ τὴν πεινᾶν του ἢ ὁ παρευρισκόμενος εἰς τὰς ταυρομαχίας, εἶναι αἰσθήματα ἀγριότητος καὶ σκληρότητος, ἅτινα διετήρησεν αὐτῷ ἡ κληρονομικότης. Ὅταν ὁ Αὐτοκράτωρ τῆς Γερμανίας, προπέμπων εἰς Κίναν τοὺς γερμανοὺς στρατιώτας, συνεβούλευεν αὐτοὺς νὰ μιμηθῶσι τοὺς Οὐνοὺς, ὡμί-

λει δι' αὐτοῦ τὸ πνεῦμα τῶν προγόνων του, τῶν ἀγρίων πολεμιστῶν τοῦ Βορρᾶ, πρὸ τῶν ὁποίων οἱ αἰμοχρεῖς καὶ σκληροὶ ἥρωες τῆς Ἰλιάδος παρίστανται ἡμεροὶ καὶ μαλθικοί· ὠμίλει δι' αὐτοῦ τὸ πνεῦμα τοῦ αἱματηροῦ θεοῦ Ὁθίκ, ὅστις ὑπόσχεται ὡς ἀμοιβὴν εἰς τοὺς πολεμιστάς μετὰ θάνατον διαρκεῖς αἱματηροὺς ἀγῶνας. Μιμηθῆτε τοὺς Οὔνους, ἔλεγεν ὁ Αὐτοκράτωρ, καὶ οἱ χριστιανοὶ στρατιῶται εἰσελθόντες εἰς Πεκῖνον ἐμιμήθησαν τοὺς Οὔνους, οἵτινες, ὡς λέγει ὁ Βλοῦτος, ἔπραττον τὸν πόλεμον μετὰ περισσοτέρας σκληρότητος καὶ βρῆ-
 βρότητα ἀπὸ τοὺς Ρωμαιοὺς.

B'.

Ἐκ τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως, ἥτις εἶναι γεγονός, οὗτινος δὲν δυνάμεθα νὰ ἀρνηθώμεν τὴν ὑπαρξίν, παράγεται ἐν σύνολον σχέσεων, αἵτινες εἰπὶ μὲν ἀπόρροιαι τοῦ θριάμβου τῆς ἰσχύος τοῦ νικητοῦ, ἀλλ' ἔχουσιν ἐν ταύτῃ καὶ ἔννομα ἀποτελέσματα. Ἡ ἐμπόλεμος αὕτη καταλήψις, ὅσον βραρεῖα καὶ ἂν εἶναι, ὡς ἀνθρώπινον γεγονός ὑπόκειται εἰς τοὺς νόμους τῶν ἀνθρωπίνων πραγμάτων, ἅτινα ἔχουσιν ἀρχὴν καὶ τέλος, ἀπερχομένη δὲ ἀφίνει οὐ μόνον ἔχνη τῆς διαβάσεώς της, ἀλλὰ καὶ λυπηρὰς ἀναμνήσεις, ἃς οὐδ' ὁ πανδραμᾶτωρ χρόνος ἐξαφανίζει, ἐπὶ πολὺ δὲ ὁ ἀὴρ τῆς πατρ'δος μένει μεμολυσμένος ἀπὸ τὰς φοβεράς ἀναθυμιάσεις της, ἡ δὲ ἡγὼ τῶν ὀρέων καὶ τῶν κοιλάδων ἐπαναλαμβάνει τοὺς στεναγμοὺς τοῦ ἀτυχοῦς πληθυσμοῦ καὶ τὰς ἀράς αὐτοῦ κατὰ τῶν ὑπακτίων τῆς συμφορᾶς του.

Ἀπερχομένη ἐν τούτοις ἡ ξενικὴ κατοχὴ, ἀφίνει τ' ἀποτελέσματα μιᾶς διοικήσεως, ἥς τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα θέλομεν ἐξετάσῃ, τούτεστι κατὰ πόσον τὸ Κράτος, ἐπαναλαμβάνον τὴν διοίκησιν, εἶναι ὑποχρεωμένον ν' ἀναγνωρίσῃ. Τὸ ὑπὸ μελέτην θέμα εἶναι ἐκ τῶν σπουδαιοτέρων, ἅτινα θέλουσιν ἀπασχολήσῃ καὶ διοικήσιν καὶ δικαιοσύνην, ἐπανερχομένης τῆς νομίμου Κυβερνήσεως ἐν Θεσσαλίᾳ, καὶ ἄξιον νὰ προκαλέσῃ ἐκ τῶν προτέρων τὴν προσοχὴν τῶν ἀρμοδίων.

Τὸ θέμα τοῦτο θέλω διεξέλθῃ ἀπὸ ἀπόψεως ὅλως ἐπιστημονικῆς ἀφίνων τὴν ἐφαρμογὴν τῶν κανόνων ἐπὶ εἰδικῶν περιπτώσεων εἰς τοὺς μέλλοντας νὰ διοικήσωσι τὴν Θεσσαλίαν καὶ διαχειρισθῶσι τὴν δικαιοσύνην. Τὸ ἀντικείμενον τῆς μελέτης ταύτης διήρσα εἰς τέσσαρα κεφάλαια· καὶ ἐν μὲν τῷ πρώτῳ ἐξετάζεται ἡ διοίκησις, ἐν δὲ τῷ δευτέρῳ τ' ἀποτελέσματα τῆς καταλήψεως, ἐπὶ τῆς νομοθεσίας τῆς καταληφθείσης χώρας, ἐν δὲ τῷ τρίτῳ τὸ κῶρος τῶν ἐκδοθεισῶν ἀποφάσεων,

διαρκούσης τῆς ξενικῆς κατοχῆς, καὶ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν, καὶ ἐν τῷ τεταρτῷ ἢ θέσις τῆς ξενικῆς κατοχῆς μετὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α'.

Γενικὴ διοίκησις καὶ ἀποτελέσματα αὐτῆς.

Κατὰ τὴν κρατυῶσαν σήμερον ἀρχὴν τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου, ἡ κατάληψις χώρας τινὸς δὲν μεταβιβάζει εἰς τὸν ἐπιδρομέα τὴν κυριαρχίαν, ἥτις ἐξακολουθεῖ παρκαμένουσα εἰς τὴν ἐθνικὴν καὶ νόμιμον Κυβέρνησιν, ἐφ' ὅσον ἡ κατάληψις δὲν μετεβλήθη εἰς κατὰκτησιν ἢ εἰς προσάρτησιν διὰ συνθήκης· ἀλλ' ἐὰν ὁ ἐπιδρομὲς δὲν ὑπαισέρεται εἰς τὴν κυριαρχίαν, οὐχ ἤττον τὸ διεθνὲς δίκαιον ἀναγνωρίζει αὐτῷ τὴν ἐνάσκησιν πράξεων τινων ἐν σχέσει πρὸς τὴν διοίκησιν τῆς καταληφθείσης χώρας, ὅπως ἑαυτὸν μὲν διατηρήσῃ ἐν ἀσφαλείᾳ, προστατεύσῃ δὲ τὴν δημοσίαν τάξιν ἐν ταῖς καταληφθεῖσαις χώραις. Πρώτιστον λοιπὸν καθήκον ἐπιβάλλεται αὐτῷ ν' ἀποκαταστήσῃ διοίκησιν, ἥτις ἐπὶ τοῦ προκειμένου κανονίζεται κατὰ τοὺς στρατιωτικοὺς νόμους ἐκάστης χώρας. Ἡ ἐξουσία τοῦ καταλαβόντος νικητοῦ ὡς πρὸς τὴν διοίκησιν τῆς καταληφθείσης χώρας εἶναι ἀναμφισβήτητος, καὶ κατὰ θεωρίαν καὶ κατὰ πράξιν· δύναται νὰ λάβῃ δικαίωμα μέτρα καὶ νὰ ἐπενέγκῃ ἐν τῇ διοικήσει διαφόρους τροποποιήσεις, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ μὴ δώσῃ εἰς αὐτὰ χαρακτηριστὰ ὀριστικόν, π. χ. δύναται νὰ διατηρήσῃ τὴν ὑφισταμένην δικαστικὴν διαίρεσιν, ἢ νὰ τὴν περιορίσῃ, ἢ νὰ τὴν ἐπέκτεινῃ, διορίζων διοικητάς, ἔχοντας ἐξουσίαν εὐρυτέραν ἐκείνης, ἣν εἶχον οἱ τῆς νομίμου Κυβερνήσεως· δύναται νὰ διοικήσῃ, ἐκδίδων διατάγματα ἀπαγορευτικά, ἐπιτακτικά, κανονιστικά, ὅπως ἐξασφαλίσῃ ἑαυτὸν καὶ προστατεύσῃ τὴν κοινωνικὴν ζωὴν καὶ τὰς ἐννόμους σχέσεις τοῦ πληθυσμοῦ τῆς καταληφθείσης χώρας· νὰ διορίσῃ νέους ὑπαλλήλους, ἀντικαθιστῶν τοὺς ἰθαγενεῖς, καὶ νὰ ἐνεργήσῃ ἐν τῇ διοικήσει πᾶν ὅ,τι ἤθελεν ἐνεργήσῃ ἡ νόμιμος διοίκησις, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον πᾶσαι αὗται αἱ πράξεις νὰ μὴ ἔχωσι χαρακτηριστὰ διαρκείας, ἀλλὰ προσωρινότητος.

Ἐν τῇ ἐνάσκει τῆς προσωρινῆς ἐξουσίας τοῦ ὁ κάτοχος, ἐὰν ἐννοῇ τὸ συμφέρον του, θέλει μεριμνήσῃ, ὅπως τὰ μέτρα, ἅτινα θέλει λάβῃ, ὁρῶσι τὴν εὐημερίαν τῶν κατοίκων τῆς καταληφθείσης χώρας, ἐξασφαλίζων οὐ μόνον τὴν σεβασμὴν τῶν προσώπων καὶ τῆς ἰδιοκτησίας, ἀλλὰ καὶ προστατεύων τὴν ἐξακολουθήσιν τῶν εἰρηνικῶν σχέ-

σεων, μεριμνῶν περὶ πάντων ὥσανεὶ ἐπρόκειτο περὶ τῶν ἰδίων ὑπηκόων. Ὁ Pasquale Fiore ἐν τῷ συγγράμματι αὐτοῦ Nouveau droit inter., συνοψίζει τὰς ἀρχὰς ταύτας ἐν τῇ φράσει ταύτῃ: «Ὅτι ἡ ἐμπόλεμος κατοχὴ πρέπει νὰ μεριμνᾷ, ὥστε αἱ ἀνάγκαι τῶν κατοίκων τῆς καταληφθείσης χώρας νὰ ικανοποιῶνται». Δύναται τις νὰ εἴπῃ ὅτι αἱ θεωρίαι αὗται εἶναι πολλάκις λόγοι παρηγορίας, πολὺ ἀπέχοντες τῆς πραγματικότητος. Μόνον οἱ αἰσθανθέντες τὴν ξενικὴν κατοχὴν δύνανται ν' ἀπαντήσωσι κατὰ πόσον αἰσθάνεται ὁ ἐπιδρωμεὺς τὰς θεωρίας ταύτας, ἅς ὁ πολιτισμὸς ἀπευθύνει πρὸς τοὺς πολεμιστάς. Ἀλλὰ ποία ἡ τύχη τῶν διοικητικῶν πράξεων καὶ μέτρων τῆς ἐμπολέμου κατοχῆς, ὅταν ἡ καταληφθεῖσα χώρα ἐπανεέλθῃ εἰς τὴν ἐθνικὴν κυριαρχίαν; Ὁ Fodéré, ἐξετάζων τὸ ζήτημα τοῦτο ἀποφαίνεται ὅτι τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τῶν πράξεων τούτων ὀφείλει ἡ νόμιμος Κυβέρνησις, ἐπαναλαμβάνουσα τὴν διοίκησιν τῆς χώρας, νὰ τὰ σεβασθῇ, ἀλλ' ὑπὸ τὴν ἐξῆς διάκρισιν: ἐξετασθήσεται, τοῦτέστιν, ἐὰν αἱ ἐνεργηθεῖσαι πράξεις ὑπὸ τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως ἦσαν ἀναγκαῖαι ἢ ὠφελίμοι, σύμφωνοι πρὸς τὸ καλῶς ἐννοούμενον συμφέρον τοῦ τόπου, ἢ τοῦναντίον ἦσαν πράξεις ἰδιοτροπίας καὶ τυραννίας. Ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιστάσει αἱ διαπραχθεῖσαι πράξεις διαρκούσης τῆς ἐχθρικῆς καταλήψεως, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς φύσεώς των ἠδύναντο νὰ διαταράξωσιν ἢ διετάραξαν τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα, τὰς κοινωνικὰς σχέσεις, καὶ ἔθεσαν εἰς κίνδυνον τὴν κοινὴν σωτηρίαν, πρέπει νὰ πέσωσιν αὐτοδικαίως μετὰ τῆς ἐμπολέμου κατοχῆς, ἐνῷ αἱ ὠφελίμοι πράξεις καὶ αἱ εὐεργετικαί, αἵτινες συνέβαλον εἰς τὴν ὑλικὴν καὶ ἠθικὴν εὐημερίαν τοῦ καταληφθέντος τόπου καὶ αἵτινες δύνανται νὰ τεκμαρθῶσιν ὡς περιβεβλημέναι τὴν συναίνεσιν τῆς νομίμου Κυριαρχίας, πρέπει νὰ μείνωσιν, ὡς καὶ τ' ἀποτελέσματά των, μέχρις αὐτῶν καταργηθῶσι κανονικῶς. Δυνάμεθα ὅθεν νὰ δεχθῶμεν ὡς κανόνα, ὅτι αἱ πράξεις αἱ ἐκδοθεῖσαι ὑπὸ κανονιστικὸν τύπον παρὰ τῆς ἐμπολέμου κατοχῆς δὲν εἶναι ἄκυροι, ὅταν δικαιολογῶνται ὑπὸ τῆς ἀνάγκης τῆς κοινῆς ὠφελείας. Πρὸς ὑποστήριξιν δὲ τῆς γνώμης ταύτης παρατίθησι τὴν ἀπὸ 6 Ἰανουαρίου 1874 ἀπόφασιν τοῦ Ἀκουωτικῶς τῆς Γαλλίας, ἥς μία αἰτιολογία ἔχει ὡς ἐξῆς: «Ἐπειδὴ τὰ ἀπὸ 30 Μαΐου 1810 καὶ 14 Αὐγούστου 1811 ἐκδοθέντα ὑπὸ τῆς ἀγγλικῆς Κυβερνήσεως διατάγματα, ὅτε ἡ νῆσος Γουαδaluύπη ἦτο ὑπὸ τὴν κατοχὴν τῆς Ἀγγλίας, τὰ ἰδρώσαντα τὰ γραφεῖον τῆς εὐποίας Pointe-à Pitre, ἔδωκαν εἰς αὐτὸ τὸν χαρακτῆρα νομίμου δημοσίου

ιδρύματος· ἐπειδὴ οὐ μόνον δὲν κατηργήθησαν ὑπὸ τῆς νομίμου Κυβερνήσεως, ὅταν ἡ Γουαδaluύπη ἐπληθύνει εἰς τὴν Γαλλίαν, τὰ διατάγματα ταῦτα, ἅτινα ἐξεδόθησαν πρὸς τὸ συμφέρον τὸ κοινωνικὸν καὶ πρὸς τὴν εὐπραγίαν τῆς ἀποικίας, ἀλλὰ τοὐναντίον ἐγένοντο ἀπυδεκτὰ ὑπὸ ταύτης καὶ ἐξετελέσθησαν καὶ ἔκτοτε δὲν ἐπαύσαν νὰ ὑφίστανται μεθ' ὅλων τῶν νομικῶν συνεπειῶν τῶν». Τῆς ἀποφάσεως ταύτης προηγήθη ἑτέρα ἀπόφασις τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς 16 Μαρτίου 1811 (Requeil de Sirey 1841. p. 505). Νομίζω ὅτι ἡ ὑπὸ τοῦ διακεκριμένου συγγραφέως παρατιθεμένη ἀπόφασις, (ἣν ἰδὲ εἰς τὸν Dalloz Requeil périodique 1873, 1 p. 116], δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης τοῦ ἐπὶ τοῦ προκειμένου, διότι τὰ ἐκδοθέντα διατάγματα ὑπὸ τῆς ἀγγλικῆς Κυβερνήσεως, δι' ὧν ιδρύθη τὸ γραφεῖον τῆς εὐποιίας ἐν Γουαδaluύπη ἐξεδόθησαν ὑπὸ κυριαρχοῦ. Ὅταν κατέλαβον τὴν Γουαδaluύπην αἱ Ἀγγλοὶ, κατήργησαν τὴν γαλλικὴν κυριαρχίαν καὶ ἀνεκήρυξαν τὴν ἰδίαν, ἐκασκήσαντες ἐκεῖ προσωρινῶς μὲν, ἀλλὰ πραγματικῶς, κυριαρχικὰ δικαιώματα· πάντα δὲ τὰς πράξεις αὐτῶν ἀνεγνώρισε μετὰ ταῦτα ἡ Γαλλία, ὅτε διὰ συνθήκης τῇ παρεχωρήθη ἐκ νέου ἡ νῆσος. Ἡ κατάκτησις δὲ, ἔστω καὶ προσωρινή, χώρας τινὸς διαφέρει τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως, ὥς ἐν τοῖς ἐπομένοις ἀνεπτυχθήσεται, διότι ἐκείνη συνεπάγεται καὶ κυριαρχικὰ δικαιώματα, ἐνῶ ἡ ἐμπόλεμος κατοχὴ εἶναι ἐν γεγονόσι ἀπορρέον ἀπὸ τῆς τύχης τοῦ πολέμου καὶ ἐπὶ τῆς ἰσχύος ὑπηρεζόμενον, καὶ συνεπῶς μὴ ἔχων διαρκὴ βίον, ἀλλὰ προσωρινόν· τοιαύτη δὲ δὲν ἦτο ἡ ἀγγλικὴ κατοχὴ ἐν τῇ Γουαδaluύπη, ὅτε ἐξεδόθησαν τὰ ἄνω μνησθέντα διατάγματα. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος δὲ τούτου ὁ Bray (Occupation militaire) γράφει τὰ ἑξῆς: «Προσέτι, ἐκδίδων τὰ νέα διατάγματα ὁ ἐμπόλεμος κάτοχος, δὲν πρέπει νὰ λησμονῇ, ὅτι ἡ ἐξουσία του εἶναι προσωρινή καὶ ὅτι ἡ νόμιμος κυριαρχία δὲν τῷ μετεβιβάσθη. Δὲν δύναται λοιπὸν νὰ λάβῃ οὐδὲν μέτρον, οὕτινος τὸ ἀποτέλεσμα θὰ ὑπάρξῃ μετὰ τὴν πάροδον τῆς κατοχῆς».

Καὶ αὐτὸς ὁ Lueder (dans le Handbuch des Völkerrechts Holtzendorff IV § 118 n. 23) διακηρύσσει ὅτι πᾶσαι αἱ πράξεις, αἵτινες δύναται νὰ ἔχωσιν ἀποτέλεσμα διαρκές εἶναι ἀπηγορευμέναι εἰς τὸν ἐμπόλεμον κάτοχον καὶ ὅτι ἐν γένει οὐδὲν μέτρον διαρκείας δύναται νὰ ληφθῇ ὑπὸ τῆς διαβατικῆς ἐξουσίας. Κατὰ συνέπειαν τὰ διατάγματα τὰ ἐκδοθέντα ὑπὸ τοῦ κατόχου παύουσιν ἰσχύοντα μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ ξένου, κατὰ τὸν συγγραφέα τοῦτον· ἀλλὰ τὰ νομικὰ ἀποτε-

λέσματα, ἵτινα παρήγαγον διαρκούσης τῆς κατοχῆς, πρέπει νὰ διατηρηθῶσι μετὰ τῶν νομικῶν συνεπειῶν, αἵτινες ἐξ αὐτῶν παράγονται. Ἡ ἐξακολούθησις τῶν νομικῶν ἀποτελεσμάτων καὶ τῶν νομίμων συνεπειῶν τῶν, λέγει ὁ Fodéré, εἶναι ὀφειλὴ τοῦ Κράτους πρὸς τοὺς κατοίκους τῆς καταληφθείσης χώρας, οὗς δὲν ἠδυνήθη νὰ προστατεύσῃ ἀπὸ τῆς καταλήψεως, καὶ οὗς οὐτε δύναται νὰ τιμωρήσῃ, ἂν ὑπήκουσαν εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ νικητοῦ, διότι ὑπακούσαντες, ὑπεχώρησαν εἰς ἀνωτέρην βίαν.

Ὁ Morin (les lois relatives à la guerre τόμ. II 405), ἐξετάζων τὸ ζήτημα τοῦτο, ἐπικαλεῖται δύο ἀποφάσεις τοῦ συμβουλίου τῆς ἐπικρατείας, αἵτινες ἀναγνωρίζουσι τὴν γαλλικὴν διοίκησιν ἀρμοδίαν νὰ κρίνῃ ἐπὶ ἀμφισβητήσεως ἐγερθείσης περὶ τῆς νομικῆς ἀξίας καὶ τῶν ἀποτελεσμάτων μισθώσεων δημοσίων κτημάτων γενομένων ἐπ' ὀνόματι τῆς ἀγγλικῆς διοικήσεως διαρκούσης τῆς ἀγγλικῆς κατοχῆς ἐν Μαρτινίκᾳ (8 Φεβρ. 1822, 12 Φεβρ. 1823, Dalloz Or. des colonies No 36), ἀλλ' αἱ ἀποφάσεις αὗται παρ' ἡμῶν δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν ὡς παράδειγμα, διότι τὴν Μαρτινίκαν οἱ Ἀγγλοὶ κατεῖχον ὡς κατακτηταί, καὶ ὅταν αὕτη ἐπανῆλθεν εἰς τὴν Γαλλίαν διὰ τῆς συνθήκης τοῦ 1814, δι' εἰδικοῦ ἄρθρου ἀνεγνωρίσθησαν παῖσαι αἱ πράξεις τῆς ἀγγλικῆς διοικήσεως. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ φρονῶ, καὶ ὁσον ἀφορᾷ τὴν διοίκησιν τῆς τουρκικῆς κατοχῆς, ἀπερχομένης ταύτης, πᾶσα πρᾶξις διοικητικὴ αὐτῆς θεωρεῖται πύουσα ἰσχύουσα, ὡς πρᾶξις προσωρινή, ἥς τὸ χρονικὸν διάστημα ἔληξε σὺν τῇ λήξει τῆς κατοχῆς, ὡς καὶ τὰ νομικὰ ἀποτελέσματα τῶν πράξεων τούτων, οὐδὲ εἶναι ἀνάγκη, τῆς νομίμου κυριαρχίας ἀναλαμβανούσης τὴν ἰσχύν της, νὰ ἐνεργήθῃ πρᾶξις τις ἐπίσημος, ἐκδηλωτικὴ τοῦ γεγονότος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

Ἀποτελέσματα τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως ἐπὶ τῆς νομοθεσίας τῆς καταληφθείσης χώρας.

Κατὰ τὰς ἀμερικανικὰς ὁδηγίας διὰ τὸν στρατὸν ἐν ἐκστρατείᾳ (ἄρθρ. 1, 2, 3), τὸ γεγονὸς μόνον τῆς στρατιωτικῆς καταλήψεως ἀρκεῖ, ὥπως ἰδρυθῇ ὁ πολεμικὸς νόμος (loi martiale) ἐν τῇ καταληφθείσῃ χώρᾳ, ὅτε αὐτοδικαίως ἀναστέλλεται καὶ ἡ διοίκησις, καὶ ἡ νομοθεσία τῆς καταληφθείσης χώρας ἐξακολουθεῖ ἰσχύουσα ἢ ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει ὡς ἐν καιρῷ εἰρήνης. Ὁ Dondley Field, συντάκτης τῶν κωδῆ-

κων τῆς Νέας Ὑόρκης καὶ ἄλλοτε μέλος τοῦ Ἀμερικανικοῦ Κογκρέσου, ἐν τῇ συγγραφῇ αὐτοῦ περὶ σχεδίου διεθνoῦς κώδικος, ἐν ἀριθρ. 781, διδάσκει τὰ ἑξῆς : « Ἡ ἀστική νομοθεσία καταληφθεῖσης χώρας ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ δὲν μεταβάλλεται, ἀλλ' ὁ ἐχθρὸς δύναται νὰ εἰσάγῃ τὴν ἰδίαν του ποινικὴν νομοθεσίαν ἐπὶ τῆς καταληφθεῖσης χώρας. Κατὰ τὸν συγγραφέα τοῦτον ἡ διατήρησις τῆς νομοθεσίας εἶναι ὁ κανὼν, ἐξαίρεσις δὲ ἡ κατάργησις (1).

Ὁ Bluntschli (Droit intern. cod. n. 545, σελ. 1) ἀποφαίνεται ὅτι ἡ στρατιωτικὴ ἐξουσία εἶναι οὐσιωδῶς προσωρινὴ καὶ ἐξαιρετικὴ, καὶ ὅτι καὶ ἀποφάσεις αὐτῆς εἶναι κατὰ συνέπειαν ἐξαιρετικαὶ ὡς αὕτη, καὶ ὅτι ὁ ἐπιδρομεὺς δὲν ἔχει ἀπὸστολὴν νὰ τροποποιῇ τοὺς νόμους τοῦ τόπου. « Αἱ στρατιωτικαὶ ἀρχαί, γράφει, δύνανται νὰ ἐκδώσωσι γενικὰ διατάγματα, νὰ λάβωσι μέτρα διοικητικὰ, νὰ ἐκσκήσωσι τὴν ἀστυνομίαν καὶ εἰσπράξωσι φόρους καὶ ἐνεργήσωσι πάσας τὰς πράξεις τὰς ἀνγκυλίας διὰ τὸν πόλεμον, ἢ χρῆσιμους διὰ τοὺς κατοίκους, ἀλλὰ πρέπει ν' ἀπέχωσι μέχρι τοῦ ἠρεστικοῦ κανονισμοῦ τῶν ἐκκρεμῶν πολιτικῶν ζητημάτων, ἐφ' ὅσον εἶναι δυνατόν, ἀπὸ πάσης νομοθετικῆς πράξεως, ἥτις τροποποιεῖ τὸ πολιτεῖμα τοῦ τόπου, καὶ νὰ μὴ καταργῶσι τὸ ὑπάρχον δικαίον, ἐὰν δὲν ὑπάρξῃ αἰτία ἐπείγουσα ». Ἡ θεωρία αὕτη, λέγει ὁ Fodéré, εἶναι ἡ μόνη ὀρθή, ἐὰν ἐξετασθῇ ἀπὸ ἀπόψεως λογικῆς. Καὶ ἀληθῶς ποῦτον συμφέρον ἔχει ὁ νικητὴς νὰ μεταβάλῃ τὴν νομοθεσίαν, ἥτις θίγει μόνον τὰ ἰδιωτικὰ συμφέροντα ; Μήπως οἱ ἀστικοὶ νόμοι δύνανται νὰ ἐπενέγκωσι βλάβην ἢ κίνδυνον εἰς τὰ συμφέροντα τοῦ νικητοῦ ;

Αἱ κοινωνικαὶ καὶ ἀστικαὶ σχέσεις ἐξακολουθοῦσι μεταξὺ τῶν κατοίκων καὶ ἀκουσίως τοῦ ἐπιδρομέως· καὶ πῶς δύναται οὗτος ν' ἀξιώσῃ νὰ κανονίσῃ ταύτας κατὰ τοὺς ἰδίους νόμους καὶ νὰ ἐφαρμόσῃ ἀρχὰς δικαίου ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ὁποίων δὲν ἔλαβον χώραν ; Τὸ ἀληθές συμφέρον τοῦ ἐγκειται εἰς τὸ εὐκολύνειν ὅσον τὸ δυνατόν τὴν ἐξακολούθησιν τῆς κοινωνικῆς ζωῆς ἐν τῇ καταληφθεῖσῃ χώρῃ καὶ ἐκσφαλίζειν τὰς μεταξὺ τῶν κατοίκων σχέσεις. Ἡ διακήρυξις τοῦ Διεθνoῦς συνεδρίου τῶν Βρυξελλῶν τοῦ 1871 ἐν ἀριθρ. 2 καὶ 3 καθιεροῖ σαφῶς τὴν διατήρησιν τῶν νόμων τῆς καταληφθεῖσης χώρας, οὓς δὲν πρέπει νὰ τροποποιήσῃ, οὔτε ν' ἀναστείλῃ, οὔτε ν' ἀντικαταστήσῃ ἄνευ ἀνάγκης. Τὴν αὐτὴν διάταξιν περιέλαβε καὶ τὸ In-

1) David Dondley Field projet de code international, ἀριθρ. 738.

stitut de droit international ἐν τῷ Ἐγχειρίδιῳ τῶν νόμων τοῦ κατὰ ξηρὰν πολέμου (ἀρ. 43, 44). Τὴν αὐτὴν καὶ κατὰ τὸν Γαλλο-γερμανικὸν πόλεμον τοῦ 1870-1871 ἀνεκήρυξε τὸ ἀρ. 5 τῆς βασιλικῆς πρωσικῆς διαταγῆς· ἀλλὰ τὰ γαλλικὰ δικαστήρια ἀπέφυγον νὰ διαχειρισθῶσι τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν ἐπ' ὀνόματι τῆς γερμανικῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς, ὡς κατωτέρω λεχθήσεται.

Ὁ πόλεμος, γράφει ὁ Bray (Occupation militaire), διεξαγόμενος μεταξὺ τῶν κρατῶν, δὲν πρέπει νὰ ἐπιδρᾷ ἐπὶ τῶν προσωπικῶν δικαιωμάτων τῶν πολιτῶν. Δὲν βλέπω εἰς τί τὰ ζητήματα τῆς προσωπικῆς καταστάσεως, τῆς κληρονομίας, τῶν ἐνοχῶν, τῆς ὑποθήκης κτλ. δύνανται νὰ ἐπιδράσωσιν εἰς τὴν ἀσφάλειαν τοῦ νικητοῦ, καὶ ποίας αἰτίας δύνανται νὰ ἔχῃ, ὅπως ἀναστείλει τοὺς νόμους, οἵτινες διέπουν τὴν καταληφθεῖσαν χώραν. Προσέτι ἡ τῶν ἐγκλημάτων καὶ πλημμελημάτων καταδίωξις, ἥτις εἶναι οὐσιωδὲστάτη λειτουργία πάσης πεπολιτισμένης πολιτείας, πρέπει μᾶλλον ἐν καιρῷ πολέμου νὰ ἐξασφαλισθῇ, ὅτε τὰ βίαια πάθη λαμβάνουσιν ἔντασιν περισσοτέραν, διὰ τῆς καταδιώξεως δὲ ταύτης οὐδὲν βλάπεται ὁ νικητὴς καὶ συνεπῶς τὰ δικαστήρια θέλουσιν ἐξακολουθῆσαι ταύτην, ἣν ὑπέρτατον συμπερὸν τῆς καταληφθείσης χώρας ἀπαιτεῖ, ἐφ' ὅσον οὗτος δὲν παρεμβάλλει ἐμπόδιον, προσβάλλοντα τὴν ἀξιοπρέπειαν καὶ τὴν ἀνεξαρτησίαν τῶν δικαστηρίων. Ἀλλ' ἐὰν ὁ νικητὴς ἐπιτρέψῃ τὴν ἐξακολούθησιν τῆς διαχειρίσεως τῆς δικαιοσύνης ὑπὸ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων, ἀλλ' ἐν τούτοις ζητήσῃ τὴν ἀναστολὴν τῆς καταδιώξεως ἐγκλημάτων τινῶν, ἢ διὰ διαταγῆς ἐπιτρέψῃ παραβάσεις τινὰς τῶν τοῦ ποινικοῦ νόμου διατάξεων, αἱ ἐκ τῆς καταδιώξεως ἀνασταλεῖσαι πράξεις ἢ τὰ παραβιάσαντα πρόσωπα τὸν κοινὸν ποινικὸν νόμον δύνανται νὰ καταδιωχθῶσιν ἐπανερχομένης τῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας.

Δυνάμει τῆς ἀναμφισβητήτου ἀρχῆς, ὅτι ὁ κοινὸς ποινικὸς νόμος ἰσχύει, διαρκούσης τῆς ξενικῆς κατοχῆς (ὅρα καὶ ἀπόφασιν τοῦ ἐφεστέιου Nancy 27 Αὐγούστου 1872, Dalloz Req. 1872, II n. 183), αἱ πράξεις, αἱ ὁ νικητὴς ἐπέτρεψε νὰ γείνωσιν ἢ ἡμπόδισε νὰ καταδιωχθῶσι, δὲν καθίστανται ἐκ τούτου νόμιμοι καὶ ἀτιμώρητοι· τὸ μόνον, ὅπερ ὑπὲρ ἐαυτῶν δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὰ παραβιάσαντα τὸν ποινικὸν νόμον πρόσωπα, εἶναι ἡ ἀνωτέρα βία. Π. χ. κατὰ τὸ ἀρθρ. 123 τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου, θανάτῳ τιμωρεῖται ὅστις ἤλθεν εἰς συνεννόησιν μετὰ τοῦ ἐχθροῦ ἢ ἐχορήγησεν αὐτῷ βοήθειαν ἢ τροφάς ἢ καθ' οἷονδήποτε τρόπον συνήργησεν εἰς τὴν πρόσδον τῶν

ὑπλὼν αὐτοῦ. Ἀναμφιβόλως οὐδέποτε ὁ ἐχθρὸς πράξεις γενομένας πρὸς ὕψελος τοῦ θέλει καταδιώξει. Ἀλλ' ἐὰν μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ ἐχθροῦ πρόσωπα ἔνοχα τῶν πράξεων τούτων πέσωσιν εἰς χεῖρας τῆς δικαιοσύνης, ταῦτα θέλουσι καταδικασθῇ ἐφ' ὅσον αἱ πράξεις τῶν δὲν παρεγράφησαν. Τὸ ρηθὲν ἄρθρον τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου δὲν ἀφορᾷ μόνον τοὺς ἰθαγενεῖς· περιλαμβάνει καὶ τοὺς διαμένοντας ἀλλοδαποὺς ἐν Ἑλλάδι, ὅπερ προκύπτει, τὸ μὲν ἐκ τῆς γενικότητος τῆς ἐκφράσεως τοῦ ἄρθρου, τὸ δὲ ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οἱ ποινικοὶ νόμοι ὑποχρεοῦσι πάντας τοὺς διαμένοντας ἐν τῇ χώρᾳ. Καὶ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας ἡρμήνευσεν οὕτω τὸ ἄρθρ. 77 τοῦ Γαλλ. Ποιν. Νόμου, ὅπερ περιέχει ἀναλόγους διατάξεις τοῦ ἡμετέρου ποινικοῦ νόμου, ἐπὶ κατηγορίας ἀφορώσης Γερμανόν, διαμένοντα ἐν Νανσὺ κατὰ τὴν εἰσβολὴν τοῦ γερμανικοῦ στρατοῦ, πρὸς ὃν προσέφερεν ὑπερσείας ἀπαγορευομένας ὑπὸ τοῦ νόμου (Dalloz pér. 1874 I. 497).

Προσέτι τὸ Ἀκυρωτικὸν διὰ τῆς ἀπὸ 14 Ἰουλίου 1871 ἀποφάσεως τοῦ ἔκρινεν ὅτι τὰ γαλλικὰ δικαστήρια εἶναι ἀρμόδια νὰ δικάσωσιν ἐγκλημα διαπραχθέν ὑπὸ ξένου καὶ ἡμεδαποῦ καὶ ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ὁ ξένος ἡκολούθει τὸν ἐχθρικὸν στρατὸν ὡς ἔμπορος ἢ ὡς τροφодότης. Εἶπον ὅτι τὰ ἐγκλήματα ταῦτα, ἐφ' ὅσον δὲν παρεγράφησαν, καταδιώκονται ὑπὸ τῆς Πολιτείας ἐπικυκλοδοκίᾳ τὴν κατοχὴν. Τὴν γνώμην ταύτην θεωροῦσιν ἀνεπίδεκτον συζητήσεως (ἄρ. Morin, Les lois de la guerre T. II n 389), ἥτο δὲ παράλειψις νὰ μὴ περιληφθῇ εἰς τὴν ἀναστολὴν τῶν παραγραφῶν καὶ ἡ παραγραφή τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς ἐν ταῖς καταληφθεῖσαις χώραις.

Διὰ τοῦς αὐτοὺς λόγους, δι' οὓς ὑποχρεοῦται ὁ νικητὴς νὰ σεβασθῇ τῆς νομοθεσίας τῆς καταληφθεῖσης χώρας, ὑποχρεοῦται καὶ ν' ἀφήσῃ τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης εἰς τοὺς ἰθαγενεῖς δικαστάς. Τὸ γεγονός τῆς κατοχῆς δὲν ἀναστέλλει, οὔτε γενικῶς οὔτε ἀναγκάτως, τὸ κύρος τῶν νόμων, καὶ συνεπῶς ἡ κυριαρχία ἐξακολουθεῖ ὀφισταμένη δικαίῳ, ἐξασκουμένη δὲ, ἐφ' ὅσον δὲν παρεντίθενται ἐμπόδια ὑπὸ τοῦ νικητοῦ. Ὁργανα τοῦ νόμου οἱ δικασταί, προωρισμένοι ν' ἀπονέμωσι δικαιοσύνην, θέλουσιν ἐξακολουθήσῃ τὴν λειτουργίαν τῶν καὶ μετὰ τὴν κατάληψιν τῆς χώρας ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ, ἐφ' ὅσον οὗτος δὲν διατάξῃ ἄλλως.

Ἐὰν ἀντιλαμβάνηται καλῶς τοῦ συμφέροντός του, θέλει προσκαλέσῃ τὰ δικαστήρια νὰ ἐξακολουθήσωσι τὴν διαχείρισιν τῆς δικαιοσύνης, ἀπέχων νὰ ἐπεμβαίη ἢ ν' ἀντικαταστήσῃ αὐτὰ, ἐκτὸς ἂν ᾔθελον ἀρνηθῇ νὰ ἐκπληρώσωσι τὰ καθήκοντά των, καὶ ἐν ταιούτῃ πε-

ριπτώσει μόνον ἡ Κυβέρνησις τοῦ στρατοῦ τῆς κατὰ τὴν ἡμετέραν δικαιοσύνην νὰ ἐπενέγκῃ τὴν μεταβολὴν καὶ οὐχὶ ὁ ἀρχηγὸς τοῦ στρατοῦ.

Ὁ Fodéré ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἐκφράζεται ὡς ἑξῆς :

«Δὲν εἶναι δεκτὸν ὅτι ὁ δικαστικὸς ὁργανισμὸς, αἱ δικαιοδοσίαι ἢ αἱ συνήθεις ἀρμοδιότητες δύνανται νὰ τροποποιηθῶσιν ἐν χώρᾳ τινὶ ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ τοῦ στρατοῦ, ἀλλ' ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως τῆς κατοχῆς. Ἡ ἐξουσία τοῦ ἀρχηγοῦ τοῦ στρατοῦ τῆς κατοχῆς συνίσταται ἐπὶ τοῦ προκειμένου εἰς τὸ νὰ προσκλήσῃ τοὺς δικαστὰς νὰ ἐξακολουθήσωσι τὴν ἐνάσκησιν τῶν καθηκόντων των. Τὴν διαχειρίσιν τῆς δικαιοσύνης οἱ δικασταί, καὶ ἂν διωρίσθωσιν τοιοῦτοι ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως τῆς κατοχῆς, θέλουσιν ἐξακολουθήσῃ διαχειριζόμενοι ὡς ἐντολοδόχοι τῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας καὶ οὐχὶ τοῦ κυριάρχου τῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς καὶ ἐπ' ὀνόματι μόνον τῆς ἐθνικῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας θέλουσιν ἐκτελεσθῇ αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων, διότι ἡ μὲν στρατιωτικὴ κατὰ τὴν ἡμετέραν δὲν προσπαρεῖται εἰς τὸν νικητὴν τὴν κυριαρχίαν, ἀλλ' αὕτη παραμένει εἰς τὴν ἐθνικὴν καὶ νόμιμον κυβερνήσιν, ἐφ' ὅσον δὲν κατὰ τὴν στρατιωτικὴν διὰ κατὰ τὴν ἐκτελεστικὴν ἢ δὲν πύσῃ διὰ συνθήκης, ἡ δὲ διαχείρισις τῆς δικαιοσύνης παρομαρτεῖ τῇ κυριαρχίᾳ».

Κατὰ τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον, ὁ Γερμανὸς πολιτικὸς ἐπίτροπος τῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς ἀπήνθουν εἰς τὸν πρῶτον Πρόεδρον τοῦ Ἐφετερίου τοῦ Νανσύ ἔγγραφον, ὑποδεικνύων αὐτῷ, ὅτι ἐπρεπε νὰ ἀπονέμηται ἡ δικαιοσύνη ἐπ' ὀνόματι τῶν Ὑψηλῶν Γερμανικῶν σύμμαχικῶν δυνάμεων, τῶν κατεχουσῶν τὴν Λωρραίνην καὶ Ἀλσατίαν, καὶ ὅτι, ἐάν ὑπάρχωσι δυσκολίαι ν' ἀπονεμηθῇ ἡ δικαιοσύνη κατὰ τὸν ὑποδειχθέντα τύπον, ἡ πρωσσικὴ ἀρχὴ εἶναι διατεθειμένη νὰ δεχθῇ, ὅπως ἡ τῆς δικαιοσύνης διαχείρισις ἐξακολουθήσῃ ἐπ' ὀνόματι τοῦ αὐτοκράτορος Ναπολέοντος.

Ἀλλὰ τοῦ Αὐτοκράτορος ἀίμαλως τισθέντος καὶ ἀνακηρυχθείσης τῆς Γαλλικῆς δημοκρατίας, ὁ Πρόεδρος ἀπήντησεν, ὅτι μόνον ἐπ' ὀνόματι τοῦ γαλλικοῦ Λαοῦ καὶ τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως ἡδύναντο νὰ ἐξακολουθήσωσι διαχειριζόμενοι τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν. Τοῦ Γερμανοῦ Ἐπιτρόπου ἀπορρίψαντος τὴν πρότασιν ταύτην ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι οὕτως ἡ γερμανικὴ ἐξουσία ἤθελεν ἀναγκασθῇ ν' ἀναγνωρίσῃ τὴν Δημοκρατίαν, ἣτις οὔτε ὑπὸ τῆς Ἐθνικῆς Συνελεύσεως οὔτε ὑπὸ τῶν Δυνάμεων εἶχεν ἀναγνωρισθῇ, τὸ ἐφετεῖον τοῦ Νανσύ, συνελθὼν ἐν ὁλομελείᾳ τῇ προσκλήσει τοῦ Προέδρου, ἀπεφάνηκε, δεχθὲν τὴν γνώμην τοῦ προέδρου, ὅτι ὑπῆρχε περίπτωσις ν' ἀπόσχη προσωρινῶς τῆς ἐκπληρώσεως τῶν καθηκόντων του. Αἱ ἀποφάσεις τῆς ἀποφάσεως ταύτης,

ἀς οἱ συγγραφεῖς τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου ἐξαίρουσιν, ὡς ἐνδειξιν τῶν εὐγενεστέρων πατριωτικῶν αἰσθημάτων καὶ ἀνεξαρτησίας, εὐρίσκονται ἐν Dalloz Req. Périod. 1871, 2. σελ. 55. Τὴν γνώμην τοῦ ἐφετείου τοῦ Νανσύ ἠκολούθησαν καὶ ἄλλα δικαστήρια τῶν κατὰληφθεῖσων χωρῶν, τινὰ ὅμως ἐξηκολούθησαν διακρίνοντα, ἀλλ' ὡς παρρηθεῖ ὁ Bray, ἡ ἐξηκολούθησις τῆς ἐνσκήψεως τῶν καθηκόντων τῶν ἐγίνετο ὥσκει ἡ δικαιοδοσία τῶν δὲν εἶχε κατὰληφθῆ ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ.

Οἱ ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου συγγράψαντες συγγραφεῖς συμφωνοῦσιν ὅτι αἱ δικαστικαὶ ἀρχαὶ τῆς κατὰληφθείσης χώρας ὑπὸ τοῦ νικητοῦ ὀφείλουσι νὰ ἐξακολουθήσωσι τὴν ἐνᾶσκησιν τῶν καθηκόντων τῶν μετὰ τὴν κατὰληψιν, ἐφ' ὅσον δὲν προσβάλλεται ἡ ἀνεξαρτησία τῶν, καὶ δύνανται νὰ δικαιοδοτῶσι κατὰ τὰς νομίμους ἐν ἰσχύϊ διατυπώσεις. Ἐν τῇ Revue de droit international. 1873 καὶ 97 ὁ Loening ἐπικρίνει τὴν γενομένην ἀπαγόρευσιν ὑπὸ τῆς Κυβερνήσεως τοῦ Τούρ κατὰ τὸ 1870 εἰς τοὺς δικαστικοὺς ὑπαλλήλους τῶν κατὰληφθεῖσων χωρῶν νὰ συμπράττωσι μετὰ Γερμανῶν ὑπαλλήλων. Ἡ ἀξίωσις αὕτη, γράφει ὁ ρηθεὶς συγγραφεύς, τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως τοῦ νὰ μὴ ἀναγνωρισθῶσιν οἱ Γερμανοὶ ἀπυνομίαι ὡς ὄργανα δικαστικῆς ἀπυνομίας ἦτο παράλογος· ἔπρεπε νὰ γνωρίζῃ ὅτι αὐτοὶ κυρίως ἦσαν τὰ ἀπυνομικὰ ὄργανα καὶ οὐχὶ οἱ Γάλλοι ὑπαλλήλοι, οὓς ἠδύνατο ἡ γερμανικὴ ἐξουσία νὰ παύσῃ εἴτε νὰ ἐξώσῃ. Οὐδεὶς δύνανται ν' ἀρνήθῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ ἐπιδρομέως. Οἱ Γερμανοὶ ἀπυνόμοι ἠδύναντο δυνάμει τοῦ δικαίωματος τῆς κατοχῆς νὰ ἐξακολουθήσωσι νὰ ἐνσκήψωσι τ' ἀπυνομικὰ καθήκοντα, ἔτι καὶ οἱ Γάλλοι ἐνήσκουν, ἀλλ' ἡ ιδιότης τῶν ὡς ξένων καὶ ὁ διορισμὸς τῶν παρὰ τὰς νομίμους διατυπώσεις τῆς Γαλλικῆς Νομοθεσίας δὲν ἐπέτρεπεν αὐτοῖς ν' ἀναμιχθῶσιν εἰς οὐδεμίαν δικαιοδοσίαν δικαστικὴν, ἐκτελουμένην ὑπὸ ὑπαλλήλων τῆς χώρας καὶ κατὰ τοὺς ἐγγράμους νόμους.

Ἐν τούτοις ἡ διαταγὴ αὕτη τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως πρὸς τοὺς Γάλλους ὑπαλλήλους εἰς τὰς κατὰληφθείσας χώρας τῶν Γερμανῶν δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς νόμιμος, λέγει ὁ Bray, διότι δὲν ἠδύνατο νὰ δώσῃ διαταγὰς διὰ τὰς κατὰληφθείσας χώρας, ἐφ' ὅσον αὐταὶ εὐρίσκοντο ὑπὸ τὴν ξενικὴν κατοχὴν. Τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλικῆς διὰ τῆς ἀπὸ 29 Ἰουνίου 1872 ποινικῆς ἀποφάσεως τοῦ ἡκύρωσεν ἀγκριτικὴν ἐκθεσιν δασοφύλακος πρὸς βεβηλώσιν ἀγροτικῆς πρὸςβάσεως, ἐν ᾗ συνέπραξαν καὶ δύο χωροφύλακες Γερμανοί.

Ἐπὶ τοῦ προκειμένου, κατ' ἐμὴν γνώμην, αἱ ἀπέψεις τῶν ἀποφά-

σεων τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων, δι' ὧν ἀπέσχον τῶν καθηκόντων των, συγχέουσι δύο ζητήματα, ὅπως διακεκριμένα, τὴν διαχειρίσιν τῆς δικαιοσύνης καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν ἀποφάσεων. Κατὰ τὴν γαλλικὴν νομοθεσίαν, ἣν ἀκολούθησε καὶ ἡ ἡμετέρα, ἡ ἀνθρώποις τῶν ἡδὴ προσβεβλημένων καὶ ἡ προστασία τῶν μήπω προσβληθέντων εἶναι ἔργον τοῦ δικαστοῦ, οὗτινος ἡ ἐξουσία ἀπορρέει ἀπὸ τῆς κυριαρχίας, ἐνῶ ἡ ἐκτέλεσις τῶν ἀποφάσεων γίνεται ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀνωτάτου ἄρχοντος τῆς πολιτείας (854-877 Πολ. Δικον. 545-556 Γαλ. Πολ. Δικον.), κατὰ δὲ τὴν ἡμετέραν καὶ γαλλικὴν Δικον., μόνον αἱ ὀριστικαὶ ἀποφάσεις περιβάλλονται ἐκτελεστήριον τύπον (Dallos, jugement ἀρ. 383-386). Κατὰ τοῦτο μόνον ἠδύναντο ν' ἀντιλέξωσι τὰ γαλλικὰ δικαστήρια εἰς τὰς γερμανικὰς ἀξιώσεις καὶ νὰ μὴ ἀναγνωρίσωσιν ὡς κύριος ἔχουσαν πᾶσαν ἐκτέλεσιν μὴ σύμφωνον πρὸς τὴν νομοθεσίαν των, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ ἀπόσχωσι τῶν καθηκόντων των διὰ τὸν λόγον, ὅν ἐπρόβαλον αὐτοῖς οἱ Γερμανοί· ἐκτὸς ἂν τοῦτο ἐθεωρεῖτο ἔμμεσος ἐπέμβασις εἰς τὴν δικαστικὴν τῶν ἀνεξαρτησίαν καὶ ἀξιοπρέπειαν. Ἐκ τούτων προκύπτει, ὅτι ἐν ταῖς καταληφθεῖσαις ἑλληνικαῖς χώραις ὑπὸ τοῦ τουρκικοῦ στρατοῦ πᾶσα ἐκτέλεσις δικαστικὴ, γενομένη ἐπ' ὀνόματι τῆς τουρκικῆς κατοχῆς ἢ ἐπ' ὀνόματι τοῦ Σουλτάνου, εἶναι ἄκυρος, διότι αἱ ὑπὸ τῶν Τούρκων καταληφθεῖσαι χώραι τῆς Ἑλληνικῆς ἐπικρατείας οὐδέποτε ἐπαύσαντο νὰ ᾧσι μέρος τῆς Ἑλληνικῆς ἐπικρατείας, ἥς Ἀνώτατος Ἄρχων εἶναι ὁ Βασιλεὺς τῆς Ἑλλάδος, οὗτινος ἡ ἐξουσία ἐπὶ τῶν χωρῶν τούτων οὐδ' ἐπὶ στιγμὴν ἐπαύσατο ὑφισταμένη δικαίῳ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

Αἱ διαρκούσης τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ἐξακολουθοῦσι κύριος ἔχουσαι καὶ μετὰ τὴν παύσιν τῆς κατοχῆς;

Οἱ πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου ἀσχοληθέντες νεώτεροι συγγραφεῖς Γάλλοι παραθέτουσι τὴν ἀπὸ 21 Σεπτεμβρίου 1871 ποινικὴν ἀπόφασιν τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ἐπικαλούμενοι καὶ τὴν ἔκθεσιν τοῦ εἰσηγητοῦ Salnaive, ὅστις ἔλεγε πρὸς τὸ ἀκυρωτικόν: «Ἡ ὁ νικητῆς μεταβάλλει τὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν τῆς χώρας ἢ ἀφίησι τοὺς ἰθαγενεῖς δικαστὰς καὶ τὴν νομοθεσίαν· καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, αἱ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις εἰσὶν ἰσχυραὶ καὶ μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ ξενου, ἐφ' ὅσον δὲν ἐπῆλθε συνθήκη ἢ νόμοι, οἵτινες ἐτρα-

ποποίησαν ἢ ἠκύρωσαν τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν, ὡς καὶ τὸ ἡμέτερον πολιτικὸν τμήμα ἀπεφάνετο δι' ἀποφάσεώς του τῆς 18 Ἀπριλίου 1826. Ἀλλ' ἐὰν αἱ ἀποφάσεις αὗται εἰσὶν ἰσχυραὶ, κατὰ μείζονα λόγον εἰσὶν ἰσχυραὶ αἱ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις ὑπὸ ἰθαγενῶν δικαστῶν, οὓς ὁ ἐπιδρομεύς, σεβασθεὶς τοὺς θεσμοὺς τῆς χώρας, ἀφῆκεν εἰς τὴν θέσιν των. Αἱ ὑπὸ τοιούτων δικαστῶν ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις θεωροῦνται ὥσπερ ἐξεδότησαν μὴ ὑπάρχουσας κατοχῆς.

Ἡ ἀπόφασις, ἣν ἐπικαλεῖται ἐν τῇ ἐκθέσει του ὁ Γάλλος Ἀρεοπαγίτης, ἐξεδόθη ὑπὸ τοῦ κράτος ἰδεῶν ἄλλων· ὅτε ἡ τε κατάληψις καὶ ἡ κατάκτησις δὲν διέφερον ἀλλήλαις ἐν τῷ διεθνεί δικαίῳ. Κατὰ τὸ 1793, οἱ τὴν Κορσικὴν καταλαβόντες Ἀγγλοὶ, ἦτις πρὶν ἦτο γαλλικὴ χώρα, εἶχον μεταβάλῃ τὸν δικαστικὸν ὀργανισμόν της καὶ εἶχον ἰδρύσῃ δικαστήρια κατὰ διαταγὴν τοῦ βασιλείως τῆς Ἀγγλίας. Ἐν τῶν δικαστηρίων τούτων ἐξέδοτο ἀπόφασιν ἐπιδικάζουσαν ἀποζημιώσιν ὑπὲρ τῆς ἐναγούσης, ἥς τὸν νύζυγον εἶχε φονεύσῃ ὁ ἐναγόμενος· μετὰ πολλὰ ἔτη ἀπὸ τῆς ἀναχωρήσεως τῶν Ἀγγλῶν, ὅτε ἡ Κορσικὴ εἶχεν ἐπανέλθῃ εἰς τὴν Γαλλίαν, κατεδιώχθη ὁ ἐναγόμενος νὰ πληρώσῃ τὸ εἰς τὴν ἐνάγουσαν ἐπιδικασθὲν ποσόν. Ἐγένετο ἀνακοπὴ κατὰ τῆς ἐκτελέσεως ὑπὸ τοῦ κατὰδικωμένου ὀφειλέτου, τὸ δὲ ἀκυρωτικὴν διὰ τῆς ἄνω μνησθείσης ἀποφάσεώς του ἀπέριψε τὴν ἀναίρεσιν κατὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετερίου, τῆς ἀπορριψάσης τὴν ἀνακοπὴν, διὰ τῶν ἐξῆς σκέψεων :

«Ἐπειδὴ κατ' ἐθιμὸν ἀρχαῖον καὶ παγκόσμιον παρὰ τοῖς πεπολιτισμένοις λαοῖς, καταταστὰν ἀναμφισβήτητος ἀρχὴ τοῦ διεθνoῦς δικαίου, αἱ συμβάσεις καὶ δικαστικαὶ ἀποφάσεις αἱ παραχθεῖσαι μεταξὺ τῶν κατοίκων χώρας τινὸς διαρκούσης τῆς ξενικῆς κατακτῆσεως καὶ περιβληθεῖσαι τὴν σφραγίδα τῆς δημοσίας ἀρχῆς, ἥτις αὐδέποτε ἐπαύσατο ὑφισταμένη ἐν ταῖς ἀνθρωπίναις κοινωνίαις, μένουσιν ὑποχρεωτικαὶ καὶ εἰσὶν ἐκτελεσταὶ μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ κατακτητοῦ, ὥσπερ ἔλαβον χώραν πρὸ τῆς κατακτῆσεως, ἐφ' ὅσον δὲν συμφωνήθῃ τὸ ἐναντίον διὰ συνθήκης ἢ διὰ νόμου» (Dalloz Req. période 1871, 1, p. 185, 186). Ἐκ τῶν σκέψεων τῆς ρηθείσης ἀποφάσεως τοῦ Ἀκυρωτικοῦ προκύπτει ὅτι ἐπὶ τοῦ θέματος, ἐφ' οὗ ἐδίκασε, δὲν ἐπρόκειτο περὶ ἐμπολέμου κατοχῆς, ὡς σήμερον τὴν ἐννοοῦμεν, καὶ οὐκ ὑπῆρξεν ἡ θέσις τῆς τουρκικῆς καταλήψεως ἐν Θεσσαλίᾳ πρὸ τῆς ὑπογραφῆς τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης, ἀλλὰ περὶ κατακτῆσεως, ἥτις, καὶ προσωρινῇ ἂν εἴναι, συνεπάγεται καὶ τὴν κυριαρχίαν εἰς τὸν

κατακτητήν. Κατὰ τὸ πρῶτον τέταρτον τοῦ αἰῶνός μας, ἴσχυον εἰσέτι αἱ ὑπὸ τοῦ Cambon ἀναπτυχθεῖσαι θεωρίαι ἐν τῇ Συμβατικῇ, ὅστις ἔλεγεν, ἀγορεύων : Οἱ Γαλλικοὶ στρατοὶ εἰσερχόμενοι εἰς τὰς ξένας χώρας πρέπει νὰ μεταβάλλωσι τὰ πάντα, θεσμούς, ἀρχάς, πολίτευμα, καὶ νὰ κατασκευάζωσι παντοῦ δημοκρατίας ἐπὶ ἀπειλῇ ἐξουτώσεως τῶν ἀνθισταμένων. Καὶ τὰς ἀρχὰς ταύτας ἡ Συμβατικὴ ἀνεγνώρισεν.

Ὅταν ὁ Cambon ἀνέπτυσσε τὰς ἀρχὰς ταύτας, οὐδεμίαν διακρίσιν ἐποιεῖτο καταλήψεως καὶ κατακτήσεως. Ἀλλὰ σήμερον τὸ διεθνὲς δίκαιον καὶ κατὰ θεωρίαν καὶ κατὰ πράξιν ἄλλας ἀρχὰς καθιεροῦ. Κατακτήσεις καὶ ἐμπόλεμος καταλήψεις εἰσὶ δύο διακεκριμέναι καταστάσεις· ἡ μὲν δηλοῖ τὴν ὀριστικῶς διὰ συνθήκης παραχώρησιν χώρας καταληφθείσης ὑπὸ τοῦ νικητοῦ, ἡ δὲ τὴν ἐν τῇ καταληφθείσῃ χώρᾳ διαμονὴν τοῦ ἐχθροῦ, δυνάμει τῆς ὁποίας δύναται μὲν νὰ λάβῃ ὅλα τὰ ἀναγκαῖα μέτρα πρὸς ἀσφάλειάν του, ἐγκαθιστῶν τὸν πολέμικόν νόμον καὶ ἐνεργῶν πράξεις διοικήσεως μέχρι τοῦ πέρατος τοῦ πολέμου, ἀλλ' οὐχὶ καὶ νὰ περιβληθῇ τὴν κυριαρχίαν, ἣτις ἐξκολλουθεὶ ὀφισταμένη παρὰ τῷ νομίμῳ κυριάρχῳ.

Δύναται ἐνίστε ἡ ἐμπόλεμος κατάληψις νὰ εἶναι προπαρασκευαστικὴ τῆς κατακτήσεως τοῦ ἐδάφους, ἐξαναγκάζομένου οὕτω τοῦ ἡττηθέντος νὰ παραχωρήσῃ τὴν καταληφθεῖσαν χώραν διὰ συνθήκης εἰρήνης· ἀλλ' οἰαδῆποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ πρόθεσις τοῦ νικητοῦ, ἡ ἐμπόλεμος κατάληψις δὲν εἶναι ἡ γεγονόσ ἀνωτέρας βίας, ὅπερ δὲν δύναται νὰ ἰδρῶσῃ δικαίῳ νόμιμον Κυβέρνησιν. Κατ' ἀρχαίον ἔθιμον, ὁ νικητὴς, ἀφοῦ κατελάμβανε τὴν ἐχθρικήν χώραν (occupatio bellico) ἡ μέρος αὐτῆς, ὑπεχρεοῦ εἰς ὑποταγὴν τοῦς κατοίκους καὶ διέθετε τὸς γαίαις τῆς καταληφθείσης χώρας, ὡσκαίνει τῷ ἀνῆκον. Οὕτω ἐπὶ παραδείγματι διὰ τῆς συνθήκης τοῦ Schwedt, τῆς 6 Νοεμβρίου 1713, ὁ βασιλεὺς τῆς Πρωσίας κατετάχθη εἰς τοὺς ἐχθροὺς τῆς Σουηδίας, δεχθεὶς τὸ Stettin ἀπὸ τῆς χειρὸς τοῦ βασιλέως τῆς Πολωνίας καὶ τοῦ Τσάρου· οὕτω διὰ πράξεως παραχώρησεως τῆς 15 Ἰουλίου 1715 ὁ βασιλεὺς τῆς Ἀγγλίας περιεβλήθη τὴν κυριαρχίαν τῶν Δουκάτων Βρέμης, Βέρντεν καὶ Στάντε ὑπὸ τοῦ βασιλέως τῆς Δανίας, ὅστις τὰ εἶχεν ἀφαιρέσῃ ἐν πλήρει εἰρήνῃ ἀπὸ τῆς Σουηδίας· οὕτω κατὰ τοὺς πολέμους τοὺς ὑποστηρίχθοντας ὑπὸ τῆς Γαλλίας ὁ Μέγας Ναπολέων διέθεσε πολλάκις ἐπικρατίας καταληφθείσας ὑπ' αὐτοῦ, ὡς κυριάρχος· ἀλλὰ τὸ ἔθιμον τοῦτο μικρὸν κατὰ μικρὸν ἐξεμνηδενίσθη ὑπὸ τοῦ διεθνoῦς δικαίου (βλ. Klu-

ber, ὅστις ἔγραψε περὶ τὸ τέλος τῆς δευτέρας δεκαετηρίδος τοῦ 19^{ου} αἰῶνος droit de gens moderne de l'Europe, 255 καὶ Martens précis de droit de gens moderne livre VII chap. IV).

Τανὺν ἄλλως ἔχουσι τὰ πράγματα· μόνον διὰ συνθήκης μεταβάλλεται ἡ κυριαρχία καὶ οὐχὶ δι' ἀδικοκρατίας, ὡς συνέβη καὶ κατὰ τὸν Γαλλογερμανικὸν πόλεμον διὰ τὴν Ἀλσατιάν καὶ Λωρραίνην, αἵτινες, καίτοι κατελήφθησαν μὲ πρόθεσιν καταστήσεως, ἐν τούτοις μόνον διὰ συνθήκης τῆς 10 Μαΐου 1872 παρεχωρήθησαν εἰς τὴν Πρωσίαν (δρὰ Villefort traités relatifs à la paix avec l'Allemagne), καὶ οὐχὶ ὡς ἡρπάγη τὸ Δουκάτον τοῦ Σλεβικοσταίν ἀπὸ τῆς Δανίας διὰ τῆς συνθήκης τοῦ Γαστάιν (14 Αὐγ. 1865) ἄνευ τινὸς δεδικαιολογημένου λόγου ὑπὸ τῶν δύο ἐπιδραμέων. Τὴν κατακτητικὴν ταύτην πρακτικὴν, ἣν ἡ Πρωσία ἐφήρμοσε κατὰ τὰ τελευτάτα ἔ-η, κατὰ παράθεσιν τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου, πρὸ πολλοῦ ἡ Εὐρώπῃ εἴχε λησμονήσῃ. Κατὰ τὰς κρατούσας σήμερον ἀρχάς, ὁ νικητὴς δὲν ἔχει δικαίωμα, ὡς μὴ περιβεβλημένος κυριαρχικῶν δικαίων, νὰ μεταβάλλῃ τὸν δικαστικὸν ὀργανισμὸν τῆς καταληφθείσης χώρας. Ἐκ τούτων δύναται τις νὰ ὑποστηρίξῃ ἐλλόγως, ὅτι ἡ ἀπόφασις, ἣν ἐπεκλήσθη ὁ Γάλλος Ἀρεοπαγίτης, δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς παράδειγμα λύσεως ἐπὶ ἐμπολέμου καταλήψεως, ἐάν ὁ νικητὴς μετέβαλε τὸν ὀργανισμὸν τῆς καταληφθείσης χώρας, τὰ δὲ ὑπ' αὐτοῦ ἰδρυθέντα δικαστήρια ἐξέδοντο ἀποφάσεις. Αἱ ἀποφάσεις αὗται εἰσὶν κνίσχυροι καὶ ἄνευ νομικῶν ἀποτελεσμάτων μετὰ τὴν πᾶσιν τῆς κατοχῆς, ὡς ἐκδοθεῖσαι ἀπὸ πρόσωπα, ὧν ἡ ἐντολὴ δὲν ἀπορρέει ἀπὸ τῆς Κυριαρχίας.

Ὁ Morin, ἐξετάζων τὸ ζήτημα τοῦτο, γράφει ὡς ἑξῆς : αὐτὶ καὶ μὲν λαβοῦσαι χώραν ἔννομοι πράξεις πρέπει νὰ μείνωσιν ἰσχυραί, διότι εἰσὶν ἀνεξάρτητοι τῶν νόμων τοῦ πολέμου, ἐάν ὧσιν ἔγκυροι, ἀλλ' ἐάν χωλαίνωσι, θέλουσιν ἀκυρωθῇ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, καὶ δὲ ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις, ἂν ἐξεδόθησαν ὑπὸ δικαστῶν ἐγκτεστημένων καὶ συμφώνως πρὸς τοὺς ὑπάρχοντας νόμους καὶ μὲ τὴν σφραγίδά τῆς ἰδρυθείσης δημοσίας ἀρχῆς, εἰσονται ἔγκυροι, ἄλλως ἀκυρώσιμοι· ἀλλὰ τὸ τοιοῦτο δικαίωμα τῆς ξενικῆς κατοχῆς προϋποτίθεται ἢ κατακτηθῇ ἢ προσωρινὴν κυριαρχίαν, ἐν ταιαύτῃ δὲ περιπτώσει πρέπει ὁ κυρίαρχος τοῦ στρατοῦ τῆς κατοχῆς νὰ ἐκδώσῃ νόμον ἢ μίαν πρᾶξιν δημοσίου κύρους, δι' ὧν νὰ μεταβάλλῃ μετὰ τῆς κυριαρχίας καὶ τοὺς νόμους τῆς χώρας, ἀλλὰ ταιαύτη μεταβολὴ δὲν δύναται νὰ ἐπενεχθῇ ἢ ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ τοῦ Κράτους καὶ οὐχὶ ὑπὸ τοῦ ἀρχηγοῦ τῆς εἰ-

σβολής, ὡς ἐγένετο ἐν Μαρτινίκᾳ καὶ Γουαδελούπῃ, ὅτε τὸ πρῶτον κατελήφθησαν ὑπὸ τῶν Ἀγγλων, καίτοι διὰ συνθήκης (capitulation), καὶ ὧν αἱ πράξεις ἐκηρύχθησαν ἄκυροι, διότι ἐκδιωθέντες ἀμέσως δὲν εἶχον τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον ὅπως ἐνεργήσωσιν ὅ,τι ἡ κατάκτησις ἀπικτῇ, ἥτοι πράξιν κυριάρχου διὰ τὴν μεταβολὴν τῆς νομοθεσίας. Προσέτι ὁ Morin πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ταύτης μνημονεύει ἀπόφασιν τῆς 17 Frimaire τοῦ 3 ἔτους ἐκδοθεῖσαν ὑπὸ τῶν ἀντιπροσώπων τοῦ ἔθνους, δι' ἧς ἠκύρωσαν τὰς λαθρούσας χώραν πράξεις καὶ ἀποφάσεις ἐν ταῖς Βαλενσιανναῖς χώραις διαρκούσης τῆς ξενικῆς κατοχῆς ὅτε κατελήφθησαν ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ, ὡς ἐλαττωματικὰς ἐκ τῆς ἀναμίξεως τῶν ξένων, καὶ νόμον προσέτι τῆς 28 Frimaire ἔτους 8, ὅστις διετήρησε μὲν τὰς ρηθείσας πράξεις ἐν ἰσχύϊ, ἀλλ' ἀπεφάνετο ὡς πρὸς τὰς ἀποφάσεις, αἵτινες ἔμειναν ἄκυροι, ὅτι τὰ μέρη ὑπὲρ ὧν ἐξεδόθησαν δύνανται νὰ ἐξαιρουθῇσι τὴν δίκην. Bulletin de Lois 3482. Ὁ συγγραφεὺς οὗτος ἀποφαινέται ἐν τέλει ὅτι, ἐφ' ὅσον ὁ ἐχθρὸς δὲν κατέκτησε τὴν χώραν, μόνον οἱ νόμοι τῆς καταληφθείσης χώρας ἰσχύουσι καὶ μόνον οἱ δικασταὶ αὐτοὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ δικάζωσι :

(Morin les lois relatives a la guerre. Tom. II p. 401 et suiv. Bray occupation militaire σελ. 323).

ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

Ἡ κατάληψις χώρας τινὸς ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ δὲν περατοῦται πάντοτε διὰ τῆς πύσεως τῶν ἐχθροπραξιῶν· ἐνίοτε διατηρεῖται καὶ μετὰ τὸ κλείσιμον τῆς εἰρήνης, ὡς ἐγγύησις ἀναγκαστικὰ διὰ ν' ἀσφάλισι τὴν ἐκτέλεσιν διατάξεων τινῶν τῆς συνθήκης, ἥτις ἔθετο τέρμα εἰς τὸν πόλεμον, συχνότερον δὲ διατηρεῖται ὡς ἀσφάλεια τῆς πληρωμῆς τῆς πληρωθησομένης εἰς τὸν νικητὴν ἀποζημιώσεως.

Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ κατεχομένη χώρα δὲν εὐρίσκεται ὑπὸ τὰς αὐτὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, εἰς ἃς εὐρίσκετο ὑφισταμένων τῶν ἐχθροπραξιῶν καὶ ἡ θέσις τοῦ ἐστρατοπεδευμένου ξένου εἶναι ὅλως διάφορος τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ νικητὴς κρατεῖ τὴν χώραν ὡς ἐνέχυρον μέχρις ἐκπληρώσεως τῶν ὅρων τῆς συνθήκης, ἡ δὲ κατοχὴ τοῦ ἀπύλλουσι τὴν ἰσχύν της, ἐφ' ἧς στηρίζεται πᾶσα πράξις του, καὶ ὁ στρατιωτικὸς νόμος, ὅστις εἶναι ὁ κώδιξ αὐτῆς, τὴν δύναμίν του· μάλιστα δὲ ὅταν τὸ νικηθὲν κράτος

ἀνέλαβε δυνάμει τῆς συνθήκης τὰ δικαιώματά του. Ἐν Γαλλίᾳ ἡ θέσις τῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς τῶν Γερμανῶν μετὰ τὴν ἀνγκωχὴν ἐκανοίσθη διὰ τοῦ ἄρθρ. 8 τῆς προκαταρκτικῆς συνθήκης τὴν 26 Φεβρουαρίου 1870 καὶ τοῦ ἄρθρ. 7 τῆς συνθήκης τῆς 10 Μαΐου 1871 (*Villefort traités relatifs à la paix avec l'Allemagne*).

Ἀτυχῶς δι' ἡμᾶς αἱ ἀναλαβοῦσαι τὴν κατάπαυσιν τῶν ἐχθροπραξιῶν μεγάλαι δυνάμεις κατὰ τὸν καταρτισμὸν τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας προκαταρκτικῆς συνθήκης οὐδὲν διέλαβον περὶ τῆς θέσεως τοῦ ἐστρατοπεδευμένου ξένου ἐπὶ τῆς Θεσσαλίας, αὗτος δὲ ἐξυκολουθεῖ νὰ ἐπικαθῇται τοῦ τραχήλου αὐτῆς, ὥσπερ ὑφισταμένων τῶν ἐχθροπραξιῶν, διχαιρεζόμενος τὴν Θεσσαλίαν ὡς κατακτητῆς, παρὰ τὰ διεθνῆ νόμιμα, ἐνῶ μετὰ τὴν ὑπογραφήν τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης ἡ ἐμπόλεμος κατοχὴ τῆς Θεσσαλίας ἔλαβε χαρακτῆρα φιλικὸν κατὰ τὰ διεθνῆ νόμιμα καὶ ἡ θέσις αὐτοῦ ἐν τῇ κατεχομένῃ χώρᾳ εἶναι ἡ τοῦ ἐνεχυροῦχου δανειστοῦ, ἐὰν ἐπιτρέπηται παρομοίωσις καὶ ἐπὶ περιπτώσεων ὅπως ἐξαιρετικῶν. Κατὰ τὸν Fiore, ὁ ἐμπόλεμος κάτοχος, διαρκούντος τοῦ πολέμου, δὲν ἔχει δικαίωμα νὰ ἐνασκήσῃ πράξεις κυριαρχίας, πολλῶ μᾶλλον ἀπὸ τῆς ὑπογραφῆς τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης, ὅποτε οὔτε τὰς πράξεις, ὥς ὡς πολέμιος ἐδικαιοῦτο νὰ ἐνασκήσῃ δύναται (Calvo n. 3130).

Πᾶσα πράξις αὐτοῦ εἰς τὸ ἐξῆς, ἐφ' ὅσον δὲν τείνει νὰ προστατεύσῃ ἑαυτὸν, εἶναι παράνομος, τυραννική, ληστρική, οὐδὲν νομικὸν ἀποτέλεσμα δυνάμενη νὰ παραγάγῃ. Κατὰ τὸν Funck Brentano et Sorel ἡ ὑφισταμένη διάκρισις μεταξὺ κατοχῆς διαρκούντος τοῦ πολέμου καὶ κατοχῆς μετὰ τὴν εἰρήνην συνίσταται εἰς τὸ ὅτι, ἐφ' ὅσον μὲν διαρκοῦσιν αἱ ἐχθροπραξίαι, τὸ κατέχον κράτος εἶναι ἐπιδρομεὺς καὶ ἡ δύναμις του στηρίζεται ἐπὶ τῆς ἰσχύος, καὶ ἡ κατοχὴ του ρυθμίζεται κατὰ τὸ ἔθιμον τοῦ πολέμου· ἐνῶ ἡ μετὰ τὴν εἰρήνην κατοχὴ προέρχεται ἐκ τῆς συνθήκης καὶ κατὰ συνέπειαν στηρίζεται ἐπὶ τοῦ δικαίου. Ὁ κάτοχος ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἶναι ξένος καὶ οὐχὶ ἐχθρὸς, ἡ δύναμις του περιορισμένη καὶ προσδιωρισμένη ὑπὸ τῆς συμβάσεως, κανονίζεται δὲ οὐχὶ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ πολέμου, αἵτινες βασιζονται ἐπὶ τῆς ἀνάγκης, ἀλλὰ κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ Διεθνoῦς Δικαίου ἐν καιρῷ εἰρήνης, ὅπερ στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἀμοιβαίου σεβασμοῦ τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων τῶν κρατῶν (σελ. 326 *Précis de droit des gens*).

Τίς υποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ τὰς κατὰ τὸν πόλεμον ἐπενεχθείσας
ὀλικὰς καταστροφὰς ἐπὶ τῆς περιουσίας τῶν ἰδιωτῶν, ὡς καὶ
τὰς παρ' αὐτῶν εἰσπραχθείσας καὶ μὴ πληρωθείσας
εἰσφορὰς εἰς εἶδος ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ;

I.

Ὑλικά καὶ ζημίαι.

Ἀφ' οὗτου ἐδημιουργήθησαν αἱ κοινωνίαι καὶ ἰδρύθησαν αἱ πόλεις
μέχρι σήμερον οὐδέποτε ἐλείψαν καταστροφὰς ἐπὶ τῶν γαιῶν, τῶν
καλλιεργημένων πεδίων καὶ ἐπὶ τῶν χειροποιήτων ἔργων, ἅτινα πολ-
λάκις μετὰ πολλῆς τέχνης, μεγάλου κόπου καὶ ἀδρῶν δαπανῶν ἰδρύ-
θησαν καὶ αἵτινες, ὅτε μὲν εἰσὶν ἔργον τῶν φυσικῶν δυνάμεων, ὅτε δὲ
τῆς ἀνθρωπίνης χειρός, ἥτις πολλάκις ἐπέφερε μεγαλειτέρως κατα-
στροφὰς καὶ ἰδίως ἐν καιρῷ πολέμου. Δυστυχῶς αἱ ἐπὶ τῆς ἰδιωτικῆς
περιουσίας ἐπιφερόμεναι καταστροφὰς διαρκούντος τοῦ πολέμου δὲν
εἶναι ἔργον μόνον τοῦ εἰσβαλόντος πολεμίου, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐθνικοῦ
στρατοῦ, ἀμυνομένου ὅπως ἐμποδίσῃ τὴν εἰσβολήν, ὅτε ἡ ἰδιωτικὴ
περιουσίᾳ εὐρίσκεται ἐν συγκρούσει πρὸς τὰς τῆς κυριαρχίας δικαιώματα.

Διὰ τὰς ἐκ τοῦ πολέμου καταστροφὰς δικαιοῦνται οἱ ζημιωθέν-
τες ἰδιῶται νὰ ζητήσωσιν ἀποζημιώσιν καὶ τίς εὐθύνεται; Παλαιό-
θεν συζητεῖται ὑπὸ τῶν νομικῶν καὶ τῶν δημοσιολόγων τὸ ζήτημα
τοῦτο, ἀλλὰ πάντοτε ἐπίμυχον ἔμεινε.

Δὲν δέχομαι ἄνευ διαιρέσεως, γράφει ὁ Γρύτιος, ὅ,τι λέγει ὁ
Βασκί, ὅτι τὸ Κράτος δὲν πρέπει ν' ἀναλάβῃ εἰς βάρος τοῦ τὰς ἐν
πολέμῳ προξενηθείσας ζημίας, λόγῳ ὅτι τὸ δίκαιον ἐπιτρέπει ἐν
πολέμῳ νὰ διαπράττωνται τοιαῦτα. Ἄν τὸ δίκαιον τοῦτο τοῦ πολέ-
μου ἀφορᾷ τοὺς ἄλλους λαούς, συναποβλέπει ὅμως ἐν μέρει καὶ τοὺς
ἐχθρούς καὶ οὐχὶ τοὺς συμπολίτας, διότι οὗτοι ζῶντες ἐν κοινότητι,
εἶναι δίκαιον νὰ μοιρασθῶσιν ἀλλήλοις τὰς ἀπώλειαις τὰς ἐπελθούσας
ἐκ τοῦ πολέμου.

Δύνανται ἐν τούτοις ν' ἀποφασισθῇ διὰ νόμου, ὅτι οὐδεμία ἀγωγή
χορηγεῖται κατὰ τοῦ Κράτους δι' ἀπώλειαις ἐκ τοῦ πολέμου προσλ-
θούσας, ὅπως ἐκκαστος ὑπερασπίζεται μετὰ δυνάμεως ὅ,τι τῷ ἀνήκει.
Ἡ γνώμη τοῦ Γροτίου χρησιμεύει μόνον ὡς γνώμων, ὅπως ἐκκαστος
ἔθνος κενονίσῃ κατὰ τὰς βλέψεις του τὸ ζήτημα διὰ νόμου, ἀλλὰ

δὲν λύει αὐτό. Ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου ὁ Vattel ἐκφράζεται σαφέστερον. Κατὰ τὸν Vattel πρέπει νὰ διακρίνωμεν ἐνταῦθα δύο εἶδη ζυμίων, τὰς ὑπὸ τῆς ἐθνικῆς Κυβερνήσεως, ὡς ἐνεργηθεῖσαι· ἐλευθέρως καὶ ἐκ προφυλάξεως, ὡς ὅταν καταλαμβάνη ἀγρόν, οἰκίαν, κῆπον ιδιώτου, διὰ νὰ οἰκοδομήσῃ περιτείχισμα, πόλιν ἢ ὀχύρωμά τι, ἢ ὅταν καταστρέφῃ τὰ σπαρτὰ ἢ τὰς ἀποθήκας τῶν ἐκ φόβου μήπως ὁ ἐχθρὸς ὠφελήσῃ ἐξ αὐτῶν.

Τὸ Κράτος ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ τοὺς ιδιώτας, οἵτινες δὲν πρέπει νὰ ζημιωθῶσιν ἢ ὅ,τι ἀναλογεῖ αὐτοῖς.

Ἄλλ' αἱ ἑτεροι καταστροφῇ, αἱ ἐπεληθῶσαι ἐξ ἀναποδράστρου ἀνάγκης, ὡς αἱ ὑπὸ τοῦ πυροβολικοῦ ἐπενεχθεῖσαι εἰς τινὰ πόλιν, αὗται εἰσὶ τυχαῖα γεγονότα βλαπνόντα τὸν κύριον. Ταύτης ὁ κυρίαρχος δύναται ἐπιεικῶς νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν του, ἐὰν ἐπιτρέπωσι τὰ οἰκονομικά του, ἀλλ' ἀγωγή δὲν χορηγεῖται κατὰ τοῦ κράτους διὰ δυστυχήματα τοῦ εἶδους τούτου, δι' ἀπωλείας, αἵτινες δὲν ἐπῆλθον ἐλευθέρως, ἀλλ' ἐξ ἀνάγκης, ἐκ τυχαίου γεγονότος κατὰ τὴν ἐνάσκησιν τῶν δικαιωμάτων του. Τὴν αὐτὴν γνώμην ὑποστηρίζει καὶ διὰ τὰς ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ προξενηθείσας ζημίας. Πάντες οἱ ὑπῆκοοι εἰσὶν ἐκτεθειμένοι εἰς τοιαῦτα ἀτυχήματα. Δυστυχία εἰς ὃν ἐπίπτουσιν. Πᾶς τις τὸν κίνδυνον τοῦτον ἐπὶ τῶν ἀρχῶν του δύναται νὰ διατρέξῃ ἐν κοινωνίᾳ τινί, ἀφοῦ τὸν διατρέχει διὰ τὴν ζωὴν του. Ἐὰν τὸ κράτος ὀφείλῃ ἀπαραιτήτως ν' ἀποζημιώσῃ πάνθ' ὅσα ἀπόλλυνται ἐκ τούτου, τὰ οἰκονομικά του θὰ ἐξαντληθῶσι ταχέως. Ἐπρεπεν ἕκαστος νὰ συνεισφέρῃ ἐκ τῆς ἰδίας του περιουσίας, κατὰ διακρίν ἀναλογίαν, ὅπερ ἀπραγματοποιήτην. Τοιαύτην πρόθεσιν οὐδέποτε εἶχον οἱ συναχθέντες εἰς κοινωνίαν.

Ἄλλὰ καὶ ὁ συγγραφεὺς οὗτος γνωματεύει, ὅτι τὸ κράτος πρέπει νὰ ἐπέλθῃ ἀρωγὸν εἰς τὰ δυστυχήματα τῶν ὑπηκόων του καὶ νὰ προστατεύσῃ τὰς ἀπορραπισθείσας οἰκογενεάς. Ἐπιβάλλεται ὑπὸ τῆς φιλάνθρωπίας καὶ ὑπὸ τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ κράτους πρὸς τοὺς ὑπηκόους του ἡ τοιαύτη διαγωγή. Ἐπάρχουσιν ὑποχρεώσεις ἱερᾶς διὰ τὸν γνωρίζοντα τὰ καθήκοντά του καὶ ἂν δὲν διδῇται ἀγωγή κατ' αὐτοῦ. Ἐν Γαλλίᾳ τὸ ζήτημα τοῦτο ἐλύθη νομοθετικῶς διὰ τοῦ νόμου τῆς 10 Ἰουλίου 1791 καὶ διὰ τοῦ διατάγματος τῆς 10 Αὐγούστου 1853, ἐν ᾧ περιελήφθησαν καὶ ἀνεπτύχθησαν αἱ διατάξεις τοῦ ρηθέντος νόμου. Κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 38 τοῦ διατάγματος τούτου ἀναγνωρίζεται ἀποζημιώσεις διὰ τὰς βλάβας τὰς ἐπενεχθείσας κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὁχυρωτικῶν ἔργων, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 39 ἀποκρούεται

πᾶσα ἀγωγή κατὰ τοῦ κράτους ἐκ τυχαίων περιστάσεων, ὡς γενικῶς καλοῦσι γεγονότα τοῦ πολέμου, ἀδιαφόρως ἂν οἱ καταστροφαὶ ἢ αἱ βλάβαι προῆλθον ἐκ τοῦ ἐθνικοῦ στρατοῦ ἢ ἐκ τοῦ ἐχθροῦ. Τὸ συμβούλιον τοῦ κράτους ἐν Γαλλίᾳ ἀπέκρουσε διὰ σταθερᾶς νομολογίας ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου τὰς κατὰ τοῦ κράτους ἀγωγὰς.

Ἀλλὰ κατὰ τὸ 1793 ἡ Ἐθνικὴ Συνέλευσις ἔκρινεν ὀρθόν, καὶ λόγῳ δημοσίου συμφέροντος καὶ λόγῳ δικαιοσύνης, νὰ ὑποσχεθῇ ἀποζημιώσιν τινα εἰς Γάλλους πολίτας, ὧν ἡ περιουσία ᾗθελε βλαφθῇ ἐν πολέμῳ κατὰ τῆς Γαλλίας. Κατὰ Φέβρουάριον τοῦ 1793 ἐδημοσιεύθη ὁ ἐξῆς νόμος, οὗτινος τὸ προοίμιον ἔχει ὡς ἐξῆς: Ἡ Ἐθνικὴ Συνέλευσις, κρίνουσα ὅτι, ἐὰν εἰς πόλεμον οὗτινος ἀντικείμενον εἶναι ἡ διακτήρησις τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς ἀνεξαρτησίας καὶ τῆς ἀκεραιότητος τῆς Γαλλίας, πᾶς πολίτης, ὀφείλει διὰ τὸ Κράτος νὰ θυσιάσῃ τὴν ζωὴν του καὶ τὴν περιουσίαν του, ὀφείλει καὶ τὸ Κράτος νὰ προστατεύῃ τοὺς πολίτας τοὺς ἀποσιωθέντας εἰς τὴν ἀμυναν καὶ ἔλθῃ ἄρωγόν εἰς ἐκείνους οἵτινες ἐν περιπτώσει εἰσβολῆς τοῦ ἐχθροῦ θέλουσιν ἀπολέσῃ τὴν περιουσίαν των ἢ μέρος, δίδουσι οὕτω εἰς τὰ ξένα Κράτη τὸ παράδειγμα τῆς ἀδελφότητος, ἥτις ἐνώνει τοὺς πολίτας ἐλευθέρου λαοῦ.

Κατὰ τὸ ἀρθρ. 1 τοῦ νόμου τούτου, βοηθῆσαι καὶ ἀποζημιώσεως θέλουσι χορηγηθῇ εἰς τοὺς πολίτας, οἵτινες ᾗθελον ὑποστῇ ζημίας εἰς τὰς περιουσίας των ἐκ πράξεων ἐξωτερικοῦ ἐχθροῦ.

Τὸ ζήτημα τῶν ἀποζημιώσεων διὰ τὰς ἐκ τοῦ πολέμου καταστροφὰς συνεζητήθη καὶ ἐξητάσθη εὐρέως καὶ ἐν τῇ Γαλλικῇ Συνελεύσει τοῦ 1871. Οὐ μόνον αἱ ὀλικαὶ ζημίαι τῶν πολεμικῶν ἐπιχειρήσεων, ἀλλὰ καὶ αἱ εἰς εἶδος εἰσφοραὶ καὶ αἱ εἰς χρῆμα καὶ αἱ διάφοροι ἄλλαι φορολογίαι καὶ τὰ πρόστιμα καὶ πᾶσα ζημία, προξενηθεῖσα ὑπὸ τῶν Γερμανῶν, ἐγένοντο ἀντικείμενον συζητήσεως. Διὰ δὲ τοῦ νόμου 6 Σεπτεμβρίου 1871, δημοσιευθέντος τὴν 11 τοῦ αὐτοῦ μηνός, ἡ Ἐθνικὴ Συνέλευσις τῶν Γάλλων υἱοθέτησε τὸ σύστημα τῆς βοηθείας (dédommagement). Κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ νόμου τούτου πολλοὶ ὑπεστήριξαν τὴν γνώμην, ὅτι τὰς ἀπωλείας ταύτας πρέπει νὰ ὑποστῶσι πάντες οἱ Γάλλοι, ὅπως δοθῇ ἀποζημίωσις (indemnité) εἰς τὰ ὅσα τοῦ ἐχθροῦ ἐκλεχθέντα θύματα, ἰσχυριζόμενοι, ὅτι τὸ Κράτος εὐθύνεται ὡς ἀντιπροσωπεῦον τοὺς πολίτας, οὓς κατέστησεν ὑποχρέους διὰ τοῦ πολέμου, ὃν διεπράξατο ἢ ὑπέστη καὶ ὅτι ὡς ἐκ τῆς ὑπαρχούσης ἀλληλεγγύης μεταξὺ τῶν πολιτῶν δὲν πρέπει τινεῖς

μόνον νὰ ὑποστῶσι τὰς ἀπώλειαις, οἱ δὲ ἕτεροι ν' ἀπαλλαχθῶσιν. Ἐὰ κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ νόμου τούτου προταθέντα ἐπιχειρήματα ὑπὸ τῶν ὑποστηρίζαντων τὴν γνώμην ταύτην ἔχουσιν ἐν συνόψει ὡς ἐξῆς :

« Αἱ ἀπώλειαι καὶ αἱ καταστροφαί, ὡς ἀνέφερα, εἶναι ἄμεσοι ὕλικοι ζημίαι τοῦ πολέμου. Αἱ ἀπώλειαι αὗται δὲν ἔχουσι χαρακτηρὰ ἐθνικόν ; καὶ ὡς ἐκ τούτου ἡ τοῦ Κράτους εὐθύνη δὲν εἶναι ὑποχρεωτική; (Alb. Greuvy, εἰσηγητὴς τοῦ νόμου) ».

« Ὁ πόλεμος δὲν εἶναι ἀνωτέρα βία· εἶναι φόρος τοῦ αἵματος καὶ τοῦ χρήματος· ὅλος ὁ κόσμος ὀφείλει νὰ πληρώσῃ· ἰσότης δικαιωμάτων καὶ κινδύνων μεταξὺ ὅλων τῶν τέκνων τῆς αὐτῆς πατρίδος, ἰδοὺ ἡ ἔννοια τῆς ἀρχῆς τῆς ἐθνικῆς ἀλληλεγγύης, ἥς θέλομεν ν' ἀφήσωμεν ἀπεικόνισμα κατὰ τὴν ἐκκαθάρισιν τοῦ πολέμου (Louis Passy) ».

« Ὁ ὀρισμὸς τῆς ἀλληλεγγύης εἶναι ἀπλούστατος. Ὅταν τὸ Κράτος κινῆται, δηλ. τὸ ἄθροισμα τῶν φορολογουμένων, εἶναι ὑπεύθυνον διὰ τὰς συνεπείας τῶν πράξεών του· καὶ ὅταν αἱ συνέπειαι αὗται ᾧσι καταστρεπτικαί, δὲν εἶναι δίκαιον νὰ βρῶνται ἀποκλειστικῶς τινὲς αὐτῶν μόνον ὠρισμένα μέρη τοῦ τόπου (Baffet) ».

Ἡ ἀρχὴ τῆς ἀδελφότητος συνίσταται εἰς τὸν καταμερισμὸν τῶν ἀπωλειῶν, εἰς τὸν καταμερισμὸν τῶν καταστροφῶν τοῦ πολέμου, ὡς καὶ εἰς τὴν ἀπὸ κοινοῦ ἀπόλαυσιν τῶν ὠφελημάτων τῆς νίκης (Leroux πρόεδρος τῆς ἐπιτροπῆς) ».

Οἱ τὴν ἀντίθεσιν γνώμην ὑποστηρίζοντες ἀνεγνώρισαν μὲν ὅτι τὸ Κράτος ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ ἐκείνους, παρ' ὧν ἔλαβέ τι διὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ Κράτους, ἀλλ' ἐδέχθησαν τὴν γνώμην τοῦ Vattel, ὅτι τὸ Κράτος διὰ πᾶσαν ζημίαν ἐπενεχθεῖσαν ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ δὲν ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ καὶ ὅτι μόνον ὑπὸ καθήκοντος φιλανθρωπίας τῇ ἐπιβάλλεται νὰ ἔλθῃ ἀρωγὸν εἰς τοὺς δυστυχίσαντας ἐκ τοῦ πολέμου, ἐφ' ὅσον ἐπιτρέπωσι τὰ οἰκονομικά του. Ἐπεκκλήσθησαν δὲ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, ὡς ταύτην σταθερῶς ἡρμάνευσε τὸ Συμβούλιον τοῦ Κράτους.

Κατὰ τὴν συζήτησιν ταύτην, ὁ ἀρχηγὸς τῆς Κυβερνήσεως Θιέρσος ἀπέκρουσε πᾶσαν ἀποζημιώσιν, εἰπὼν τὰ ἐξῆς : « Ὅταν ἡ Κυβέρνησις ἐνεργῇ πρᾶξιν τινα ἐκουσίως καὶ οὐχὶ τυχαίως, ὀφείλει ν' ἀποζημιώσῃ ὁλοκλήρως τὰς ζημίας, ὡς ἐπ' ἡγήνευ. Τὸ Κράτος δὲν ἀποζημιοῖ ποτὲ τὰ τυχερά τοῦ πολέμου ». Ἐκ τῆς συγκρούσεως τῶν διαφόρων τούτων γνώμῶν ἐπῆλθε συμβιβαστικὴ λύσις, δι' ἧς ἀπεφασίσθη, ὅπως ἔλθῃ τὸ ἔθνος ἀρωγὸν τῶν ζημιωθέντων ἐκ τοῦ πολέμου, εἴτε ἐξ ὕλικῶν πράξεων, εἴτε ἐξ εἰσφορῶν καὶ προστίμων. Τὴν λύσιν δὲ

ταύτην παρεδέχθη σχεδόν παμφηφεί η Συνέλευσις διὰ ψήφων 605 κατὰ 4 καὶ ἐδημοσιεύθη ὁ νόμος τῆς 31 Ἰουλίου 1871, ὅστις ὁμῶς δὲν κατήργησε τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 10 Ἰουλίου 1791 καὶ τοῦ διατάγματος τῆς 10 Αὐγούστου 1853 τεθείσας ἀρχὰς ὡς πρὸς τὰς ἀποζημιώσεις τὰς ἐκ πράξεων τοῦ πολέμου.

Κατὰ τοὺς πολέμους τῆς Γαλλίας κατὰ τῆς Εὐρώπης ἐπὶ Μεγάλου Ναπολέοντος, ἡ πρωσιανὴ Κυβέρνησις ὑπεσχέθη ἐκ τοῦ προτέρου ἀποζημιώσειν διὰ καταστροφὰς τινάς, εἰς ἃς ὑπεχρέου τοὺς ὑπηκόους τῆς, ὅπως ἀποκρούσωσι τὴν εἰσβολὴν τῶν Γάλλων. Εἰς τὴν τοῦ ἐχθροῦ προσέγγισιν, ἔλεγεν τὸ ἐκδοθὲν κατὰ τὸ 1813 διάταγμα, οἱ ὅμιλοι τῶν landsturn ὀφείλουσι νὰ καταστρέψωσι τὰ ἄλευρα, τὸν σῖτον, νὰ ἐκκενώσωσι τοὺς πύλους, νὰ πληρώσωσι τὰ φρέατα, νὰ καταστρέψωσι τὰς γεφύρας, τὸ δὲ Κράτος θέλει ἀποζημιώσει τοὺς πολίτας μετὰ τὴν ἀναχώρησιν τοῦ ἐχθροῦ. Ἐν τῇ διατάγματι τούτῳ δὲν λύεται τὸ ζήτημα τῆς ἀποζημιώσεως, ἀλλὰ δίδεται μόνον ὑπόσχεσις ἀποζημιώσεως διὰ ζημίας τινὰς πρὸς ἐξέγερσιν τοῦ πατριωτισμοῦ τῶν Πρώσων.

Παρ' ἡμῖν ὑποχρεοῦται τὸ Κράτος εἰς ἀποζημιώσεις διὰ τὰς ὑπὸ τοῦ ἐθνικοῦ σιρατοῦ προξηνηθείσας ζημίας :

Ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνασκεῖν τὸν πόλεμον συνεπάγεται καὶ τὴν ἐξουσίαν τοῦ θυσιάζειν διὰ τὰς ἀνάγκας τῆς ὑπερασπίσεως τῆς χώρας ἰδιοκτησίας τινὰς, αἵτινες ὡς ἐκ τούτου ἐκ τοῦ προτέρου εἰσὶν ὑποβεβλημένοι εἰς δουλείαν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος, δὲν ἔπεται, ὅτι αἱ ἐπὶ τῆς ἰδιωτικῆς ἰδιοκτησίας ἐπιβαλλόμεναι θησαίρι χάριν τοῦ γενικοῦ συμφέροντος πρέπει νὰ μείνωσιν ἄνευ ἀποζημιώσεως. Αἱ καταστροφὰι τῆς ἰδιωτικῆς ἰδιοκτησίας αἱ ἐπενεχθεῖσαι ὑπὸ τοῦ Κράτους χάριν τῆς ἀμύνης τῆς χώρας πρὸ τῆς ἐνάρξεως τοῦ πολέμου ἢ μετὰ τὴν ἀναχωρήν, αἱ γενόμεναι ἐκουσίως καὶ μετὰ προνοίας, ὡχυρωματικὰ ἔργα, ἀπαγορεύσεις εἰς μετάλλευσιν, στρατιωτικαὶ δουλεῖαι ἐπὶ ἀκινήτων ἰδιοκτησιῶν, δὲν ἐξέρχονται τῆς σφαίρας τοῦ διοικητικοῦ δικαίου. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρόκειται περὶ σχέσεων μεταξὺ Κράτους καὶ ἰδιωτῶν ἰδιοκτητῶν, αἵτινες πρέπει νὰ κανονισθῶσι κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ δημοσίου δικαίου. Ἡ ὑποχρέωσις ἐνταῦθα εἶναι ἐκ τοῦ νόμου, ὅστις χορηγεῖ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ δημοσίου ἐπὶ ἀποζημιώσει. Ἐὰν ὁ ἰδιώτης ὑποχρεοῦται νὰ παραχωρήσῃ εἰς τὸ δημόσιον πράγματα, ὧν ἀπαραίτητον χρειαν ἔχει, τὸ δημόσιον ὑποχρεοῦται νὰ τὴν ἀποζημιώσει κατὰ τοὺς Ρωμαϊκοὺς καὶ Βυζαντινοὺς ἐν ἰσχύϊ παρ' ἡμῖν νόμους. Ἀλλ' ἐκτός τῶν νόμων τούτων παρ' ἡμῖν, τὸ ἀρθ. 17 τοῦ συντάγματος ὀρίζει, ὅτι οὐδεὶς στερεῖται τῆς ἰδιοκτησίας αὐτοῦ εἰμὴ διὰ

δημοσίαν ἀνάγκην προσηκόντως αποδεδειγμένην, πάντοτε δὲ προηγουμένης ἀποζημιώσεως. Ἄλλ' ὅταν πρόκηται περὶ καταστροφῶν προξενηθειῶν διαρκούντος τοῦ πολέμου, οὐδεμία ἀποζημίωσις ὀφείλεται. Αἱ πράξεις αὗται, οὐσκι ἐκτίς τῆς σφαίρας τοῦ διοικητικοῦ δικαίου, δὲν ἀνάγονται εἰς τὰς μεταξὺ Κράτους καὶ ἰδιωτικῶν σχέσεις. Ὁ κυρίαρχος ἐν καιρῷ πολέμου, ἀμυνόμενος ὑπὲρ τῆς ἐδαφικῆς ἀκεραιότητος τῆς χώρας, ὑπὲρ τῆς ἀνεξαρτησίας καὶ τῆς τιμῆς τοῦ ἔθνους, ἐνσκαεῖ τὸ ὑπέρτατον δικαίωμα ὅπερ τῷ χορηγεῖ ἡ σωτηρία τοῦ τόπου, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου οὐδεμίαν φωνὴν ἔχει τὸ ἀτομικὸν συμφέρον. Ἐνταῦθα τὸ τοῦ κυρίαρχου δικαίωμα εἶναι ἀπόλυτον· οὐδεὶς νόμος εἶναι ἀνώτερος, προγενέστερος καὶ ἐπιβλητικώτερος τοῦ νόμου τοῦ ἐπιβάλλοντος τὴν σωτηρίαν τῆς πατρίδος.

Ἐὰν τὸ διεθνὲς δίκαιον καὶ ἡ ἐμπόλεμος κατὰστασις ἐπιτρέψωσιν εἰς τὴν ἐπιδρομὴν νὰ ἐπιφέρῃ καταστροφὰς τινὰς ἐπὶ τῆς καταληφθείσης χώρας, ἐφ' ὅσον ἡ σωτηρία τοῦ καὶ ἡ ἐπιτυχία τοῦ σκοποῦ τοῦ τὰς ἀπαιτοῦσι, κατὰ μείζονα λόγον τὸ δικαίωμα τοῦτο δικαιοῦται νὰ ἐνσκήψῃ ὁ κυρίαρχος, ἀμυνόμενος ὅπως ἀποκρούσῃ τὸν ἐχθρὸν τοῦ νὰ καταλάβῃ τὸ ἔδαφος τῆς χώρας. Ἐὰν ἡ ἀστικὴ νομοθεσία εἰς τινὰς περιστάσεις ἀνγνωρίζῃ τὴν θυσίαν δικαίου τινὸς πρὸς σωτηρίαν ἑτέρου δικαίου ἄνευ ἀποζημιώσεως, ὡς ὅταν μάχῃται τις περὶ τῆς ἰδίης σωτηρίας [ὅταν βία τῶν ἀνέμων ἐμπέσῃ πλοῦτον εἰς ἀλλοτρίας ἀγκύρας, δὲν ἐνέχεται ὁ ἀπακόψκς αὐτὰς πρὸς ἰδίαν σωτηρίαν· ὅταν καταλύῃ τις τὴν οἰκίαν τοῦ γείτονος καιομένην διὰ νὰ σώσῃ τὴν ἰδίαν· ὡς καὶ ἐπὶ καταστάσεως ἀνάγκης, ἣν τὸ ποιν. δίκαιον ἀνγνωρίζει (ἀρθ. 106)], πολλῷ μᾶλλον ἡ κατὰστασις αὕτη τῆς ἀνάγκης εἶναι ἐπιβλητικώτερα καὶ ἀνεκπύδραστα ἐν τῇ ἐμπολέμῳ καταστάσει. *Quod non est licitum in lege necessitas facit licitum*· τὰ ἐκ τῶν πολεμικῶν πράξεων προερχόμενα κακὰ εἶναι ἀπρόοπτα, εἶναι τυχαῖα καὶ ὁ ἰδιοκτήτης ὀφείλει νὰ τὰ ὑπαρέγῃ, ὡς ὑποφέρει μίαν καταστροφὴν ὑπὲρ χαλάζης ἢ ὑπὸ πλημμύρας ἢ ὑπὸ πυρκαϊᾶς ἀναφθείσης ὑπὸ κεραυνοῦ, εἶναι θῦμα τυχαίου γεγονότος καὶ οὐχὶ ἀδικίας.

Νομίζω ὅτι πρῶτος ἐν Ἑλλάδι ἐπελήφθη τῆς ἐξετάσεως τοῦ ζητήματος, ἂν τὸ Κράτος ὑποχρεωθῇ εἰς ἀποζημιώσιν διὰ τὰς εἰς τὸν πόλεμον ἐπελθούσας καταστροφὰς. Κατὰ μῆνα Ὀκτώβριον 1897, ἐξετάζων τὸ ζήτημα ποία ἡ θέσις τῆς στρατιωτικῆς κατοχῆς τῶν Τούρκων ἐν Θεσσαλίᾳ μετὰ τὴν ἀνγνωρίσιν τῆς προκαταρκτικῆς εἰρήνης ὑπὸ τῆς Ἑλλάδος, ἔγραψον ἐν τῇ «Ἀκροπόλει» (20 Ὀκτωβρίου 1897): «Ὑπεράνω τοῦ θετικοῦ δικαίου ὑπάρχουσι νόμοι ἕτεροι, ὁ τῆς

φιλανθρωπίας, τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἰσότητος, οὔτινες ἐπιβάλλουσιν εἰς τὸ Κράτος τὴν ὑποχρέωσιν νὰ καταμερίσῃ τὰς ἐπενεχθείσας ζημίας εἰς ἅπαντα τὸν πληθυσμὸν τοῦ Κράτους, διότι ἄλλως ἤθελεν εἶσθαι ἄδικον τὰς συνεπείας καὶ τὰς σκληρότητας τοῦ πολέμου νὰ τὰς ὑποστῶσι μόνον οἱ πληθυσμοὶ τῆς καταληφθείσης χώρας, ἐνῶ τὸν πόλεμον ἐπεχείρησεν ἅπαν τὸ ἔθνος· διότι οἱ Ἀρκάδες, οἱ Κερκυραῖοι, οἱ Ἀθηναῖοι, κύνόηθησαν ὑπὸ τῆς τύχης νὰ μὴ ὑποστῶσι τὰς συνεπείας τοῦ πολέμου, διὰ τοῦτο δὲν πρέπει νὰ συνεισφέρωσι καὶ οὗτοι ὅπως οἱ ἐκ τοῦ πολέμου καταστραφέντες Θεσσαλοὶ ἀποζημιωθῶσι ;

« Αἱ ἐν Θεσσαλίᾳ καταστροφαὶ ἦσαν αἱ συνέπειαι τῆς πολιτικῆς τοῦ Κράτους, ὅπερ διὰ τοῦ τακτικοῦ στρατοῦ καταλαβὼν τὴν Κρήτην κατέλυσε τὴν κυριαρχίαν τοῦ Σουλτάνου καὶ διώκησεν αὐτὴν ἐπ' ὀνόματι τῆς Ἑλληνικῆς Κυριαρχίας. Πολὺ δικαίως ὕθεν οἱ Θεσσαλοὶ δικαιοῦνται νὰ εἰπωσιν εἰς τὸν Κράτος : Σὺ ἐπροκάλεσες τὸν πόλεμον. Σὺ ἐπροκάλεσες τὸ ἔθνος εἰς τὰ ὅπλα. Διὰ σέ καὶ διὰ τὸ συμφέρον τοῦ ἔθνους ἐπολεμήσαμεν· ἔνεκα τῆς ὑποθέσεως ταύτης κατεστράφημεν, ἠτιμάσθημεν, ἐξεπατρίσθημεν· διατὶ ᾗδ' ἡμεῖς ἐγκαταλείψεις ; Κλαίεις διὰ τὴν δυστυχίαν μας, ἀλλὰ τὰ δάκρυά σου ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει εἶναι δάκρυα κροκοδείλου. Ἡ ἄρνησις τοῦ Κράτους νὰ ἔλθῃ εἰς βοήθειαν τῶν ἐκ τοῦ πολέμου καταστραφέντων Θεσσαλῶν εἶναι οὐ μόνον ἄρνησις τῆς ἀλληλεγγύης, ἥτις ἐκδηλοῦται διὰ τῆς ἐθνικῆς ἐνότητος, ἀλλὰ καὶ ἐν περιπτώσει μέλλοντος πολέμου ἀποθάρρυνσις τοῦ πατριωτισμοῦ καὶ τῆς ἀφοσιώσεως τῶν πληθυσμῶν τῆς χώρας ».

II

Εἰσφοραὶ εἰς εἶδος

« Ὅταν Κράτος τι προετοιμάζῃται δι' ἐκστρατείας, οὐ μόνον ἐν τῇ ἐθνικῇ ἐδάφει, ἀλλὰ καὶ ὅταν ὁ στρατὸς ἐξέλθῃ τῶν ὁρίων του, ὀφείλει νὰ τῇ ἐξασφαλίσῃ τὰ μέσα τῆς συντηρήσεώς του. Τῇ ἐπιβάλλεται τὸ καθήκον οὐ μόνον δι' ὅπλων καὶ πολεμοφοδίων νὰ ἔχῃ πλήρεις τὰς ἀποθήκας, ἀλλὰ καὶ διὰ τροφῶν καὶ ἐνδυμασιῶν.

Οἱ ὑπουργοί, γράφει ὁ Rouard de Gard, οὔτινες ἀμελοῦσι τὸ καθήκον τοῦτο, ἐνδείκνυμενον ὑπὸ τῆς κοινοτέρας φρονήσεως καὶ ὑπὸ λόγων τιμῆς, ἐκτίθενται εἰς βαρεῖαν εὐθύνην ἀπὸ ἀπόψεως μὲν τοῦ δημοσίου δικαίου ὡς πρὸς τὴν χώραν, ἥς ἐξέθεσαν τόσον ἐλαφρῶς

τὴν ἐπιτυχίαν, ἀπὸ ἀπόψεως δὲ τοῦ διεθνoῦς δικαίου ὡς πρὸς τὸ ἐχθρικὸν ἔθνος, ὑποκείμενον αὐτῷ εἰς διχρεῖς κακώσεις ἐκ μέρους τῶν πειναλέων στρατιωτῶν τῆς εἰσβολῆς. Ἄλλος δὲ συγγραφεὺς λέγει ὅτι οἱ ὑπουργοί, οἵτινες ἐπεχείρησαν πολεμικὴν ἐκστρατείαν ἀνευ τῆς ἀπαιτουμένης προετοιμασίας, εἶναι ἀνάξιοι τοῦ ὀνόματος τοῦ πολιτικοῦ ἀνδρός, δημοκράτοι ἢ βλάκες, ἀξιοὶ τοῦ στιγματισμοῦ τῆς ἱστορίας. Πᾶσαι αἱ Εὐρωπαϊκαὶ Δυνάμεις τῆς σήμερον ἐδημιούργησαν ἀπεράντους ἀποθήκας, ἐν αἷς συναθροίζουσι μεγάλας ποσότητας τροφῶν, ἐνδυμάτων καὶ πολεμοφοδίων, ὅπως ἀνταποκρίνονται εἰς τὰς καθημερινὰς ἀνάγκας τῶν στρατῶν των. Προσέτι, ὅταν πρόκηται νὰ κηρυχθῇ πόλεμος, ὅπως ἐπαρκέσωσιν εἰς τὰς ἀνάγκας τῆς ἐκστρατείας καὶ εἰς πάντα τὰ ἐνδεχόμενα, ποιοῦσι μεγάλας ἀγοράς τῶν ἐφοδίων τοῦ πολέμου. Συνάπτουσι προσέτι μετὰ μεγάλων προμηθευτῶν συμβόλαια ἐπὶ ποινῇ χρηματικῇ, ὅπως παρὰδώσωσιν αὐτοὶ εἰς ὠρισμένους τόπους καὶ ἐν ὠρισμένῳ χρόνῳ τὰ χρειώδη διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ στρατοῦ. Τὸ νῦν καθιερωθὲν ἔθιμον, γράφει ὁ Βλόντολ, ὑπὸ τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν εἶναι τὰ διατρέφωσι καὶ ἐνδύωσι τοὺς στρατοὺς διὰ συμβολαίων μετὰ προμηθευτῶν.

Οἱ χρόνοι, καθ' οὓς ὁ Μέγας Νεπολέων ἔλεγεν εἰς τοὺς στρατιώτας του, «Τρέφεσθαι κακῶς καὶ εἶσθε ἡμίγυμνοι. Σὺς ὁδηγῶ εἰς τὰς γονιμωτέρας πεδιάδας τοῦ κόσμου καὶ πλουσιωτέρας ἐπαρχίας. Εἰς τὴν Ἰταλίαν θέλεται εὖρη δόξαν καὶ πλοῦτον», παρῆλθον εὐτυχῶς ἀνεπιστρεπτι διὰ τὴν ἀνθρωπότητα, οὐδ' ἐπιτρέπεται σήμερον στρατός, ἐκκινῶν εἰς ἐκστρατείαν, νὰ προουσιάζῃ τὸ οἰκτρὸν θέαμα, ὅπερ παρίστα ὁ ἀμερικανικὸς στρατός κατὰ τὸν ὑπὲρ τῆς ἀνεξαρτησίας ἀμερικανικὸν ἀγῶνά του καὶ οὗτινος τὴν θλίβεράν εἰκόνα περιέγραφεν εἰς τὸ ἀμερικανικὸν Κογκρέσσον ὁ στρατηγὸς αὐτοῦ Βάσιγκτων, ὡς καὶ ὁ ἡμέτερος στρατός κατὰ τὸν ἀτυχῆ ἡμῶν πόλεμον.

Τὸ νῦν ἰσχύον διεθνὲς δίκαιον, ἀνακηρύττει τὴν ἰδιωτικὴν ἰδιοκτησίαν ἀπαρξίαστον, ἀπαγορεύει τὴν καταστροφὴν καὶ τὴν λήστευσιν αὐτῆς καὶ μόνον εἰς ἐπιβαλλούσας τινὰς περιστάσεις ἀναγνωρίζει εἰς τὸν εἰσβαλόντα στρατὸν εἰς ἐχθρικὴν χώραν τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ καταβολὰς τινὰς, εἴτε εἰς εἶδος εἴτε εἰς χρῆμα, ἀπὸ τὸν πληθυσμὸν τῆς καταληφθεῖσης χώρας, ἀλλὰ προσέτι τίθῃσι καὶ ὅρια, ἅτινα δὲν δύναται νὰ ὑπερβῇ, οὐδὲ τὸ ἐπιτρέπει ἐπὶ προφάσει ἀπολύτου ἀνάγκης νὰ καταστρέψῃ χώραν τινὰ καὶ ν' ἀφαιρέσῃ πάντα τὰ προϊόντα αὐτῆς καὶ ν' ἀπογυμνώσῃ τοὺς καλλιεργητὰς καὶ τοὺς κατόχους καὶ ν' ἀφήσῃ τοὺς κατοίκους ν' ἀποθάνουν τῆς πείνης.

Ὁ Rouard de Gard, διεξερχόμενος τὸ ζήτημα τῶν εισφορῶν, γράφει τὰ ἑξῆς: «Πρέπει νὰ ἐπιστήσῃ τις τὴν προσοχὴν τοῦ γράφων περὶ εισφορῶν, ὥπως μὴ περιπέσῃ εἰς τὴν συχνάκις ἐπαναλαμβανομένην σύγχυσιν καὶ ἀναπτύξῃ ὑπὸ τὰς αὐτὰς ὀνομασίας ὅλας τὰς κατὰ τῆς ἰδιοκτησίας προσβολὰς, αἵτινες παρουσιάζονται ὑπὸ ποικίλους χαρακτῆρας. Οἱ συγγραφεῖς ἐν γένει δὲν διακρίνουσι τὰς εισφορὰς ἀπὸ τῆς ἐξανγκαστικῆς φορολογίας, ὅπερ πλάνη μεγίστη, ἥτις δύναται νὰ ἔχῃ συνεπείας δυσaréστους ἐν τῇ πρακτικῇ».

Ὁ Calvo ἔδωκε τὸν ἀκριβέστερον τύπον, ὅρισας σαφέστερον τὴν γραμμὴν τῆς διακρίσεως. Ὁ μὲν φόρος συνίσταται εἰς ὅ,τι οἱ κάτοικοι χώρας τινὸς κατειλημμένης ὑπὸ τοῦ ἐχθροῦ πληρώνουσιν ἐξαναγκάζομενοι ὥπως ἐξασφαλισθῶσι κατὰ τῆς λείας, ἡ δὲ εισφορὰ εἰς ὅ,τι χορηγῆται εἰς εἶδος, ἢ πρόσωπα, εἰς τὸν ἐχθρὸν τῇ αἰτήσῃ τῆς ἐξουσίας. Ὡστε ἡ μὲν εισφορὰ εἶναι ἡ γινομένη αἰτήσεις τοῦ στρατιωτικοῦ ἀρχηγοῦ τῆς καταληφθείσης χώρας νὰ προμηθεύῃ ἀντικείμενα ἀνάγκης πρὸς συντήρησιν τοῦ στρατοῦ, ὁ δὲ φόρος τοῦναντίον εἶναι ἡ ἐπιβαλλομένη χρηματικὴ ὑποχρέωσις, εἰς βάρος τοῦ πληθυσμοῦ ὑπὸ τοῦ νικητοῦ δυνάμει τοῦ δικαίου τοῦ πολέμου, ἰσοδυναμοῦσα πρὸς τὴν λείαν τὴν ἀντικατέστησεν.

Τὸ τῆς εισφορᾶς δικαίωμα, γράφει ὁ Rouard de Gard, στηρίζεται ἐπὶ δύο λόγων. Τὸ μὲν διότι προσηγορίσθη ὁ νικητὴς προσωρινῶς τὴν κυριαρχίαν καὶ συνεπῶς δύναται νὰ ζητήσῃ ὅ,τι ἡ ἐθνικὴ Κυβέρνησις ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ ἀπὸ τοὺς κατοίκους, τὸ δὲ διότι ὁ στρατὸς τῆς ἐμπολέμου καταλήψεως δὲν δύναται ν' ἀποθάνῃ ὑπὸ τῆς πείνης δι' ἑλλειψιν τροφῶν. Αἱ γνώσεις αὗται, γράφει ὁ αὐτὸς συγγραφεὺς, καταδεικνύουσιν, ὅτι τὸ τῆς εισφορᾶς δικαίωμα ἀποτελεῖ προσβολὴν κατὰ τῆς ἰδιοκτησίας καὶ συνεπῶς πρέπει νὰ περιορίζηται καὶ νὰ μὴ ἀφίνεταί εἰς τὴν ἰδιοτροπίαν τοῦ νικητοῦ. Καὶ ἐν τούτοις ἡ τόσον λογικὴ αὕτη ἀρχὴ ἐπὶ πολὺ εἶχε παραγνωρισθῇ ὑπὸ τῶν δημοσιολόγων. Ὁ Vattel ἐθεώρει τοὺς φόρους ἐν γένει ὡς ἀντιπροσωπεύοντας τὸ τῆς λείας δικαίωμα, οἱ δὲ Klaber καὶ Martens ὅτι τὸ τῆς εισφορᾶς δικαίωμα ἦτο ἀπῆλλαγμένον παντὸς χαλινοῦ, ἀλλ' αἱ ἰδέαι αὗται σήμερον ἐγκατελείφθησαν.

Τὸ τῆς εισφορᾶς δικαίωμα, γράφει ὁ Vidari, εἶναι συνέπεια τοῦ γεγονότος τοῦ πολέμου, δι' οὗ ὑποκαθίσταται εἰς τὴν ἐθνικὴν κυριαρχίαν ἑτέρα προσωρινὴ ἐξουσία, ἐνασχοῦσα τὰ δικαιώματα ἐκείνης, καὶ οὐχὶ δήμευσις. Κατὰ τὴν νέαν θεωρίαν, ἡ εισφορὰ δὲν στηρίζεται

μόνον ἐπὶ τῆς βίας, ἀλλ' ἀποτελεῖ ἐξαναγκαστικὴν ἀπαλλοτριώσιν μετ' ἀποζημιώσεως.

Κατὰ τὸν Rouard de Gard, ὅπως τὸ τῆς εἰσφορᾶς δικαίωμα, ἐξασκηθῇ νομίμως καὶ μὴ κατασταθῇ λαφυραγωγία, ἀπαιτεῖται : 1) Πραγματικὴ ἐμπόλεμος κατάληψις· τοιοῦτο δικαίωμα δὲν δικαιούται νὰ ἐξασκήσῃ ὁ στρατιωτικὸς κάτοχος ὁ διαμένων ἐν τῇ χώρᾳ καὶ μετὰ τὴν ὑπογραφὴν τῆς συνθήκης πρὸς ἐκτέλεσιν αὐτῆς. ὡς καὶ ὁ μετὰ τὴν ἀνάκωχὴν καὶ τὴν προκαταρκτικὴν εἰρήνην ἐξακολουθῶν νὰ διαμένῃ στρατὸς ἐπὶ τῆς χώρας τοῦ ἡττηθέντος, ὅστις ὀφείλει νὰ τραφῇ ἐξ ἰδίων τοῦ (Morin, 405 τόμ. 1). 2) Πρέπει αἱ εἰσφοραὶ νὰ περιορίζωνται εἰς πράγματτα ἀπολύτως ἀναγκαῖα. 3) Ὁ στρατὸς ὁ ἀπαιτῶν παρὰ τῶν κατοίκων τὴν παράδοσιν πραγμάτων τινῶν πρέπει νὰ εἶναι ἐφωδιασμένος διὰ τακτικῆς διαταγῆς. 4) Τὸ τῆς εἰσφορᾶς δικαίωμα πρέπει νὰ ἐξασκηθῇ μετὰ μετριοφροσύνης καὶ ἐν μέτρῳ πρὸς τὸν πλοῦτον τῆς χώρας, ὥστε νὰ μὴ καταστραφῇ ἡ καταληφθεῖσα χώρα ἀπὸ ὑπερύγκους εἰσφορᾶς. 5) Ὁ ἐμπόλεμος κάτοχος δύναται μόνον νὰ ζητήσῃ διὰ τῆς ὁδοῦ τῆς εἰσφορᾶς τὰς προμηθεύσεις, ἅς καὶ ἡ ἐθνικὴ Κυβέρνησις ἡδύνατο ν' ἀπαιτήσῃ κατὰ τὴν νομοθεσίαν τῆς. Τινὲς τῶν συγγραφέων ὑπεστήριζαν ὅτι ὁ νικητὴς δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ἐπὶ τῆς καταληφθείσης χώρας πανθ' ὅσα δικαιώματα ἔχει καὶ ἐπὶ τῆς ἰδίας χώρας· ἀλλ' ὡς ὁρθῶς παρατηρεῖ ὁ Rouard de Gard (σελ. 163), ἡ θεωρία αὕτη παραγνωρίζει τὴν θεμελιώδη ἀρχήν, δυνάμει τῆς ὁποίας ἐνεργεῖ ὁ νικητὴς ὡς ὑποκαταστάτης προσωρινῶς τοῦ ἐθνικοῦ κυριάρχου. 6) ὅτι ὀφείλεται ἀποζημιῶσις διὰ τὰς ληφθεῖσας εἰσφορὰς, ὡς ἐχούσας χαρακτῆρα ἀπαλλοτριώσεως καὶ οὐχὶ καταλήψεως. Καὶ κατὰ τὸν νόμον καὶ τὴν λογικὴν, πᾶν ἄτομον ἀναγκάζομενον νὰ παραχωρήσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ διὰ λόγου δημοσίου συμφέροντος δικαιούται ν' ἀπαιτήσῃ τὴν ἀξίαν αὐτῆς· τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς ἀποζημιώσεως τοῦ κατόχου, οὗτινος ἀφῆρέθη τὸ πρᾶγμα λόγῳ ἀνάγκης, ἀναγνωρίζεται καὶ ὑπὸ τῶν ἀμερικανικῶν διδασκαλιῶν, αἵτινες χρησιμεύουσιν ὡς νόμοι ἐν τοῖς Ἑνωμένοις Κράτεσιν. α' Ἡ ἰδιωτικὴ ἰδιοκτησία, ἐὰν δὲν δημευθῇ δι' ἔγκλημα ἢ πλημμέλημα διαπραχθέν ὑπὸ τοῦ ἰδιοκτῆτου, δὲν δύναται νὰ κατασχεθῇ ἢ δι' ἀνάγκην ἢ ὠφέλειαν τοῦ στρατοῦ ἢ τοῦ Κράτους τῶν Ἑνωμένων Πολιτειῶν. Ἐὰν ὁ ἰδιοκτῆτης δὲν ἐφυγεν, ὁ δικαίωτος ἀξιοματικὸς ὀφείλει νὰ τῷ ἀφήσῃ ἀπόδειξιν παραλαβῆς, ἥτις δύναται νὰ τῷ χρησιμεύσῃ ὅπως ἀποζημιωθῇ (ἀρθρ. 38)», ἀλλὰ παρὰ τίνος, δὲν ἀναφέρει. Ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ὁ Βλούντσλι γράφει τὰ ἑξῆς:

«Ὡς περιπτώσει κατεπειγούσης ανάγκης, εξουσιοδοτοῦσι ν' ἀφαιρέσωσι διὰ τῆς βίας ἀντικείμενα ἀπαραίτητα διὰ τὸν στρατόν, ὅταν οἱ ἰδιῶται δὲν θέλωσι νὰ τὰ πωλήσωσιν ἐκούσιως. Ἀλλὰ πρέπει ν' ἀποζημιῶσι τοὺς ἰδιοκτῆτας, καὶ κατὰ τὰς ἀρχὰς τοῦ διεθνοῦς δικαίου τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην κατὰ πρῶτον λόγον ἔχει τὸ Κράτος ὅπερ ἔλαβε ταῦτα καὶ τὰ μετεχειρίσθη πρὸς ὄφελός του. Ἐὰν ὅμως ἡ ἀξίωσις τοῦ αὐτοῦ δὲν ἱκανοποιήθῃ ὑπὸ τούτου, ἡ φιλάνθρωπία ἀπαιτεῖ ὥστε τὸ Κράτος, ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ ὁποίου ἔλαβε χώραν ἡ εἰσφορά, νὰ κατασταθῇ ἀλληλεγγύως ὑπεύθυνον». Τούτου ἕνεκα καταδικάζει τὰς ὑπὸ τῆς Πρωσσίας γενομένας εἰσφοράς κατὰ τὸ 1866.

Κατ' ἀρχὴν ὅθεν εἶναι ἀνεγνωρισμένον, ὅτι ἡ εἰσφορά, δικαιολογουμένη ὑπὸ ἐπειγούσης ανάγκης, δὲν εἶναι δήμευσις· ἀν δὲ ἐνεργῇται πρὸς ὄφελος τοῦ στρατοῦ, εἶναι εἶδος ἐκποιήσεως διὰ δημοσίαν ἀνάγκην, ἧς ὀφείλεται ἡ ἀξία καὶ ἡ ἀποζημιῶσις ὀφείλει νὰ πληρώσῃ ὅστις λαμβάνει τὴν εἰσφοράν. Ἐὰν ὅμως δὲν ἔχει χρήματα, ὀφείλει νὰ δώσῃ ἀπόδειξιν παραλαβῆς.

Ἡ ἀποποίησης τοῦ νὰ δώσῃ ταυαύτην ἀπόδειξιν εἶναι παραγνώρισις τῶν ἀρχῶν τοῦ διεθνοῦς δικαίου, γράφει ὁ Morin. Τὸ ἐν Βρυξελλαῖς συνεδρίον μετὰ μακρὰν συζήτησιν ἐπὶ τοῦ σοβαροῦ τούτου ζητήματος ἐδέχθη τὴν αὐτὴν γνώμην (ἄρθρ. 42 διακηρύξεως).

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 60 τοῦ ἐγχειριδίου τῶν Νόμων τοῦ πολέμου ἐν τῇ ξηρᾷ τοῦ institut τοῦ διεθνοῦς δικαίου, πρέπει ὁ παραλαβὼν τὴν εἰσφοράν νὰ πληρώσῃ ἀμέσως ἢ δώσῃ ἀπόδειξιν παραλαβῆς. Ὡσαύτως καὶ τὸ διάταγμα τοῦ 1882 διὰ τὴν ὑπηρεσίαν τοῦ ἰταλικοῦ στρατοῦ ἐν ἐκστρατεῖᾳ τὸ αὐτὸ δέχεται.

Συγγραφεῖς τινες τὴν περὶ ἀποζημιώσεως θεωρίαν προσέβαλον ζωηρῶς, ὑποστηρίζοντες, ὅτι αὕτη ἔσται ἄνευ πρακτικοῦ ἀποτελέσματος. Ἡ Κυβέρνησις, λέγουσιν, ἧς οἱ στρατοὶ ἐποιήσαντο τὰς εἰσφοράς, θέλει ἀπωθήσῃ πᾶσαν περὶ ἀποζημιώσεως κίτησιν, ἰσχυριζόμενη ὅτι ὁ ἀντίπαλός της εἶχεν ἀδικον νὰ ἐξακολουθήσῃ τὸν πόλεμον καὶ οὕτω ἠναγκάσθη νὰ καταφύγῃ εἰς τοὺς πληθυσμοὺς τῆς χώρας, καὶ ζητήσῃ τὰ μέσα τῆς συντηρήσεως τοῦ στρατοῦ της. Ὁ Loening ἀνέπτυξε μετὰ πολλῆς δυνάμεως τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο, ἀπέκρουσε δὲ ὡς μὴ πρακτικὴν τὴν γνώμην τοῦ Bluntschli, ὅτι ὁ ἐχθρὸς πρέπει ν' ἀποζημιώσῃ τὰ διὰ τῆς εἰσφοράς ληφθέντα ἀντικείμενα. Οὗτος (ὁ ἐχθρὸς) θέλει ἀντιτάξῃ, ὅτι ὁ πόλεμος ἤρξατο ἀδίκως ἢ ὅτι ἐξηκολούθησεν ἀδίκως ὑπὸ τοῦ ἀντιπάλου του, μάλιστα δὲ θέλει ἐγείρῃ ἀξίωσιν νὰ καταδικασθῇ ὁ ἡττηθεὶς ἀντίπαλός του εἰς τὰ ἔξοδα τοῦ

πολέμου καὶ συνεπῶς καὶ εἰς τὰς ἀποζημιώσεις διὰ τὰς εἰσφοράς, ἃς ἠναγκάσθη ὁ στρατός του νὰ ἐνεργήσῃ ἐν τῇ καταληφθείσῃ χώρᾳ.

Προσέτι ἀντιτάσσουσιν, ὅτι οὗτος ὡς νικητὴς δύναται ν' ἀποκρούσῃ ἄνευ περιστροφῶν νὰ ἐξοφλήσῃ πιστώσεις καταγωγῆς τῶσιν πρῶτονινης, ὑπόπτου καὶ ἀβεβαίας. Ἀλλὰ κατὰ τοὺς συγγραφεῖς τούτους τὰς πιστώσεις ταύτας θέλει ἀποκρούσῃ καὶ ἡ Κυβέρνησις τῆς καταληφθείσης χώρας, διότι αὕτη δὲν θέλει ἀναγνωρίσῃ νὰ πληρώσῃ τὴν τιμὴν προμηθειῶν, ἐξ ὧν οὐδεμίαν ὠφέλειαν προσεπορίσθη, οὔτε θέλει ἀναγνωρίσῃ, ὅτι ἐπεχείρησεν ἄδικον πόλεμον, καὶ οὕτω θέλει ἀντιτάξῃ καθ' ὅλων αὐτῶν τῶν ἀξιώσεων ἑνστάσιν ἀπαρადέκτου. Ἐνεκα τῶν δυσκολιῶν τούτων ὑπεστήριζαν, ὅτι οἱ ἰδιοκτῆται οἱ εἰσνεγκόντες τὰς εἰσφοράς πρέπει νὰ θεωρήσῃσι ταύτας ὡς καλὸν ἀχώριστον τῷ πολέμῳ καὶ συνεπῶς ὅτι δὲν δύνανται νὰ ζητήσῃσι τὴν ἀξίαν τῶν ἀφαιρεθέντων πραγμάτων καὶ ὅτι ἀνωφελὲς νὰ τεθῶσιν ἀρχαί, αἵτινες θέλουσι μείνῃ ἀνεφάρμοστοι καὶ νὰ ἐπιβληθῶσιν εἰς βᾶρος τῶν κρατῶν ὑποχρεώσεις ἀνεκτέλεστοι. Κατὰ τῶν ἀντιρρήσεων τούτων, αἵτινες δυστυχῶς στηρίζονται ἐπὶ γεγονότων ἀναμφισβητήτων, ὁ Rouard de Gard ὑποστηρίζει, ὅτι ὁ τὰς εἰσφοράς ἐνεργήσας στρατός ὀφείλει τὴν ἀποζημίωσιν. Τὰ ὑλικά ἐμπόδια, γράφει, τὰ ἀντιστάμενα εἰς τὴν ἐξάσκησιν ἐνὸς δικαίου, δὲν δύνανται νὰ θέσωσιν ἐκποδὸν τὸ δίκαιον. Ἀναμφιβόλως εἰς πολλὰς περιστάσεις οἱ προσεγκόντες τὰς εἰσφοράς θέλουσι συναντήσῃ διὰ τὴν πληρωμὴν ἐπίσημον κακὴν πίστιν καὶ δὲν θέλουσιν ἐπιτύχῃ αὐτήν, ἀλλὰ θέλουσι περιμένην περιστάσεις εὐνοϊκωτέρας, ὅπως λάβωσι δικαιοσύνην. Τὰ μεγὰλὰ ἔθνη, τὰ θέλοντα τὴν ὑπόληψιν των, θέλουσι διστάσῃ νὰ παρκατιάσωσιν ἀρχήν, στηριζομένην ἐπὶ στερεῶν βάσεων καὶ ἐπικυρωθησομένην ὑπὸ τῆς δημοσίας γνώμης. Ἐὰν ἡ Κυβέρνησις τῆς κατοχῆς, ἐπιλέγῃ ὁ ρηθεὶς συγγραφεύς, εἶναι ὑπόχρεως νὰ πληρώσῃ τὴν ἀξίαν τῶν εἰσφορῶν, ἡ ἐθνικὴ Κυβέρνησις οὐδόλως ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ τοὺς κατόχους τῶν ἀποδείξεων· μόνον δύναται ἐξ αἰσθημάτων ἐπιεικεῖς νὰ ἔλθῃ ἀρωγὴ τῶν σοφρῶς ζημιωθέντων ἰδιωτῶν.

Τὸ ἐν Βρυξελλαῖς Συνέδριον (1874) καθιέρωσε μὲν τὴν ἀρχὴν τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τοῦ ἀρθ. 42, ἀλλὰ χωρὶς νὰ προσδιορίσῃ τίς ὀφείλει ὀριστικῶς ν' ἀποζημιώσῃ, ἀφῆσαν εἰς τὸ μέλλον ν' ἀναπτύξῃ τὰς συνεπειὰς τῆς ἀρχῆς ταύτης. Καλλίων θὰ ἔπραττεν ἐὰν ἐδίδε πρακτικωτέραν λύσιν· ἀλλ' οὐδέποτε εἶναι ἀνωφελὲς καὶ τὸ τεθεσθαι ἀρχάς, αἵτινες ἐπὶ τινι χρόνῳ εἰσονται ἄνευ συνεπειῶν.

Ἀρχή τις, ἔστω καὶ ἀνεφάρμοστος πρὸς τὸ παρόν, στηριζομένη

ὅμως ἐπὶ λογικῆς βάσεως, ἀναγνωρισθεῖσα δὲ ὑπὸ τῆς κοινῆς γνώμης, θέλει κατισχύσῃ καὶ ἐν τῇ πράξει. Οὕτω σχηματίζεται ἡ τῶν προόδων ἄλυσις, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὸν πολιτισμὸν. Ἐν τῷ συνεδρίῳ τῶν Βρυξελλῶν οἱ τὴν γνώμην, ὅτι ὁ ἐμπόλεμος κάτοχος ὀφείλει τὴν ἀποζημίωσιν, ὑποστηρίζαντες ἦσαν οἱ ἀντιπρόσωποι τοῦ Βελγίου, Σουηδίας καὶ Ἑλβετίας. Τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζουσι προσέτι ὁ Ἐφτερος, ὁ den Beer Portuguel καὶ Senges Lerrand. Ἐν Γαλλίᾳ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἠκολούθησαν τὴν μέσσην γνώμην· δὲν εἰσηκούσθη ἡ φωνὴ τῶν ὑποστηρίζόντων, ὅτι ὁ πόλεμος ἦτο πράξις τοῦ Κράτους καὶ συνέπειν αὐτοῦ τὰ θύματα, ἅτινα ὑποχρεοῦται ν' ἀποζημιώσῃ, ἀλλ' ἀπεφάσισαν νὰ χορηγηθῇ διὰ τὰς μὴ πληρωθεῖσας εἰσφοράς εἰς εἶδος ὑπὸ τῶν Γερμανῶν un dédommagement καὶ οὐχὶ indemnité.

ΑΝΤΩΝΙΟΣ ΠΕΤΑΛΛΑΣ (1898).

ΠΟΛΙΤΙΚΑ ΑΔΙΚΗΜΑΤΑ

Ἡ κατάργησις τῆς ποινῆς τοῦ θανάτου ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων καὶ τὸ ἄρθρον I τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Τὸ ἄρθρον 18 τοῦ Συντάγματος καθιέρωσεν ὅτι «ἡ θανατικὴ ποινὴ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων, ἐκτός τῶν συνθέτων, καταργεῖται». Κατηργήθη οὕτως ἕκτοτε ἡ ποινὴ τοῦ θανάτου, τὴν ὁποίαν ὁ Ποινικὸς Νόμος ἐπέβαλεν εἰς ἀπάσας τὰς πράξεις τὰς ἐχούσας καθαρῶς τὸν χαρακτῆρα τοῦ πολιτικοῦ ἐγκλήματος, καὶ περὶ ὧν προνοοῦσι τὰ ἄρθρα 123, 125, 127, 128 καὶ ἐπόμενα αὐτοῦ. Ποία λοιπὴν ποινὴ ἐπιβάλλεται εἰς τοὺς ἀποδεδειγμένους ἐνόχους τῶν βαρυτέρων κατὰ τῆς Πολιτείας ἐγκλημάτων; Ὡς πρὸς τοῦτο εἰσιώπησε τὸ Σύνταγμα καὶ παρέλειψε ν' ἀντικαταστήσῃ τὴν καταργηθεῖσαν ποινὴν τοῦ θανάτου δι' ἄλλης ποινῆς.

Μέχρι τινὸς ἡ σιωπὴ αὕτη τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος δὲν παρετηρήθη. Ἀλλὰ κατὰ τὸ 1870 ἐδόθη ἀφορμὴ ἕκ τινος ποινικῆς δίκης, νὰ ἐγερθῶσι σπουδαῖαι ἀμφισβητήσεις περὶ τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ 18 τούτου ἁρθρου.

Οἱ μὲν, ἔχοντες ὑπὲρ ἑαυτῶν τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, κατὰ τὴν ὁποίαν «ποινὴ δὲν καταγινώσκεται, πλὴν δι' ἐκείνας τὰς πράξεις, κατὰ τῶν ὁποῖον νόμος τις ὥρισε προηγουμένως ρητὴν ποινὴν», ὑπεστήριζον ὅτι, καταργηθείσης τῆς ποινῆς τῆς ἐπιβαλλομένης διὰ ρητοῦ νόμου εἰς τὰ ἐγκλήματα τῆς ἐσχάτης προδοσίας καὶ μὴ ἀντικατασταθείσης δι' ἄλλης ρητῆς ποινῆς, δὲν ἡδύνατο διὰ τῆς ἐρμηνείας, καὶ οὕτως εἰπεῖν αὐθαρέτως, ν' ἀνακληρωθῇ ἡ σιωπὴ αὕτη τοῦ νόμου καὶ νὰ ἐπιβληθῇ οἰαδήποτε ἄλλη ποινὴ διὰ πράξεις, περὶ ὧν τὸ Σύνταγμα κατήργησεν ἀπολύτως τὴν μέχρι τῆς ἐποχῆς ὑπάρχουσαν ποινὴν, χωρὶς ν' ἀντικαταστήσῃ αὐτὴν ρητῶς δι' ἄλλης.

Τὸ φυσικὸν συμπέρασμα τῶν οὕτως ἐμμενόντων εἰς τὴν ἀκριβοῦς διάταξιν τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ Ποιν. Νόμου ἦτο, ὅτι πάντα τὰ πολιτικὰ ἐγκλήματα, τὰ μὲ θάνατον τιμωρούμενα ὑπὲρ τοῦ Ποιν. Νόμου, ἔπρεπε μετὰ τὴν καθιέρωσιν τοῦ Συντάγματος νὰ μείωσιν ἀτιμώρητα.

Ἄλλοι ὅμως, ἀποβλέποντες μᾶλλον εἰς τὰ ἀποπήματα, τὰ ὅποια ἡδύναντο νὰ γεννηθῶσιν ἐκ τῶν ἀρχῶν τούτων, ἰσχυρίζοντο ὅτι ὁ θεμελιώδης νόμος, καταργήσας τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου, δὲν ἐσκόπει βεβαίως ν' ἀφήσῃ ἀτιμώρητα τὰ πολιτικὰ ἐγκλήματα, καθ' ὧν ὁ Ποιν. Νόμος καταγινώσκει τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου, καὶ ὅτι ἐπομένως ἡ εἰς τοιοῦτου εἶδους πράξεις ἐπιβλητέα ποινὴ, πρέπει νὰ εἶναι ἡ ἀμέσως ἐπομένη βαρυτέρα μετὰ τὴν καταργηθεῖσαν, ἢτοι ἡ τῶν ἰσθμίων δεσμῶν.

Τὸ σπουδαῖον τοῦτο διὰ τὰ ἀποτελέσματά του ζήτημα, ὑποβλήθη ἐκ ἀλληλοδιαδόχως εἰς τὰ δικαστικὰ Συμβούλια τῶν ἐν Ἀθήναις Πλημμελειοδικῶν καὶ τῶν Ἐφετῶν καὶ λυθὲν περ' αὐτῶν σύμφωνα μὲ τὴν τῶν τελευταίων τούτων γνώμην, περιήλθεν ἐπὶ τέλους καὶ ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου τοῦ Ἀρείου Πάγου, τὸ ὁποῖον ἡττασθὲν τὴν αὐτὴν γνώμην, καὶ ἡρμήνευσε τὸ ἀρθ. 18 τοῦ Συντάγματος ὅπως καὶ τὰ πρὸ αὐτοῦ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ζητήματος ἀποφικθέντα δικαστικὰ συμβούλια.

Μεταφέροντες ἐνταῦθα τὰς ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου σκέψεις τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅπως ἐκτίθησιν αὐτὰς ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 44 ποινικῇ αὐτοῦ ἀποφάσει τοῦ 1870.

Ἐπειδὴ τὸ ἄρθρον 18 τοῦ Συντάγματος, ὥρισεν ἀπλῶς τοῦτο καὶ μόνον, ὅτι «ἐν θανάτῳ ἡ ποινὴ ἐπὶ πολιτικῶν ἐγκλημάτων, ἐκτός τῶν συνθέντων, καταργεῖται», τοῦτέστι μὴδ' ὥρισεν, ὅτι τὰ τοιαῦτα ἐγκλήματα καθίστανται πράξεις ἀτιμώρητοι, μὴδὲ ψηφίσαν

δι' αὐτὰ νέον εἶδος ποινῆς, μὴδὲ παρκατέμψαν ρητῶς εἰς μέλλουσαν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ὡς ἔπραξε τὸ Σύνταγμα, ὁσάκις τοῦτο ἠθέλησε, δι' ἄλλων ἄρθρων 89, 97, 98, 102 κτλ., νὰ ψηφίσῃ αὐτὴ ἰδίως διὰ τὰ περὶ ὧν πρόκειται ἐγκλήματα, διὰ νέου Νόμου, νέον εἶδος ποινῆς παρὰ τὰ διὰ τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ Ποιν. Νόμου καθιερούμενα εἶδη, ταύτην καὶ μόνην τὴν νόμιμον συνέπειαν ἐπήνεγκεν, ὅτι μόνον τὸ εἶδος τῆς ἀνωτάτης ποινῆς δι' αὐτὰ κατήργησεν, ἀφῆσαν ἐν ἰσχύϊ κατὰ τὰ λοιπὰ τὸν Ποιν. Νόμον καὶ τροποποιήσαν τὸ εἶδος τῆς ἀνωτάτης ποινῆς· ἤγουν τὰ περὶ ὧν πρόκειται ἐγκλήματα, ὅσα ἐτιμωροῦντο ἕως τότε ὑπὸ τοῦ Ποιν. Νόμου διὰ τῆς ποινῆς, ἣτις ἦτο ὁ θάνατος, κατὰ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ Ποιν. Νόμου, μένουσι πάντοτε τιμωρητέα ὡς πρότερον δι' ἀνωτάτης ποινῆς, ἀλλ' ἡ ἀνωτάτη κατ' αὐτῶν καταγνωστέα ποινὴ δὲν πρέπει νὰ εἴναι ἡ θανατικὴ, ἣτις καταργεῖται δι' αὐτοῦ. Ἄρα κατὰ τὸ ἄρθρον 4 ρητὴ καταγνωστέα αὐτοῖς ὡς ἀνωτάτη ποινὴ παρὰ τῶν δικαστηρίων καθίσταται ἡ τῶν ἐισοβίων δεσμῶν, διότι αὐτὴ μένει ἀνωτάτη μετὰ τὸν θάνατον· καθ' ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὴν νομοθετικὴν ἐξουσίαν, ἡ μόνη ἀπαρχβίχστος ἀρχή, τὴν ὁποίαν τὸ εἰρημένον ἄρθρον 18 τοῦ Συντάγματος καθιεροῖ, εἶναι, οὐχὶ ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία, ἂν κρίνῃ συμφέρον, δὲν δύναται τοῦ λοιποῦ, ἔνεκα τοῦ εἰρημένου ἄρθρου, νὰ μεταρρυθμίσῃ τὸν Ποιν. Νόμον, οὕτω τροποποιηθέντα δι' αὐτοῦ ὡς πρὸς τὴν ποινὴν ταύτην τῶν ἐισοβίων δεσμῶν, ὅπως δύναται καὶ δι' ὅλας τὰς διατάξεις τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἀλλ' ὅτι οὐδέποτε δύναται νὰ ὀρίσῃ τὸν θάνατον ὡς ποινὴν τῶν μὴ συνθέτων πολιτικῶν ἐγκλημάτων. Ὅθεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου, ἐπὶ τῆς κατηγορίας τῆς ἀποπειρας τῆς διεγέρσεως εἰς στάσιν, ὁ λόγος, ὅτι παρεβιάσθησαν τὰ ἄρθρα 18 καὶ 7 τοῦ Συντάγματος καὶ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ Ποιν. Νόμου, διότι παρὰ τοῦ βουλευματος τοῦ συμβουλίου τῶν Ἐφετῶν ἐκηρύχθησαν ἐφαρμοστέα ὡς πρὸς τὴν ποινὴν τὰ συνδυασμένα ἄρθρα 123, 129, 47 καὶ 49 § 2 τοῦ Ποιν. Νόμου, εἶναι ἀνυπόστατος».

Ἐπὶ τοιούτων λόγων ἐστηρίχθη τὸ Δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου. Εἶναι ἔμως ὀρθαί αἱ σκέψεις αὐτοῦ; Συνάδουσιν αὗται μέ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ ἡμετέρου Ποιν. Νόμου, κατὰ τὴν ὁποίαν ποινὴ δὲν καταγινώσκειται ἄνευ ρητοῦ νόμου ἐπιβάλλοντος τοιαύτην; Αἱ ἀρχαί, ἐφ' ὧν στηρίζεται ὁ ἡμέτερος Ποιν. Νόμος, ἀπαγορεύουσιν εἰς τὸν δικαστὴν νὰ ἐπιβάλλῃ ποινὴν μὴ ρητῶς ἐπιβαλλομένην ὑπὸ

τοῦ νόμου καὶ νὰ ἐξαγάγῃ αὐτὴν ἐκ συμπερασμάτων (par induction), ἢ τεκμηρίων, ἢ νὰ στηρίξῃ ἐπὶ λόγων δημοσίου συμφέροντος. Πᾶσαι αἱ νομοθεσίαι τῶν εὐνομουμένων ἐθνῶν παραδέχονται τὰς ἀρχὰς ταύτας καὶ πᾶσαι ἀναγνωρίζουσιν ὅτι ποινὴ δὲν δύναται νὰ καταγνωσθῇ οὔτε ἐξ ἀλογίας ἄλλων διατάξεων, οὔτε συνεπείᾳ ἐρμηνευτικῶν κανόνων. Ἡ ποινὴ πρέπει νὰ εἶναι ρητὴ, βεβία, γνωστὴ εἰς τὸν δικαστὴν, καθὼς καὶ εἰς τὸν παραβαίνοντα τὰς ἀπαγορεύσεις τοῦ νόμου.

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ ἡ συντακτικὴ Συνέλευσις τοῦ 1848, διὰ τοῦ ἀρθροῦ 5 τοῦ συντάγματος, κατήγγησεν, ὅπως καὶ ἡ ἡμετέρα Β' ἐν Ἀθήναις Συνέλευσις, τὴν ποινὴν τοῦ θανάτου ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων, χωρὶς ν' ἀντικαταστήσῃ καὶ αὕτη ἄλλην ποινὴν ἀντὶ τῆς καταργηθείσης, καὶ ἐκεῖ αἱ αὐταί, ὡς καὶ παρ' παρ' ἡμῖν, ἀμφισβητήσεις ἐγεννήθησαν, καὶ ἐκεῖ τὸ Ἀκυρωτικόν, ὅπως ὁ ἡμέτερος Ἀρείος Πάγος, ἀπεφάνθη ὅτι καταργηθείσης τῆς ποινῆς τοῦ θανάτου ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων, δὲν ἐπεται ὅτι μένουσιν ἀτιμώρητα τὰ πολιτικὰ ἐγκλήματα τὰ πρὶν τιμωρούμενα διὰ τοῦ θανάτου, ἀλλ' ὅτι πρέπει νὰ ἐπιβληθῇ εἰς αὐτὰ ἡ ἀμέσως κατωτέρα ποινὴ, ἥτις εἶναι ἡ τῆς ἐκτοπίσεως (la déportation).

Ἐν Γαλλίᾳ ὅμως δὲν ἠρκέσθησαν εἰς τὴν ἐρμηνείαν ταύτην τοῦ Ἀκυρωτικοῦ, οὐδὲ ἐθεώρησαν ἀρκούντως ἐξασφαλιζομένην τὴν δημοσίαν τάξιν, γινώσκοντες ὅτι ἡ ἀπόφασις δικαστηρίου, ὅσον σεβαστὴ καὶ ἂν εἴναι, οὐδεμίαν ὑποχρεωτικὴν ἰσχύν δύναται νὰ ἔχῃ διὰ τὰ ἄλλα Δικαστήρια καὶ ὅτι ἐνδέχεται καὶ αὐτὸ τὸ Ἀκυρωτικόν, εἰς ἄλλας δοθησομένας περιστάσεις, νὰ μεταβάλλῃ γνώμην καὶ νὰ καθιερώσῃ ἄλλας ἀρχὰς συναδούσας μᾶλλον εἰς τὴν ἐν γένει νομοθεσίαν τοῦ τόπου. Διὰ τοῦτο διὰ τοῦ νόμου τῆς 8 Ἰουνίου 1850 ἔσπευσαν ν' ἀναπληρώσωσι τὴν σιωπὴν τοῦ ἀρθροῦ 5 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1848 καὶ ἀντικατέστησαν τὴν ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων καταργηθεῖσαν ποινὴν τοῦ θανάτου διὰ τῆς ποινῆς τῆς ἐκτοπίσεως καὶ τῆς κρατήσεως ἐν τινι τῶν ἐκτὸς τοῦ ἐν τῇ Εὐρώπῃ γαλλικοῦ ἐδάφους κειμένων φρουρίων.

Νομίζομεν ὅτι καὶ παρ' ἡμῖν δὲν πρέπει ν' ἀναβληθῇ πλείοτερον ἢ ἀναπλήρωσις οὐσιώδους ἐν τῷ νόμῳ ἐλλείψεως, οὔτε νὰ ἐφισυγχάσωμεν ἐπὶ τῇ ἐρμηνείᾳ τῇ δοθείσῃ ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου εἰς τὸ ἀρθ. 18 τοῦ Συντάγματος. Εὐτυχῶς ἀφ' ἧς ἔλαβον ἀφορμὴν τὰ δικαστήρια ν' ἀποφανθῶσιν ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, οὐδεμία νέα περίστασις προεκάλεσε τὴν ἐπέμβασιν αὐτῶν πρὸς ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθροῦ τούτου. Ἐπὶ τοιούτων ὅμως σπουδαίων ζητημάτων, ἀφορώντων

τὰ τιμαλφέστερα τῆς κοινωνίας συμφέροντα, ὥς μὴ ἀφίνωμεν τὰ δικαστήρια ν' ἀναπληροῦν διὰ τῆς ἐρμηνείας ὅ,τι ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ δὲν ὑπάρχει. Καὶ αὐτὰ τὰ δικαστήρια ἐνίοτε μεταβάλλουσι γνώμην καὶ παρὰδέχονται σήμερον ὡς ὀρθόν, ὅ,τι χθὲς ἐθεώρουν λαμβασμένον. Ἡ πλειονοψηφία εἶναι μεταβλητὴ καὶ ἀστατος καὶ πολλακίς ἡ διάφορος λύσις τῶν σπουδαιοτέρων ζητημάτων ἐξαεῖται ἐκ μιᾶς καὶ μόνης ψήφου.

Δὲν ἀρκεῖ ὅμως νὰ καθιερωθῇ μόνον ἄλλη ποινὴ, ἐκ τῶν ὑπὸ τοῦ ἀρθροῦ 4 τοῦ Ποιν. Νόμου ἀπκριθιμωμένων, ἀντὶ τῆς καταργηθείσης ποινῆς τοῦ θανάτου, πρέπει σύναμα νὰ τροποποιηθῶσι κατὰ τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν καὶ ἄλλαι διατάξεις τοῦ Ποιν. Νόμου, καὶ ἰδίως νὰ ὁρισθῶσιν αἱ εἰς τὴν ἀπόπειραν τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων ἐπιβαλλόμεναι ποιναί, καθόσον ἀντικαθισταμένης τῆς ποινῆς τοῦ θανάτου διὰ τῆς τῶν ἰσοδίων δεσμῶν, ἢ δι' οἰασδήποτε ἄλλης, πρέπει ἐξ ἀνάγκης νὰ ἐλαττωθῶσι κατὰ ἓνα βαθμὸν καὶ αἱ ποιναὶ αἱ ἐπιβαλλόμεναι εἰς τὴν ἀπόπειραν τοιούτων ἐγκλημάτων, ἢ ὅσας πρὸκειται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν αἱ διατάξεις τῶν ἀρθρ. 81, 84, 87 καὶ ἐπόμε. τοῦ Ποιν. Νόμου, ἐπὶ κατηγορουμένων, ὑπὲρ τῶν ὁποίων οἱ ἐνορκοὶ παρεδέχθησαν ἐλαφρυντικὰς περιστάσεις.

Καὶ ἐν Γαλλίᾳ δὲν περιωρίσθησαν μόνον νὰ ὀρίσωσιν ὅτι εἰς τὰς περιπτώσεις ἐκείνας, ἐν αἷς ἡ ποινὴ τοῦ θανάτου καταργήθη διὰ τοῦ ἀρθροῦ 5 τοῦ Συντάγματος τοῦ 1848, ἡ ποινὴ αὕτη ἀντικαθίσταται διὰ τῆς ἐκτοπίσεως, ἀλλὰ διὰ τοῦ ἀρθρ. 2 τοῦ αὐτοῦ νόμου τῆς 8 Ἰουνίου 1850, ὥρισαν καὶ ποία ποινὴ πρέπει νὰ ἐπιβάλληται ὅσας δὲν δύνανται νὰ ἐπιβληθῇ ἡ παρὰ τοῦ νόμου πλήρης ὁριζομένη ποινὴ, ἔνεκα λόγων ἐλαττουμένων τὸ ἀξιοποιεῖν τοῦ κηρυχθέντος ἐνόχου.

ΑΝΩΝΥΜΟΣ (1871).

Πολιτικά ἀδικήματα (1).

§ 1. Τὸ περὶ πολιτικῶν ἀδικημάτων εἶναι προῖόν τῆς γαλλικῆς

1) Σχεπόλου § 668 ἐπ. περὶ ποινικοῦ δικαίου. Ὁ αὐτὸς περὶ συντάγμ. § 268 ἐκδ. 2.

Κωνσταντοπούλου § 195 ἐπ.

Κωστῆ ποιν. δικ. § 28, καὶ οἱ συγγραφεῖς εἰς οὗς οὗτος παραπέμπει. Οἷον

κυρίως νομοθεσίας. Κατὰ πρῶτον ἐν τῷ γαλλικῷ συντάγματι τοῦ 1830 (ἄρθρ. 69) ὥριται ὅτι τὰ πολιτικά αδικήματα ὑπάγονται εἰς τὰ κακουργιοδικεῖα. Διὰ τοῦ γαλ. δὲ νόμου τῆς 8 Ὀκτ. 1830, ἄρθρ. 7, ἐχαρακτηρίσθησαν ὡς πολιτικά ἐγκλήματα :

α') Τὰ κατὰ τῆς ἀσφαλείας τοῦ κράτους καὶ τοῦ πολιτεύματος.

β') Αἱ διαταράξεις τῆς κοινῆς εἰρήνης παρὰ τῶν λειτουργῶν τῶν δικφόρων θρησκευμάτων (αδικήματά τινα τῶν κληρικῶν ἀνάλογα τοῖς ἐν ἄρθρ. 494 ἐπ. τοῦ ποιν. Ν.).

γ') Αἱ ἀθέμιτοι ἐνώσεις καὶ ἐταιρεῖαι, αἵτινες ὅμως διὰ τοῦ νόμου τῆς 11 Ἀπριλίου 1834 ἐχαρακτηρίσθησαν ὡς κοινὰ αδικήματα.

δ') Ἡ ἀφίεσις τῶν παρασῆμων τῆς ἀρχῆς, ἡ δημοσία χρῆσις συμβόλων ἐνώσεων, ἡ ἡ ἐκθεσις στασιαστικῶν σημείων.

Καὶ μετὰ τὸν νόμον ὅμως αὐτὸν αἱ δυσχέρειαι δὲν ἐξέλιπον, διότι τὰ πολιτικά αδικήματα εἰσὶ φύσει ἀόριστα, προσδιορίζόμενα μᾶλλον ἐκ τῶν περιστάσεων, καθ' ἃς διαπράττονται. Ἴδε Φάυερβαχ σ. 363 ἐν ὑπόσ. τῆς ὑπὸ Ρουσ. μεταφράσεως.

Μετὰ τὴν παλιννόρθωσιν τῆς αὐτοκρατορίας διὰ δικτ. 25—28 Φεβρ. 1852 τὰ πλημμελήματα ὑπῆχθησαν εἰς τὰ πλημμελειοδικεῖα.

§ 2. Ἐν Ἑλλάδι δὲν ὑπάρχει εἰσέτι νόμος κανονίζων τὰ πολιτικά αδικήματα (1). ἐπομένως εἰς τὴν ἐπιστήμην καὶ εἰς τὴν νομολογίαν ἀπόκειται νὰ τὰ προσδιορίσῃ. Καὶ τοιοῦτον μὲν κατὰ θεωρίαν προσδιορισμὸν τῶν πολιτικῶν αδικημάτων ἐπεχείρησεν ὁ Ortolan (§ 695—732), καθ' ὃν πολιτικά αδικήματα εἰσὶ πᾶσα πρᾶξις τείνουσα εἰς ἀνατροπὴν ἢ τροποποίησιν τῆς ἐν τῇ κοινωνίᾳ πολιτικῆς ἡ ἀστικῆς τάξεως καὶ τιμωρουμένη ὑπὸ τῶν νόμων, ἀλλ' ἡ γνώμη του εἶναι λίαν εὐρεῖα καὶ λίαν, παρ' ἑμοὶ κριτῆ, ἐπικίνδυνος εἰς κοινωνίας μὲ-

lan, cod. p. § 695 ἐπ. 712 ἐπ. 717 ἐπ. Hélie c. p. § 2 σ. 313 ἐπ. ἐκδ. Παριτ., Δαλ. délits politiques 5. Ἴδε ἐπ. Chass. σ. 498 περὶ τοῦτου ἰδίως.

1) Κατὰ τὸ ἐν μηνὶ Νοεμβρίῳ 1871 ὑπὸ τοῦ Κ. Πρεβελεγίου καὶ Σαρπόλου ἐπεξεργασθὲν νομοσχέδιον, πολιτικά αδικήματα εἰσὶ ταῦτα: τὰ ἐν ἄρθρ. 123 § 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, καὶ 11, ἄρθρ. 125 § 1 καὶ 2, ἄρθρον 127 § 1 καὶ 3, ἄρθρον 128, 129, 130, 131, 132 § § 1, 2 καὶ 4, ἄρθρ. 133 § § 1 καὶ 2, ἄρθρ. 134 § 2 τοῦ ποιν. νόμου, ὡς καὶ τὰ ἐν ἄρθρ. 1 τοῦ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1837 νόμου. Ἐπομένως πάντα τὰ λοιπὰ, μάλιστα δὲ τὰ κατὰ τὰς ἐκλογὰς συμβαίνοντα, οὐκ εἰσὶ πολιτικά.

Ἐκ τῶν ὧδε σημειωθέντων, καθαρῶς μὲν πολιτικά εἰσὶ τὰδε: τὰ ἐν ἄρθρ. 123 § 2, 3, 5, 10 καὶ 11, ἄρθρ. 125 § 1 καὶ 2 τούτου, τετροπολυγημένῳ ὡς

λιστα χαλαρωμένας, ἡ δὲ νομολογία, ὡς κατωτέρω ἐκθέσωμεν, οὔτε ὁμοιόμορφος οὔτε σαφὴς ἔτι ἐστίν. Προβαίνοντες λέγομεν τὰ ἐξῆς.

§ 3. Πολιτικὸν ἀδίκημα (λέγει ὁ Σαρίπ. ἐν § 618) ἐστὶ πᾶσα κατὰ τῆς ἐσωτερικῆς ἢ ἐξωτερικῆς ἀσφαλείας τοῦ κράτους πράξις ἀπειλοῦσα τὴν ὑπαρξίν τοῦ κράτους ἢ τοῦ πολιτεύματος (1).

Οὕτω πᾶσα τάσις καὶ ἐνέργεια πρὸς καταστροφὴν τῆς ἐθνικῆς κυριαρχίας, πρὸς ὑποταγὴν τῆς αὐτονομίας τοῦ κράτους, ἔστω καὶ μέρους τῆς ἐπικρατείας, εἰς ξένην κυριαρχίαν, πᾶσα κατὰ τοῦ Βασιλέως ὡς ἐκπροσωποῦντος τὸ ἔθνος, πᾶσα τέλος κατὰ τοῦ πολιτεύματος ἐπιβουλὴ πρὸς ἀνατροπὴν ἢ παρὰ τὰ νόμιμα μεταβολὴν αὐτοῦ, πολιτικὸν ἐστὶν ἀδίκημα.

§ 4. Αἱ ἰδέαι τῶν μελῶν τῆς Συνελεύσεως περὶ πολιτικῶν ἀδικημάτων ἀνεπτύχθησαν κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ ἀρθ. 18 τοῦ τελευταίου συντάγματος, καθ' ἣν δύο ρήτορες αὐτῆς, ὁ Πετσάλης καὶ ὁ Σαρίπολος, ἠγόρευσαν ὑπὲρ τῆς διακρίσεως τῶν πολιτικῶν ἀδικημάτων. Ἐκ τῆς ἀγορεύσεως δὲ τοῦ τελευταίου, συνεπεῖα τῆς ὁποίας ἐγένετο δεκτὸν τὸ ἀρθρ. ἐκεῖνο, ὁ Κωνσταντῆσπουλος (§ 193) συμπεραίνει ὅτι ἐκεῖνος μόνος δύναται νὰ πράξῃ πολιτικὸν ἀδίκημα, ὅστις ἐπιζητεῖ τὴν ἀνατροπὴν ἐν ὅλῳ ἢ ἐν μέρει τοῦ καθεστῶτος πολιτεύματος. Ὡς τοιοῦτος δὲ πρέπει νὰ θεωρηθῇ καὶ ὁ ἐπιζητῶν τὴν ἀπελευθέρωσιν τῆς πατρίδος τοῦ ἀπὸ ξένου ζυγοῦ, καὶ ὁ ἐπιζητῶν τὴν

«ἐξῆς» «ὅστις ἔγεινεν ἀρχηγὸς ἐνόπλου τινὸς συμμορίας ἢ ἀναλαμβάνει διοικήσιν πινῶ ἢ ἄλλο ἀξίωμα, τῆς ὁποίας σκοπὸς εἶναι νὰ κυριεύσῃ μὲ βίαν πόλεις, πόλιν, τοῦτους καὶ θέσεις, ἀποθήκας, ὀπλοθήκας, λιμένας, πλοῖα, κτίρια, ἢ ἡγαίους ἀνήκοντα εἰς τὴν ἐπικράτειαν». Ἀρθρ. 127 § 1 καὶ 3 καὶ ἀρθρ. 129 τετροπολογημένῳ ὡς ἐξῆς: «εἰάν ἐκ τῆς προκλήσεως οὐδὲν ἐπῆλθεν ἀποτέλεσμα συνθέτου ἐγκλήματος,» ὡσαύτως δὲ καὶ τὸ ἐν ἀρθρ. 1 τοῦ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1837 νόμου.

Σύνθετα δὲ εἰσὶ τὰ ἐν ἀρθρ. 123 § 1, 4, 7, 8, καὶ 9, ἀρθρ. 125 § 2 τετροπολογημένῳ ὡς ἐξῆς: «καθ' ὅλας τὰς λοιπὰς περιπτώσεις, πλὴν τῶν ἀνωτέρω μνημονευθεισῶν» ἀρθρ. 128 καὶ 129 τετροπολογημένῳ ὡς ἐξῆς: «εἰάν τὴν πρόκλησιν παρηκολούθησεν ἀποτέλεσμα συνθέτου ἐγκλήματος (βλ. Σαρίπλου, περὶ συντάγματος, τ. α', σ. 361 τῆς β' ἐκδ.).»

1) Ὁ Κωστής (§ 28 ποιν. δ.) θεωρεῖ ὡς πολιτικὰ ἀδικήματα ὅσα ἢ κατὰ τοῦ πολιτεύματος ἐν γένει, ἐν ᾧ περιλαμβάνει καὶ τὸ πρόσωπον τοῦ Βασιλέως, ἢ κατὰ τῆς ἀκεραιότητος ἢ ἀνεξαρτησίας τῆς ἐπικρατείας ἀπευθύνονται, ἢ τέλος προσβάλλουσιν ἀρχὴν τινα ἐν τῷ κράτει ἐγκαθιστηκυῖαν ἢ τοὺς λειτουργοὺς αὐτῆς.

ἑσωτερικὴν μεταβολὴν τοῦ πολιτεύματος ἐπὶ τὸ φιλελευθερώτερον ἢ δεσποτικώτερον, καὶ ὁ ἐπιζητῶν τὴν πτῶσιν τῆς Κυβερνήσεως, διότι καὶ αὕτη περιέχεται εἰς τὴν ἰδέαν τοῦ πολιτεύματος. Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ὁ τοιοῦτους ἐπιδιώκων σκοποὺς ὁρμᾷται ἐξ εὐγενῶν ἰδεῶν, ἐκ πατριωτικῶν αἰσθημάτων, ἐξ εἰλικρινοῦς πεποιθήσεως, ἢ ἐκ φιλοδοξίας, ἰδιοτελείας ἢ ἄλλων πλυχίων σκοπῶν. Καὶ ὁ ποθὼν νὰ ἰδρῦσῃ τὴν ἐλευθερίαν ἐν τῇ πατρίδι του, καὶ ὁ θέλων νὰ καταργήσῃ τοὺς φιλελευθέρους αὐτῆς θεσμοὺς, καὶ ὁ ἐνεργῶν ἐν ἀγνῇ πεποιθήσει, καὶ ὁ ἐπιζητῶν στάδιον ἐνεργείας καὶ ἐπιδείξεως, ἀποβλέποντες ἅπαντες εἰς τὴν ἀνατροπὴν ἢ τροποποίησιν τοῦ πολιτεύματος, δύνανται ἐπίσης νὰ γείνωσιν ἔνοχοι πολιτικῶν ἀδικημάτων. Τοῦναντίον πᾶς ὁ μὴ ἐπιδιώκων τὴν τοῦ πολιτεύματος ἀνατροπὴν ἢ τροποποίησιν οὐδέποτε δύναται νὰ θεωρηθῇ ἔνοχος πολιτικοῦ ἀδικήματος.

§ 5. Ὁ ἐπιζητῶν τὴν ἀνατροπὴν ἢ τροποποίησιν τοῦ πολιτεύματος ἐνδέχεται νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς τοῦτο καὶ μέσα ἀθέμιτα ὑπὸ τοῦ νόμου τιμωρούμενα. Δυνάμεθα εἰπεῖν ὅτι τὰ ἀδικήματα ταῦτα πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν ὡς πολιτικὰ διὰ τὸν λόγον ὅτι χρησιμεύουσιν ὡς μέσα πρὸς ἐπιτυχίαν τῆς μεταβολῆς τοῦ πολιτεύματος; Τὸ ζήτημα πρέπει βεβαίως νὰ λυθῇ ἀποφατικῶς. Διὰ τοῦτο ἡ ὕβρις, ἡ συκοφαντία, ἡ δολοφονία, οὐδέποτε δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς πολιτικὰ ἀδικήματα (1).

§ 6. Ποῖα λοιπὸν εἰσὶ τὰ ἀδικήματα, ἅτινα πραττόμενα ὑπὸ τοῦ ἐπιδιώκοντος τὴν μεταβολὴν τοῦ πολιτεύματος, δύνανται νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς πολιτικὰ; Ἐκεῖνα μόνον ἴσως εἶναι τοιαῦτα, ὅσα ὄντα ἀπολύτως ἀναγκαῖα πρὸς ἐπιτυχίαν τοῦ σκοποῦ, δύνανται νὰ ἔχωσι τὴν ἐπιτυχίαν ταύτην ὡς ἄμεσον συνέπειαν, ἢ κοινὴ δὲ συνειδήσις δὲν τὰ θεωρεῖ ὡς ἄτιμα· εἰς τὰ δικαστήρια δὲ ἀπόκειται νὰ τὰ προσδιορίσωσι· προφανῶς ὅμως δύνανται νὰ ᾧσι τοιαῦτα ἡ ἀνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως στρατολογία καὶ τὰ λοιπὰ ἐν ἄρθρ. 127 ποιν. νόμου ἀναφερόμενα ἀδικήματα· ἐπίσης ἡ συνωμοσία εἰς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθρ. 123 ἐδ. 2 καὶ 3· ἐπίσης καὶ τὰ λοιπὰ ἐν ἄρθρ. 123 ἐδ.

1) Πρὸλ. Κωνστανταπούλου § 191. *Ὅσον ὁρᾷ τὴν κατὰ τοῦ Βασιλέως ἀνωμοκτονίαν ἐσημαίωθη εἰς τὰς πρακτικὰς τῆς συνελεύσεως (τόμ. 6 σ. 259), ὅτι οὐδέποτε δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς πολιτικὸν ἐγκλήμα. Πρὸς σ. 41 ἐπ. Κωστῆ περὶ τῆς πραγματείας τοῦ Σκριπούλου.—*Ὅσον ὁρᾷ τὴν κατὰ τῆς ἀρχῆς ἐξυβρίσιν ἴδε κατωτέρω.

4 - 11 αναφερόμενα αδικήματα ἐσχάτης προδοσίας, ὡς αἱς ἡ ξένη πολιτικῶς ἐπικράτεια εἶναι ἡ ἀληθῶς ὁμόφυλος τοῦ ἔθνους· ἢ ὡς αἱς εἰσβάλλει εἰς τὴν ἐπικράτειαν ἀποδληθεῖς ἡγεμών· τέλος ἡ ἐπικλησις καὶ ἡ χρῆσις τῆς ὕλικῆς βίας, ἦγουν ἡ στάσις.

§ 7. Ὄταν δὲ μέχρι τοῦ σταδίου τούτου τῆς ἐκτελέσεως προβῶσι τὰ πρὸς ἀντροπῆς τοῦ πολιτεύματος σχέδια, ἀναγκάζονται πολλάκις οἱ αὐτουργοὶ αὐτῶν νὰ προβαίνωσι καὶ εἰς ἕτερα κατὰ τῆς ἐλευθερίας ἢ τῆς ζωῆς τῶν ἰδιωτῶν, ἢ τῆς περιουσίας αὐτῶν, ἢ τοῦ κράτους αδικήματα, οἷον εἰς συλλήψεις, εἰς ἀφαίρέσεις ὄπλων καὶ πύλεμοφοδίων, εἰς κηκαστροφὰς ὁδῶν, γεφυρῶν κτλ., εἰς ἀνθρωποκτονίας πρὸς ἀπόκρουσιν τῶν ὑποστηριζόντων τὸ καθεστὼς πολίτευμα. Τὰ αδικήματα ταῦτα, ἃ πραττόμενα ἰδιαίτερος ἤθελον βεβαίως θεωρηθῇ ὡς κοινὰ, σχετιζόμενα πρὸς τὸ κύριον αδικήμα τῆς στάσεως καὶ χρησιμεύοντα ὡς μέσα ἐπιτυχίας αὐτοῦ, λαμβάνουσι τὸν πολιτικὸν χαρακτῆρα τῶν καὶ θεωροῦνται ἐπίσης ὡς πολιτικά, ἀρκεῖ νὰ μὴ ἀντιβαίνωσιν εἰς τοὺς κανόνας, οὓς καὶ ἐπ' αὐτῶν τῶν ἐμφυλίων πολέμων διαγράφει τὸ δίκαιον τῶν ἔθνων (1).

§ 8. Ὄταν ὁμως ἐνεργῶνται κατὰ παράβασιν τῶν κανόνων τούτων, ὅταν δὲν εἶναι ἀπολύτως ἀναγκαῖα πρὸς ἐπιτυχίαν τῆς στάσεως ἢ ἀντιστάσεως, ὅταν διαπράττωνται ἐνεκεν ἰδιαίτερων παθῶν ἐκδικήσεως, πλεονεξίας, τότε δὲν δύνανται πλέον νὰ θεωρηθῶσιν ὡς πολιτικά αδικήματα (2).

§ 9. Ἡ ἡμετέρα νομολογία δὲν εἶναι ὁμοιόμορρος. Ὁ Ἀρειος

1) Ταῦτα διδάσκει ὁ Κωνσταντόπουλος ἐν § 196, ἐπ.

2) Ἐν τῷ ἀρθρ. 18 τοῦ συντ γίνεται λόγος περὶ συνθέτων ἐγκλημάτων, ὡς πρὸς τὰ ὅποια δὲν καταργεῖται ἡ τοῦ θανάτου ποινὴ. Συνθετον αδικήμα δύναται νὰ εἶναι α') ἐκεῖνο, δι' οὗ προσβάλλεται καὶ ἡ πολιτεία ἀμέσως καὶ ἰδιωτικόν τι δικαίωμα· β') ἐκεῖνο, δι' οὗ προσβάλλεται μὲν ἀμέσως ἡ τε πολιτεία καὶ ἰδιωτικόν τι δικαίωμα, ἀλλ' ἡ προσβολὴ τούτου δικαιολογεῖται ἐκ τῆς ἀνάγκης τῆς ἐπιτυχίας καὶ δὲν ἀντιβαίνει εἰς τὸ δίκαιον τοῦ πολέμου. Ἡ Συνέλευσις δὲν ἐνόησε τὰ δεύτερα, ἅτινα θεωροῦνται πολιτικά, καὶ εἶναι ἀπίθανον ὅτι ἐσκόπει νὰ διατηρήσῃ ὡς πρὸς αὐτὰ τὴν θανατικὴν ποινὴν. Ὁ Σαρίπολος (§ 77 περὶ ποιν. δικ.) λέγει ὅτι ὡς πολιτικὸν τὸ λήμμα οὐδέποτε θεωρητέον αδικήμα συνθετον ἔχον χαρακτῆρα, τουτέστι προσβάλλον τὴν πολιτείαν, συνάμα δὲ καὶ ὠρισμένον πρόσωπον ἢ κατὰ τὴν προσωπικότητα ἢ κατὰ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Τὰ πολιτικά ἐγκλήματα διαφέρουσι τῶν κοινῶν, διότι διεκδικοῦσι δικαιώματα, ἐπιδιώκουσι τὴν πραγμάτων μιᾶς τινος ἰδέας, οὐδὲν ὁμοῦ δὲν ἐκδικοῦνται πρόσωπα.

Πάγος διὰ τῆς ποιν. 40 τοῦ 52 εἶπεν ὅτι ὡς πολιτικά αδικήματα θεωροῦνται τὰ ἀφορῶντα τὴν ἀσφάλειαν τοῦ κράτους ἢ τὴν θεμελιώδη πολιτικὴν κατάστασιν (1). Ὁ αὐτὸς Ἀρειος Πάγος διὰ τῆς 18 τοῦ 63 ὥρισεν ὡς πολιτικά αδικήματα αὐτὰ κατὰ τοῦ κράτους ἀπευθυνόμενα καὶ τάσεις ἢ ἐνεργείας ἀντικειμένους εἰς τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὰς βάσεις τῆς πολιτείας περιέχοντα», συνεπῶς δὲ δὲν ἐθεώρησεν ὡς πολιτικὸν ἀδίκημα τὴν ἐξύβρισιν τοῦ ὑπουργοῦ (2). Ὡσαύτως διὰ τῆς 37 τοῦ 66 ἀποφάσεως ὁ Ἀρ. Πάγος ἀπεφάνητο, ὅτι ἡ κατὰ τοῦ Βασιλέως ἐξύβρισις δὲν φέρει χαρακτηριστὴν πολιτικοῦ αδικήματος· διότι τοιαῦτα εἰσὶ μόνον τὰ κατὰ τῆς πολιτείας ἀπευθυνόμενα (3). Ὡσαύτως ὁ Α. Π. δὲν ἐθεώρησεν ὡς πολιτικὸν ἀδίκημα τὴν μεταξὺ στρατιωτικῶν σύστασιν περὶ ἀποφυλάκισεως φυλακισμένων (4). Ἡ ἐσχάτη προδοσία δὲν πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ταυτόσημος μὲ πολιτικά αδικήματα.

Ἴδε Φάκελος σ. 363 εἰς ὑποσ. (τῆς ἐλλ. μεταφρ.).

§ 10. Τὴν ἀνωτέρω περὶ τῶν πολιτικῶν αδικημάτων γνώμην τοῦ μετέβαλεν ὅμως ὁ Ἀρειος Πάγος, ἀναφύεντος τοῦ ζητήματος, ἂν τὰ περὶ τὰς ἐκλογὰς αδικήματα εἴσι πολιτικά· ἔχουν,

1) Βλασημία κατὰ τῆς ἀρχῆς διὰ τὰ ἔργα τῆς ὑπηρεσίας της δι' ἀναφορὰς πρὸς τὴν βουλὴν περὶ ἀκυρώσεως βουλευτικῆς ἐκλογῆς ἐπὶ παρὰ τὸν 21 τοῦ περὶ ἐξυβρ. νόμου δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς πολιτικὸν ἀδίκημα, διότι, μὴ ὁρισθέντων τούτων, ὡς τοιαῦτα θεωροῦνται ἐν γένει, κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον, τὰ ἀφορῶντα τὴν ἀσφάλειαν τοῦ κράτους, ἢ τὴν θεμελιώδη πολιτικὴν κατάστασιν αὐτοῦ, τοιαύτη δὲ δὲν εἶναι ἡ ἀνωτέρω πρᾶξις (Α. Π. ποιν. 40 τοῦ 52).

2) Ἡ ἐξύβρισις τῆς τιμῆς δημοσίου ὑπαλλήλου δὲν ἀποτελεῖ πολιτικὸν ἔγκλημα, ὥστε νὰ ὑπάγῃται εἰς τὸ κακούργιον διότι πολιτικὰ ἔγκλήματα εἰσὶ τὰ κατὰ τοῦ κράτους ἀπευθυνόμενα καὶ τάσεις ἢ ἐνεργείας ἀντικειμένους εἰς τὴν ἀσφάλειαν καὶ τὰς βάσεις τῆς πολιτείας περιέχοντα. (Α. Π. ποιν. 18 τοῦ 63).

3) Πολιτικά ἔγκλήματα κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ἀρθρ. 95 τοῦ συντάγματος δὲν δύναται νὰ εἶναι ἄλλα, εἰμὴ τὰ κατὰ τῆς πολιτείας αὐτῆς ἀπευθυνόμενα καὶ δικαιώματα αὐτῆς ὡς τοιαύτης ἐν συνόλῳ ἢ κατὰ μέρος προσβάλλοντα· ὥστε πᾶσα δυσφήμησις κατὰ τοῦ Βασιλέως δὲν ἀποτελεῖ πολιτικὸν ἔγκλημα. (Ἀπ. ποιν. Α. Π. 37 τοῦ 66).

4) Ἡ μεταξὺ κατηγορουμένων στρατιωτικῶν συνομολογηθεῖσα σύστασις πρὸς ἀποφυλάκισιν φυλακισμένων δὲν φέρει πολιτικὸν χαρακτηριστὴν, ὥστε ν' ἀποβῇ ἀναγκαία ἢ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος ἂν ἔπρεπε νὰ δικασθῶσιν ὑπὸ τῶν συνέδρων. (Ἀπ. ποιν. Α. Π. 17 τοῦ 62).

Διὰ τῶν ἀποφάσεων 119 καὶ 131 τοῦ 1869 ὁ Ἄρ. Πάγ. ἀπομακρύνεται τῆς ἀνωτέρω βάσεως, καὶ διὰ μὲν τῆς πρώτης διακρίνει τὰ πολιτικὰ ἀδικήματα εἰς δύο, εἰς φύσει τοιαῦτα, καὶ εἰς ἄλλα ἀρνούμενα ἐκ τῶν περιστάσεων τὸν πολιτικὸν χαρακτήρα τῶν. Εἶναι δὲ φύσει πολιτικὰ ἐγκλήματα κατὰ τὸν Ἄρειον Πάγον ἀπράξεις ἀπαγορευόμεναι ὑπὸ θεσμῶν τοῦ Ποιν. Νόμου, οὐδὲν ἕτερον σκοπούντων ἢ τὴν προστασίαν κυριαρχικῶν τοῦ ἔθνους δικαίων καὶ τῆς κατὰ τὸ σύνταγμα ἐνεργείας αὐτῶν (ἄρθρ. 91 τοῦ συντάγματος). Συνεπεία δὲ τοῦ ὁρίσμου τούτου ἐθεώρησεν ὡς πολιτικὸν ἀδικήμα τὴν κατὰ τὰς ἐκλογὰς δωροδοκίαν, διότι «ἐν τῶν κυριαρχικῶν τοῦ ἔθνους δικαίων ἐστὶ καὶ τὸ μετέχειν τὸν λαὸν τῆς νομοθετικῆς ἐξουσίας καὶ τῆς διοικήσεως τῶν δῆμων δι' ἀντιπροσώπων, ἐλευθέρως κατὰ τοὺς κειμένους ἐκλογικοὺς νόμους ἐκλεγόμενων ὑπ' αὐτοῦ (ἄρθρ. 22, 66, 105, τοῦ συντάγματος, ἄρθρ. 4, 66 τοῦ περὶ ἐκλογῆς τῶν βουλευτῶν νόμου· ἄρθρ. 1, 40 τοῦ περὶ δημαρρεσιῶν νόμου)· οὐδὲν δ' ἕτερον ἢ τὸ ἀνεπηρέαστον τῆς ἐνεργείας τοῦ τοιαύτου δικαίου ἀπὸ πάσης βίας τε καὶ ἀπειλῆς καὶ τῆς ἐξωνήσεως τῆς ψήφου τοῦ πολίτου σκοποῦσι προφανῶς νὰ ἐκασφαλίσωσι τὰ ἄρθρα 189—191 (1) τοῦ ποιν. νόμου κατὰ τὴν ρῆσιν καὶ ἔννοιαν αὐτῶν».

Διὰ τῆς 131 τοῦ 69 ὁ Ἄρειος Πάγος, μὴ ἀναφέρων τὴν εἰς φύσει καὶ θέσει διάκρισιν τῶν πολιτικῶν ἀδικημάτων, ὀρίζει ὡς τοιαῦτα τὰς πράξεις ὅσαι τιμωροῦνται ἰδίως ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου διὰ τὸ κωλύεσθαι δι' αὐτῶν τὸν κατὰ τὸ πολίτευμα σχηματισμὸν τῆς πολιτείας, τούτέστι τῶν πολιτικῶν ἐξουσιῶν»· ἐθεώρησε δὲ καὶ αὐτὴς ὡς τοιαύτην τὴν παρεμπόδισιν τῶν πολιτῶν ἀπὸ τῆς ψηφοφορίας (189 ποιν. νόμου). Ἡ ἀπόφασις αὕτη καθιεροῖ ἐτι καὶ ἄλλην ἀρχήν, φέρουσα τὰ ἑξῆς.

«Ἐπειδὴ πολιτικὰ ἐγκλήματα εἰσὶν ὅσαι πράξεις τιμωροῦνται

1) [Σ. Ν. Κ. Παρατηρητέον ἐνταῦθα ἐν παρόδῳ ὅτι ὁ νεώτερος Νόμος ΧΜΗ' τῆς 17 Σεπτεμβρίου 1877, περὶ ἐκλογῆς βουλευτῶν, ἐνῶ ἂν ἐνὸς θεσπίζει διαφόρους ποινὰς ἐπὶ ἐκλογικαῖς ἀδικήμασιν (ἄρθρ. 73—95), ἐξ ἄλλου διετήρησεν (ἄρθρ. 89) ἐν ἰσχύϊ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 189—191 τοῦ Ποιν. Νόμου, τὰς προβλεπούσας περὶ πράξεων κατὰ τῆς ἐνεργείας τῶν πολιτῶν καὶ δημοσίων δικαίων· ἐνταῦθεν δύσκολος ἢ διάκρισις τῶν θεμάτων τῶν ὑπαγομένων ἀποκλειστικῶς εἰς τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 189—191 Ποιν. Νόμου. Ὅρα ἐπὶ τοῦ ζητήματος καὶ σχετικὴν διατριβὴν Στ. Παπαφράγκου ἐν λ. Ἐκλογαί, Τομ. Ε', σελ. 230].

ἰδίως ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου διὰ τὸ κωλύεσθαι δι' αὐτῶν τὸν κατὰ τὸ πολίτευμα σχηματισμὸν τῆς πολιτείας, τούτεστι τῶν πολιτικῶν ἐξουσιῶν· κωλύματος δὲ τοιοῦτου παρκαίτιος γίνεται καὶ ὁ βίαι· ἡ ἀπειλὴ ἐμποδίζων πολίτας τοῦ ἐκλέγειν ἐλευθέρως τοὺς ἐν τῷ νομοθετικῷ σώματι ἀντιπροσώπους τοῦ λαοῦ, τούτεστιν ὁ παραβάτης τοῦ ἄρθρ. 189 τοῦ Ποιν. Νόμου, καὶ ἐπομένως ἔνοχος καθίσταται πολιτικοῦ ἐγκλήματος, ὡς οὐδὲν ἕτερον σκοπούσης τῆς διατάξεως ἐκείνης ἢ τὴν κατὰ πάσης βίαι· τε καὶ ἀπειλῆς προστασίαν τῆς καθολικῆς ἐν ταῖς ἐκλογαῖς ψηφοφορίας τῶν πολιτῶν, δι' ἧς τῆς νομοθετικῆς μετέχει ἐξουσίας ὁ λαός.

«Ἐπειδὴ ἡ παράβασις τοῦ αὐτοῦ ἄρθρ. 189 τοῦ Ποιν. Νόμου δὲν ἀποβάλλει τὴν τοῦ πολιτικοῦ ἐγκλήματος φύσιν, καὶ ὁ παραβάτης ἄτομικα καὶ οὐχὶ τὴν πολιτείαν προέθετο νὰ βλάβῃ ἐπὶ σκοπῷ καθαρῶς ἀτομικοῦ συμφέροντος, ὡς ἐσφαλμένως ἐνομολόγησε τὸ Πλημμελειοδικεῖον, διότι ἵνα λογισθῇ πολιτικὸν τὸ ἐγκλημα, ἀρκεῖ ἡ γνώσις τοῦ πράττοντος τὸ ἐγκλημα, ὅτι κωλύων βίαι· δι' αἰονδήποτε λόγον τοὺς πολίτας τῆς ψηφοφορίας παρκαίτιος γίνεται τοῦ νὰ μὴ ἐνεργηθῇ κατὰ τὸ σύνταγμα καὶ τοὺς ἐκλογικοὺς νόμους ἢ τῶν ἀντιπροσώπων βουλευτῶν ἐκλογή, ἐξ ὧν ἀπαρτίζεται ἡ νομοθετικὴ ἐξουσία τοῦ λαοῦ καὶ οὐδεμίαν ἐπιρροὴν δύναται νὰ ἔχῃ ἡ δόξα αὐτοῦ, ὅτι διὰ τοιαύτως πράξεως, ἐπὶ ἰδίῳ συμφέροντι ἐνεργουμένης κατὰ ἀτόμων, δὲν βλάπτεται ἡ πολιτεία. (Ἀπ. ποιν. 131 τοῦ 1869).

§ 11. Συνεπῶς μὲ τὴν ἐν § 10 γνώμην, ὁ Ἀρειος Πάγος ἐθεώρησεν ὡς πολιτικὰ ἀδικήματα, μὴ ὑπαγόμενα ἐπομένως εἰς τὰ πλημμελειοδικεῖα:

α') Τὸ ἀδικημα ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἔρριψεν εἰς τὴν κάλπην τῆς δημοικῆς ἐκλογῆς πλείονα τοῦ ἐνός σφαιρίδια (ποιν. 120 τοῦ 71).

β') Τὰ κατὰ τὰς δημοικὰς ἐκλογὰς ἀδικήματα θεωροῦνται ὡς πολιτικὰ ἐγκλήματα, διότι δι' αὐτῶν παραβιάζεται ἡ ἐλευθέρια τοῦ πολίτου βούλησις ὡς πρὸς τὴν ἐκλογὴν τῶν ἀρχῶν καὶ διὰ νόθου οὕτως ἀποτελέσματος προσβάλλεται ἐμμέσως ἡ πολιτεία. (Α. Π. ποιν. 110 τοῦ 72, 142 τοῦ 72, 33 τοῦ 1873).

γ') Καὶ ἡ διατάραξις τῆς ἡσυχίας τῆς ἐφορευτικῆς ἐπιτροπῆς πρὸς ἐνέργειαν τῆς ἐκλογῆς εἰδικοῦ παρέδρου χωρίου τινός, ἀποτελεῖ

πολιτικὸν ἔγκλημα, ὑπαγόμενον εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων. (Ποιν. 112 τοῦ 1063) (1).

δ') Ἡ πλαστογραφία πρακτικῶν ἐφορευτικῶν ἐπιτροπῶν θεωρεῖται πολιτικὸν ἀδικήμα. (Ποιν. 51 τοῦ 73).

ε') Αἱ κατὰ τὰς βουλευτικὰς ἐκλογὰς διαπραττόμεναι κολάσιμοι πράξεις, δι' ὧν βίᾳ ἢ δόλῳ κωλύεται ἢ νοθεύεται ἡ ψήφος τοῦ λαοῦ, πολιτικὸν φέρουσι χαρακτήρα, (ποινικὴ 68, 72, 236 τοῦ 1873) (2).

ς') Πολιτικὸν ἀδικήμα ἐστὶ τὸ ρίψαι ἐντὸς τῶν καλπῶν σφαίριδια μὴ ψηφοφορησάντων (ποιν. Α. Π. 56 τοῦ 1874).

ζ') Ἐνοχος ἀπάτης κατὰ τὰς ἐκλογὰς ἐστὶν ἡ ἐφορευτικὴ ἐπιτροπὴ, ἥτοι τ' ἀπαρτίζοντα αὐτὴν μέλη ἢ ὅσοι ἐξ αὐτῶν, καὶ οἱ σὺν αὐτοῖς συμπράττοντες, ἐὰν ἐκ προθέσεως καὶ ὅπως ἀλλοιώσωσι τὸ τῆς ἐκλογῆς ἀποτέλεσμα, εἴτε ψευδῶς καταγράψωσιν, εἴτε ἄλλο παρὰ τὸ πρόσωπον, οὗ ἡρίθμησαν τὰς ψήφους, ἐκφωνήσωσιν ὡς λαβὼν δῆθεν τὸν ἐν τῇ κάλπῃ ἀριθμὸν τῶν ψήφων. Πρβ. Σαριπόλου § 669 καὶ Hélie § 420 καὶ ποιν. Α. Π. 182 τοῦ 1865 ἐν Πείρχ (ἐν λ. Σύνταγμα).

§ 12. Καὶ ἐν Γαλλίᾳ ὑποστηρίζεται ἡ γνώμη (3), ὅτι κατὰ τὰς ἐκλογὰς ἀδικήματα εἰσὶ πολιτικά· προτιμῶμεν ὅμως τὴν ἀντίθετον, διότι εἰ καὶ διὰ τῶν τοιούτων βιάζεται ἢ νοθεύεται ἡ ἐθνικὴ ἀντιπροσωπεία, ἀλλὰ οὔτε κατὰ τῆς ἐσωτερικῆς τοῦ κράτους ἀσφαλείας ἀποτεινόνται, οὔτε εἰς τὴν μεταβολὴν τοῦ πολιτεύματος ὀρῶσιν, ἀντίκεινται δ' ἀπλῶς εἰς τὴν ἐλευθέραν ἐνάσκησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ πολίτου· εἰσὶν ἄρα ἀδικήματα κοινά (4). Ὁ Κωνσταν-

1) Οἱ εἰς βουλευτικὴν ἐκλογὴν μεταχειρισθέντες βίαν καὶ ἀπειλὰς ἵνα ἐμποδίσωσι τὴν ἐφορευτικὴν ἐπιτροπὴν ἀπὸ τῆς ἐνέργειαν τῶν καθηκόντων τῆς· —Οἱ παράξαντες τὴν ἡσυχίαν καὶ εὐταξίαν τῆς αὐτῆς ἐφορευτικῆς ἐπιτροπῆς, ἐν ᾗ ἐνήργει τὰ ἔργα τῆς·—οἱ αἰκίσαντες τὸν γραμματεῖα τῆς, ἐν ᾗ ἐνήργει τὰ ἔργα τοῦ, —πράττουσι πολιτικὰ ἀδικήματα, καθότι αἱ πράξεις αὗται προσβάλλουσι τὴν νόμιμον καὶ ἐλευθέραν ἐκλογὴν τῶν μελῶν τοῦ βουλευτικοῦ σώματος, ἐξ οὗ δύναται νὰ προκύψῃ νόθος ἀντιπροσωπεία τοῦ ἔθνους, ὅπως δὲ προσβάλλεται τὸ πολίτευμα (Α. Π. ποιν. 39 τοῦ 73). Πρβ. ποιν. Α. Π. 110 τοῦ 73.

2) Παραβιάσεις τοῦ περὶ ἐκλογῆς τῶν βουλευτῶν νόμου καὶ αἱ λοιπαὶ πράξεις, δι' ὧν ἐμποδίσθησαν ἐκλογαὶς νὰ ἔλθωσιν εἰς τὸν τόπον τῆς ψηφοφορίας, θεωροῦνται ὡς πολιτικὰ ἀδικήματα (Ποιν. Α. Π. 236 τοῦ 1873).

3) Hélie § 417.

4) Σαριπόλου § 618 περὶ ποιν. δικαίου. Ἀποδείξεις τοῦτου εἶναι ὅτι ἐν πε-

τόπουλος (§ 199) ὑποστηρίζει διὰ μακρῶν τὴν αὐτὴν γνώμην. Καὶ τῷ ὄντι, ὡς λέγει, τὸ ἐλαττήριον τῶν πράξεων τούτων εἶναι ἡ φιλοδοξία, ἡ ἐγωϊσμός, ἡ ἰδιοτέλεια· καὶ ἂν ὑποτεθῇ δέ, ὅτι ἡ τοῦ πολιτεύματος μεταβολὴ ἐπιζητεῖται διὰ τοιούτων μέσων, δὲν εἶναι δυνατόν ταῦτα νὰ ἔχωσιν συνέπειαν τὸ ἀποτέλεσμα ἐκεῖνο. Ἀλλὰ καὶ ἐκ τῆς ἐν τῇ συνελεύσει συζητήσεως ἐξάγεται, ὅτι δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσι παρ' ἡμῖν ὡς πολιτικὰ τὰ κατὰ τὰς ἐκλογὰς ἀδικήματα. Ὁ κατὰ πάσης διακρίσεως πολιτικῶν ἀδικημάτων ἀγορεύσας Καλλιγὰς ἰσχυρίσθη, ὅτι τὰ κατὰ τὰς ἐκλογὰς ἐγκλήματα δύνανται νὰ ἔχωσι πολιτικὸν χαρακτήρα. Ἀλλὰ καὶ ὁ Πετσαλῆς καὶ ὁ Σαρίπολος, εἰς τοὺς λόγους τῶν ὁποίων ἐστηρίχθη ἡ Συνέλευσις παραδεχθεῖσα τὴν διάκρισιν, ἀπέκρουσαν τὴν ἰδέαν τοῦ Καλλιγᾶ, ἰσχυρισθέντες, ὅτι τὰ κατὰ τὰς ἐκλογὰς ἀδικήματα δὲν δύνανται νὰ θεωρηθῶσιν ὡς πολιτικὰ, διότι δὲν ἀπειλοῦσι πάντα τὴν ὑπαρξίν τῆς πολιτείας.

§ 13. Δὲν ἐθεωρήθη δὲ ὡς πολιτικὸν ἀδικήμα ὁ κατὰ τὰς ἐκλογὰς ἐρεθισμὸς τοῦ πλήθους κατὰ τοῦ ἀνακριτοῦ, ὅστις πρὸς ἐκπλήρωσιν καθήκοντος παρευρέθη εἰς αὐτάς (1).

§ 14. Τὰ στρατιωτικὰ ἀδικήματα δύνανται νὰ χαρακτηρισθῶσιν ὡς πολιτικὰ; Ὁ Σαρίπολος ἐν τῇ μνησθείσῃ πρὸς τὴν συνέλευσιν

ριπτώσεσσι τισι δικάζονται παρὰ τοῦ πλημμελειοδικείου, ἢ τιμωροῦνται πειθαρχικῶς (Σημ. δ' αὐτ.).

1) Ἐπειδὴ τὰ συστατικά τῆς προκειμένης πράξεως πραγματικὰ στοιχεῖα, ὡς παραδέχεται αὐτὰ τὸ προσβαλλόμενον βούλευμα, ἦτοι ὅτι, ἐνεργουμένης βουλευτικῆς ἐκλογῆς, ὁ ἀναιρεσιῶν εἰσελθὼν ἐν μέσῳ τοῦ ἐκεῖ συνηγμένου πλήθους, ἐνῶ ὁ ἀνακριτὴς ἐνήργει κατ' οἶκον ἔρευναν πρὸς εὐρεσιν ὅπλων, ἀποταθείς πρὸς τὸν συνοδεύοντα τὸν εἰρημένον ἀνακριτὴν ἐνωμοτάρχην ἐφώνησε, «Κύριε Ἐνωμοτάρχα, καταγγέλλω ἐνώπιόν σου καὶ τοῦ πλήθους τὸν ἀνακριτὴν ἐπὶ μεροληψίᾳ, ψηφοθηρίᾳ καὶ ἐπεμβάσει, διότι τεθείς ἐπὶ κεφαλῆς ψηφοφόρων ψηφοθηρεῖ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου μερίδος καὶ σκοπεῖ νὰ διαρρήξῃ τὰς κάλπας» διὰ τῆς προτροπῆς δὲ «πολιταί, ὀπλισθήτε» προσεκάλεσε τὸ παρευρισκόμενον πλήθος εἰς συνδρομὴν ἐναντίον τοῦ ἀνακριτοῦ, τὰ πραγματικὰ ταῦτα περιστατικὰ δὲν εἶναι ἱκανὰ νὰ χαρακτηρίσωσι τὸ προβλεπόμενον ὑπὸ τοῦ άρθρου 166 τοῦ κοιν. νόμου ἀδικήμα τῆς διεγέρσεως κατὰ τῆς ἀρχῆς ὡς ἐγκλήμα πολιτικόν, καθόσον τὸ δικάσαν συμβούλιον δὲν παραδέχεται, ὅτι ὁ ἀναιρεσιῶν τὴν εἰρημένην ἀξιοποιοῦν πρᾶξιν ἐνήργησεν ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ ἐπηρεάσῃ ὅπωςδὴποτε δι' αὐτῆς τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἐκλογῆς, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ πρᾶξις θὰ προσέβαλλεν αὐτὴν τὴν πολιτείαν ἐν τῷ συστατικῷ ὀργανισμῷ αὐτῆς διὰ παρασκευῆς νόθου

ἀγορεύσει αὐτοῦ ἔλυσε τὸ ζήτημα ἀποφατικῶς, ὁ δὲ Κωνσταντόπουλος (§ 200) ἐκφέρει τὴν ἀντίθετον γνώμην, λέγων ὅτι καὶ οἱ στρατιωτικοὶ εἰσὶ πολῖται, δυνάμενοι νὰ συλλάβωσι σκοποὺς ἀνατροπῆς, ἢ τροποποιήσεως τοῦ πολιτεύματος καὶ νὰ ἐπιχειρήσωσι πράξεις ἀξιοποίνους κατὰ τὸν κοινὸν ποινικὸν νόμον καὶ κατὰ τὸν στρατιωτικόν· ἐπομένως εἰς ἀμφοτέραις τὰς περιπτώσεις ἐφαρμόζονται καὶ εἰς αὐτοὺς αἱ περὶ πολιτικῶν ἀδικημάτων διατάξεις, ἀρκεῖ μόνον τὸ ἀδίκημα αὐτῶν νὰ ἔχῃ τὸν χαρακτήρα τοῦ πολιτικοῦ ἀδικήματος (1).

§ 15. Ἐνταῦθα προσθέτω τὰ ἐξῆς (2).

α') Τὰ τοῦ τύπου ἀδικήματα, ὡς αἱ δὲν ἀφορῶσιν εἰς τὸν ἰδιωτικὸν βίον, ὑπάγονται εἰς τὰ κακουργιοδικεῖα (3). Μάλιστα δὲ τὰ

βουλευτικῆς ἐκλογῆς· τοῦναντίον μάλιστα τὸ συμβούλιον τῶν ἐρετῶν ἐν τῇ προσβαλλομένῃ βουλευματί του παρὰδεχεται ὅτι ἡ προκειμένη πρᾶξις οὔτε ἀμέσως οὔτε ἐμμέσως ἐπῆρσεν τὴν ἐνεργουμένην ἐκλογὴν. Ὁ δὲ ὑπὸ τοῦ ἀναιρεσιόντος ὑποβαλλόμενος λόγος, ὅτι ἡ πρᾶξις ἐτελέσθη ἐν καιρῷ βουλευτικῆς ἐκλογῆς, ἢ τὸ τυχόν πολιτικὸν συμφέρον, ὅπερ ὁ ἀναιρεσιῶν εἶχε πρὸς τὴν τοιάνδε ἢ τοιάνδε τῆς ἐκλογῆς ἔκβασιν, δὲν ἀρκοῦσιν ἀφ' ἐαυτῶν νὰ προσδώσωσιν εἰς τὴν πρᾶξιν τὸν χαρακτήρα ἐγκλήματος πολιτικοῦ, ὅταν ἡ πρᾶξις αὕτη δὲν ἀπευθύνηται κυρίως καὶ δὲν ἐκτελεῖται ἐπὶ σκοπῷ τοῦ νὰ προσβάλῃ οὕτω τὸν καθεστῶτα πολιτικὸν ὀργανισμόν, οὐδὲ τὴν ἐνέργειαν τοῦ πρὸς ἐλευθέραν ἐκλογὴν τῶν βουλευτῶν δικαιώματος τῶν πολιτῶν. Ὅθεν δὲν εἶναι βίσιμος ἡ ἐπὶ τῶν ἐναντίων λόγων στηριζομένη αἵτησις ἀναιρέσεως (Ποιν. Α. Π. 54 τοῦ 1874).

1) *Ide Faustin inst.* § 465 καὶ γεν. ἐφημ. τοῦ 1861 φ. 79.

2) Πρὸς. Rossi dr. p. βιβ. 2, κεφ. 31, Κωνστ. § 201.

3) Ποιν. Α. Π. 27 τοῦ 44, 40 τοῦ 58 Νόμος ΥἚΔ' τοῦ 58. Ἡ ποιν. Α. Π. 142 τοῦ 66 φέρει·

Ἐπειδὴ τὸ ἄρθρον 55 τοῦ συντάγματος, καθιερώσαν τὴν ἀρχὴν τῆς ὑπὸ τῶν ἐνόρκων ἐκδικήσεως τῶν ἐγκλημάτων τοῦ τύπου, ἐξήρσεν ρητῶς τὰ ἀφορῶντα τὸν ἰδιωτικὸν βίον.

Ἐπειδὴ, ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἁρθρῶν 29 καὶ 33 τοῦ περὶ ἐξουρίσεων ἐν γένει νόμου, ἡ τῆς τιμῆς ἐξουρίας ἀφορᾷ προδήλως τὸν ἰδιωτικὸν βίον, ἐκτὸς ἐὰν ἡ προσβολὴ ἀπευθύνηται εἰς δημοσίον ὑπάλληλον ἢ ὑπηρέτην τοῦ κράτους καὶ ἀφορᾷ σχέσιν τινὰ τῆς δημοσίας αὐτοῦ υπηρεσίας, ὅτε καὶ μόνον ἡ τῆς ἀληθείας ἀπόδειξις ἐπιτρέπεται.

Ἐπειδὴ αἱ πρὸς τὸ συμβούλιον τῶν ἐρετῶν, ἐντὸς τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ, ὡς προσβλητικαὶ θεωρηθεῖσαι καὶ εἰς τὸ βούλευμα τῆς παραπομπῆς περὶκαθεῖσαι ἐκφράσεις, ἔνεκα τῶν ἐποίων ὁ ἀναιρεσιῶν παραπέμβῃ εἰς δίκην, ὡς ὑπαίτιος ἐξουρίσεως τῆς τιμῆς τοῦ Γ. ἐπὶ παραβίασει τοῦ μνησθέντος 29 ἁρθροῦ, δὲν ἀπευθύνονται κατὰ τοῦ ὑβρισθέντος ὡς δημοσίου ὑπαλλήλου ἢ ὑπηρετοῦ τοῦ

πολιτικά πλημμελήματα, ὡς καὶ τὰ τοῦ τύπου, εἰσάγονται καὶ δι' ἀπευθείας κλήσεως (1).

Ἡ ἄρνησις ὅμως τοῦ νὰ καταχωρίσῃ τις ἄρθρον ἐπικυρωτικὸν δὲν εἶναι πράξις διὰ τοῦ τύπου πραχθεῖσα, καὶ διὰ τοῦτο δὲν ὑπάγεται τοῖς ἐνόρκοις. (Ποιν. Α. Π. 46 τοῦ 58).

Ὁ διὰ πλημμέλημα τοῦ τύπου ἐνώπιον τῶν κκυργιοδικῶν διακζόμενος κατηγορούμενος, μὴ ἐμφανισθεὶς, δικάζεται ὑπὸ μόνου τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων. (Ποιν. Α. Π. 1 τοῦ 56).

§ 16. 6') Περιττὸν νὰ σημειώσω ἐνταῦθα ὅτι δὲν εἶναι λόγος πρὸς ἀντίρρουν βουλευμάτων, ἐὰν πράξις τις δὲν ἐχαρακτηρίσθῃ ὡς πολιτικὸν ἀδικήμα καὶ δὲν παρεπέμφθῃ εἰς τὸ κκυργιοδικεῖον (ποιν. 76 τοῦ 61) (2), μάλιστα δέ, ἐὰν τὸ ἀδικήμα παρεπέμφθῃ εἰς τὸ κκυργιοδικεῖον (ποιν. 51 τοῦ 73).

Αἵτησις ἀναίρεσεως κατὰ βουλευμάτων ἀπορριπτόντων αἵτησιν περὶ τῆς ἐκ τῆς φυλακῆς ἀπολύσεως λόγῳ ἐγγυήσεως, δὲν χωρεῖ μόνον ἀναιρεσητέα χωρεῖ ἐὰν πρόκηται περὶ πολιτικοῦ ἐγκλήματος (ποιν. 35 τοῦ 68, 100 τοῦ 69, 47 τοῦ 71).

N. ΙΩΑΝΝΙΔΗΣ (1873).

Ἀποφυλάκισις ἐπὶ ἐγγυήσει τῶν διὰ πολιτικὸν ἀδικήμα κατηγορουμένων.

(Ἐν «δυνατὸν» τοῦ Συντάγματος. Ἀρθρ. 6).

«Abandonner au juge le pouvoir suprême d'ouvrir et de fermer à son gré les portes de la prison c' est introduire dans une matière si délicate l'incertitude la plus évidente, la plus odieuse inégalité».

Faustin Hélie.

Ἀρχικῶς ὁ εἰσηγητὴς τῆς ἐπὶ τοῦ πολιτεύματος ἐπιτροπῆς κ.

Κράτους, οὐδὲ ἀφορῶσι σχέσιν τινὰ τῆς δημοσίας ὑπηρεσίας του, ἀλλ' ἀνάγονται ἀπλῶς εἰς τὸν ἰδιωτικὸν αὐτοῦ χαρακτῆρα.

Ἐπειδὴ, τούτων, οὕτως ἐχόντων, ἀστήρικτα ἀποβαίνουναι τὰ τοῦ ἀναιρεσηόντος παράπονα, ὅτι προκειμένου περὶ ἐγκλήματος, γενομένου διὰ τοῦ τύπου, ἡ ὑπόθεσις ἀνήκει εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν ἐνόρκων καὶ ὅτι μὴ προκειμένου δέθεν περὶ ὕβρεως ἀναγομένης εἰς τὸν ἰδιωτικὸν βίον ἐφαλμένως ἐφηροδόθησαν αἱ περὶ τοιούτων ἐξυβρίσεων διατάξεις (Α. Π. ποιν. 142 τοῦ 56).

1) Ὁ αὐτὸς νόμος ΥἚΔ'. Ἰδὲ νόμον Γαλλ. τῆς 27 Ἰουλ. 1849.

2) Ἀντιθέτως ἀπεφάνητο ὁ Α. Π. διὰ τῆς ποινικῆς 110 τοῦ 73.

Ν. Σαρίπολος διετύπωσεν οὕτω τὴν ἰδέαν τῆς Συντακτικῆς συνελεύσεως ἐπὶ τοῦ ζητήματος τῆς ἀποφυλακίσεως τῶν διὰ πολιτικὰ ἀδικήματα προφυλακιζομένων :

« Πᾶς ἐπὶ πολιτικῷ ἐγκλήμνῳ προφυλακιζόμενος ΔΥΝΑΤΑΙ νὰ ζητήσῃ τὴν ἀποφυλάκισίν του δι' ἐγγυήσεως ὀριζομένης ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν διὰ βουλευμάτος, καθ' οὗ ἐπιτρέπεται ἀνακοπή ».

Κατὰ τὴν σαφῆ δὲ τοῦ σχεδίου ἔννοίαν ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ὑποδίκου ἢ καλλίον ἐκ τῆς εὐρέσεως ἐγγυήσεως ἐξηρτήθη ἡ ἀποφυλάκισις οὐ μόνον τοῦ ἀδικούντος κατὰ τοῦ Βασιλέως, ἀλλὰ καὶ τοῦ κατηγορουμένου ἐπὶ ἐσχάτῃ προδοσίᾳ ἢ τοῦ συνομοτοῦντος κατὰ τῆς ἐσωτερικῆς ἀσφαλείας τοῦ κράτους καὶ κατὰ τοῦ πολιτεύματος. Ἐπειδὴ ὅμως ἐκ τῆς γενομένης συζητήσεως ἀνεφύη φόβος μὴ εἰς ἐξαιρετικὰς τινὰς περιστάσεις ἢ ἀποφυλάκισις τῶν πολιτικῶν ὑποδίκων προξενήσῃ ἀνεπανορθώτους ζημίας, ἡ πλειονοψηφία τῆς Συνελεύσεως, θεωρήσασα ὡς ἐπαρκῆ ἐγγύησιν τὸν θεσμὸν τῆς δικαστικῆς ἰσοδιότητος, ἔσχε τὸ θάρρος νὰ ψηφίσῃ τὸ ἄρθρον θον τοῦ Συντάγματος οὕτω τροποποιουμένον :

« Ἐπὶ πολιτικῶν ἐγκλημάτων ΔΥΝΑΤΑΙ τὸ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν τῇ αἰτήσει τοῦ προφυλακισθέντος νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἀπόλυσιν τούτου ἐπὶ ἐγγυήσει ὀριζομένη διὰ δικαστικοῦ βουλευμάτος, καθ' οὗ ἐπιτρέπεται ἀνακοπή ».

Μὴ λησμονῶμεν δέ, ὅτι τὸ 103ον ἄρθρον κατήργησεν ἀδελους τοὺς νόμους καὶ τὰ δικτάγματα, καθ' ὅσον ἀντιτείνουσιν εἰς τὸ σύνταγμα», καὶ πάνυ ὀρθῶς, διότι ἡ ποινικὴ νομοθεσία ἔλαβεν ἰσχύν εἰς ἐποχὴν ἀπολύτου μοναρχίας, ὅτε εἰσέδυσαν σιδηραὶ καὶ ἀπάνθρωποι δικτάξεις.

I.

Ἐὰν ἐπρόκειτο δικαστήριον τῆς ἐποχῆς τοῦ Νέρωνος νὰ ἐφαρμώσῃ τὸ δύναιται, οὐδεὶς διαταγμός, ὅτι ὁ δικαστὴς ἀνεξελέγκτως θὰ εἶχεν ἔλιν τὴν ἐλευθερίαν νὰ ἐξηγήσῃ τὸ δύναιται διὰ τοῦ ἐὰν θέλῃ καὶ καλλίστα ἐπετρέπετο αὐτῷ — οὐδὲν λωγ λαμβάνοντι ὑπ' ὅψιν τὴν πρόσδον τῶν αἰώνων, ἥτις ἀνέγραψεν ὡς ἀλήθειαν τὸ ὅτι ὁ πολιτικός ὑπόδικος δὲν εἶναι ἐγκληματίας κοινοῦ ἀδικήματος — ν' ἀπαντήσῃ εἰς αἴτησιν ἀποφυλακίσεως « ἐπειδὴ κατὰ τὸ Σύνταγμα ἡ ἐκτίμησις τοῦ παραδεντοῦ ἢ μὴ τῆς αἰτήσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κρίσεώς μου καὶ ἐπειδὴ κατὰ τὴν κρίσιν μου (ἔτσι τὸ θέλω) εἶναι ἀπορριπτέα

ή αίτησις. Διὰ ταῦτα.....». Ἀλλ' ὅταν τὸ ἀρθρ. 93 τοῦ ἰδίου Συντάγματος λέγει ὅτι: «Πᾶσα ἀπόφασις πρέπει νὰ εἶναι *ῥητολογημένη* καὶ ν' ἀπαγγέλληται ἐν δημοσίᾳ συνεδριάσει», ἐννοεῖ ὅτι ἄνωθεν τοῦ δικαστοῦ ἴσταται ἄγρυπνον τὸ κριτήριον τῆς κοινῆς γνώμης, ὅπερ καθήκον ἔχει, ἵνα ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἐξελέγξεως τῆς αἰτιολογίας τῶν ἀποφάσεων, κρίνῃ ἠθικῶς αὐτάς. Καὶ τοῦ Ἀρείου Πάγου εἰσαγγελεὺς εἶναι ὁ τύπος.

Ὁ εἰσαγγελεὺς λοιπὸν οὗτος, διερμηνεὺς τῆς γενικῆς ἀγανακτήσεως γενόμενος — ἐξαιρουμένων τῶν ἀργυρωνήτων ὁργάνων — νομίμως μὲν ἐπελήφθη, ὁρθῶς δὲ ἀπεφάνθη ἐπὶ τινος βουλευμῆτος τοῦ ἐν Ἀθήναις συμβουλίου τῶν πλημμελειοδικῶν (συγκειμένου ἐκ τοῦ κ. Πολέμη, προεδρεύοντος, καὶ τῶν κ. κ. Πολίτου καὶ Μητσοπούλου δικαστῶν), δι' οὗ ἀπερρίφθη οὐχὶ λίαν φιλανθρωπῶς ἡ περὶ ἀποφυλάκισεως αἰτήσις τοῦ συντάκτου τοῦ «Ραμπάρ» κ. Κλεάνθ. Τριανταφύλλου, ἐπὶ τῇ λόγῳ ὑποτροπῆς, ὡς γράφει τὸ Κουμουνδούρειον «Ἐθν. Πνεῦμα», ἡ δυνάμει τοῦ ἀρθρ. 236 § 3 τῆς Ποιν. Δικον., ὡς γράφει ὁ «Τηλέγραφος».

II.

Λυπούμενοι διότι δὲν ἔχομεν ἱκανὸν χώρον, ὅπως διὰ μακρῶν ἐξετάσωμεν τὸ «δύναται» ἀρκούμεθα εἰς ταῦτα μόνον.

Ἐκ τοῦ Συντάγματος — ἐκ τῶν πρακτικῶν τῆς Συνελεύσεως, — ἐκ τῆς ἱστορίας τοῦ τύπου, — ἐκ τῆς λογικῆς, — ἐκ τοῦ φυσικοῦ δικαίου καὶ ἐκ τῆς φιλανθρωπίας, ἐξάγεται ὅτι ὁ νομοθέτης ὡς κανὼνα ἀνέγραψε μετὰξὺ τῶν θεμελιωδῶν αὐτοῦ ὅρων τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ἐπὶ πολιτικῷ ἁδικήματι προφυλακίζομένου λαβὼν πολλὰς καὶ σπουδαίας προφυλάξεις πρὸς ἀκριβῆ τοῦ δικικώματος τούτου ἐφαρμογὴν, ἐφ' ᾧ οὐ μόνον ἀνακοπὴν ἐξαιρετικῶς κατὰ τοῦ προδικαστικοῦ τούτου βουλευμῆτος ρητῶς ἐπέτρεψε, ἀλλὰ καὶ ἀνείρεσιν κατὰ τὴν ἐρμηνείαν τῶν νομοδιδασκάλων ἐδέχθη, — καὶ ἐν περιπτώσει ἀπορρίψεως ὥρισε τὸν χρόνον τῆς δι' ὑποδικίαν προφυλάκισεως. Καὶ πάντα ταῦτα ἔχουσι πολλοὺς δικαιολογητικούς λόγους, ἡγορασθήσαν δὲ ἀντὶ πολλοῦ αἵματος καὶ ὀδυνῶν βασάνων....

Κατὰ τὸν διάσημον ποινικολόγον F. Hélie (§ 387, 3), ἡ ἐν τῷ συντάγματι ἀναγραφὴ τῆς ἐπὶ ἐγγυοδοσίᾳ ἀποφυλάκισεως εἶναι ζήτημα τοῦ «Δημοσίου δικαίου» καὶ ἀνώτερον τῆς ἀρμοδιότητος τοῦ δικαστοῦ, ἐφ' ᾧ διὰ νόμου πρέπει νὰ εἶναι κανονισμένον. Διὰ τοῦτο

καὶ τὸ ἄρθρον ἕκτον ὑπάρχει εἰς τὸ κεφάλαιον «Περὶ τοῦ δημοσίου δικαίου τῶν Ἑλλήνων» τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος. Συνεπῆς δὲ ὁ νομοδιδάσκαλος οὗτος εἰς τὴν ἰδέαν του καὶ ὑπὸ τῆς σαφοῦς πείρας τοῦ ὑπὲρ τὸ δέον ζήλου τῶν δικαστηρίων ὀδηγούμενος, προσεπιλέγει λίαν ὀρθῶς, ὅτι αἱ εἰς τὸν δικαστὴν διδομένη ὑπερτάτη ἐξουσία τοῦ κατ' ἀρέσκειαν ἀνοίγειν καὶ κλείειν τὰς θύρας τῶν φυλακῶν εἶναι μέσον δι' οὗ ἐπὶ λεπτοῦ καὶ ἀκροσφαλοῦς ἀντικειμένου προφανεστάτα καθιερῶνται ἡ ἀβεβαιότης καὶ ἀναγράφεται ἡ βδελυροτάτη ἀνισότης. Ἐξ ὧν δὲ τούτων ἐξάγεται ἀριθμητικῶς — κατὰ τὴν ἡμετέραν κρίσιν — ὅτι δὲν ἀρκεῖ νὰ ὀχυρωθῇ ὁ δικαστὴς ὀπισθεν τοῦ σαθροῦ ὀχυρώματος τῆς δυνητικῆς τοῦ νόμου ἐκφράσεως, διὰ νὰ ρίψῃ τὸν συντάκτην φέρ' εἰπεῖν τοῦ «Περιπλανωμένου» ἢ τὸν συγγραφεὴ νομικῆς διατριβῆς εἰς τὸν Μενδρεσὲ ὡς ὑπόδικον δυσφημίσεως τοῦ βασιλέως, ἀλλ' ὀφείλει ταύτοχρόνως ν' ἀναπτύξῃ, εἰς τὴν λογικὴν στηριζόμενος, πῶς ἐσκέφθη διὰ νὰ πεισθῇ, ὅτι τὸ καθήκον ἐπιβάλλει αὐτῷ νὰ μὴ χορηγήσῃ τὸ εὐεργετικὸν προνόμιον τῆς ἀποφυλάκισεως. Καὶ ἡ λογικὴ ὑπαγορεύει ὅτι τὸ ἕκτον ἄρθρον τοῦ πολιτεύματος ἠθέλησε ν' ἀρνηθῇ τὴν ἀποφυλάκισιν εἰς τοὺς πυρπολητὰς τοῦ Κεραμεικοῦ καὶ εἰς τοὺς μνηδενιστὰς τῆς Ρωσσίας, ὧν ἡ ἀποφυλάκισις ἠδύνατο βεβίως ν' ἀποβῇ ἐπικίνδυνος, οὐδέποτε ὅμως εἰς τεχνίτην εὐφυολογιῶν, αἵτινες καὶ τὸν χαρακτῆρα δυσφημίσεως ἐὰν ὑποτεθῇ — πρὸς χάριν τῶν τριῶν ἰσοβίων δικαστῶν — ὅτι ἔχουσιν, οὐδένα προκαλοῦσι κίνδυνον εἰς τὴν πολιτείαν. 1ον) διότι ὅσας τὰ δημοσιευόμενα εἶναι ἀνκριβῆ, δὲν πιστεύονται ὑπὸ τῆς κοινῆς γνώμης, ἥτις παραδέχεται τὰ ὑπὸ τοῦ ἀντιθέτου τύπου πρὸς ἀναίρεσιν γραφόμενα. 2ον) διότι ἡ δικαστικὴ ἀρχὴ δύναται, ἐπισπεύδουσα τὴν κυρίαν δίκην, νὰ λάβῃ καταδικαστικὴν ἀπόφασιν διὰ τοὺς πράγματι ἢ ἔστω καὶ κατὰ δικαστικὴν πλάνην ἐνόχους. 3ον) διότι καὶ ἐκ τῆς φυλακῆς κάλλιστα δύναται νὰ συντάσῃ καὶ ὁ ὑπόδικος ἐφημερίδα, καθ' ἣς οὐδὲν προληπτικὸν μέτρον ἐπιτρέπεται ὑπὸ τοῦ 14 ἁρθρου τοῦ Συντάγματος.

III.

Οἱ τολμῶντες νὰ δικαιολογῶσι διὰ τῆς ὑποτροπῆς τὸ βούλευμα, ἀγνοοῦσι βεβίως τὴν σημασίαν αὐτῆς, διότι ὑποτροπὴν οὐδέποτε ἀναγνώριζει ὁ Ποινικὸς Νόμος ἡμῶν (ἄρθρον 111) ἀνευ προϋπάρξεως καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἐνῶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὔτε βούλευμα παραπομπῆς ὑπάρχει!

Μένει ἡ τελευταία σκνίς : Τὸ ἄρθρ. 236 τῆς Ποιν. Δικονομίας. α' Ἡ προσωρινὴ ἀπόλυσις δὲν συγχωρεῖται . . . § 3 — ἐπὶ ἀνθρώπων, οἵτινες ἐπιτυχόντες πρότερον ἄλλης προσωρινῆς ἀπολύσεως, μετεχειρίσθησαν κακῶς αὐτήν».

Ἀλλὰ πᾶν ὅ,τι ἐκ τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, ἥτις ἐξεδόθη τὴν 10 Μαρτίου 1834, ἀντιβαίνει κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἥττον εἰς τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ προνομίου τῆς ἀποφυλακίσεως, ὅπερ ἐδωρήθη ὑπὸ τῆς 10 8)βρίου 1862 καὶ καθιερώθη διὰ τοῦ τελευταίου Συντάγματος δὲν ἰσχύει πλέον· ἀπόδειξις δέ, ὅτι τὸ θον ἄρθρ., συνδυαζόμενον μὲ τὸ 103 ἄρθρ. τοῦ Συντάγματος, κατήργησε τὸ 236 § 3 τῆς Π. Δικ., εἶναι καὶ ὅτι ἐπίσης κατηργημένον εἶναι τὸ 236 § 1 τῆς Ποιν. Δικ. (ὅσον ἀφορᾷ τὰ πολιτικὰ ἀδικήματα), καθ' ὃ ἡ προσωρινὴ ἀπόλυσις δὲν συγχωρεῖται ἐπὶ κακουρημάτων. Ἐπομένως ὁλόκληρον τὸ 236 ἄρθρ. τῆς Ποιν. Δικ. ἐφαρμόζεται προκειμένου μόνον περὶ ἀδικημάτων τοῦ κοινοῦ δικαίου.

Ἄλλ' ἄρα γε εἶναι ἀληθές ὅτι ὁ ὑπόδικος κακὴν ἐποιήσατο χρῆσιν τῆς προηγουμένης ἀποφυλακίσεώς του ; Βεβαίως ὄχι, διότι οὐ μόνον ἀποφασίς καταδικαστικὴ δὲν ὑπεβλήθη ἐνώπιον τοῦ συμβουλίου, ἀλλ' οὐδὲ κἂν βούλευμα παρὰπομπῆς διὰ προηγουμένην ἐπὶ ἐξυβρίσει κατὰ τοῦ Βασιλέως κατηγόριαν· ἀρκεῖ λοιπὸν ἀπλῆ εἰσαγγελικὴ καταδίωξις, ὅπως θεωρηθῇ ὑποτροπὴ πᾶσα μεταγενεστέρα πράξις, χαρακτηριζομένη ὁμοίᾳ πάλιν παρὰ τοῦ ἰδίου εἰσαγγελέως καὶ μόνον αὐτοῦ ;

Ἄλλως τε τὴν ἐπανάληψιν ὁμοίας πράξεως θεωρεῖ ὡς κακὴν χρῆσιν τὸ 236 § 3 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας ἢ τὴν κατάπτωσιν προηγουμένης ἐγγυήσεως ;

IV.

Ὅτε ὁ Germain Sarrut, ἀρχισυντάκτης τῆς ἐν Παρισίοις ἐκδιδόμενης τῇ 1832 ἐφημερίδος τὸ «Βῆμα», συνελήφθη ἐπὶ ἐξυβρίσει διὰ τοῦ τύπου κατὰ τοῦ Δουκὸς τῆς Ὁρλεάνης, δι' ἄρθρον τι ἔχον ὡς τίτλον «ἐπαίτης ἐλέους» (δι' οὗ ἐκτὸς ἄλλων ὑπεστήριξεν, ὅτι ὁ δούξ κατὰ τὰ τελευταῖα τῆς ἐξορίας του ἔτη εἶχεν ἐπιχορήγησιν ἢ ἔλεος ἐκ τῆς Ἀγγλίας), ἔγραψε τὴν ἀπὸ 18 Ἰανουαρίου 1832 ἐπιστολὴν του πρὸς τὸν ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης ὑπουργὸν Barthe, γυναικάδελφον τοῦ ἀνακριτοῦ Θωμᾶ, καὶ ἐζήτησε δι' αὐτῆς δικαιοσύνην οὐχὶ συμφώνως μὲ τὸν νόμον (selon la loi), ἀλλὰ μὲ τὸν ὀρθὸν λόγον

(selon la raison). « Ἐὰν μὲν ἡ ἐτυμολογία τῶν ἐνόρκων, προσέθηκε, μὲ κηρύξῃ ἔνοχον, τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων θέλει μὲ καταδικάσῃ· ἀλλ' ἔὰν οἱ ἐνόρκοι παραδεχθῶσιν ὡς ὀρθοὺς τοὺς λόγους, οὐς νομίμως θέλω ἀναπτύξῃ καὶ μὲ κηρύξωσιν ἀθῶν, θὰ εἶναι δικαία ἡ ἐφ' ἱκανοὺς μῆνας κάθειρξις μου ; ΑΕΙΩ ΛΟΙΠΟΝ ΩΣ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΜΟΥ τὴν ἐπὶ ἐγγυήσει ἀποφυλάκισίν μου, κύριε Ὑπουργέ (Ἱστορία τῆς Γαλλίας ἀπὸ τοῦ 1792 ἕως 1849 συγγραφεὶσα ὑπὸ τοῦ ἰδίου Germ. Sarrut). Σημειωτέον δὲ ὅτι ὁ ἀρχισυντάκτης τοῦ «Βήματος» καὶ ἱστοριογράφος Sarrut οὕτε ἐκ τοῦ Μενδρεσέ, οὔτε ἐκ τῶν ἐνετικῶν διὰ θηρία κλωδῶν ἔγραψεν, ἀλλ' ἐκ φυλακῶν δι' ἀνθρώπους Ὁ δ' ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης ὑπουργός, καίτοι φανατικός τῆς Βασιλείας ὑπαδός, ἐπερωτηθεὶς ἐν τῇ Βουλῇ, ἠναγκάσθη νὰ διατάξῃ τὴν ἐπὶ ἐγγυήσει ἀποφυλάκισιν τοῦ δημοσιογράφου, ὅστις πλέον ἢ ἄπαξ εἶχεν ἤδη προηγουμένως συλληφθῇ καὶ καταδιωχθῇ ἐπὶ δυσφημῆσει τῆς βασιλείας.

V.

Ἐὰν δὲ ἡ λογικὴ καὶ ἡ φιλελευθωρικὴ ἐποψὶς δὲν ἴσχυσαν νὰ κάμψωσι τοὺς τρεῖς δικαστάς, ἀλλ' ἡ πολιτικὴ ἐποψὶς ἔπρεπε νὰ ὀπισθοδρομήσῃ αὐτοὺς ἐκ τοιαύτης ἀποφάσεως, διότι τοιαῦται καταδιώξεις, τοιαῦται προφυλακίσεις πρᾶγναι βεβαίως ἀντίθετα τῶν ἐπιδιωκομένων ἀποτελέσματα.

Καὶ οὐδαὶς μὲν φόβος δραπετεύσεως τοῦ ὑποδίκου ἐφάνετο ὑπάρχων· ἀλλὰ πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς δικαιοσύνης, δὲν ἤρκει ἡ ἐγγυήσις δύο λίαν ἀξιοτίμων καὶ φερεγγύων ἐγγυητῶν, δὲν ἤρκει τέλος ὁ ἐνδεχόμενος ἐκπατρισμός τοῦ πολίτου ; Πρὸ ὀλίγων μηνῶν εἶχεν εἰσαχθῇ εἰς τὴν Βουλὴν Νομοσχέδιον περὶ προσωρινῆς ἀπολύσεως δι' ἐγγυήσεως τῶν προφυλακιζομένων δι' οἷον δήποτε ἐγκλήμα τοῦ κοινοῦ δικαίου — ἐκτός τῆς ληστείας, τῆς πειρατείας καὶ τῆς ναυαπατίας — τὸ δὲ εὐεργετικὸν τοῦτο νομοσχέδιον ἤθελε κυρωθῇ, ἐὰν δὲν παρέλθουν ἡ ἀπαρτία λίαν ἐνωρίς· εὐχόμεθα μάλιστα, ἵνα ὅσον οἷον τε τάχιον ἀκούσωμεν κυρούμενον αὐτό. Ἀλλ' ἐν τούτοις τὸ γεγονός ὅτι ἐν μέσχοις Ἀθηναῖς εἷς δημοσιογράφος, ἔχων ὑπὲρ ἐκυτοῦ Σύνταγμα ἀποκτηθὲν διὰ δύο ἐπικρατασέων, σήπεται ὡς ὑπόδικος εἰς τὰς φυλακάς, δὲν εἶναι ἔργον κολακευτικὸν διὰ τὴν δικαστικὴν ἀρχήν.

Ὑπὸ πᾶσαν λοιπὸν ἀνεξαιρέτως ἐποψὶν τὸ περὶ οὗ πρόκειται βούλευμα εἶναι πλημμελές, πλημμελέστατον. Καὶ ἔχομεν μὲν δι' ἐλπί-

δος, ὅτι τὸ συμβούλιον τῶν Ἑφετῶν θ' ἀποδείξῃ τὴν χρησιμότητα τῆς ὑπάρξεως τῶν δικαστηρίων τοῦ δευτέρου βαθμοῦ διὰ τῆς προσηκούσης τῶν ἰσχυόντων νόμων ἐρμηνείας· λυπούμεθα ὅμως καὶ λυπούμεθα πολὺ διὰ τὴν παρὰ πλημμελειοδικῶν ἔκδοσιν τοιοῦτου βουλευματος, διότι οὕτω ἀπεδείχθη ὅτι κακῶς ἡ συντακτικὴ τῶν Ἑλλήνων Συνέλευσις ἐθεώρησεν ὡς ἐπαρκῆ ἐγγύησιν τὴν ἰσοδιότητα καὶ ἀφῆκεν εἰς τὴν ἀρέσκειαν τῶν δικαστῶν τὸ ἀνοιγμὸς ἢ κλείσιμον τῶν θυρῶν τῶν φυλακῶν. Ἐχομεν ἐπομένως ἀνάγκην ἐπείγουσαν νόμου, δι' οὗ νὰ κανονισθῇ τὸ «δύνανται» τοῦ βου ἄρθρου τοῦ Συντάγματος διὰ κατὰ λόγου ὅλων τῶν πολιτικῶν ἀδικημάτων καὶ διὰ ρητῆς μνείας τῶν ἐξαίρέσεων τῆς ἀποφυλάκισως.

Περὶ τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ἐπιφυλασσόμενοι νὰ ἐπανεέλθωμεν, ὅταν συνέλθῃ Συντακτικὴ Συνέλευσις, περιοριζόμεθα σήμερον νὰ εἴπωμεν, ὅτι εἴμεθα ὑπὲρ τῆς ἰσοδιότητος· ἀλλ' ἰσοδιότης ζηρὰ δὲν ἐπαρκεῖ, διότι ἡ δικαιοσύνη εἶναι ἡ κρίσις τῆς πολιτείας καὶ ἡ ἀγκυρὰ τῆς ἐλευθερίας· ἀνάγκη λοιπὸν νὰ λάβῃ καὶ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τὴν πρέπουσαν αὐτῇ θέσιν.

Γ. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1881).

Εἶδος καὶ ποσὸν τῆς ἐγγυήσεως τῶν διὰ πολιτικὰ ἀδικήματα αἰτούντων ἀποφυλάκισιν.

Α'.

Καὶ ἡμεῖς πιστεύομεν — ὡς οἱ Ἀθηναῖοι καὶ Ρωμαιοὶ — κατὰ νομικὴν πρόληψιν, λίαν ὀρθήν, ὡς ἀθῶον τὸν κατηγορούμενον μέχρι τῆς καταδίκης αὐτοῦ. Καὶ ἡμεῖς ἔχομεν ἐν τῷ θεμελιώδει ἡμῶν νόμῳ πομπῶδεις περὶ τοῦ ἀπαραιτιάστου τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας διατάξεις· ἀλλὰ τῷ καιρῷ ἐκείνῳ καὶ ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ἦσαν συνεπότεροι πρὸς τὰς θεωρίας.

Ἡ Ἀττικὴ νομοθεσίᾳ ἐπὶ Δημοκρατίας ἐπέτρεπε τὴν δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσιν ἐφ' ὅλων τῶν κατηγοριῶν, πλην τῆς ἐπὶ προδοσίᾳ τῆς πόλεως καὶ τῆς ἐπὶ καταλύσει τῆς Δημοκρατίας, διὰ νὰ κλείσωσι δ' ἐρμητικώτερον εἰς τοὺς δικαστὰς τὴν πύλην τῆς αὐθαυρεσίας οἱ Ἀθηναῖοι καὶ διὰ νὰ κατastήσωσι μᾶλλον σεβαστὴν τὴν διάταξιν ταύτην, ὑπεχρέωσαν τὸν δικαστὴν ὀρκιζόμενον νὰ λέγῃ «οὐδὲ δῆσω Ἀθηναίων οὐδένα, ὃς ἂν ἐγγυητὰς τρεῖς καθιστᾷ» (Δημοσθ. ἐν τῷ

κατὰ Τιμοκρ. § 144 σελ. 146). Τ' αὐτὰ δὲ περίπου ἴσχυον καὶ ἐν Ρώμῃ (T. Livius III, 13, Cicer. de republ. II, 36).

Β'.

Ἄλλ' ἐπὶ τῶν αὐτοκρατορικῶν τῆς Ρώμης χρόνων ἤρξατο νὰ παραγωνίζηται ἡ εὐεργετικὴ αὐτὴ διάταξις, μέχρι οὗ ἐπὶ τέλους ἐξέλιπε. Συνεπεία ὅμως λαϊκῶν διαμαρτυρήσεων, ὡς δῶρον δ' ἐπαναστάσεων κατὰ τῆς αὐθαιρεσίας τῶν βασιλέων, ἀναφαιίνεται ἐπὶ Καρόλου τοῦ Β' βασιλέως τῆς Ἀγγλίας, ἀναγραφείσα τὴν 19 Ἰουνίου 1215 ἐν τῷ *Μεγάλῳ χάρτι*.

Ἄλλὰ καὶ αὐθις ἡ τυραννία εὗρε τρόπον ὅπως καταδουλιευθῇ τὸ εὐεργέτημα δι' ἀπαιτήσεως ὑπερόγκων ἐγγυήσεων. Συνέβη δὲ νὰ εὐρεθῶσι δικασταί, οἵτινες νὰ τολμήσωσι νὰ ζητήσωσιν εἰς τινὰ περίπτωσιν ἐγγυήσιν 30,000 λιρῶν στερλινῶν! Καὶ διατὶ ὅχι, ὅταν ὁ δικαστὴς θελήσῃ νὰ μὴ λάβῃ ὡς μέτρον τὴν λογικὴν, ὁ δὲ νόμος δὲν ὀρίζει τὸν ἀνώτατον ὅρον.

Ἐν τούτοις ἐπὶ Ἰακώβου τοῦ Β' — τοῦ πεισματτικοῦ καὶ φιλοχρημάτου, τοῦ ὑπὲρ τοῦ ποντίφηκος τῆς Ρώμης φανατικοῦ ὅσον καὶ αὐθαιρέτου ἐκείνου μονάρχου — τοσοῦτ' ὁ λαὸς ἠγανάκτησε διὰ τὴν παραβίασιν τοῦ Συνταγματικοῦ χάρτου, ὥστε ἐκάλεσεν ἐν Ἀγγλίᾳ Γουλιέλμον τὸν Γ' εἰς τὴν τοῦ θρόνου διαδοχὴν ὁ δὲ πρό μικροῦ πανίσχυρος καὶ ἀτίθαστος Ἰακώβος ὁ Β', ὁ κατηγορῶν ὡς λιβελογράφον κατὰ τοῦ βασιλέως καὶ εἰς τὰς φυλακὰς ρίπτων πάντα πολίτην παραπονούμενον δι' ἀναφορᾶς, ὁ ματαιώσας δι' ὑπερόγκων ἐγγυήσεων τὴν προσωρινὴν ἀποφυλάκισιν, ἐγκαταλειφθεὶς ὑπὸ πάντων, παρεφρόνησε καὶ ἐτρέπη εἰς φυγὴν τὴν 11 Δεβρίου 1868.

Γ'.

Ἡ τότε συγκροτηθεῖσα συστατικὴ Συνέλευσις ἐψήφισε πρᾶξιν φέρουσαν τὸ ὄνομα Declaration of the rights (=ἀνακήρυξις τῶν δικαιῶν), ἣν ὑπέγραψεν ὁ διὰ τῆς ἐπαναστάσεως ἐνθρονισθεὶς νέος βασιλεὺς. Ἐν τῇ πράξει ταύτῃ τὰ παρελθόντα παθήματα τῶν αὐθαιρέτων δικαστικῶν ἀποφάσεων ὑπηγόρευσαν μεταξὺ τῶν θεμελιωδῶν ὅρων καὶ τοῦτον, — ἐπὶ τῆς λογικῆς στηριζόμενον καὶ ὄντα βοήθημα πολύτιμον διὰ τὴν παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἐρμηνείαν σχετικῶν νόμων.

«Ἀπαγορεύεται ἡ δι' ὑπερόγκων ἐγγυοδοσιῶν ματαίωσις τῆς ἐπὶ ἐγγυήσει προσωρινῆς ἀπολύσεως».

Δ'.

Ἡ πεινικὴ ἡμῶν Δικονομία, λαβοῦσα κῦρος ὑπὸ τὸ κράτος δεσποτικῶν ἰδεῶν τὸν Μάρτιον τοῦ 1834, καθιέρωσε κατ' ἐξαίρεσιν τὴν προσωρινὴν δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσιν, ἀλλ' ὑπὸ τόσους περιορισμούς, ὥστε δύναται τις νὰ εἴπῃ ὅτι μᾶλλον ἐπιδεικτικαὶ ἦσαν αἱ διατάξεις τοῦ Δ' κεφ. τῆς Ποιν. Δικον. Ὅταν ὅμως αἱ αὐθαίρεσάι τοῦ βασιλέως Ὁθωνος διήγειραν τὴν ἀγανάκτησιν τοῦ Ἑλλήν. λαοῦ καὶ ὅταν αἱ φυλακαὶ κατωκλήθησαν ὑπὸ πολλῶν κατηγορουμένων διὰ πολιτικὰ ἀδικήματα, παρετηρήθη ὅτι, εἴτε ἡ βασιλεία διὰ τῆς κεντρικῆς ἐξουσίας, εἴτε ἡ κεντρικὴ ἐξουσία καὶ τὰ δικαστήρια ἀπ' εὐθείας, ἐξ ὑπερμέτρου ἢ κακῶς ἐννοουμένου ζήλου, παρέτεινον τὴν ἐν ταῖς τρώγλαις διαμονὴν τῶν μαχητῶν τῶν ἰδεῶν, ὅπως ἐκδιάσωσι τὰς συνειδήσεις καὶ ὅπως διὰ βασάνων ἐπιβάλωσι σιγὴν εἰς τὰς κατὰ τῶν αὐθαίρεσιδων καὶ παρανομιῶν διαμαρτυρήσεις. Πρὸς τί ἡ ἀθωότης τοῦ ὑποδίκου, ἀναγνωρίζομένη ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων μετὰ πολύμηνον βάσανον; ἀλλὰ καὶ αὐτὸς ὁ ἐνοχὸς δὲν ἐτιμωρεῖτο διὰ προσθέτου ποινῆς, παρατεινομένης ἐπ' ἄπειρον τῆς προφυλακίσεώς του;

Ε'.

Ὅτε ἀνέτειλεν ἡ 10 Ὀδρίου 1862 οἱ παθόντες ἀνεμνήσθησαν τῆς ἐν τάφους ζωντανῶν διαμονῆς των. Τὸ δὲ Σύνταγμα τοῦ 1864, ἐπιδιῶκον νὰ μὴ ἐπαναληφθῶσι πλέον τοιαῦται τυραννικαὶ ἐκβιάσεις τῶν συνειδήσεων, ἀνέγραψε μετὰ τῶν δημοσίων δικαίων τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ ἕκτῳ. Ὁ γνῶμων λοιπὸν τῆς παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἐκτιμήσεως τῆς διατάξεως ταύτης εἶναι νὰ διευκολύνῃ κατὰ κανόνα πάντοτε, ὡς αἱ εἶναι δυνατόν, τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ὑποδίκου. Δύναται ὅθεν ὁ δικαστὴς ν' ἀπορρίψῃ ἡτιολογημένως τὴν αἵτησιν τῆς ἀποφυλακίσεως ἐνεκεν ἐξαίρετικῶν λόγων, ἀλλ' ἄπαξ δεχθεὶς αὐτήν, ὀφείλει ἄνευ πлагίων σκέψεων ν' ἀναζητήσῃ καὶ εὖρῃ τὸν τρόπον, δι' οὗ ἐπιτευχθήσεται εὐκολώτερον καὶ ταχύτερον ἡ διάταξις του. Ἀλλως, ἡ μὲν δεχομένη τὴν αἵτησιν διάταξις τοῦ βουλευματος ἤθελε παριστᾶ τὸ +, ἡ δὲ κανονίζουσα τὸν τρόπον τῆς ἐγγυήσεως τὸ —,

καὶ οὕτω ὡς ἄθροισμα τοῦ ἄρθρου ἔκτου ἤθελεν εἶσθαι ἐν μέγ. 0.

ΣΤ'.

Τούτων ἕνεκεν καὶ τὸ ἄρθρον 239 τῆς Ποινικῆς Δικονομίας, καί-
τοι ἀρχαιότερον τοῦ Συντάγματος κατὰ τρεῖς δεκατηρίδας, ἀφῆκεν
εἰς τὴν ἀναλόγως τῆς συγκεκριμένης περιστάσεως ἐκτίμησιν τοῦ δι-
καστοῦ τὸ εἶδος τῆς ἐγγυήσεως διατάξαν, ὅτι αὕτη ἀδίδεται εἰς
χρήματα ἢ εἰς πράγματα χρημάτων ἀντάξια, ἢ διὰ ὑποθήκης ἀξιο-
χρέου, ἢ δι' ἐγγυήσεως ἀξιοπίστων ἀνθρώπων ἐντὸς τοῦ βασιλείου
καθιδρυμένων».

Ἄλλὰ καὶ τὸ ἄρθρον 240 τῆς αὐτῆς Δικονομίας ἐπὶ λέξεσι ταῦτα
λέγει : «Τὸ μέγεθος τῆς πρὸς ἐγγύησιν διδομένης ποσότητος καὶ τὸ
ἀξιοχρεὸν τῆς προσφερομένης ἐγγυήσεως συζητεῖται μετὰ τοῦ κα-
τηγορουμένου καὶ τοῦ εἰσαγγελέως, καὶ διαφωνίας οὐσης, ἀποφασί-
ζεται παρὰ τοῦ συμβουλίου. — Τὸ μέγεθος τῆς ἐγγυήσεως μετρεῖται
κυρίως κατὰ λόγον τοῦ μεγέθους τῆς εἰς τὴν προσκαπτομένην καλάσι-
μον πρᾶξιν ἐπιβαλλομένης ποινῆς· λαμβάνονται ὅμως συγχρόνως
ὑπ' ὄψιν ἢ τε ποσότης τῆς δοθησομένης ἀποζημιώσεως, καὶ τὰ ἐνδε-
χόμενα δικαστικά ἐξοδα. — Οὐδέποτε δὲ τὸ ποσὸν τῆς ἐγγυήσεως εἶναι
ἐλαττον τῶν τετρακισίων δραχμῶν».

Ζ'.

Καὶ πρὶν μὲν τοῦ Συντάγματος, δυνάμει τοῦ ἄρθρου 240 τῆς
Ποιν. Δικ., τὸ μέγεθος καὶ τὸ ἀξιοχρεὸν τῆς ἐγγυήσεως ὠρίζοντο ὑπὸ
τοῦ συμβουλίου μόνον ἐν περιπτώσει διαφωνίας τοῦ κατηγορουμένου
καὶ τοῦ εἰσαγγελέως. Αἱ λέξεις ὅμως «...ἐπὶ ἐγγυήσει ὀριζομένη διὰ
δικαστικοῦ βουλευματος» τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Συντάγματος δὲν κατήργησαν
τὴν ἐν τῷ ἄρθρῳ 240 τῆς Ποιν. Δικ. καθιερουμένην συζήτησιν μετὰ τοῦ
κατηγορουμένου καὶ εἰσαγγελέως, ἵνα οὗτος μὲν ὑποστηρίξῃ καὶ προ-
τείνῃ τὴν γνώμην του ὡς πρὸς τὸ μέγεθος καὶ τὸ ἀξιοχρεὸν (ἦτοι τὸ
εἶδος) τῆς ἐγγυήσεως, ὃ δὲ κατηγορούμενος, παριστάμενος, ἀντικρούσῃ
τὸν εἰσαγγελέα καὶ ὑποβάλλῃ τὰ δέοντα πρὸς τοὺς δικαστάς, ἀλλὰ
μετέβαλον τὴν διαδικασίαν κατὰ τοῦτο, ὅτι τὸ συμβούλιον δυνάμει
τοῦ συντάγματος, εἴτε συμφωνοῦσι τὰ δύο μέρη, εἴτε μή, ἐκτιμᾷ πάν-
τοτε τὰς περιστάσεις καὶ ὀρίζει τὴν ἐγγύησιν κατὰ τε τὸ μέγεθος
καὶ τὸ εἶδος.

Ἀλλαις λέξεσιν ἡ Συντακτικὴ Συνέλευσις τοῦ 1864, λαβοῦσα καὶ αὖθις ὑπ' ὄψιν τὰς ἐγγυήσεις τῆς δικαστικῆς ἰσοτιμίας, ἐζήτησε πάντως τὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου καὶ ὅσον ἀφορᾷ τὸν ὄρισμόν (κατὰ μέγεθος καὶ εἶδος) τῆς ἐγγυήσεως, καὶ ἀδιακρίτως ἂν συμφωνῶσιν ἢ διαφωνῶσιν ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ ὁ κατηγορούμενος, ἀλλὰ δὲν κατήργησε βεβαίως καὶ τὴν προηγουμένην τῆς ἀποφάσεως τῶν ἐν συμβουλίῳ συνερχομένων δικαστῶν «συζήτησιν», τὴν ὑπὸ τοῦ ἀρθρ. 240 τῆς Ποιν. Δικον. ἀναγραφομένην, δι' ἧς φωτίζονται αἱ δικασταί, καθόσον τὸ Σύνταγμα δὲν ἐπρόκειτο νὰ χειροτερεύσῃ τὴν θέσιν τῶν διὰ πολιτικὰ ἀδικήματα καταδιωκομένων, ἀλλὰ τοῦναντίον νὰ βελτιώσῃ αὐτήν, ἐφ' ᾧ καὶ τὴν ἀνακοπὴν κατὰ τοιοῦτου προδικαστικοῦ βουλευμάτος ἐπέτρεψε, ἵνα ὁ κατηγορούμενος ἐξαίρετικῶς προσφεύγῃ καὶ εἰς τὰ φῶτα τῶν δευτεροβαθμίων δικαστηρίων, καὶ πρὶν ἀκρόμῃ τῆς ἐκδόσεως τοῦ ὁριστικοῦ βουλευμάτος.

Τὴν γνώμην ταύτην φαίνεται ἀσπαζόμενος καὶ ὁ κ. Σαρίπολος ἐν τῷ συγγράμματι του περὶ Ποινικῆς Νομοθεσίας (§ 1076 σημ. δ'), ὁ δὲ κ. Κ. Κωστής ἐν τῷ ἐγχειριδίῳ τῆς Ποιν. Δικον. (§ 108 σελ. 429) καὶ ὁ κ. Ν. Γ. Καρατζᾶς ἐν τῇ Δικαστικῇ Πρακτικῇ (σελ. 253) φρονοῦσι συμφώνως μετὰ τὸ ἀρθρον 240 τῆς Ποιν. Δικον., ὅτι μόνον ἐν περιπτώσει διαφωνίας ἀποφαίνεται τὸ συμβούλιον· ἀλλὰ τοῦτο ἀντίκειται καθ' ἡμᾶς εἰς τὸ ρητὸν γράμμα τοῦ Συντάγματος.

Τούτων οὕτως ἐχόντων, κατὰ τὰς ἰσχυοῦσας σχετικὰς διατάξεις πάντοτε μὲν τὸ δικαστ. συμβούλιον ὁρίζει τὴν ἐγγυήσιν, ἀλλὰ δὲν δύναται ν' ἀποφανθῇ περὶ τοῦ μεγέθους καὶ τοῦ εἴδους τῆς ἐγγυήσεως, εἰς δὲν προηγηθῇ περὶ τοῦτου συζήτησις μεταξὺ τοῦ κατηγορουμένου καὶ τοῦ εἰσαγγελέως.

Η'.

Εἴτε ὅμως προηγεῖται συζήτησις, εἴτε μὴ, οὐδὲν ὡς μεταβάλλονται οἱ ἀναλλοίωτοι τῆς λογικῆς κανόνες. "Ὅθεν ἐκ τῆς λογικῆς ἐρμηνείας ἐξάγεται, ὅτι ὁ δικαστής, δεχθεὶς τὴν περὶ ἀποφυλάκισις αἵτησιν, καὶ προκειμένου ν' ἀποφανθῇ περὶ τῆς ἐγγυήσεως, ὀφείλει νὰ διευκολύνῃ ἐφ' ὅσον εἶναι δυνατόν τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ διὰ πολιτικὰ ἀδικήματα κατηγορουμένου.

Διὰ τοῦτο ἐκ τῶν τεσσάρων εἰδῶν τῆς ἐγγυήσεως, ἅτινα παραδέχεται τὸ ἀρθρον 239 τῆς Ποιν. Δικον., πρέπει νὰ προτιμᾶται τὸ τυχὸν προτεινόμενον ὑπὸ τοῦ κατηγορουμένου, καὶ ἐν πάσῃ περιπτώ-

σει τὸ εὐκολώτερον καὶ προχειρότερον. Ἐπομένως ἡ ἐγγύησις ἀξιοπίστων ἀνθρώπων, ἐντὸς τοῦ βασιλείου καθιδρυμένων, ὡς προχειρότερα, πρέπει νὰ προτιμᾶται· διότι διὰ τίνος λογικῆς τὸ δικαστικὸν συμβούλιον δύναται ν' ἀπορρίψῃ τὴν προσωπικὴν ἐγγύησιν ἐνὸς ἐκατομμυριούχου, καθιδρυμένου ἐντὸς τοῦ βασιλείου ὡς κτηματίου καὶ βουλευτοῦ, διὰ ποσὸν π. χ. δραχμῶν πεντακισχιλίων; Ἐν ἑλλείψει ὅμως προσωπικῆς ἐγγυήσεως δύναται νὰ ζητηθῇ ὑπόθεκη, καὶ ἐν ἐσχάτῃ ἀνάγκῃ, καθ' ἡμέρας, νὰ ζητηθῶσι χρήματα ἢ χρημάτων ἀντάξια πράγματα, τοῦτο μὲν διότι μὲ ὅλην τὴν καλὴν τῶν ἐγγυητῶν θέλησιν πολλάκις δὲν ὑπάρχουσιν εἰς χεῖρας διαθέσιμα μετρητά, τοῦτο δὲ διότι διὰ τοιαύτης καταθέσεως ἐξαγοράζεται ἡ ἀποφυλάκισις διὰ τῆς ζημίας τοῦ τόκου ἢ τῆς χρήσεως τῶν κατατιθεμένων πραγμάτων, οὐχὶ δὲ σπανίως ἐξουδετεροῦται καθ' ὁλοκληρίαν τὸ ὑπὸ τοῦ Συντάγματος καθιερωθὲν προνόμιον τῆς ἀποφυλάκισεως· καὶ οὕτω ἀφαιρεῖται ἐμμέσως διὰ τῆς μιᾶς χειρὸς τοῦ δικαστοῦ, ὅτι ἐχορηγήθη ὑπὸ τῆς ἐτέρας χειρὸς αὐτοῦ δυνάμει τοῦ θεμελιώδους νόμου.

Θ'.

Ὡς πρὸς τὸ ποσὸν τῆς ἐγγυήσεως παρκατηροῦμεν εἰδικώτερον ταῦτα. Πλεῖστοι ποινικολόγοι ἀποδοκιμάζουσι τὴν διάταξιν, δι' ἧς εἰς τὸν ὅρισμόν τοῦ ποσοῦ λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἡ δοθησομένη ἀποζημίωσις. Καὶ δικαίως, διότι διαφέρει ἡ δημοσία ἀγωγή τῆς ἰδιωτικῆς καὶ διότι ἡ πολιτεία δὲν εἶναι ὁ κηδεμὼν τῶν ἰδιωτικῶν συμφερόντων τοῦ παθόντος. Ὅπως δὲ ὅποτε ὅμως, ὑπαρχούσης ἐν τῷ νόμῳ ἡμῶν (ἄρθρ. 240 Ποιν. Δικον.) τοιαύτης διατάξεως, τὸ δικαστικὸν συμβούλιον λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὸ πιθανόν ἢ μὴ τῆς αἰτήσεως καὶ χορηγήσεως τοιαύτης ἀποζημιώσεως, καὶ μάλιστα ὅταν κατὰ τὴν ἐκδοσιν τοῦ βουλεύματος ὑφίσταται ἐκχερμῆς πολιτικὴ ἀγωγή ἢ ἰδιωτικὴ κατηγορία.

Καὶ τὸν μὲν ἐλάχιστον τῆς ἐγγυοδοσίας ὅρον ὁ ἡμέτερος νόμος ὥρισεν εἰς δραχμὰς τετρακοσίας, τὸν δὲ ἀνώτατον ἀφῆκεν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ συμβουλίου, ὑπερ πρὸς ὅρισμόν τούτου ὀφείλει νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὰ εἰκαζόμενα δικαστικά ἔξοδα. Ὁ νομοθέτης, μὴ περιορίσας τὸν δικαστὴν μὲ τὸν ὅρισμόν τοῦ ἀνωτάτου ὅρου, ἠθέλησε νὰ δώσῃ αὐτῷ τὴν εὐκολίαν ν' ἀνεύρῃ τὸ δι' ἕκαστον ὑπόδικον ἀνάλογον καὶ ἴσον. Ὡστε τὸ ἀπερίοριστον τοῦ ἀνωτάτου ὅρου ἀφέθη χάριν τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐν Γαλλίᾳ μέχρι τοῦ 1848 ἦτο ὠρισμένος ὁ ἐλάχιστος ὅρος εἰς 500 φράγκα· ἀλλὰ διὰ ψηφίσματος τῆς 23 Μαρτίου 1848 κατηργήθη καὶ ὁ περιορισμὸς οὗτος, ἵνα ἀφεθῇ ἐλευθερώτερος ὁ δικαστὴς εἰς ἀνεύρεσιν τοῦ ἀναλόγου πρὸς τὴν συγκεκριμένην περίπτωσιν ποσού. Τὸ δὲ ψήφισμα τοῦτο ἐκλήθη ἀνὰ τῶν εὐεργετημάτων τῆς προσωρινῆς Κυβερνήσεως (F. Hélie § 389, 1).

I.

Οὐδὲν δὲ τούτου λογικώτερον. Ἐὰν πρόκηται περὶ ὑποδίκου π.χ. ἐσχάτης προδοσίας, ἄλλως θ' ἀποφασίσῃ τὸ συμβούλιον, καὶ ἄλλως ἐὰν πρόκηται περὶ ἀπλῆς ἐξυβρίσεως, ἥτις διὰ τοῦ ἀρθροῦ 2 τοῦ ἀπὸ 23 Νοβρίου 1837 νόμου εἶχε χαρακτηρισθῇ πλημμέλημα καὶ μόλις διὰ τοῦ Ν. τῆς 27ης Ἰουνίου 1850 ἐπροβιβάσθη — χάρις εἰς τὸν φιλοβασιλικὸν ζῆλον τῆς τότε πλειοψηφίας τῆς βουλῆς — εἰς κακούργημα! Ἀλλὰ καὶ μὲ ὅλου τοῦ ἀδικήματος τὸν προβιβασμὸν οὐδένα διατρέχει κίνδυνον ἡ πολιτεία διὰ τῆς ἐπὶ ἐγγυήσει ἀποφυλακίσεως τοῦ ὑποδίκου, ὅστις κατὰ τὴν κυρίαν δίκην θέλει δώσῃ λόγον τῶν πράξεων του καὶ, ἐὰν ὑπάρχῃσι κατ' αὐτοῦ καταδικαστικαὶ ἀποφάσεις δι' ὁμοίων ἀδικημάτων — ἃς θέλει ἔχῃ τὴν πρόνοιαν νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ ἐπίτροπος τοῦ βασιλέως (procureur du roi) — θέλει φορτωθῇ εἰς τὴν ῥάχιν ὁ ἐξυβριστὴς διὰ τῆς ἐπιβαρυντικῆς αἰτίας λόγῳ ὑποτροπῆς.

Πάντα ὅμως ταῦτα ἐξετάζονται τότε καὶ οὐχὶ κατὰ τὴν προδικασίαν καὶ ἄνευ προϋπάρξεως καταδικαστικῆς ἀποφάσεως.

IIA'.

Οὐ μόνον δὲ τὸ μέγεθος, ἀλλὰ καὶ ἡ κοινωνικὴ θέσις καὶ ἡ περιουσία τοῦ ἐν προφυλακίσει διατελοῦντος ὑποδίκου θέλουσιν ἐξετασθῇ· διότι, πῶς θέλετε νὰ μετρηθῇ διὰ τοῦ αὐτοῦ μέτρου τὸ ποσὸν τῆς ἐγγυήσεως, προκειμένου περὶ πολυτελάντου τραπεζίτου καὶ δημοσιογράφου πτωχοτάτου, ἀποζῶντος ἐκ τῆς γραφίδος του καὶ τῶν δεκαλέπτων τῆς ὀλίγου συνδρομητῆς ἀριθμούσης ἐφημερίδος του;

Πρὸς δέ, ὑπάρχουσι μὲν δίκαια, αἵτινες ὡς ἐκ τῆς πληθύος μαρτύρων ἢ ἄλλων ἐξαίρετικῶν περιστάσεων δύνανται νὰ προκαλέσωσι μεγάλην δαπάνην, ἀλλὰ τῶν συνήθων δικῶν τὰ ἔξοδα, ὡς ἐξυβρίσεως διὰ τοῦ τύπου, δι' ἣν ἀρκοῦσι τρεῖς τὸ πολὺ μάρτυρες καὶ τὸ

σῶμα τοῦ ἐγκλήματος, εὐκόλως διατηρούμενον ἐντὸς τοῦ φακέλλου τῆς δικογραφίας, — καὶ γνωστὰ εἶναι καὶ εἰς πολλὰς χιλιάδας δραχμῶν δὲν δύνανται νὰ εἰκασθῶσι.

IB'.

Τὴν ἐκτίμησιν τῶν πραγματικῶν τούτων γεγονότων ἀφῆκεν ὁ νομοθέτης εἰς τὸν δικαστὴν, ὅστις κατὰ τὸν Ἀριστοτέλην εἶναι δίκαιον ἔμφυχον καὶ ὅστις ὑπὲρ πάντα ἄλλον κρίνει τὰ πάντα διὰ τῆς λογικῆς, καὶ κρατεῖ εἰς πᾶσαν ἀπόφασιν ἐν χερσὶ τὴν στάθμην τῆς ἐσύττητος καὶ δικαιοσύνης. Ἐπὶ δὲ τοῦ προκειμένου ὁ ὁδηγὸς τοῦ δικαστοῦ — προαποφασίσαντος τὴν ἀποφυλάκισιν — ὀφείλει νὰ εἶναι ἡ διευκόλυνσις τῆς ἐγγυήσεως, ἵνα μὴ δι' ὑπερόγκων ἢ δυσχερῶν τὸ εἶδος ἐγγυήσεων ματαιωθῇ ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου καὶ αὐτὴ αὕτη ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεώς του. Διὰ τὴν Ἑλλάδα ὑπάρχει καὶ εἰς λόγος περιπλέον : ἡ οἰκτρά τῶν φυλακῶν κατὰστασις.

II'.

Εἰς προηγούμενον ἡμῶν ἄρθρον εἵπομεν πόσον πεπλανημένως ἀπεφάνθη τὸ Συμβούλιον τῶν ἐν Ἀθήναις Πρωτοδικῶν εἰς τὴν περὶ ἀποφυλάκισεως τοῦ κ. Κλεάνθους Τριανταφύλλου, συντάκτου τοῦ «Ραμπαγᾶ», κατηγορουμένου ἐπὶ ἐξυβρίσει κατὰ τοῦ βασιλέως, αἵτησιν ἐπὶ ἐγγυήσει τῶν κ. κ. Ἀλεξ. Πετσάλη καὶ Γεωργίου Κοντομυχάλου.

Τὸ συμβούλιον τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν εὐτυχῶς ἐδικαίωσε τὰς ἡμετέρας προσδοκίας, δεχθὲν τὴν ἀνακοπὴν τοῦ κατηγορουμένου καὶ διατάξαν τὴν ἀποφυλάκισιν. Πᾶς δὲ γνώστης καὶ τῶν στοιχειωδῶς στέρων τῆς νομικῆς ἀρχῶν πιστεύομεν ἐπεκρύττησε τοῦτο. Ἦτο διδακτικὸν τὸ μάθημα διὰ τοὺς κ. Πλημμελειοδίκας ὑπὸ νομικὴν ἔποψιν.

Ἄλλ' οἱ κ.κ. ἐφέται ὑπεχρέωσαν τὸν συντάκτην τοῦ «Ραμπαγᾶ» νὰ καταθέσῃ ἐγγυήσιν δραχμῶν πεντακισχιλίων εἰς χρήματα ἢ χρημάτων ἀντάξια.

IIA'.

Ἐν πρώτοις ὑποστηρίζομεν, ὅτι ἐναντίον τῶν ἰσχυόντων νόμων προσέβη τὸ συμβούλιον εἰς τὸν ὅρισμὸν τοῦ ποσοῦ πρὶν ἢ περὶ τούτου προηγηθῇ ἢ κατὰ τὸ ἄρθρον 240 τῆς Ποιν. Δικονομίας διαγραφο-

μένη συζήτησις μεταξύ τῶν κατηγορουμένων καὶ τοῦ εἰσαγγελέως (Σ' - Ζ').

Ὑπὸ πραγματικὴν δὲ ἔποψιν φρονοῦμεν, ὅτι ἀνακριτῶς ἐξετιμήθησαν τὰ πραγματικὰ γεγονότα. 1ον) διότι ὑπερετιμήθη τὸ ἀδίκημα τῆς ἐξυβρίσεως τοῦ βασιλέως, ὅπερ—ὡς ἀνωτέρω ἐλπίζομεν ὅτι ἐδείξαμεν—δὲν εἶναι ἐκ τῶν μεγαλειτέρων καὶ τῶν τὴν πολιτείαν ἀπειλούντων. 2ον) διότι ὡς πρὸς τὸ εἶδος τῆς ἐγγυήσεως ἔπρεπε νὰ προτιμηθῇ ἡ ἐγγύησις ἀξιοπίστων ἀνθρώπων καθιδρυμένων ἐν τῷ βασιλείῳ, ἢ τοῦλάχιστον ἡ ὑποθήκη, οὐδεὶς δ' ἐξαιρετικὸς ὑπῆρχεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου λόγος, ὅπως ἐπιβληθῇ τὸ δυσχερέστερον εἶδος τῆς καταθέσεως εἰς χρήματα ἢ χρημάτων ἀνταξία (Η'). καὶ μάλιστα ἀφοῦ ὁ κατηγορούμενος προσεφέρθη εἰς ἐγγύησιν διὰ τῆς ὑπογραφῆς δύο λίαν ἀξιοπίστων ἐγγυητῶν, καθιδρυμένων ἐν τῷ βασιλείῳ. 3ον) διότι τὸ πρὸς δραχμῶν πεντακισχιλίων φαίνεται ἡμῖν δυσανάλογον. I) πρὸς τὸ εἶδος τοῦ ἀδικήματος, II) τὴν κοινωνικὴν θεσιν καὶ τὴν περιουσίαν τοῦ αἰτούντος, καὶ III) τὰ εἰκαζόμενα δικαστικὰ ἐξοδα· οὐ μόνον δ' ἐκκρεμῆς πολιτικῆ ἀγωγῇ ἢ ἰδιωτικῇ κατηγορίᾳ δὲν ὑπῆρχεν, ἀλλ' οὐδὲ πιθανόν ἡδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὅτι ὁ παθὼν βασιλεὺς θὰ ἐξήτει χρηματικὴν ἐκανοποίησιν ἢ ἀποζημίωσιν ἀπὸ τὸν πτωχὸν τοῦ «Ραμπαῶ» συντάκτην (Θ' - ΙΒ').

Ἄλλως τε καὶ ἐὰν τὴν νομολογίαν τοῦ ἰδίου Ἐφετείου μελετήσωμεν, θέλομεν εὖρη, ὅτι προσωπικὴ ἐγγύησις τοῦ Θ. Κολοκοτρώνη ἐγένετο δεκτὴ δραχμῶν πεντακισχιλίων διὰ τοὺς δύο συντάκτας τοῦ «Ραμπαῶ», κατηγορηθέντας ἐπὶ ἐξυβρίσει κατὰ τοῦ βασιλέως, δι' ἣν δὲν ἐξεδόθη εἰσέτι ἀπόφασις τις (καὶ ἐπομένως δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ὑποτροπὴ ἢ δευτέρᾳ κατηγορίᾳ κατὰ τὸ ἀρθρ. 111 τοῦ Παιν. Ν.), ὥστε ἀναλογουσι δραχμαὶ 2500 δι' ἕκαστον τῶν συντακτῶν. Ἡ προσωπικὴ ἐγγύησις τοῦ κ. Καλοῦ ἐγένετο δεκτὴ καὶ διὰ τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ συντάκτου τῆς «Καλησπέρᾳ σας» ἐπίσης ἐπὶ τῇ αὐτῇ ἐξυβρίσει κατηγορηθέντος.

Ἀδὲν ὑπάρχει—λέγει ὁ Μοντέσκιος—σκληροτέρα τυραννία ἐκείνης, ἣν μετέρχεται τις ὑπὸ τὴν σκιὰν τῶν νόμων καὶ διὰ τῶν ἐξωτερικῶν τύπων τῆς δικαιοσύνης, διότι τὸ τοιοῦτον ὁμοιάζει τὸ πνίγειν τοὺς δυστυχεῖς ναυαγοῦντας ἐπ' αὐτῆς ἐκείνης τῆς σανίδος, ἐπὶ τῆς ὁποίας κατέφυγον, ἵνα σωθῶσι».

Καὶ μήπως δὲν εἶχε δίκαιον;

Ἄγνοοῦμεν βεβαίως, ἐὰν τὸ βούλευμα τῶν κ. κ. Ἐφετῶν κατηγορήσθαι ἐν ὁμοψηφίᾳ ἢ κατὰ πλειονοψηφίαν. Δὲν δυνάμεθα νὰ παραλεί-

ψωμεν, ὅτι τὰ ὀνόματα τινῶν ἐκ τῶν λαβόντων μέρος δικαστῶν ἐμπνέουσι πεποιθήσιν περὶ ἱκανότητος καὶ εὐθυδικίας· δὲν τολμῶμεν καὶ νὰ ἀποδώσωμεν μηδὲ εἰς αὐτὴν τὴν πλειονοψηφίαν κακὴν πίστιν, διότι τοῦτο ἤθελεν εἶσθαι φρικῶδες. Ἀλλὰ μεθ' ὅσα ἀνωτέρω ἀνεπτύξαμεν φρονοῦμεν ὅτι ἐπιτρέπεται ἡμῖν, κρίνουσιν ἠθικῶς τὸ δημοσιευθὲν βούλευμα, νὰ παραδεχθῶμεν αὐτὸ ὡς ἔργον δικαστικῆς πλάνης.

Καὶ ἀτυχῶς ἡ πλάνη αὕτη ἔχει συνεπείας ὀδυνηράς, ἅς μόνος ὁ κατοικῶν τὴν δυσώδη καὶ πνιγρὰν φυλακὴν, ὁ στερούμενος τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας ὑπόδικος σκληρῶς ὑφίσταται.....εἰσέτι !

Γ. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1881).

Ἡ ὕβρις κατὰ τοῦ Βασιλέως δὲν εἶναι πολιτικὸν ἀδίκημα. Ἡ κατὰ τὸ ἄρθ. 95 τοῦ Συντάγματος ἀπόλυσις ἐπὶ ἐγγυήσει διατάσσεται ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων.

• (Γνωμοδότησις Εἰσαγγελείας Ἀρ. Πάγου).

Εἰσαγγελεῖα Ἐφετῶν Ἀθηνῶν

Παραδεχόμεθα τὴν γνώμην ὑμῶν, ὅτι δὲν εὐρίσκεσθε εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ ἐξετάσῃτε τὸ βάσιμον ἢ μὴ τοῦ λόγου τῆς ζητουμένης ἀπολύσεως παρὰ τοῦ ὑποδίκου Ε. Κ., ἀφοῦ ὁ κατηγορούμενος οὗτος ἡτήσατο τὴν δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσίν του δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 95 τοῦ Συντάγματος καὶ ταύτην ἀπέρριψε τὸ συμβούλιον τῶν Πλημμελειοδικῶν, ἐκτιμῆσαν τὰ συνοδεύοντα τὴν εἰς τὸν κατηγορούμενον ἀποδιδομένην πρᾶξιν περιστατικὰ καὶ ἀποφηνάμενον ὅτι αὕτη δὲν φέρει πολιτικὸν χαρακτῆρα. Ἡ λύσις ἡ τοιαύτη τοῦ ζητήματος περιλαμβάνει ἐν ἑαυτῇ καὶ τὴν ἀπόρριψιν τῆς ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Συντάγματος στηριζομένης αἰτήσεως περὶ ἀποφυλακίσεως ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι παρῆλθεν ἡ τρίμηνος προθεσμία, διότι καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Συντάγματος ἀναγκάζει προϋπόθεσιν ἔχει τὸν πολιτικὸν χαρακτῆρα τοῦ ἀδικήματος. Τοῦτου δὲ ἀποκλεισθέντος διὰ τοῦ βουλευματος τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, ὑπερ ἀπεφάσισε κυριαρχικῶς ἐφ' ὅλων τῶν ζητημάτων τῆς ὑποθέσεως σχετικῶς πρὸς τὴν παραπομπήν, ἣν διατάσσει, οὐδεὶς λόγος δύναται νὰ γείνη περὶ τοῦ χρονικοῦ περιορισμοῦ τῆς προφυλακίσεως ὡς νομίμου ἀποτελέσματος τοῦ πολιτικοῦ χαρακτῆρος. Μόνον τὸ δικαστήριον, ἐπ' ἀκρα-

τηρίου δικάζον, δύναται νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα τοῦ πολιτικοῦ ἢ μὴ χαρακτηρισμοῦ τῆς πράξεως σχετικῶς πρὸς τὴν ἀπόφασιν. Φρονοῦμεν δ' ἐπίσης, κ. Εἰσαγγελεῦ, ὅτι ὁ αἰτῶν τὴν ἀπόλυσίν τοῦ ὑπόδικου, καὶ ἂν χαρακτηρισθῇ τὸ ἀποδιδόμενον ἀδίκημα εἰς αὐτὸν ὡς πολιτικόν, δὲν δικαιολογεῖται ἐπὶ τῇ ὑποβληθείσῃ αἰτήσῃ του, διότι κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ 6 ἄρθρου τοῦ Συντάγματος δὲν δύναται ἡ προφυλάκισις νὰ διαρκέσῃ μετὰ τὸ βούλευμα πέραν τῶν τριῶν μηνῶν, ἀλλὰ τὸ βούλευμα τῶν Ἐφετῶν, δι' οὗ ἀπερρίφθη ἡ ἀνακοπή, ἐξεδόθη τὴν 19 Ἰουλίου, οἱ τρεῖς δὲ μῆνες συμπληροῦνται τὴν 9 Ὀκτωβρίου.

Πλὴν τούτων, φρονοῦμεν, ὅτι τὸ συμβούλιον ὀρθῶς ἀπεφάνετο, ὅτι δὲν θεωρεῖται ὡς πολιτικὸν ἀδίκημα ἡ ὕβρις κατὰ τοῦ Βασιλέως. Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ συμβουλίου εἶναι σύμφωνος πρὸς τὰς ἰδέας τῶν μελῶν τῆς Ἐθνοσυνελεύσεως περὶ πολιτικῶν ἀδικημάτων, τὰς ἀναπτυχθείσας κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ ἄρθρου 18 τοῦ Συντάγματος (Ἐφημ. Συνελ. Τόμ. 6ος σελ. 259), καὶ πρὸς τὴν ὑπ' ἀριθ. 37 τοῦ 1866 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Τῇ 21 Σεπτεμβρίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

Περὶ πολιτικῶν ἀδικημάτων ὅρα ἔτι καὶ ΤΥΠΟΣ

ΠΟΛΙΤΙΚΗ ΑΓΩΓΗ· ὅρα ΑΓΩΓΗ

ΠΡΑΓΜΑΤΟΓΝΩΜΟΝΕΣ

Ἀποθανόντος τινὸς τῶν πρραγματογνώμονων, διορίζει ἕτερον οὐχὶ ὁ εἰσηγητὴς, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον.

Ἀποθανόντος ἐνὸς τῶν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διορισθέντων πρραγματογνώμονων, δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα τοῦ διορίσαι ἕτερον ὁ εἰρηνοδίκης ὁ διὰ τῆς ἀποφάσεως κατασταθεὶς εἰσηγητὴς πρὸς διεξαγωγὴν τῆς πρραγματογνωμοσύνης, διότι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 294 τῆς πολιτ. δικονομίας τὸ δικαίωμα τοῦτο δίδωσι τῷ εἰσηγητῇ ἐν δυὶ καὶ

μόναις περιπτώσεσι: πρῶτον μὲν ἐὰν ὁ διορισθεὶς πραγματογνώμων μὴ στέρξῃ τὴν ἀποδοχὴν τοῦ διορισμοῦ, εἴτα δὲ ἐὰν μὴ προσέλθῃ (μὴ ἐμφανισθῇ) εἰς τὸν ὀρισθέντα τόπον καὶ ἐν τῷ ταχθέντι χρόνῳ τῆς διεξαγωγῆς τῆς πραγματογνωμοσύνης, ἡ δευτέρα δὲ αὕτη περίπτωσις προϋποτίθῃσι δυστροπίαν ἢ κώλυμα προσελεύσεως τοῦ πραγματογνώμονος, οὐχὶ δὲ τὸν θάνατον αὐτοῦ. Τοῦτου οὕτως ἔχοντος καὶ ἐπειδὴ ὁ εἰσηγητὴς ἐν τῇ διεξαγωγῇ τῆς ἀποδείξεως ἔχει μόνον τὰ διαρρηθῆναι ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπονεμόμενα αὐτῷ δικαιώματα, περὶ ὧν δὲ ὁ νόμος δὲν προϋνόησεν ἡ κρίσις ἀπόκειται ἀείποτε τῷ δικάζοντι τὴν δίκην δικαστηρίῳ, ἀποθανόντος τοῦ διορισθέντος πραγματογνώμονος, ὁ διορισμὸς ἐτέρου δέον πάντως νὰ αἰτηθῇ παρὰ μόνου τοῦ διατάξαντος τὴν πραγματογνωμοσύνην δικαστηρίου, ἐπομένως ὁ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ὡς εἰσηγητοῦ γενόμενος διορισμὸς εἶναι ἄκυρος, ὡς εἰκὸς δὲ καὶ ἡ διεξαχθεῖσα πραγματογνωμοσύνη.

M. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1902).

ΠΡΑΞΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΑΙ

Πράξεων ποινικῶν διακρίσεις εἰς κακούργηματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα.

(Τὸ ἄρθρον 2 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου).

Κατ' αὐτὸ ἀκὶ ἀθέμιτοι πράξεις καὶ ἐλλείψεις, εἰς ὅσας οἱ νόμοι ἐπιβάλλουσι ποινὴν ἐγκληματικὴν, καλοῦνται κακούργηματα· ἐκεῖναι δὲ, κατὰ τῶν ὁποίων ὀρίζουσιν οὗτοι ποινὴν ἐπανορθωτικὴν, ὀνομάζονται πλημμελήματα· καὶ ἐκεῖναι, ἐπὶ τῶν ὁποίων τάττουσι ποινὴν ἀστυνομικὴν, λέγονται πταίσματα». Πηγὴ τοῦ ἁρθρου τούτου ἀρχικὴ μὲν εἶναι τὸ ἄρθ. 1 τοῦ Γαλλ. Ποιν. Κώδ., ὅστις πρῶτος καθιέρωσε τὴν τριαδικὴν ταύτην τῶν ἐγκλημάτων διαίρεσιν, ἀμεσος δὲ τὸ ἄρθ. 2 τοῦ Βασιρικοῦ Νόμου τοῦ 1813 καὶ τὸ ἄρθ. 1 τῶν νομοσχεδίων τοῦ 1822, 1827, καὶ 1831, ἐξ ὧν, ὡς γνωστόν, ἠντλησεν ὁ νομοθέτης ἡμῶν ὁλόκληρον σχεδὸν τὸ σύστημα τῆς ἡμετέρας ποινικῆς νομοθεσίας. Τὴν αὐτὴν δὲ διακρίσιν παρεδέχθησαν καὶ ἄλλαι νομοθεσίαι, ὡς ὁ Βελγικὸς νόμος (ἄρθ. 1) καὶ ὁ Γερμανικὸς (ἄρθ. 1). Οὐσιαστικὸν

καὶ ἐσωτερικὸν λόγον τῆς διαιρέσεως ταύτης μάτην ἐπειράθησαν πολλοὶ συγγραφεῖς ν' ἀνεύρωσιν (1). Οὐχ ἤττον εἶναι αὕτη θεμελιώδης, πολλαπλᾶς καὶ σπουδαιοτάτας καὶ ὑπὸ δικονομικὴν καὶ ὑπὸ οὐσιαστικὴν ἔποψιν ἔχουσα συνεπίαις. Ἐκ πρώτης ὄψεως ἡ διατύπωσις τοῦ ἀρθ. 2 φαίνεται σαφεστάτη καὶ μὴ δυναμένη νὰ γεννήσῃ ἀμφισβήτησιν τινα, δι' ὃ ἴσως καὶ εἰς τὴν παρ' ἡμῖν φιλολογίαν τοῦ Ποιν. Δικαίου δὲν γίνεται μακρὸς περὶ τῆς ἐρμηνείας αὐτῆς λόγος. Ἐν τῇ πρακτικῇ ὅμως τῶν δικαστηρίων συχνότατα γεννῶνται ζητήματα, ὧν ἡ λύσις ἀποκλειστικῶς ἐκ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἀρθρου τούτου ἡρτημένη, ἄλλοτε ἄλλη δίδοται· ἐκ τοιούτου δὲ τινος ζητήματος λαβὼν ἀφορμὴν ν' ἀσχοληθῶ περὶ τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἀρθρου τούτου, δὲν ἐνόμισα ἄσκοπον νὰ δημοσιεύσω τὸ συμπέρασμα τῆς μελέτης μου.

Πλὴν ὠρισμένων ἐξαιρέσεων, ἐξ εὐνοήτων λόγων ἐπιβαλλομένων, αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι δὲν ὀρίζουσι συνήθως ἀπολύτως τὴν εἰς ἕκαστον ἐγκλημα ἐπιβλητέαν ποινὴν κατὰ τε τὸ εἶδος καὶ τὸ μέγεθος, ἀλλὰ κατὰ κανόνα ἀναγράφουσι μόνον τὸ εἶδος τῆς ποινῆς, καταλείπουσαι τῷ δικαστῇ τὴν ἐντὸς τοῦ ἀνωτάτου καὶ τοῦ κατωτάτου ὅρου ἐπιμέτρησιν αὐτῆς ἐν ἑκάστῃ εἰδικῇ περιπτώσει. Ὁ ἡμέτερος δὲ νομοθέτης οὐχὶ σπανίως οὐδὲ ὡς πρὸς τὸ εἶδος τῆς ποινῆς ἠθέλησε νὰ δεσμεύσῃ τὸν δικαστὴν, ἀλλ' ἀφῆκεν αὐτῷ τὴν ἐπιλογὴν μεταξὺ πλειόνων ποινῶν. Καὶ ἂν μὲν πᾶσαι αἱ ποιναὶ αὗται εἰς τὴν αὐτὴν ὑπάρχωνται τάξιν, ἂν ὡς πρὸς δηλ. πᾶσαι ἐγκληματικαὶ ἢ ἐπανορθωτικαὶ ἢ ἀστυνομικαὶ, οὐδεμία προφανῶς γεννᾶται δυσχέρεια περὶ τῶν καθορισμῶν τοῦ χαρακτηρὸς τοῦ ἐγκλήματος· ἀλλ' ὅμως πολλάκις συμβαίνει ὁ νόμος νὰ ὀρίξῃ ποινὴν ἐγκληματικὴν καὶ ποινὴν ἐπανορθωτικὴν διὰ τὸ αὐτὸ ἀδίκημα, ὅτε ζήτημα γεννᾶται περὶ τὸν χαρακτηρισμὸν αὐτοῦ ὡς κακούργημα ἢ πλημμελήματος. Τὸ ζήτημα συχνὰ παρουσιάζεται ἐπὶ τῆς ἀποπείρας, συνεπεία τῆς διατάξεως τοῦ ἐδαφίου 4 τοῦ ἀρθρου 49 τοῦ Ποιν. Νόμου, καθ' ὃ ὅταν τὸ τετελεσμένον κακούργημα τιμωρῆται μὲ εἰρκτὴν, ἡ ἀπόπειρα αὐτοῦ τιμωρεῖται μὲ ποινὴν ἡλαττωμένην, ἀλλ' οὐχὶ κάτω τοῦ ἡμίσεως, καὶ ὅταν ἐντεῦθεν ἡ ποινὴ καθίσταται μικροτέρα τοῦ ἐλαχίστου ὅρου τῆς εἰρκτῆς, καταγινώσκειται φυλάκισις· γνωστὸν δ' ὅτι κατὰ τὸ μέτρον τῆς ποινῆς τῆς ἀποπείρας κανονίζεται ἡ ποινὴ καὶ εἰς πλείους περιπτώσεις

1) Κωστῆ. Α' ἐκδ. β' § 25-27 σ. 36-42.

συνεργείας (1) καὶ εἰς τὴν συχνοτάτης ἐφαρμογῆς περίπτωσιν τοῦ ἄρθ. 87 περὶ μετρίως συγχύσεως τοῦ νοῦ ἢ τῶν αἰσθήσεων.

Πρόδηλον εἶναι πόσον ἐνδιαφέρει ὁ χαρακτηρησμός τῶν ἐγκλημάτων, καθόσον ἐπὶ τῆς διακρίσεως αὐτῶν εἰς κακουργήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα στηρίζεται ὁλόκληρον τὸ οἰκοδόμημα τῆς ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας. Ἐρωτᾶται ἐν παραδείγματι, ἡ ἀπόπειρα κακουργήματος τιμωρουμένου μὲ εἰρκτὴν δύναται νὰ ᾖ πλημμέλημα; ὅπως ἐπέλθῃ ἡ παραγραφὴ τοιούτης ἀποπείρας, εἰς ἣν ἐπεβλήθη ποινὴ μικροτέρα τοῦ ἐλαχίστου ὅρου τῆς εἰρκτῆς, δεόν νὰ παρέλθῃ ὁ διὰ τὰ πλημμελήματα ἢ ὁ διὰ τὰ κακουργήματα ὀριζόμενος χρόνος; ἐπὶ τῆς κατ' ἀπόντων καὶ φυγεθίκων διαδικασίας ἡ τὴν ποινὴν ταύτην ἐπιβάλλουσα ἀπόφασις καθίσταται ἀμετάκλητος μετὰ τὴν τοιχοκόλλησιν καὶ δημοσίευσιν, τὴν ὀριζομένην ὑπὸ τοῦ ἄρθ. 462 Ποιν. Δικ., τοῦ προνοούντος περὶ πλημμελημάτων, ἡ δύναται ὁ κατηγορούμενος προσερχόμενος ἢ συλλαμβανόμενος πρὸ τοῦ χρόνου τῆς παραγραφῆς τῆς ἀποφάσεως ν' ἀνγκύψῃ αὐτὴν συμφώνως πρὸς τὸ ἄρθ. 670, τὸ ἀφορῶν τὰ κακούργηματα; ἡ τοῦ οὕτω καταδικασθέντος ἑνορκος ἐξέτασις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ, ἐναντιουμένης τῆς ὑπερασπίσεως, ἐπάγεται ἀκυρότητα τῆς διαδικασίας κατὰ τὸ ἄρθ. 122 Ποιν. Δικονομίας; ἐκ τῆς τοιούτης καταδίκης ἐπέρχεται στέρησις τοῦ πρὸς σύνταξιν δικαιώματος, συμφώνως πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθ. 15 τοῦ περὶ συντάξεων ν. ΧΝΒ' τοῦ 1861;

Λύσιν σαφῆ καὶ κατηγορηματικὴν δὲν εὐρίσκομεν εἰς τοὺς παρ' ἡμῖν συγγραφεῖς. Ὁ Κ. Κωστής εἰς μὲν τὴν ἐρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 2 δὲν θίγει τὸ ζήτημα, πραγματευόμενος δὲ περὶ τῆς παραγραφῆς ἐν § 250 σελ. 520 κ. ἐπ. τοῦ Α' τόμου τῆς ἐρμηνείας τοῦ Ποιν. Νόμου, τίθησι τὸν κανόνα ὅτι αὖς βάσις πρὸς ὑπολογισμόν τῆς προθεσμίας τῆς παραγραφῆς δὲν λαμβάνεται ὁ χαρακτήρ, ὃν ἀπολύτως φέρει ἡ πράξις, ἀλλ' ὁ χαρακτήρ, ὅστις ἐξάγεται μετὰ τὸν συνδυασμὸν τῶν διαφόρων εἰδικῶν περιστάσεων τῶν συνοδευουσῶν τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς· ἐὰν ἐπομένως ἐκτελεσθῇ ἐγκλημα, ὑπερ ὡς ἐκ τῆς καθόλου φύσεως αὐτοῦ ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν κακουργημάτων, ἔνεκεν ὅμως τῆς ἡλικίας τοῦ ὑπακτιοῦ χαρακτηρίζεται ὡς πλημμέλημα, πρὸς παραγραφὴν αὐτοῦ ἀρκεῖ ἡ πενταετής παραγραφὴ, ἡ ἐπὶ τῶν πλημμελημάτων ὀριζομένη, δὲν ἀπαιτεῖται δὲ νὰ συμπληρωθῇ ἡ τῶν κακουρ-

1) Ποιν. Νόμου ἄρθρα 59, 61, 62, 63, 65, 71 κλπ.

γνημάτων παραγραφῇ». Ὁ κανὼν οὗτος, ἀσφής ἄλλως ὡς διατυπώ-
ται, διότι δὲν γινώσκει ἡ ἡμετέρα νομοθεσία πράξεις ἀπολύτως καὶ
ὡς ἐκ τῆς καθόλου φύσεως αὐτῶν χαρακτηριζομένας ὡς κακουργή-
ματα, ἀλλὰ μόνον ἀθεμίτους πράξεις δυναμένας νὰ ᾧσι κακουργή-
ματα ἢ πλημμελήματα ἀναλόγως τῆς ἐπιβαλλομένης ποινῆς, οὔτε
ἀληθῆς εἶναι οὔτω γενικῶς ἐκφερόμενος, οὔτε πρακτικὴν ἔχει χρησιμό-
τητα, καθ' ὅσον πάλιν μένει ἄλυτον τὸ ζήτημα, πότε εἶναι ἡ πράξις
πλημμέλημα ἢ κακούργημα. Καὶ τὰ πρακτικῶς δὲ δύο παρα-
δείγματα, κλοπῆς τιμωρουμένης δι' εἰρκτῆς καὶ διαπραχθείσης ὑπὸ
ἀνηλίκου, συμπληρώσαντος τὸ 10ον, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ 14ον ἔτος τῆς
ἡλικίας καὶ ἐνεργήσαντος μετὰ διακρίσεως, καὶ τραυμάτων, ὧν προη-
γήθησαν ἀθέμιτοι ἀνειδισμοὶ καὶ ὕβρεις ἐκ μέρους τοῦ βλαφθέντος, δὲν
συντελοῦσιν εἰς τὴν διασαφήσιν τοῦ κανόνος, καθ' ὅσον ἀναφέρονται
εἰς πράξεις ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου ὠρισμένως ὡς πλημμελήματα χαρα-
κτηριζομένας, διότι μόνον ποινὴν φυλακίσεως ἐπιβάλλει οὗτος (ἄρθρ.
84 καὶ 309), οὐδέποτε δὲ δύναται τις νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι ἐγκλημα-
τιμωρούμενον ὑπὸ τοῦ νόμου μόνον διὰ φυλακίσεως εἶναι κακούργημα.

Ὁρθότερον ἔλυσεν τὸ ζήτημα ἐν ταῖς εἰδικαῖς περιπτώσεσι, περὶ
ὧν ἐδίκασεν, ὁ Ἄρειος Πάγος, διὰ μὲν τῆς ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ 1887
ἀποφάσεως ἀποδεχθεὶς ὅτι ὁ ἐπὶ ἀποπείρα ἀναιρέσεως κηρυχθεὶς ἔνο-
χος ἀνήλικος, μὴ ἔχων συμπεπληρωμένον τὸ 14ον ἔτος τῆς ἡλικίας
αὐτοῦ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως, ἀλλ' ἐνεργήσας
μετὰ διακρίσεως, δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν παραγραφὴν τῶν πλημ-
μελημάτων· διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 134 τοῦ 1894 ἀποφηνάμενος ὅτι ὁ
κηρυχθεὶς ἔνοχος ἀποπείρας ἀναιρέσεως μετὰ πάντων τῶν ἐλαφρυντι-
κῶν καὶ μετρίως συγχύσεως τῶν κρίσεων καὶ καταδικασθεὶς εἰς
ποινὴν ἐπανορθωτικὴν μόνον τῆς τῶν κακουργημάτων παραγραφῆς
δύναται νὰ ἐπωφεληθῇ. Αἱ αἰτιολογίαι ὅμως ἐφ' ὧν ἐστηρίχθη ἐν ἐκα-
τέρᾳ τῶν ἀποφάσεων τούτων ὁ Ἄρειος Πάγος δυσκόλως δύνανται νὰ
θεωρηθῶσιν ἀπολύτως ὀρθαί, εὐρισκόμεναι ἄλλως εἰς ἀντίφασιν πρὸς
ἀλλήλας. Καὶ τὸ μὲν ἐπιχείρημα τῆς ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ 1887 ἀποφά-
σεως, ὅτι πλημμελήματα θεωροῦνται αἱ πράξεις εἰς ἃς ἐπιβάλλεται
ἐπανορθωτικὴ ποινὴ, χωρὶς νὰ γίνηται διάκρισις περὶ τῆς αἰτίας, δι' ἣν
ἐπιβάλλεται ἡ ποινὴ αὕτη, δὲν δύναται μὲν νὰ θεωρηθῇ ὡς κατ' ἀρ-
χὴν ἐσφαλμένον, ἀλλ' οὔτε καὶ νὰ τεθῇ ὡς κανὼν, καθ' ὃν τρόπον γενι-
κώτατα διατυπώται, μὴ ὀριζομένου εἰς ποίαν ποινὴν πρέπει ν' ἀπο-
βλέψωμεν, τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένην ἢ τὴν ὑπὸ τοῦ δικα-
στοῦ, ὕπερ σπουδαιότατον, καθ' ὅσον πολλὰκις, ὡς ἐρρήθη, συμβαίνει

ν' ἀπειλῇ ὁ νόμος ποινὴν εἰρκτῆς ἢ φυλακίσεως, καὶ τὴν ἐπιλογὴν νὰ ἔχῃ ὁ δικαστής. Τὸ αὐτὸ δὲ μειονέκτημα τῆς ἀπολύτου γενικότητος ἔχει καὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 134 τοῦ 1894 ἀποφάσεως τὸ ἐπιχείρημα, καθ' ὃ ἡ ἀποδοχὴ ἐν τινι κακούργηματι ἐλαφρυντικῶν περιστάσεων, ὧν ἕνεκα δύναται νὰ ἐλαττωθῇ ἡ ποινὴ καὶ κατωτέρω τῆς εἰρκτῆς, ἀποτέλεσμα ἔχει τὴν ἐλάττωσιν τῆς ποινῆς καὶ δὲν μεταβάλλει τὸν χαρακτήρα τοῦ κακούργηματος.

Ἡ ἀλήθεια ἐγκτεται ἐν τῷ μέσῳ καὶ εὐχερῶς δύναται νὰ ἐξευρεθῇ ἐξ αὐτῆς τῆς διατυπώσεως τοῦ ἄρθρ. 2 τοῦ Ποιν. Νόμου, καθ' ὃ κακούργηματα καλοῦνται αἱ πράξεις, εἰς ἃς οἱ νόμοι ἐπιβάλλουσι ποινὴν ἐγκληματικὴν καὶ πλημμελήματα αἱ πράξεις, καθ' ὧν οὗτοι ὀρίζουσι ποινὴν ἐπανορθωτικὴν. Σαφῶς ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου ἐξάγεται, ὅτι πρὸς χαρακτηρισμὸν πράξεως τινος ὡς κακούργηματος ἀρκεῖ νὰ ἐπιβάλλῃ αὐτῇ ὁ νόμος ποινὴν ἐγκληματικὴν, ἂν δ' ὀρίζῃ διὰ τὴν αὐτὴν πράξιν καὶ ποινὴν ἐπανορθωτικὴν, οὐδόλως ἐνδιαφέρει. Πράξιν δὲ λέγοντες νοοῦμεν τὸ ἐγκλημα μετὰ τῶν πάσης φύσεως ἐλαφρυντικῶν ἢ ἐπιβαρυντικῶν περιπτώσεων, ὑφ' ἃς διεπράχθη. Ἐν παραδείγματι ἡ ἀπόπειρα ἀναιρέσεως μετὰ πάντων τῶν ἐλαφρυντικῶν δυναμένη κατὰ νόμον νὰ τιμωρῇ μὲ εἰρκτὴν, εἶναι κακούργημα, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ πράξεως «εἰς ἣν νόμος ἐπιβάλλει ποινὴν ἐγκληματικὴν». ἂν δ' ἡ αὐτὴ πράξις τιμωρῇται καὶ διὰ φυλακίσεως, ἥτοι ἐπανορθωτικῆς ποινῆς, δὲν ἔπεται ὅτι ἐντεῦθεν μεταβάλλει χαρακτήρα, ἀφ' οὗ ὑφίστανται ἕλα τὰ στοιχεῖα τοῦ κακούργηματος. Θὰ ἠδύνατο ἴσως νὰ ὑποστηριχθῇ ἄλλοια λύσις, ἂν ἐξεφράζετο ὁ νομοθέτης ἀποκλειστικώτερον, χαρακτηρίζων ὡς κακούργημα τὴν πράξιν, ὅταν ἢ εἰς αὐτὴν ἐπιβαλλομένη ποινὴ εἶναι ἐγκληματικὴ· ἀλλ' ἐπὶ τῇ βράσει τῆς εὐρείας διατυπώσεως τοῦ ἡμετέρου νόμου νομίζω τὴν δοθεῖσαν ἐρμηνεῖαν ἀναμφισβήτητον. Ἀλλὰς λέξεσιν ὑποστηρίζω ὅτι ἀποδίδεται πιστῶς ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρ. 2 ἐν τῇ ἐπομένῃ σφαιρετέρᾳ διατυπώσει: «αἱ ἀθέμιτοι πράξεις, αἵτινες δύναται νὰ ἐπισύρῃσι ποινὴν ἐγκληματικὴν καλοῦνται κακούργηματα». Ἀρκεῖ δηλαδὴ νὰ ᾖ δυνατόν ἐκ τοῦ νόμου νὰ ἐπιβληθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ποινὴ ἐγκληματικὴ, ὅπως χαρακτηρισθῇ ἡ πράξις ὡς κακούργημα, ἀδιαφόρως ἂν καὶ τῷ ὄντι ἐπεβλήθῃ ποινὴ ἐγκληματικὴ.

Τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ Γαλλ. Νόμου εἶναι ἀπαραλλάκτως ὡς τὸ ἡμέτερον ἄρθρ. 2 διατετυπωμένον: «L' infraction que les lois punissent d' une peine afflictive ou infamante est un crime». Ἀρι-

στος δὲ ἐρμηνευτὴς αὐτοῦ, ὁ Legraverend, ἰδοὺ πῶς ὀρίζει τὰ κα-
κουργήματα: «*Sous la dénomination de crimes on comprend
tous les faits susceptibles d'emporter une peine afflictive ou
infamante* (1)».

Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τοιαύτης ἐρμηνείας εὐχερὴς καθίσταται ὁ ἐν
ἐκάστη συγκεκριμένη περιπτώσει χαρακτηρισμὸς τῶν ἐγκλημάτων,
ἄνευ τῆς διατυπώσεως ἀπολύτων κανόνων καὶ διαστολῶν αὐθαιρέ-
των. Καὶ ἔνθα ἐμμένωμεν εἰς τὰ παρτεθέντα παρδείγματα: Κλοπὴ
τιμωρουμένη δι' εἰρκτῆς καὶ διαπραχθεῖσα ὑπὸ ἀνηλίκου, μὴ συμ-
πληρώσαντος τὸ 14ον ἔτος τῆς ἡλικίας, ἐνεργήσαντος δὲ μετὰ δικ-
κρίσεως, εἶναι πλημμέλημα, διότι τὸ ἄρθρ. 84 ὀρίζει ὅτι ὑπὸ τοῦς ἀνω-
τέρω ὅρους αὐ κατηγορούμενος τιμωρεῖται ἀντὶ εἰρκτῆς μὲ φυλάκισιν»,
ὅθεν ὁ δικαστὴς ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ δύναται νὰ τῷ ἐπιβάλῃ ποινὴν ἐγ-
κληματικὴν. Τραῦμα ἀπρομελέτητον εἶναι πάντοτε πλημμέλημα,
καθ' ὅσον κατὰ τὸ ἄρθρ. 309 καὶ ὑπὸ τοῦς μᾶλλον ἐπιβαρυντικoὺς
ὅρους θέλει ἐπιβληθῇ τῷ ἐνόχῳ φυλάκισις. Ἀπόπειρα κλοπῆς ὑπερ-
βαίνουσας τὸ ποσὸν τῶν 400 δραχμῶν εἶναι κακούργημα, διότι κατὰ
τὸ ἄρθρ. 374 § 8, ἂν ἐπρόκειτο περὶ τετελεσμένης κλοπῆς, θὰ ἐτιμω-
ρεῖτο ὁ ἔνοχος μὲ εἰρκτὴν· ὅθεν κατὰ τὸ ἄρθρ. 49 § 4 εἰς τὴν ἀπό-
πειραν δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιβάλῃ ποινὴν μετὰ τῶν 2 1)2
ἔτων ὡς κατωτάτου ὅρου καὶ τῶν 10 ὡς ἀνωτάτου, ἀναλόγως τῶν
ὑπὲρ τῆς μεΐζονος ἢ ἐλάσσονος ἐλαττώσεως συντρεχουσῶν περιστά-
σεων, ἥτοι καὶ ποινὴν ἐγκληματικὴν.

Κατὰ ταῦτα ἡ ἀπόπειρα ἔχει πάντοτε ὃν καὶ ἡ τετελεσμένη
πράξις χαρακτηρεῖται, καθ' ὅσον πάντοτε δυνατόν νὰ ἐπισύρῃ τὴν αὐ-
τὴν κατ' εἶδος ποινὴν. Ἐπίσης ἡ συνέργεια τὸν αὐτὸν φέρει χαρα-
κτῆρα, ὃν καὶ ἡ πράξις, εἰς ἣν παρεσχέθη ἡ συνδρομὴ, ἐκτός ἂν πρό-
κῃται περὶ περιπτώσεων συνεργείας, εἰς ἃς ἰδίαν ἐπιβάλλει ὁ νόμος
ποινὴν, θεωρῶν αὐτὰς τρόπον τινὰ ὡς αὐτοτελεῖ ἐγκλήματα, οἷα λ.χ.
εἶναι αἱ περιπτώσεις τοῦ ἄρθρ. 74, εἰς ἃς ἐπιβάλλεται πάντοτε φυ-
λάκισις μὴ ὑπερβαίνουσα τὰ δύο ἔτη.

Ἐν συμπεράσματι, ἀληθεύει μὲν ὅτι πᾶσα πράξις, εἰς τὸν ἔνοχον
τῆς ὁποίας ἐπέβαλε τὸ δικαστήριον ποινὴν ἐγκληματικὴν, εἶναι κα-
κούργημα, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τὸ ἀντίθετον, καθόσον κακούργημα δὲν εἶ-

1) *Traité de la législation criminelle*, ἔκδοσις Βρυξελλῶν τοῦ 1839,
τόμ. I, σελ. 32.

ναὶ μόνον ἡ πράξις, εἰς τὴν ἐπεβλήθη ποινὴ ἐγκληματική, ἀλλὰ καὶ ἡ πράξις εἰς τὴν ἠδύνατο ἐκ τοῦ νόμου νὰ ἐπιβληθῇ ποινὴ ἐγκληματική, καὶ ἂν δὲν ἐπεβλήθη τοιαύτη.

Πρβλ. ἐν γένει ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω Fr. v. Liszt, Lehrb. des deutsch. Strafr. § 25 IV σ. 113.— K. Binding, Handbuch des Strafr. I § 114 σ. 515.— H. Meyer, Lehrbuch des deutsch. Strafr. I § 4 σ. 43.— R. Garraud, Traité de droit pénal français I § 86 σ. 133 καὶ II § 128, 129 σ. 204 κ. ἐπ.

ΣΤΑΜΟΣ Α. ΠΑΠΑΦΡΑΓΚΟΣ (1895).

Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Ἐν Β' τόμῳ τῆς Νομικῆς (σελ. 45) ἐδημοσιεύθη ἐνδιαφέρουσα μελέτη ὑπὸ τοῦ κ. Στ. Παπαφράγκου⁽¹⁾ ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἄρθρου 2 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, ἥτις ὅμως δὲν δύναται, κατ' ἐμέ, νὰ θεωρηθῇ κατὰ πάντα ὀρθή. Ὁ κ. Παπαφράγκος δικαίως ἀναφέρει, ὅτι σαφὴς καὶ κατηγορηματικὴ λύσις ἐπὶ τῆς ἐρμηνείας τοῦ ἀνω ἄρθρου δὲν ἄπαντα εἰς τοὺς παρ' ἡμῖν συγγραφεῖς — καὶ δὲν εἶναι δυστυχῶς ἡ σπουδαιοτάτη ἔλλειψις ἐν τῇ νομικῇ ἡμῶν φιλολογίᾳ. — Ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀντιφατικῶς ἔλυσε τὸ ζήτημα ἐν δυσὶν ἀποφάσεσι, τῇ ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ 1887 καὶ τῇ 134 τοῦ 1894, πρὸς ἧς τὴν λύσιν καὶ τὸ ἀποτέλεσμα συμφωνεῖ ὁ κ. Παπαφράγκος, διαφωνῶν ἐν μέρει ὡς πρὸς τὴν αἰτιολογίαν.

Τὸ διαληφθὲν 2ον ἄρθρ. τοῦ Ποιν. Νόμου ἔχει ὡς ἐξῆς· αἱ ἀθέμιτοι πράξεις καὶ ἐλλείψεις, εἰς ὅσας οἱ νόμοι ἐπιβάλλουσι ποινὴν ἐγκληματικὴν, καλοῦνται κακούργήματα· ἐκεῖναι δέ, κατὰ τῶν ὁποίων ὀρίζουσιν οὗτοι ποινὴν ἐπανορθωτικὴν, ὀνομάζονται πλημμελήματα, καὶ ἐκεῖναι, ἐπὶ τῶν ὁποίων τάττουσι ποινὴν ἀστυνομικὴν, λέγονται πταίσματα· ἡ ἔννοια δὲ αὐτοῦ κατὰ τὸν κ. Παπαφράγκον εἶναι ἡδε· αἱ ἀθέμιτοι πράξεις, αἵτινες δύναται νὰ ἐπισύρῃσι ποινὴν ἐγκληματικὴν καλοῦνται κακούργήματα· ἡν ἐπεξηγῶν προστίθῃσιν· ἀρκεῖ δηλονὰ τῇ δυνατόν ἐκ τοῦ νόμου νὰ ἐπιβληθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ποινὴ ἐγκληματικὴ, ὅπως χαρακτηρισθῇ ἡ πράξις ὡς κακούργημα, ἀδιαφόρως ἂν καὶ τῷ ὄντι ἐπεβλήθη ποινὴ ἐγκληματική. Κατὰ τὴν ἐρμηνείαν

1) [Πρόκειται περὶ τῆς ἀμέσως ἀνωτέρω διατριβῆς].

ταύτην, ἂν ᾔθελε θεωρηθῇ ὀρθή, ἀπόπειρα κλοπῆς ὑπερβαίνουσας τὸ ποσὸν τῶν 400 δρχ. εἶναι πάντοτε κακούργημα, καὶ τοῦτο διότι κατὰ τὸ ἄρθ. 374 § 9 Ποιν. Νόμου, ἂν προῦκειτο περὶ τετελεσμένης κλοπῆς, θὰ ἐτιμωρεῖτο ὁ ἔνοχος μὲ εἰρκτὴν, ἐπειδὴ δὲ κατὰ τὸ ἄρθ. 49 § 4 Ποιν. Νόμου εἰς τὴν τοιαύτην ἀπόπειραν δύναται, ἐνδέχεται νὰ ἐπιβάλῃ τὸ δικαστήριον καὶ ἐγκληματικὴν ποινὴν, δι' αὐτὸν καὶ μόνον τὸν λόγον ἡ τοιαύτη ἀπόπειρα ἀποτελεῖ πάντοτε κακούργημα, ἔστω καὶ ἂν ἐπιβλήθῃ φυλάκισις παρὰ τοῦ δικαστηρίου· καὶ παραγράφεται συνεπῶς ἡ διὰ φυλακίσεως τιμωρηθεῖσα αὕτη ἀπόπειρα μετὰ παρέλευσιν δεκαετίας.

Ἄλλ' ἡ ἐρμηνεία αὕτη δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὀρθή· ἂν δ' ἀποβλέψωμεν εἰς τὸν λόγον, ὅστις ἔπεισε τὴν ὑπερασπιστὴν αὐτῆς ν' ἀποδεχθῇ ταύτην, πειθόμεθα ἔτι μᾶλλον περὶ τοῦ μὴ ὀρθοῦ τῆς ἰδίαις. Κατὰ τὸν κ. Παπαφράγκον ἡ ἐρμηνεία, ἣν δίδει εἰς τὸ ἄρθρ. 2, συνάγεται ἐξ αὐτῆς τῆς διατυπώσεως, ἥτοι ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου. Ἀπορῶν πῶς κατορθοῖ ὁ κ. Παπαφράγκος, εἰς τὴν διατριβὴν τοῦ ὁποίου παρατηρεῖται λεπτὴ κρίσις, νὰ ἐξαγάγῃ τὴν ἄνω ἐρμηνείαν τοῦ γράμματος τοῦ νόμου· ἀκριβῶς τὸ γράμμα τοῦ 2ου ἄρθρου ἀποκρούει διαρρηθὴν τοιαύτην τινὰ ἐρμηνείαν, διότι τὸ μνησθὲν ἄρθρ. λέγει, ὅτι κακούργηματα καλοῦνται αἱ πράξεις, εἰς ἃς οἱ νόμοι ἐπιβάλλουσι ποινὴν ἐγκληματικὴν, καὶ ὅχι ἐκεῖναι, εἰς ἃς εἶναι δυνατὸν τὰ ἐπιβληθῇ ποινὴ ἐγκληματικὴ. Εἶναι ταῦτό τὸ γράμμα τοῦ νόμου πρὸς τὸν ἄνω ὀρισμὸν τοῦ κ. Παπαφράγκου; Δὲν πιστεύω. Ὡστε ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου ἀδύνατον νὰ συναχθῇ ἡ ἀντικρουομένη ἐρμηνεία.

Ἄλλὰ δὲν πρόκειται ν' ἀντικρούσωμεν τὴν ἐρμηνείαν ταύτην διὰ τῶν ἰδίων ὅπλων τοῦ κ. Παπαφράγκου, ἀφοῦ ἄλλα ἐπιχειρήματα δὲν ἐλλείπουσιν. Ἐν πρώτοις πῶς εἶναι δυνατόν μία καὶ ἡ αὐτὴ πράξις ν' ἀποχωρίζηται εἰς δύο διακεκριμένα καὶ ἀλληλοσυγκρουόμενα μέρη, ἐν καὶ τὸ αὐτὸ ἀδίκημα νὰ ἔχῃ διάφορα καὶ δὴ ἀντιφατικὰ αποτελέσματα; δηλ. προκειμένου νὰ ἐπιβληθῇ ποινὴ εἰς δεδομένον ἀδίκημα, νὰ ἐπιβάλληται ἡ ποινὴ τῶν πλημμελημάτων, προκειμένου δὲ νὰ ἐξετασθῇ ἂν παρεγράφῃ ἢ μὴ τὸ ἀδίκημα τοῦτο, νὰ ἐφαρμόζηται ἡ παράγραφὴ τῶν κακούργημάτων; Τοιαύτη ἀπότομος διαστολὴ καὶ ἐκ τῶν πραγμάτων ἐλεγχομένη ὅπως ἀδικαιολόγητος μόνον διὰ ρητοῦ νόμου ἡδύνατο νὰ ἔχῃ ὑπόστασιν. Τούναντίον, ἡ ἐρμηνεία ἡ ἐμμένουσα εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου ἔχει πρὸς τοὺς ἄλλοις καὶ τὸ πλεονέ-

κτημα να είναι μάλλον φυσική και προς τα πράγματα συνάδουσα. 'Αλλά και πρὸς αὐτὸν τὸν σκοπὸν καὶ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου συνάδει ἡ ἐρμηνεία τοῦ 2ου ἄρθρου ἡ ἀποκρούουσα τὴν ἄνω δικαστολήν καθόσον, ἐνθα, τοῦ νόμου ἀφίνοντας τῷ δικαστῇ νὰ ἐκλέξῃ μετὰ τοῦ ποινῆς ἐγκληματικῆς καὶ ἐπανορθωτικῆς τοιαύτης, ὁ δικαστὴς ἐπιβάλλει ἐπανορθωτικὴν, τοῦτο σημαίνει ὅτι ἡ πράξις, τὸ ἀδίκημα, ἐν τῇ δεδομένῃ περιστάσει δὲν ἀποτελεῖ κακούργημα, ἀλλὰ πλημμέλημα (Πρὸβλ. ἄρθ. 81 Ποιν. Νόμου). 'Ηδύναντο ἴσως ἡ αὐτὴ πράξις νὰ ἐπισύρῃ καὶ ποινὴν κακούργηματος· τοῦτο εἶναι ἀδιάφορον, διότι δὲν θὰ ἀποβλέψωμεν εἰς τὴν πράξιν γενικῶς καὶ ἀφηρημένως, ἀλλὰ λαμβάνοντες ὑπ' ὄψιν καὶ τὰ διάφορα περιστατικὰ τὰ συνοδεύοντα τὴν πράξιν, ἐξετάζοντες τοῦτέστι τοὺς διαφόρους λόγους, ἐγγυτέρους καὶ ἀπωτέρους, ὥστινες ὑπῆρχαν ἀφορμὴ τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως, ἐξετάζοντες ἐν ἄλλαις λέξεσι τὴν βούλησιν τοῦ δράστου· διότι μόνον ἐκ τῆς βουλήσεως τοῦ δράστου θὰ ὁδηγηθῶμεν, ἂν τὸ δεδομένον ἀδίκημα, τὸ δυνάμενον νὰ χαρακτηρισθῇ καὶ ὡς κακούργημα καὶ ὡς πλημμέλημα, φέρῃ τὴν μίαν ἢ τὴν ἄλλην μορφήν. Τοῦτο εἶναι τὸ φυσικόν, λογικόν καὶ σύμφωνον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ νόμου. 'Ενῶ, ἐὰν προσηλωθῶμεν τυφλῶς εἰς τὴν πράξιν, ἀσχέτως πρὸς τὴν βούλησιν τοῦ ἐνεργοῦντος προσώπου, φθάνομεν εἰς παράλογα συμπεράσματα. 'Ο ἄλλοτε καθηγητὴς τῆς Νομικῆς Σχολῆς τῶν Παρισίων M. Ortolan ἐν τῷ συγγράμματι αὐτοῦ (Éléments de droit pénal, p. 98 n° 219) λέγει τὰ ἐξῆς σχετικά: Ce ne sont pas les faits qui violent le droit, qui sont punissables, ce sont les personnes; ce n'est que par transposition d'idée, par figure de langage qu'on s'exprime quelquefois autrement.

"Ὡστε εἰς τὸ πρόσωπον, εἰς τὸν πράττοντα, καὶ οὐχὶ εἰς τὴν πράξιν, θ' ἀποβλέψωμεν· ἀδιάφορον ἂν πρόκηται περὶ ἀποπείρας κλοπῆς πλείνων τῶν 400 δρ., ἀδιάφορον ἐπίσης ἂν πρόκηται περὶ ἀνθρωποκτονίας· διότι ἡ ἀνθρωποκτονία, ὡς καὶ πᾶν ἐν γένει κακούργημα, ἐκτελουμένη παρὰ προσώπου, εἰς ὃ δύναται νὰ καταλογισθῇ ἡ πράξις, ἀποτελεῖ κακούργημα· ἐκτελουμένη ὅμως παρὰ προσώπου, εἰς τὸ ὅποιον δὲν δύναται νὰ καταλογισθῇ μετὰ πλήρη τ' ἀποτελέσματα τοῦ ἄρθρου 293 Ποιν. Νόμου, εἴτε λόγῳ τῆς ἀτελοῦς αὐτοῦ ἡλικίας, εἴτε διότι ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι ἦσαν ἐσβεσμένα τὰ φῶτα τῆς διανοίας, ἄτινα ἡδύναντο νὰ φωτίσωσι τὸν δράοντα, τ' ἀποτελέσματα τῆς πράξεώς του, ἡ τοιαύτη ἀνθρωποκτονία, ἡ ἐνεργοῦμένη ἐλλείποντος

τοῦ λογικοῦ, δὲν εἶναι βεβαίως κακούργημα, ἀλλὰ πλημμελήμα, ὡς τοιοῦτον δὲ καὶ περιγράφεται καὶ ἐκτιμᾶται ἐν γένει ἐνεκ τῶν ἐλαφρυντικῶν περιστάσεων, ὑφ' ἧς διεπράχθη. Τὸ ἄρθ. 81 τοῦ Ποιν. Νόμου φέρει: «διὰ τὴν κατὰ γινωσθῆ εἰς τινὰ ποινὴν ἐνεκεν ἀξιοτιμωρήτου πράξεως, ἀπειτεῖται τὸ νὰ εἰμφορῇ νὰ καταλογισθῇ εἰς αὐτόν, ὡς εἰς ἐνοχόν, ἡ γενομένη πράξις». Νομίζω ὅτι δύναται νὰ συνδυασθῇ ἡ διατάξις αὕτη τοῦ ἄρθ. 81 πρὸς τὴν ὑπὸ συζήτησιν ἐρμηνείαν· ἐὰν ᾗτο ὁρθὴ ἡ ἐρμηνεία τοῦ κ. Παπαφράγκου, ἔδει ὥστε ὁ κατηγορούμενος διὰ πρᾶξιν δυνάμενην νὰ ἐπισύρῃ πρὸς τῇ ἐπικανρωτικῇ καὶ ἐγκληματικῇ ποινῇ νὰ κηρύσσεται πάντοτε ἐνοχὸς κακούργηματος κατ' ἀρχήν, νὰ τῷ ἐπιβάλλῃ δὲ τὸ δικαστήριον κατόπιν ποινὴν πλημμελήματος· τοῦτο θὰ ᾗν τὰ μάλιστα πρωτοφανές· ἀφοῦ δὲ ἡ πρὸς προσώπου μὴ συμπληρώσαντος τὸ 14 ἔτος τῆς ἡλικίας του, ἀλλ' ἐνεργήσαντος μετὰ διακρίσεως, δικπραχθεῖσα ἀπόπειρα ἀναιρέσεως εἶναι κατὰ τὸν κ. Παπαφράγκον πάντοτε κακούργημα μόνον διότι εἰς τὴν ἀνθρωποκτονίαν καὶ τὴν ἀπόπειραν αὐτῆς ἀπειλεῖ ὁ νόμος ποινὴν ἐγκληματικὴν, ἔδει νὰ ἀποτελῇ κακούργημα καὶ ἡ ἀνθρωποκτονία ἡ πρὸς προσώπου νεωτέρου τῶν 10 ἐτῶν ἐκτελεσθεῖσα, διότι ὁ νόμος ἀπειλεῖ εἰρκτὴν τοῦλάχιστον εἰς τὴν τοιαύτην πρᾶξιν, τὴν ἀνθρωποκτονίαν· ἀλλὰ τοῦτο, ὅπερ εἶναι συμπέρασμα τῆς ἀντικρουμένης ἐρμηνείας, δὲν ἐπιτρέπεται οὐδὲ πρὸς στιγμὴν νὰ φαντασθῶμεν.

Ἐν τέλει περατηροῦμεν, ὅτι προκειμένου περὶ ἐρμηνείας διατάξεως τοῦ Ποιν. Νόμου, ἂν δὲν ἐξάγῃται ἡ ἐννοία αὐτῆς ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου—ἥτις ὅμως ἐν προκειμένῳ σαφῶς ἐξάγεται—τότε δεόν νὰ προσφεύγωμεν εἰς τὴν λογικὴν ἐρμηνείαν, οὐχὶ ὅμως τὴν δικαστικὴν, ἀλλὰ τὴν ἐμμένουσιν ὡς οἶόν τε εἰς τὸ γράμμα τοῦ νόμου καὶ μὴ ἐπιφέρουσιν διακρίσεις, ἧς ὁ νόμος ἀγνοεῖ. Ἀλλὰ καὶ ἂν ἀκόμη προὔκειτο κατ' ἀνάγκην νὰ ἐκλεξώμεν μετὰ τὴν ἀντικρουμένης ἐρμηνείας καὶ τῆς πρὸ ἐμοῦ ὑποστηριζομένης, χωρὶς ν' ἀποθλίψωμεν εἰς τοὺς ἄνω ἐκτεθέντας λόγους, πάλιν νομίζω ὅτι θὰ ᾗτο προτιμητέα ἡ τελευταία ἐρμηνεία, ὡς μᾶλλον πρὸς τὴν ἐπιείκειαν καὶ τὸ συμφέρον τοῦ κατηγορουμένου κλίνουσιν, κατὰ τὸ δόγμα «In poenalibus causis benignius est interpretandum». Lex 115 § 2 (50. 17), Κωστῆ Τόμ. Α' σελ. 54.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους τὴν μὲν ὑπ' ἀριθ. 134 τοῦ 1894 Ἀρ. Πάγου, καθ' ἣν ἀποδοχὴ ἐν τινὶ κακούργηματι ἐλαφρυντικῶν περι-

στάσεων, ὧν ἕνεκα δύναται νὰ ἐλαττωθῇ ἡ ποινὴ καὶ κάτω τῆς εἰρ-
κτῆς, ἀποτέλεσμα ἔχει τὴν ἐλάττωσιν τῆς ποινῆς καὶ δὲν μεταβάλλει
τὸν χαρακτῆρα τοῦ κακουργήματος», θεωρῶ ἐσφαλμένην τὴν δὲ
ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ 1887 'Αρείου Πάγου, καθ' ἣν «πλημμελήματα
θεωροῦνται αἱ πράξεις, εἰς ἃς ἐπιβάλλεται ἐπανορθωτικὴ ποινὴ, χω-
ρὶς νὰ γίνηται διάκρισις περὶ τῆς αἰτίας, δι' ἣν ἐποβάλλεται ἡ
ποινὴ αὕτη», θεωρῶ πάντως ὀρθήν, ὡς σύμφωνον πρὸς ὅσα ἀνωτέρω
ἐξετέθησαν.

ΕΥΑΓΓΕΛΟΣ Μ. ΠΡΟΧΕΡΑΡΗΣ (1895).



ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ Η' ΤΟΜΟΥ

Π Ι Ν Α Ξ

τῶν ἐν τῷ Η' τόμῳ περιεχομένων διατριβῶν καὶ γνωμοδοτήσεων
κατ' ἀλφαιθητικὴν τάξιν τῶν ὀνομάτων τῶν γραφάντων.
(Δέξεις : ΝΑΥΛΟΣ—ΠΡΑΞΕΙΣ ΠΟΙΝΙΚΑΙ)

Ἀλεξανδρῇ Α. — Ὁ πόλεμος καὶ τὰ ἰδιωτικά δίκαια. Σελ. 708.

Ἀωνύμου. — Κύρος τῶν πράξεων τῆς κατασχέσεως καὶ τῶν δημοσιεύσεων, ἐν περιπτώσει ἀκυρότητος τοῦ πλειστηριασμοῦ. Σελ. 584.

Ἀωνύμου. — Ἡ κατάργησις τῆς ποιῆς τοῦ θανάτου ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων καὶ τὸ ἄρθρον 1 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Σελ. 874.

Ἀραβαντινοῦ Σ. — Ἡ δι' ὑποβολιμαίων προσώπων δικαιοπραξία ἐν συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ. Σελ. 565.

Βαλασσόπουλου Α. — Δικαικτὰ πένκας; δικηγορικῶν δικαιωμάτων. Σελ. 549.

Βάλβη Ι. — Τὸ ἀδιαιρέτον τῆς ὁμολογίας. Σελ. 254.

Βοζίκη Χ. — Διαδικασία πένκας δικηγορικῶν δικαιωμάτων. Σελ. 547.

Τοῦ αὐτοῦ. — Περί ἐπιτάσεως τῶν ποινῶν κατὰ καὶ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Σελ. 659.

Γιαννοπούλου Σ — Ἄρθρα 293 § 2 καὶ 49 § 3 τοῦ Ποιν. Νόμου. Σελ. 657.

Δημαρᾷ Ν. — Ἡ νόμῃ εἶναι δικαίωμα ἢ γεγονός; Σελ. 31.

Δημητρακοπούλου Ν. — Κακοδικίας ἀγωγή κατὰ δικηγόρου. Ὁμολογίας αὐτοῦ ἀποδοκίμασις ἢ ἀνάκλησις. Σελ. 292.

Εὐκλείδου Ι. — Χαρακτὴρ πλῆρηκριάτικου. Ἐφαρμόζονται ἐπ' αὐτοῦ αἱ περὶ τῆς δευτερογενέσεως χήρας περιοριστικαὶ διατάξεις; Σελ. 347.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ ἀντὶ καταβολῆς δόσις καὶ ἡ ἐκπλήρωσις φυσικῆς ἐνοχλῆς δύνανται ν' ἀνατραπῶσι διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς; Σελ. 487.

Θεοδωρίδου Α. — Τὸ ἀδιαιρέτον τῆς ὁμολογίας. Σελ. 24.

Θηβαίου Πέτ. — Παραγραφή ἀπαιτήσεως συνισταμένης εἰς περιοδικὰ παροχάς. Σελ. 408.

Ἰωαννίδου Ν. — Πολιτικὰ ἀδικήματα. Σελ. 878.

Καλλιγᾷ Π. — Παραγραφή τῆς περὶ ὑπερόγκου βλάβης ἀγωγῆς. Σελ. 351.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ πενταετής παραγραφή τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου χωρεῖ καὶ ἐπὶ συμβολαιογραφικῶν ἐγγράφων ἐκτελεσθῶν εἰς διαταγὴν; Σελ. 369.

Κουτσομπτοπούλου Β. — Τίνα καὶ κατὰ τίνας τὰ δικαιώματα τοῦ ἰδιοκτήτου ρυμοτομηθέντος, ἀλλὰ μὴκέτι καταληφθέντος γηπέδου; Σελ. 246.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ ὁμολογία ὡς σύμβασις. Σελ. 267.

Κόντη Δ. — Ἡ ἀνάβολή πλειστηριασμοῦ καὶ ἡ βραδύτερον ἐνέργεια αὐτοῦ δέον νὰ κοινοποιῇται τοῖς ἐνυποθήκοις δανεισταῖς. Σελ. 590.

Κρασδᾶ Α.—Παραγραφή τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς τοῦ ἀνγλίκου δὲ τὰ παρατύπως ἐκπονηθέντα κτήματα αὐτοῦ. Σελ. 371.

Κρεστενίτου Α.—Παραγραφή λογιστικοῦ νόμου. Σελ. 380.

Κυδῆλου Β.—Ἡ παραγγελία πρὸς ἐπίδοσιν πρέπει νὰ γράφηται ἐπὶ τοῦ ἐπιδοτίου ἐγγράφου καὶ ἐπὶ τοῦ εἰς χεῖρας τοῦ κοινοποιούντος μένοντος. Σελ. 349.

Κωστῆ Κ.—Ἡ δι' ὑποβολιμαίων προσώπων δικαιοπραξία ἐν συμβολαιογραφικῷ ἐγγράφῳ. Σελ. 568.

Λαγοπάτη Γ.—Πρακτικαὶ παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ νόμου ΒΙΔ' τοῦ 1892 περὶ δικαστικῆς προφυλακίσεως. Σελ. 663.

Λαζαρίμου Γ.—Περὶ ὑποχρεώσεως τοῦ παραλήπτου πρὸς πληρωμὴν τοῦ ναύλου. Σελ. 3.

Λακοπούλου Η.—Ὅροι νομιμοποιήσεως μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς. Σελ. 41.

Τοῦ αὐτοῦ.—Παραγραφή συντάξεως. Σελ. 402.

Τοῦ αὐτοῦ.—Παυλιανὴ ἀγωγή. Εὐεργέτημα εὐπορίας. Νομικὴ ἱκανότης παραλύτου. Σελ. 509.

Λιδαδᾶ Μ.—Διακοπὴ τῆς παραγραφῆς διὰ τῆς πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγῆς. Σελ. 308.

Τοῦ αὐτοῦ.—Παραγραφή τόκων κατὰ τὸν Ἰόνιον κώδικα. Σελ. 410.

Τοῦ αὐτοῦ.—Διορισμὸς πληρεξουσίου δικηγόρου ἐνώπιον συμβολαιογράφου συγγενοῦς αὐτῷ εἰς βαθμὸν ἀπηγορευμένον. Σελ. 400.

Τοῦ αὐτοῦ.—Ἀποθιγνόντος τινὸς τῶν πραγματογνωμόνων, διορίζει ἕτερον οὐχὶ ὁ εἰσηγητὴς, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον. Σελ. 905.

Λουριώτου Ε.—Διακοπὴ τῆς παραγραφῆς διὰ τῆς πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγῆς. Σελ. 356.

Τοῦ αὐτοῦ.—Ἡ παραγραφή τῶν πταισματικῶν ἀποφάσεων. Σελ. 456.

Λύτσικα Σ.—Ὁ ἀπολέσας ἐν χαρτοπαγνίφ καὶ ἀνάλαβὼν αὐτογνωμόνως τὴν ἐνθήκην του (enjeu) ὑπόκειται εἰς ποινικὴν ἐπὶ κλοπῇ καταδιώξιν; Καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος κατὰ τὴν Γαλλικὴν Νομολογίαν. Διάφορος κατὰ τὴν Ἑλληνικὴν. Σελ. 343.

Μανιδάκη Κ.—Ἐπιτρέπεται ἡ διὰ Βασιλικῆς ἀντιγραφῆς νομιμοποιήσις τέκνων, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τοιαῦτα ἐκ νομίμου γάμου καὶ ἐὰν ἐγεννήθησαν ἐκ γονέων δυναμένων νὰ συναφθῶσιν εἰς γάμου κοινωνίαν. Σελ. 41.

Τοῦ αὐτοῦ.—Περὶ δικαστικοῦ ὅρκου. Σελ. 314.

Τοῦ αὐτοῦ.—Παραγραφή λογιστικοῦ νόμου. Σελ. 386.

Τοῦ αὐτοῦ.—Τὸ κλητήριον θέσπισμα, καίτοι μὴ ἐπιδιοθέν, διακόπτεται τὴν παραγραφὴν. Σελ. 458.

Τοῦ αὐτοῦ.—Τὰ ἀνακαλυπτόμενα ἐνώπιον τῶν συμβουλίων πειθαρχικὰ πρραπτώματα δὲν τιμωροῦνται αὐτόθι. Τὸ ἄρθρον 299 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων ἀφορᾷ τὰ ἐν δημοσίαις συνεδριάσειν ἀνακαλυπτόμενα. Σελ. 531.

Τοῦ αὐτοῦ.—Ὡς πειστήρια κατὰσχονται μόνον τὰ ἐνδεικτικὰ τῆς πράξεως πράγματα. Ἡ κατάσχες μὴ τοιούτων δὲν ἀποτελεῖ ἀδίκημα, οὐδὲ παύει τὸ δικαίωμα ἀποζημιώσεως. Σελ. 540.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἐκίστη συνεδρίασις τοῦ πλημμελειοδικείου διαρκεῖ μέχρι ἐκδικάσεως πασῶν τῶν ὑποθέσεων. Νομίμως συνεχίζεται ἡ συνεδρίασις τήν ἐπομένην πρὸς ἐκδίκασιν τῶν ὑπολειφθεῖσων. Σελ. 595.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ὅρθως ἐπιτείνεται ἐντὸς τῶν νομίμων ὁρίων ἡ διὰ προηγούμενης ἀποφάσεως ἐπιβληθεῖσα ποινὴ ὑπὸ τοῦ μεταγενεστέρως ἄλλην πρᾶξιν, προγενεστέραν τῆς πρώτης καταδίκης, διχάζοντος δικαστηρίου. Σελ. 702.

Τοῦ αὐτοῦ. — Διακοπὴ ἐκτίσεως ποινῆς ἕνεκα συστάσεως εἰς γάρτα δὲν χωρεῖ. Ἀναβολὴ ἐκτελέσεως ποινῆς πρὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς λαμβάνει χώραν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γενομένη σύστασις ἀφορᾷ εἰς ὀλοσχερῇ χάριτα. Σελ. 704.

Μακρυγιάννη Ἑμμ. — Πώλησις φορτίου πρὸς πληρωμὴν τοῦ ναύλου. Σελ. 6.

Τοῦ αὐτοῦ. — Περὶ προσωρινῶν μέτρων. Σελ. 35.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ὁ πλοίαρχος θεωρεῖται πεπαυμένος ἅμα τῇ κατακυρώσει τοῦ πλοίου. Σελ. 604.

Τοῦ αὐτοῦ. — Πότε ὁ πλοίαρχος ἔχει δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀποζημιώσεις παρὰ τοῦ ἰδιοκτῆτου τοῦ πλοίου ἢ τοῦ ἐροπλιστοῦ. Σελ. 605.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ζητήματα ἀφορῶντα τὴν διόσωσιν καὶ βοήθειαν κινδυνεύοντος πλοίου. Σελ. 613.

Μαντζούφα Γ. — Ἡ αἵτησις περὶ παραπομπῆς πρέπει ν' ἀπευθύνηται εἰς τὸν Εἰσαγγελεὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου. Ἀπευθυνομένη εἰς τὸν Εἰσαγγελεὰ τοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ ἡ δίκη ἐκκρεμῆς, δὲν σταματᾷ τὴν ἐνέργειαν τῆς δικαιοσύνης. Σελ. 463.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ αἵτησις παραπομπῆς μόνον εἰς τὸν Εἰσαγγελεὰ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπευθύνεται. Ὁ Ἀρειος Πάγος δὲν δύναται νὰ ἐξετάσῃ τοὺς λόγους ἐξαιρέσεως ἂν δὲν ζητῆται ἡ παραπομπή. Σελ. 464.

Τοῦ αὐτοῦ. — Τὸ κατὰ παραπομπὴν δικαστήριον δὲν δικάζει ἄλλα πρόσωπα ἢ ἄλλην πρᾶξιν παρ' ἐκεῖνα ὑπὲρ ὧν ἀνηρέθη ἡ ἀπόφασις. Σελ. 465.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ὁ νόμος οὐδὲν ὀρίζει, ἀλλ' ἡ πρακτικὴ δεχεται ὅτι πρέπει νὰ προσκαλῆται ὁ ὀφειλέτης νὰ λάβῃ γνῶσιν τοῦ μεταρρυθμισθέντος ἢ επικυρωθέντος πίνακος κατατάξεως. Σελ. 544.

Τοῦ αὐτοῦ. — Στοιχεῖον τῆς πλαστογραφίας δὲν εἶναι ὁ σκοπὸς τῆς βλάβης ἢ ὠφελείας, ἐκτὸς τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 257 τοῦ ποινικοῦ νόμου πλαστογραφίας. Ἡ πλαστογραφία εἶναι ἐκ τῶν τυπικῶν ἐγκλημάτων. Ἀπαιτεῖ πάντως δολίαν προαίρεσιν. Σελ. 564.

Τοῦ αὐτοῦ. — Διὰ τὴν ἀρῇ ὁ δικηγόρος ἢ παραιτηθῇ τῆς κατασχέσεως, ἀπαιτεῖται νὰ ἔχῃ εἰδικὴν πληρεξουσιότητα. Ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ἐνέργησε τὴν κατάσχασιν δὲν ἔπεται ὅτι ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς παραιτήσεως. Σελ. 567.

Τοῦ αὐτοῦ. — Οὐτε ὁ ἰδιοκτῆτης δύναται νὰ βουκλήσῃ τὰ ζῶα του, οἷα τὰ τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ νόμου ἈΦΚΣΤ' περὶ ποιμνιοδικτικῆς, ἐντὸς τῶν ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ κτημάτων. Σελ. 654.

Τοῦ αὐτοῦ. — Τὸ ἄρθρ. 109 τοῦ ποιν. νόμου ἔχει ἐφαρμογὴν καὶ ἐπὶ τῆς συρροῆς ἀδικημάτων, ὧν τὰ μὲν ὑπάγονται εἰς τὰ κοινὰ ποινικὰ δικαστήρια, τὰ δὲ εἰς τὸ στρατοδικεῖον. Σελ. 698.

Μαριολοπούλου Θ. — Δικονομικὴ σχέσις μεταξὺ νομῆς καὶ κυριότητος. Σελ. 32.

Τοῦ αὐτοῦ — Διακοπὴ τῆς παραγραφῆς διὰ τῆς πρὸς πληρωμὴν ἐπιταγῆς. Σελ. 365.

Μενελάου Π. — Οἱ ἰσχύσαντες ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις ἐν Ἑλλάδι Θεσσαλικαῖς καὶ Ἑπαιρωτικαῖς χώραις τουρκικοὶ νόμοι θεωροῦνται ὡς νόμοι ἀλλοδαποί, χρῆζοντες ἀποδείξεως; Σελ. 48.

Τοῦ αὐτοῦ. — Περὶ τῆς τυχαίας δόσεως τοῦ δικαστικοῦ ὄρκου. Σελ. 324.

Μουφερράτου Α. — Ἐπιρροή τῆς πλάνης εἰς τὴν ἀρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων. Σελ. 562.

Μουρίκη Γ. — Παράδοσις ἐγγράφων πλειστηριασμοῦ ὑπὸ γυναικός. Σελ. 592.

Οἰκονομίδου Β. — Τί ἐστὶ Vacua possessio. Σελ. 12.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἀπόκτησις καὶ ἀπώλεια νομῆς. Παραγγέλματα νομῆς. Ἀρμόδιον δικαστήριον. Σελ. 24.

Τοῦ αὐτοῦ. — Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 631 τῆς Πολιτ. Δικονομίας. Σελ. 29.

Τοῦ αὐτοῦ. — Περὶ νόμου τινά. Σελ. 44.

Τοῦ αὐτοῦ. — Δύναται ὁ ὀφειλέτης διὰ τῆς ἀνακοπῆς τοῦ κατὰ τοῦ πίνυκος τῆς κατατάξεως νὰ προσδῇ σύνταξιν καὶ τὸ κῦρος τοῦ πλειστηριασμοῦ; Σελ. 545.

Οἰκονομίδου Α. Ι. — Πότε ὁ ὁμόδικος παρίσταται ἐπὶ δικαστηρίου ἀντὶ τοῦ ἀπόντος ὁμοδίκου του, θεωρούμενος ὡς πληρεξούσιος αὐτοῦ, καίπερ μὴ διορισθεὶς τοιοῦτος ὑπ' αὐτοῦ κλπ. Σελ. 252.

Παπαδοπούλου Γ. — Νομιμοποίησις φυσικοῦ τέκνου διὰ τοῦ γάμου. Σελ. 39.

Παπαδοπούλου Β. — Ἀναδρομικὴ δύναμις τῶν νόμων. Σελ. 83.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ σώρευσις τῶν ποινῶν ἀπαγορεύεται. Εἰς τὸν ἔνοχον πολλῶν ἀξιοποίνων πράξεων μία καὶ μόνη καταγινώσκεται ποινή, ἡ τῆς βαρύτερον τιμωρουμένης πράξεως. Ὁρος ἀπαραίτητος ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρ. 109 τοῦ ποιν. νόμου εἶναι νὰ ἐτελέσθωσιν αἱ πράξεις πρὶν ἢ εἰσαχθῇ εἰς δίκην καὶ καταδικασθῇ διὰ τινος ἐξ αὐτῶν ὁ κατηγορούμενος. Σελ. 700.

Παπαρηγοπούλου Δ. — Περὶ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 631 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Σελ. 25.

Τοῦ αὐτοῦ. — Συγχωρεῖται ἡ δι' ἐγκρίσεως ἀναπλήρωσις τῆς κατὰ τὸ ἄρθρον 92 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἀναγκαστικῆς πληρεξουσιότητος; Σελ. 597.

Παπαθράγκου Α. — Πράξεων ποινικῶν διάκρισις εἰς κακοურγήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα. Σελ. 906.

Παπαχρήστου Σ. — Περὶ τῆς παραγραφῆς τῆς ποινικῆς ἢ δημοσίας ἀγωγῆς. Σελ. 426.

Πεταλῶ Ἄντ — Οἱ ἰσχύσαντες ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις ἐν Ἑλλάδι Θεσσαλικαῖς καὶ Ἑπαιρωτικαῖς χώραις τουρκικοὶ νόμοι θεωροῦνται ὡς νόμοι ἀλλοδαποί, χρῆζοντες ἀποδείξεως; Σελ. 52.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ ποινὴ ὡς λειτουργία κοινωνικὴ κατὰ τοῦ ἐγκλήματος. Σελ. 683.

Τοῦ αὐτοῦ. — Περί πολέμου καὶ τῶν νομικῶν ὑποτελεσμάτων αὐτοῦ. Τουρκικὴ κατοχὴ ἐν Θεσσαλίᾳ. Σελ. 840.

Πόγγη Γ. — Ναῦλος ἐμπορευμάτων φθαρέντων ἕνεκα καθίσματος τοῦ πλοίου. Σελ. 8.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ὁρκος περὶ τῆς ἰθαγενείας διαδίκου. Σελ. 332.

Προχεράρη Ε. — Πράξεων ποινικῶν διήκρσις εἰς κακουργήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα. Σελ. 912.

Ρακτιδῶν Κ. — Ἐγγραφαί ποτε προσάγονται. Ὁρκος ἐπαγωγῇ ποτε ἀνακαλεῖται. Ψευδορκία ποτε καὶ πῶς καταδιώκεται. Βελλικιανέου δόγματος παραιτήσεις εἶναι ἰσχυρά. Σελ. 329.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἐπιτροπείας ἀγωγῇ ποτε παρκαθίσταται. Σελ. 408.

Τοῦ αὐτοῦ. — Πλάνη συγγνωστὴ ποτε ὑπάρχει. Ἀχρεώστητον. Σελ. 559.

Τοῦ αὐτοῦ. — Πώλησις πλοίου εἶναι πρᾶξις ἐμπορικῇ. Σελ. 607.

Σακελλαροπούλου Θ. — Ὁρκος περὶ τῆς ιδιότητός τινος ὡς ἐμπορου. Σελ. 325.

Σταυροπούλου Α. — Ἀναστολὴ πολιτικῆς δίκης ἐκ ζητήματος πλαστογραφίας. Σελ. 579.

Στρατηγοπούλου Ν. — Ὁ πειθαρχικῶς καταδιωκόμενος δικαιούται νὰ λάβῃ γνώσιν καὶ νὰ λάβῃ καὶ ἀντίγραφον τῆς ἐπιβαλλούσης αὐτῷ πειθαρχικῆς ποινῆς ἀπ' αὐτοῦ ; Σελ. 511.

Τοῦ αὐτοῦ. — Παρατηρήσεις ἐπὶ τῆς διαδικασίας τοῦ πίνακος κατατάξεως. Σελ. 542.

Σημίτου Σ. — Πλοίου κινδυνεύοντος διάσωσις ὑπὸ ἀτμοπλοίου παρέχει, πλὴν τῆς ἀποζημιώσεως, καὶ δικαίωμα ἀμοιβῆς ; Σελ. 611.

Στεφάνου Δ. — Πλοίου ἔλλειψις ἀπογραφῆς ἀποσκευῶν τί ἐπιφέρει. Ἀβαρίας ἀμοιβαίας ἀπαλλαγῇ ἐγκύρως συμφωνεῖται. Σελ. 609.

Στρέιτ Γ. — Δικονομικοὶ κανόνες τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἀλλοδαποῦ δικαίου. Σελ. 60.

Τοῦ αὐτοῦ. — Προμήθεια ἐφοδίων πρὸς ἐμπολέμους. Σελ. 338.

Τσαλδάρη Η. — Παρκαταθήκη χρημάτων. Κατανάλωσις τούτων ὑπὸ τοῦ θεματοφύλακος. Εὐθύνη αὐτοῦ εἰς πληρωμὴν τόκων. Ἀνώμαλος παρκαταθήκη. Σελ. 460.

Τσιθανοπούλου Δ. — Δὲν δύνανται νὰ νομιμοποιηθῶσι τὰ ἐξ αἰμομιξίας τέκνα διὰ Βασιλ. διατάγματος. Τὸ τυχόν ἐκδοσθέμενον Βασιλ. διάταγμα στερεῖται κύρους. Σελ. 40.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἐπίκλησις προτάσεων ἄλλης δίκης πρὸς ἀπόδειξιν ὁμολογίας. Σελ. 288.

Τοῦ αὐτοῦ. — Παραγραφὴ λογιστικοῦ νόμου. Σελ. 397.

Τοῦ αὐτοῦ. — Αἱ ἀνεκτέλεστοι ἀποφάσεις τῶν κακουργιοδικῶν παραγράφονται μετὰ εἴκοσιν ἔτη, ἀπὸ καταστάσεως τελεσιδίκου. Ὁ καταδικασθεὶς, μετὰ

τὴν συμπλήρωσιν τῆς παραγραφῆς, οὔτε φυλακίζεται οὔτε καταδιώκεται. Σελ. 459.

Τοῦ αὐτοῦ.— Παραπομπὴ ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον γίνεται καὶ ὅταν τὸ ἀρμόδιον δικαστήριον δὲν δύναται νὰ λειτουργήσῃ ἕνεκα καταλήψεως τῆς χώρος ὑπὸ τοῦ ἐγκροῦ. Σελ. 467.

Τοῦ αὐτοῦ.— Ἐξ ἀναλογίας τῶν κρατουσῶν διατάξεων τῆς ποινικῆς δικονομίας γίνεται παραπομπὴ δίκης ἀπὸ δικαστηρίου εἰς δικαστήριον καὶ ὅταν δὲν ὑπάρχουσιν ἔνορκοι πρὸς συγκρότησιν δικαστηρίου, ἕνεκα μὴ συντάξεως κατὰ λόγου αὐτῶν. Σελ. 468.

Τοῦ αὐτοῦ.— Ἡ ἀναρμοδίως ὑπὸ τοῦ συμβουλίου τῶν ἐφετῶν ἐπιβληθεῖσα εἰς Σύνεδρον πειθαρχικὴ ποινὴ ἐπιπλήξεως δὲν δύναται ν' ἀνακληθῇ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ συμβουλίου, διαφεύγει δὲ ἡ ἀπόφασις τὸν ἔλεγχον τοῦ Ὑπουργείου τῆς Δικαιοσύνης καὶ τοῦ Ἀρ. Πάγου. Καὶ ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου αἵτησις ἀναίρεσεως φαίνεται ἀσυμβίβαστος πρὸς τὸν νόμον. Σελ. 528.

Τοῦ αὐτοῦ.— Αἱ ὑπὸ τῶν συμβουλίων ἐκδιδόμεναι πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, πλὴν τῶν καταψηφισουσῶν ἐπίπληξιν, στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεως εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης. Αἱ δὲ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐκδιδόμεναι ὑπόκεινται εἰς ἔνδικα μέσα. Σελ. 530.

Τοῦ αὐτοῦ.— Οἱ ἐκπληροῦντες καθήκοντα Εἰσαγγελέως καὶ Γραμματέως παρὰ τοῖς κακουργιοδικείοις τιμωροῦνται πειθαρχικῶς ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου. Σελ. 532.

Τοῦ αὐτοῦ.— Τὰ δικαστικὰ συμβούλια κλούμενα ν' ἀποφανθῶσιν ἐπὶ ἀδικημάτων τοῦ ποιν. νόμου δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλλωσιν ἐν ταῦτῳ πειθαρχικὴν ποινὴν. Ἡ πειθαρχικὴ ποινὴ ἐπιβάλλεται μετὰ τὴν νόμιμον προδικασίαν ὑπὸ τοῦ ἀρμοδίου συμβουλίου. Ἀντιφατικὴ εἶναι ἡ νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ τῆς ὑπερβάσεως καθηκόντων ἐξ ἀναρμοδιότητος. Σελ. 533.

Τοῦ αὐτοῦ.— Πειθαρχικὴ καταδίωξις κατηγορηθέντος ἐπὶ ἀδικήματι δι' ὃ ἐκλήρυνθη ἄθως. Τὸ ἀπαράγραπτον τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων. Σελ. 535.

Τοῦ αὐτοῦ.— Τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν εἴτε εἰρηνοδικείου, εἴτε πταισματοδικείου, εἴτε πολυμελοῦς δικαστηρίου πραχθέντα ἢ ἀνακαλυφθέντα πειθαρχικὰ παραπτώματα κρίνονται αὐτόθι ἄνευ ἀναβολῆς. Ἐὰν δὲν κριθῶσιν αὐτόθι, δύναται νὰ κριθῶσι κατόπιν, τηρουμένης τῆς δι' αὐτὰ νομίμου διαδικασίας. Σελ. 538.

Τοῦ αὐτοῦ.— Δύο γινώμαι ὑπάρχουσι. Κατὰ τὴν μὲν, ὅτι αἱ πειθαρχικαὶ ἀποφάσεις, αἱ ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ἐκδιδόμεναι, ὑπόκεινται εἰς τὰ ἐνδικοὰ μέσα, κατὰ τὴν δὲ, τὴν καὶ ὀρθοτέραν, ὅτι δὲν ὑπόκεινται εἰς ἐνδικοὰ μέσα, ἀλλὰ στέλλονται πρὸ τῆς ἐκτελέσεως των εἰς τὸ Ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης, ὅπως ἐνασχῆσῃ τὸ κατὰ τὸ ἄρθρον 307 τοῦ Ὁργανισμοῦ τῶν Δικαστηρίων δικαίωμά του. Σελ. 539.

Τοῦ αὐτοῦ.— Ἡ κοινὴ πλάνη παράγει δίκαιον. Δικασταὶ παρανόμως διορισθέντες. Σελ. 551.

Τοῦ αὐτοῦ.— Κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, ΒΙΔ' καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς.

ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ προσφύγῃ εἰς τὸ δικαστήριον πρὸς ἀποτροπὴν τῆς περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ποινικῆς ἀποφάσεως δυσκολίας, τῆς προκυπτούσης ἐκ τοῦ μὴ προσδιορισμοῦ τοῦ χρόνου τῆς προφυλακίσεως. Σελ. 704.

Τοῦ αὐτοῦ. — Δὲν εἶναι πλέον δεκτικὴ ἐπιτάσεως ἡ ποινὴ, ἥς ἐπεβλήθη τὸ ἀνώτατον ὄριον. Σελ. 706.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ ἐπίτασις τῆς ποινῆς δυνάμει τοῦ ἀρθροῦ 109 τοῦ ποιν. νόμου γίνεται καὶ ἂν ἐπὶ ἐξέτισιν ὁ κατηγορούμενος τὴν πρώτην ποινὴν ἣ εὐρίσκεται ἐν τῷ σταδίῳ τῆς ἐκτέλεσεως. Δὲν κωλύει ἡ τελεσιδικία τῶν ἀποφάσεων. Σελ. 707.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἡ ὕbris κατὰ τοῦ βασιλέως δὲν εἶναι πολιτικὸν ἀδίκημα. Ἡ κατὰ τὸ ἀρθρ. 95 τοῦ Συντάγματος ἀπόλυσις ἐπὶ ἐγγυήσει διατάσσεται ἐπὶ τῶν πολιτικῶν ἀδικημάτων. Σελ. 904.

Φιλαρέτου Γ. — Ὅπισθογραφῆσις ἐγγράφων «εἰς διαταγὴν». Σελ. 297.

Τοῦ αὐτοῦ. — Παραγραφὴ ἀπαιτήσεως συνιστάμενης εἰς περιοδικὰ παροχάς. Σελ. 405.

Τοῦ αὐτοῦ. — Παραγραφὴ ἐκκρεμοδικίας. Σελ. 411.

Τοῦ αὐτοῦ. — Κλητήριο θέσιςμα ὑπὸ τίνος συντάσσεται ; Πταισματοκτικὴ ὑπόθεσις ἀποσύρεται ; Χαρτόσημον ἐκτίσεως πραγματογνωμόνων. Ὅρκου πραγματογνωμόνων ἰσχὺς. Σελ. 654.

Τοῦ αὐτοῦ. — Ἀποφυλάκισις ἐπὶ ἐγγυήσει τῶν διὰ πολιτικὸν ἀδίκημα κατηγορουμένων. Σελ. 889.

Τοῦ αὐτοῦ. — Βίθος καὶ ποσὸν τῆς ἐγγυήσεως τῶν διὰ πολιτικὰ ἀδικήματα αἰτούντων ἀποφυλάκισιν. Σελ. 895.

Φλογαίτου Θ. — Πλαστογραφία δημοσίου ἐγγράφου. Συστατικὰ στοιχεῖα ἀδικήματος. Προσθήκη λέξεων ἐν προσχεδίῳ. Σελ. 582.

Φόρτη Σ. — Μὴ ἐκλέξαντος τοῦ ἀντιδίκου κοινότητος τινος τοὺς μέλλοντας νὰ ὁμώσωσι τὸν εἰς αὐτὴν ἐπιβληθέντα ὄρκον ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας, θεωρεῖται ὁ τῇ κοινότητι ἐπιβληθεὶς ὡς δοθεὶς ; Σελ. 331.

Φραγκῖδ I. — Ἐπίδρασις τῆς πατρικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τὸν γάμον καὶ τὴν υἱοθεσίαν τοῦ τέκνου. Σελ. 469.

Χατζάκου Μ. — Περὶ τῶν κατὰ τὴν δημόσιον συνεδρίαν διαπραπτομένων ἢ ὀνακαλυπτομένων πειθαρχικῶν παραπτωμάτων. Σελ. 513.

Χοιδᾶ Γ. — Προχρονολόγησις ὀπισθογραφήσεως. Σελ. 575.



ΛΑΪΚΗ ΙΑΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΦΞΗ ΕΞΕΔΟΘΗΣΑΝ

1. **Φθίσις.** Περιεχόμενα: Ἡ φθίσις εἶνε μεταδοτική. — Ἡ προδιάθεσις. — Ἡ φυματιώσις καὶ ὁ ἀλκοολισμός. — Πῶς δύνανται τις ν' ἀποφύγῃ τὴν φθίσιν. — Πόλεμος κατὰ τῶν πτυέλων. — Θεραπεία. λεπ. 50
2. **Ρευματισμοί.** Περιεχόμενα: Ὁξύς ἀρθρικός ρευματισμός. — Χρόνιος ρευματισμός. — Μυϊκός ρευματισμός. — Ἐπιπλοαί. — Θεραπεία. λεπ. 50
3. **Ἀϋπνία.** Περιεχόμενα: Νευρική αἰπνία. — Ἀϋπνία Νευρασθενικῶν. — Ἀϋπνία τῶν δηλητηριασμένων. — Ὑπνατικά. — Θεραπεία. λεπ. 50
4. **Δυσκοιλιότης.** Περιεχόμενα: Μορφαί τῆς δυσκοιλιότητος. — Κίνδυνος καὶ συνέπειαι. — Δυσκοιλιότης ὀφειλομένη εἰς ἐντερικὴν πάρεσιν, εἰς διατάραξιν τοῦ στομάχου καὶ τῶν ἐντέρων. — Θεραπεία. λεπ. 50
5. **Νευρικὰ Νοσήματα.** Περιεχόμενα: Νοσήματα τῶν νεύρων. — Παραλίψεις. — Σπασμοί. — Νευραλγίαι. — Σύνολκαί. — Ἀνασθησίαι. — Ἑγκεφαλικά νοσήματα. — Νοσήματα τοῦ γαστρίου μυελῶ. — Θεραπεία. λεπ. 50
6. **Νοσήματα τῆς Καρδίας.** Περιεχόμενα: Περικαρδίτις. — Μυοκαρδίτις. — Αἰθριοματίσις. — Ἀσυστολία. — Στηθάγχη. — Παλμοί. — Θεραπεία. λ. 50
7. **Νοσήματα τοῦ αἵματος** (Ἀναιμία, Χλωρώσις κτλ.) Περιεχόμενα: Τὸ αἷμα καὶ ἡ σύστασις αὐτοῦ. — Αἰμοσφαίρια. — Πληθώρα. — Αἰμοφιλία. — Πορφύρα. — Σκορροῦτον. — Θεραπεία. λεπ. 50
8. **Βλεννόρροια.** Περιεχόμενα: Ἡ βλεννόρροια εἰς τὸν ἄνδρα. — Ἡ βλεννόρροια εἰς τὴν γυναῖκα. — Ἐπιπλοαί. — Θεραπεία. λεπ. 50
9. **Σύφιλις.** Περιεχόμενα: Πῶς μεταδίδεται. — Τὸ σκληρὸν ἔλκος. — Β' περιόδος. — Γ' περίοδος. — Στόματιτις. — Θεραπεία. λεπ. 50
10. **Ἀδυναμισμός.** Περιεχόμενα: Συμπτώματα. — Αἷτια. — Μέσα θεραπείας. — Ἀνάλογα νοσήματα. λεπ. 50
11. **Ἀνικανότης.** Περιεχόμενα: Ἀνικανότης ψυχολογική. — Ἀνικανότης ἐκ νόσου καὶ τραυματισμοῦ τῶν νευρικῶν κέντρων. — Θεραπεία. λεπ. 50
12. **Τυφλονέντζα.** Περιεχόμενα: Αἷτια. — Συμπτώματα. — Διάγνωσις. — Διάθεσις. — Ἐπιπλοαί. — Θεραπεία. — Προφύλαξις. λεπ. 50
13. **Νευρασθένεια.** Περιεχόμενα: Ἱστορία. — Περιγραφή. — Συμπτώματα. — Ἑξελίξις. — Κλινικαὶ μορφαί. — Πρόγνωσις. — Θεραπεία. λεπ. 50
14. **Διφθερίτις.** Περιεχόμενα: Αἱ ἀναπνευστικαὶ ὁδοί. — Κυνάγχη. — Κρούσις. — Μεταδοτικότης. — Συμπτώματα. — Θεραπεία. λεπ. 50
15. **Νοσήματα γυναικῶν.** Περιεχόμενα: Κνησμός. — Λευκόρροια. — Κολίτις. — Ἐμμηνα. — Ὀγκοί. — Μητρίτις. — Ἐκτοπίσεις. — Θεραπ. λεπ. 50
16. **Ὁ Γάμος.** (Συζυγική ὑγιεινή) Περιεχόμενα: Ἐπίδρασις τοῦ γάμου ἐπὶ τοῦ φρονικοῦ καὶ τοῦ ἠθικοῦ τῶν συζύγων. — Αἱ συζυγικαὶ σχέσεις. — Διαιτητικὴ τῆς ἐγκύου γυναικός. — Περί στειρώσεως. λεπ. 50

ΜΕΛΟΔΡΑΜΑΤΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΦΞΗ

1. **Νόρμα** (Norma), Λυρική τραγωδία εἰς δύο πράξεις. Μουσικὴ Β. Βελλίνη. Στίχοι Φελίτσε Ρομάνη. λεπ. 50
2. **Λουκία τοῦ Λαμμερμούρ** (Lucia di Lammermoor), Τραγικὸν δράμα εἰς δύο μέρη. Μουσικὴ Γαστάνου Λονιζέττη. Στίχοι Σ. Καμπαράνου. λεπ. 50
3. **Χορὸς προσωποειδοφόρων** (Un Ballo in Maschera), Μελόδραμα εἰς 3 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. λεπ. 50
4. **Ἡ Ὑπνοβάτης** (La Sonnambula), Μελόδραμα εἰς 2 πράξεις. Μουσικὴ Βικεντίου Βελλίνη. Στίχοι Φελίτσε Ρομάνη. λεπ. 50
5. **Ὁ Ραψωδὸς** (Il Trovatore), Μελόδραμα εἰς 4 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. Στίχοι Σ. Καμπαράνου. λεπ. 50
6. **Ἡ Τραβιάτα** (La Traviata), Μελόδραμα εἰς 4 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. Στίχοι Φ. Πιῖβε. λεπ. 50
7. **Ἄιδα** (Aida), Μελόδραμα εἰς 4 πράξεις. Μουσικὴ Ἰωσήφ Βέρδη. Στίχοι Ἀντωνίου Γκισλαντῶν. λεπ. 50

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΦΕΞΗ (ΑΘΗΝΑΙ)

ΕΞΕΔΟΘΗΣΑΝ:

ΓΑΛΛΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ

Μέθοδος τῆς Γαλλικῆς γλώσσης, ὑπὸ Gaspey-Otto-Sauer	Δρ. 5.—
Κλείς τῆς Μεθόδου τῆς Γαλλικῆς γλώσσης Gaspey-Otto-Sauer	1.50
Ἡ Γαλλικὴ ἀνευ διδασκάλου ὑπὸ Xavier de Bouge	7.50
Νεωτάτη Μέθοδος τῆς Γαλλικῆς γλώσσης ὑπὸ F. Ahn	2.—
Δεξικὸν Γαλλοελληνικὸν Θ. Κυπρίου. Τόμοι 2.	10.—
Δεξικὸν Ἑλληνογαλλικὸν Θ. Κυπρίου. Τόμοι 2.	12.50
Πρόχειρον Γαλλοελληνικὸν Δεξικὸν Δ. Μελισσοπούλου	4.—
Πρόχειρον Ἑλληνογαλλικὸν Δεξικὸν Δ. Μελισσοπούλου	4.—
Ἑμπορικὴ Ἑλληνογαλλικὴ ἐπιστολογραφία ὑπὸ Hugo-Θ. Κυπρίου	1.50
Γαλλικὴ Γραμματικὴ Γ. Φέξη (ἐγκριμένη ὑπὸ τοῦ Ὑπουργείου)	1.30
Γραμματικὴ τῆς Γαλλικῆς γλώσσης X. Γεωργιάδου	1.30
Γραμματικὴ τῆς Γαλλικῆς γλώσσης ὑπὸ Δ. Κωνσταντίνου	1.30
Γαλλικὸν ἀλφαριθμητικὸν καὶ ἀναγνωσματικὸν Γ. Φέξη	1.25
Ἑλληνογαλλικοὶ διάλογοι, δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων	0.70
Ἑλληνογαλλικοὶ διάλογοι X. Γεωργιάδου	1.20
Ἡγὼ τῶν Παρισιῶν	2.—
Ὁ Ἕλλην ἐν Γαλλίᾳ ἢ Ἑλληνογαλλικοὶ διάλογοι Kuntzé	0.80
Le Français en Grèce ἢ Γαλλοελληνικοὶ διάλογοι Kuntzé	1.—

ΑΓΓΛΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ

Μέθοδος τῆς Ἀγγλικῆς γλώσσης ὑπὸ Gaspey-Otto-Sauer	Δρ. 5.—
Κλείς τῆς Μεθόδου τῆς Ἀγγλικῆς γλώσσης ὑπὸ Gaspey-Otto-Sauer	1.50
Ἡ Ἀγγλικὴ ἀνευ διδασκάλου ὑπὸ Xavier de Bouge	7.50
Νεωτάτη Μέθοδος τῆς Ἀγγλικῆς γλώσσης ὑπὸ F. Ahn	2.—
Δεξικὸν Ἀγγλοελληνικὸν ὑπὸ Γ. Ἀλεξάνδρου	6.50
Δεξικὸν Ἑλληνοαγγλικὸν ὑπὸ Γ. Ἀλεξάνδρου	6.50
Ἀγγλοελληνικὸν Δεξικὸν μετὰ τῆς προφορᾶς ὑπὸ Ἀλ. Γεωργιάδου	10.—
Πρόχειρον Ἀγγλοελληνικὸν Δεξικὸν Φ. Φιλίππου	4.—
Πρόχειρον Ἑλληνοαγγλικὸν Δεξικὸν Φ. Φιλίππου	4.—
Ἑμπορικὴ Ἑλληνοαγγλικὴ ἐπιστολογραφία ὑπὸ Hugo	1.50
Διάλογοι ἑλληνοαγγλικοὶ N. Κοντοπούλου	1.40
Ἀγγλικὸν Ἀλφαριθμητικὸν Ἀλεξ. Γεωργιάδου	0.50
Γραμματικὴ τῆς Ἀγγλικῆς γλώσσης ὑπὸ Γ. Ἀλεξάνδρου	2.—
Ἡγὼ τοῦ Λονδίνου	1.25
Ἑλληνοαγγλικοὶ διάλογοι δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων	0.70
Ὁ Ἕλλην ἐν Ἀγγλίᾳ ἢ Ἑλληνοαγγλικοὶ διάλογοι Kuntzé	0.80
The Englishman in Greece ἢ Ἀγγλοελληνικοὶ διάλογοι Kuntzé	1.—

ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ

Ἡ Γερμανικὴ ἀνευ διδασκάλου ὑπὸ Xavier de Bouge	Δρ. 7.50
Ἡ Γερμανικὴ ἀνευ διδασκάλου ὑπὸ Sanderson	3.50
Νεωτάτη Μέθοδος τῆς Γερμανικῆς γλώσσης ὑπὸ F. Ahn	2.—
Δεξικὸν Γερμανοελληνικὸν Ἐμ. Δρακοπούλου	7.50
Δεξικὸν Ἑλληνογερμανικὸν X. Καμαζῆ	7.50
Ἑλληνογερμανικοὶ διάλογοι δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων	0.90
Γραμματικὴ τῆς Γερμανικῆς γλώσσης X. Καμαζῆ	2.—
Ὁ Ἕλλην ἐν Γερμανίᾳ ἢ διάλογοι Ἑλληνογερμανικοὶ Kuntzé	0.80
Der Deutsche in Griechenland ἢ Γερμανοελληνικοὶ διάλογοι Kuntzé	1.—

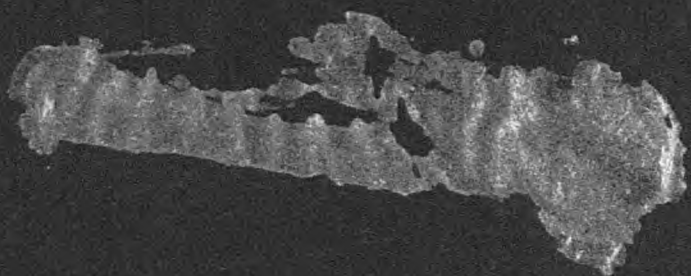
ΙΤΑΛΙΚΗ ΓΛΩΣΣΑ

Ἡ Ἰταλικὴ ἀνευ διδασκάλου ὑπὸ Xavier de Bouge	Δρ. 7.50
Νεωτάτη Μέθοδος τῆς Ἰταλικῆς γλώσσης ὑπὸ F. Ahn	2.—
Δεξικὸν Ἰταλοελληνικὸν ὑπὸ M. Παρίδου	8.—
Ἰταλικὸν Ἀλφαριθμητικὸν	0.60
Ἰταλικὴ Γραμματικὴ X. Γεωργιάδου	2.—
Ὁ Ἕλλην ἐν Ἰταλίᾳ ἢ Ἑλληνοἰταλικοὶ διάλογοι Kuntzé	0.80
L'Italiano in Grecia ἢ Ἰταλοελληνικοὶ διάλογοι Kuntzé	1.—

ΤΟΥΡΚΙΚΑ-ΡΟΥΜΑΝΙΚΑ-ΡΩΣΣΙΚΑ-ΛΑΤΙΝΙΚΑ-ΟΜΗΡΙΚΑ

Ὁ Ἕλλην ἐν Τουρκίᾳ ἢ Ἑλληνοτουρκικοὶ διάλογοι Kuntzé	Δρ. 1.—
Ὁ Ἕλλην ἐν Ρουμανίᾳ ἢ Ἑλληνορουμανικοὶ διάλογοι Kuntzé	1.—
Ὁ Ἕλλην ἐν Ρωσσίᾳ ἢ Ἑλληνορωστικοὶ διάλογοι Kuntzé	1.—
Δεξικὸν Ἑλαιοελληνικὸν Σ. Κουμανούδη	7.—
Δεξικὸν Ἑλληνολατινικὸν Xp. Ἀδαμαντίου	7.—
Δεξικὸν Ὀμηρικὸν μέγα, i. Πανταγίου	7.—

16
C



ANDREW KEVINOLK, F. J. Mc GILK, B. B. B. B.

